

**REKONSTRUKSI REGULASI PENYELESAIAN
SENGKETA MEDIS BERBASIS NILAI
KEADILAN RESTORATIVE**

DISERTASI



**DIAJUKAN UNTUK MEMENUHI SYARAT MEMPEROLEH GELAR
DOKTOR ILMU HUKUM**

OLEH:

PENTADI TEGUH SETIYANTA

NIM. 10302000403

PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG

2023

LEMBAR PENGESAHAN

REKONSTRUKSI REGULASI PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS BERBASIS NILAI KEADILAN RESTORATIVE

PENTADI TEGUH SETIYANTA

NIM : 10302000403

DISERTASI

Telah disetujui untuk memenuhi salah satu syarat ujian
Kelayakan guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum.

Semarang,2023

PROMOTOR

Prof.Dr. Mahmutarom.H.R.,S.H.,M.H.

NIDN.06-1803-5901

Co-PROMOTOR I


Prof.Dr.Hj.Anis Mashdurohatun, SH,M.Hum
NIDN.06-2105-7002

Co-PROMOTOR II


Dr.Hj.Kusriyah,S.H.,M.Hum.
NIDN 06-1507-6202

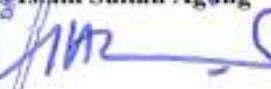
Mengetahui,

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum



Universitas Islam Sultan Agung

PROGRAM COORDINATOR
ILMU HUKUM
FPI-UNISSULA


Prof.Dr.Hj.Anis Mashdurohatun, SH,M.Hum

NIDN.06-2105-7002

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Pentadi Teguh Setiyanta, S.H.,M.H.
NIM. 10302000403

**MOTTO : “MENOLONG SESAMA MANUSIA AKAN DIBALAS
ALLOH DENGAN KEBAIKAN”**

PERSEMBAHAN :

Disertasi ini saya persembahkan kepada:

- (1) Isteri Dr. Hanifah,Sp.OG yang tercinta
- (2) Anak-Anakku yang tercinta
- (3) Kakak dan Adikku yang tercinta
- (4) Profesor/Senior/Kanda/Yunda Guru/Dosen Kami.



ABSTRAK

Latar belakang penelitian ini adalah penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative justice*) dalam dunia hukum saat ini telah mengemuka. Diberbagai lini dapat diterapkan Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative justice*), walaupun terbatas. Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative justice*) diatur dalam berbagai regulasi hukum. Namun sayangnya, apakah Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative justice*) dapat diterapkan pada kasus sengketa medis. Hal inilah yang menarik untuk dilakukan Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Medik Berbasis Nilai Keadilan Restorative Justice, sehingga menemukan terobosan hukum baru yang berguna bagi dunia medis maupun memenuhi aspek perlindungan korban.

Metode yang dipakai adalah pendekatan empiris yaitu Normatif Sosiologis yang mana kajian yang digunakan dalam penelitian ini adalah kajian Metode pendekatan Socio legal research. Perkembangan socio-legal research yang dipahami sebagai bekerjanya atau pengaruh hukum dalam kehidupan sosial. Penelitian ini bertujuan untuk (1). mengkaji dan menganalisis regulasi penyelesaian sengketa medik mengapa belum berbasis nilai keadilan restorative. (2). menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi penyelesaian sengketa medik saat ini. (3). menemukan rekonstruksi regulasi penyelesaian sengketa medik berbasis nilai keadilan restorative. Paradigma yang digunakan penulis adalah paradigma konstruktivisme.

Hasil temuan penelitian ini adalah sengketa medik merupakan sengketa yang terjadi antara dokter, tenaga kesehatan, rumah sakit dengan pasien atau keluarga pasien yang berkaitan dengan layanan kesehatan. Setiap tindakan medik yang akan dilakukan terhadap pasien harus memiliki indikasi medis, dikerjakan sesuai aturan (standar profesi dan standar prosedur operasional) serta didahului oleh meminta persetujuan pasien (informed consent). Sengketa medik dapat diselesaikan melalui jalur litigasi dan non litigasi. Kedua jalur ini memiliki keuntungan dan kerugian masing-masing. Penyelesaian sengketa medis dalam sistem hukum indonesia saat ini belum berbasis nilai Keadilan Restoratif, yang seharusnya dalam penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien dengan mediasi belum sepenuhnya dijalankan, karena dalam praktiknya penanganan kasus dugaan sengketa medis oleh penyidik kepolisian tentunya akan menggunakan tatacara atau prosedur yang ada di KUHAP sebagai acuannya, ini dikarenakan UUPK dan UU Kesehatan tidak mengatur bagaimana beracaranya apabila ada dugaan dokter melanggar pasal-pasal dalam UUPK. Mediasi memiliki kelemahan yaitu keterbatasan dukungan yuridis terhadap proses dan hasilnya, termasuk terhadap eksekusi perjanjian penyelesaian sengketa (perdamaian) yang dihasilkan. Proses dan keputusan yang dihasilkan tidak dapat begitu saja dipaksakan. Belum dibentuk Undang-Undang yang mengatur mediasi untuk memberikan kepastian hukum sehingga perlu dilakukan rekonstruksi hukum dalam Undang-Undang tentang Kesehatan dan UU tentang Praktik Kedokteran.

Kata Kunci: Rekonstruksi, Regulasi, Penyelesaian Sengketa Medik, Keadilan Restorative

ABSTRACT

The background of this research is that the application of Restorative Justice in today's legal world has surfaced. In various lines, the application of restorative justice can be applied, although it is limited. The implementation of Restorative Justice is regulated in various legal regulations. But unfortunately, can the Application of Restorative Justice (Restorative justice) be applied to cases of court disputes. This is what is interesting to do. Reconstruction of the Value-Based Reconstruction of Medical Dispute Resolution Regulations of Restorative Justice, so as to find new legal breakthroughs that are useful for the medical world as well as fulfill aspects of victim protection.

The method used is an empirical approach, namely Sociological Normative, in which the study used in this research is the socio-legal research approach. The development of socio-legal research which is understood as the work or influence of law in social life. This research aims to (1). examine and analyze why medical dispute resolution regulations are not based on restorative justice values. (2). analyze and find weaknesses in current medical dispute resolution regulations. (3). finding a regulatory solution to resolving medical disputes based on restorative justice values. The paradigm used by the author is the constructivism paradigm.

The findings of this study are that medical disputes are disputes that occur between doctors, health workers, hospitals and patients or patient families related to health services. Any medical action that will be performed on a patient must have a medical indication, be carried out according to the rules (professional standards and standard operating procedures) and be preceded by asking for the patient's consent (informed consent). Medical disputes can be resolved through litigation and non-litigation. Both of these paths have their advantages and disadvantages. The settlement of court disputes in the Indonesian legal system is currently not based on the value of Restorative Justice, which should not be fully prosecuted in resolving medical disputes between doctors and patients by mediation, because in practice handling lawsuits against lawsuits by the police will of course use the existing procedures or procedures in The Criminal Procedure Code as a reference, this is because the UUPK and the Health Law do not regulate how the proceedings should be carried out if there is an alleged violation of the articles on doctors in the UUPK. Mediation has weaknesses, namely limitations on juridical support for the process and its results, including the execution of the resulting dispute resolution (peace) agreement. The process and the resulting decisions cannot simply be forced. Laws that regulate mediation have not yet been enacted to provide legal certainty, so it is necessary to carry out legal reconstruction in the Law on Health and the Law on Medical Practice.

Keywords: Reconstruction, Regulation, Medical Dispute Resolution, Restorative Justice

KATA PENGANTAR

Bismillahirrohmaanirrahim,

Segala puji dan syukur peneliti panjatkan kehadirat Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan karunian-Nya sehingga peneliti dapat menyelesaikan Disertasi yang berjudul : “*Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis Berbasis Nilai Keadilan Restoratif*”.

Penelitian ini dapat terlaksana berkat bimbingan dan arahan yang tulus dan tekun dari Tim Promotor, yaitu yang terhormat dan amat terpelajar Bapak **Prof. Dr. Mahmutarom.H.R.,S.H.,M.H.**, selaku **Promotor**, dan yang terhormat dan amat terpelajar **Prof.Dr.Hj.Anis Mashdurohatun, SH,M.Hum.** selaku **Co Promotor I** dan **Dr.Hj.Kusriyah,S.H.,M.Hum.**, selaku **Co Promotor II**. Kepada beliau, Penulis senantiasa menyampaikan rasa hormat yang sedalam-dalamnya dan terima kasih yang tulus atas bimbingan, arahan dan budi baik yang telah beliau berikan. Curahan ilmu pengetahuan yang kepada penulis yang tinggi tak ternilai harganya, suatu hal yang tak mungkin Penulis dapat membalasnya. Hanya kepada Allah SWT, semua itu Penulis serahkan, semoga menjadi amal jariah beliau dan akan mendapatkan limpahan rahmat-Nya yang tiada putussepanjang masa.

Peneliti menyadari sepenuhnya bahwa sebagai manusia, Penulis mempunyai keterbatasan dalam banyak hal, sehingga penulisan Disertasi ini hanya dapat terlaksana berkat dorongan, budi baik dan bantuan dari berbagai pihak. Dalam kesempatan ini, Peneliti ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang khusus kepada yang terhormat:

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum., sebagai Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah memberikan kesempatan untuk mengikuti kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Bapak Dr. Bambang Tribawono, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah memberikan kesempatan untuk mengenyam pendidikan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
3. Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurrohatun, S.H., M.Hum., selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah memberikan motivasi yang tiada henti, menyediakan berbagai fasilitas dan kemudahan kepada Promovenda dalam rangka penyelesaian pendidikan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
4. Ibu Prof. Dr.Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum., selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah memberikan motivasi yang tiada henti, menyediakan berbagai fasilitas dan kemudahan kepada Promovenda dalam rangka penyelesaian pendidikan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
5. Bapak/Ibu dosen Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah dengan tulus ikhlas memberikan ilmu dan membimbing selama menempuh pendidikan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
6. Yang terhormat dan amat terpelajar Prof. Dr. Mahmutarom.H.R.,S.H.,M.H., selaku Promotor, dan yang terhormat dan amat terpelajar dan Dr.Hj.Kusriyah,S.H.,M.Hum., selaku Co Promotor.
7. Seluruh Staf akademik Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah membantu kelancaran penyelesaian pendidikan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;

8. Sahabat-sahabat di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah memberikan motivasi, inspirasi melalui diskusidiskusi, sehingga penulisan Disertasi ini dapat selesai tepat waktu;
9. Sahabat-sahabat dan sejawat yang ada di Klinik Utama Iffah yang telah meluangkan waktu untuk berdiskusi terkait materi penelitian Disertasi, sehingga dapat tersusun dengan baik sesuai dengan yang diharapkan;
10. Bapak ibu (Alm), isteri, anak-anak, kakak-kakak tercinta yang telah dengan seluruh kasih dan sayangnya memberikan doa dan dukungannya sehingga penulisan Disertasi ini dapat terselesaikan;

Melalui ungkapan kata pengantar ini semoga Allah SWT, Tuhan yang Maha Penyayang Lagi Maha Pengasih memberikan balasan yang setimpal atas segala jasa-jasa kebaikan serta bantuan yang diberikan kepada Penulis. Akhir kata penulis berharap semoga hasil disertasi ini dapat mendatangkan manfaat bagi seluruh Pembaca. *Amiin ya Rabbal'alamin.*

Semarang, 2023

Peneliti,

PENTADI TEGUH SETIYANTA

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
SURAT PERSETUJUAN PROMOTOR DAN CO-PROMOTOR.....	iii
HALAMAN MOTO DAN PERSEMBAHAN	iv
PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN	v
ABSTRAK.....	vi
ABSTRACT.....	vii
RINGKASAN.....	viii
SUMARRY.....	xxxii
KATA PENGANTAR	liv
DAFTAR ISI.....	lvii
DAFTAR TABEL.....	lx
DAFTAR GAMBAR.....	lxi
GLOSARRY	lxii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	17
C. Tujuan Penelitian.....	19
D. Kegunaan Penelitian	19
1. Kegunaan Teoritis.....	20
2. Kegunaan Praktik	20
E. Kerangka Konseptual	20
1. Konsep Rekonstruksi	20
2. Konsep Regulasi	23
3. Konsep Penyelesaian Sengketa Medik	25
4. Konsep Berbasis Nilai Keadilan Restoratif	26
F. Kerangka Teori	28

1. Grand Theory(Teori Keadilan Restoratif)	29
2. Middle Theori (Lawrence Meir Friedman).	37
3. Applied Theori	41
G. Kerangka Pemikiran.....	48
H. Metode Penelitian	50
1. Paradigma Penelitian	48
2. Jenis Penelitian.....	50
3. Sifat Penelitian	51
4. Metode Pendekatan.....	55
5. Sumber Data.....	57
6. Teknik Pengumpulan Data.....	59
7. Analisis Data.....	60
H. Kerangka Pemikiran.....	57
I. Originalitas Penelitian	58
J. Sistematika Penulisan.....	63
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	64
A. Tinjauan Hukum Kesehatan di Indonesia	64
B. Pengertian Sengketa Medis	74
C. Macam-Macam Sengketa Medis	85
D. Penyelesaian Sengketa Medis	100
E. Penyelesaian Sengketa Medis dalam Perspektif Islam.....	139
F. Keadilan Restoratif.....	116
G. Restorative Justice sebagai Teknik Penyelesaian Sengketa Medis	133
H. Keadilan Restoratif dalam Perspektif Islam.....	139
I. Mediasi	153

BAB III REGULASI PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS BELUM BERBASIS KEADILAN RESTORATIF

A. Filosofi Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis Dan Keadilan Restoratif	..165
B. Sebab Regulasi Penyelesaian Sengketa Medik Belum Berbasis Nilai Keadilan Restoratif171

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS DI INDONESIA

A. Penyebab Sengketa Medis180
B. Pelanggaran Medik Menurut Etika Profesi Kedokteran181
C. Pelanggaran Medik Menurut Disiplin Profesi Kedokteran189
D. Pelanggaran Medik Menurut Hukum Administrasi201
E. Pelanggaran Medik Menurut Hukum Perdata204
F. Pelanggaran Medik Menurut Hukum Pidana213
G. Efektifitas Penerapan Mediasi Dalam Perkara Sengketa Medik216
H. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Penyelesaian Sengketa Medik di Indonesia217

BAB V REKONSTRUKSI REGULASI PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS BERBASIS KEADILAN RESTORATIF

A. Kajian Penyelesaian Sengketa Medis Di Berbagai Negara222
B. Urgensi Rekonstruksi Pendekatan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Sengketa Medik256
C. Rekonstruksi Pendekatan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Sengketa Medik Sebagai Ius Constitutum276

BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan281
B. Saran283
C. Implikasi Kajian Disertasi284
Daftar Pustaka286

DAFTAR TABEL

Tabel 1 Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Medik Berbasis Nilai Keadilan Restoratif.....	50
Tabel 2 Originalitas Penelitian.....	58
Tabel 3 Rekonstruksi UU 36 tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 29 dan dan UU 29 tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran pasal 6	279



DAFTAR GAMBAR

Gambar 1 Bekerjanya Hukum menurut Seidman.....	39
Gambar 2 Kerangka Pemikiran Desertasi	57
Gambar 3 Penanganan Kasus Litigasi(Perdata).....	113



GLOSSARI

Rekonstruksi : suatu proses pemulihan keadaan yang tidak lagi berjalan normal, sehingga hasil rekonstruksi sangat mungkin akan berbeda dari tampilan awal.

Regulasi : suatu peraturan atau perintah yang mempunyai kekuatan hukum, dikeluarkan oleh suatu badan administrative.

Penyelesaian adalah proses, cara, perbuatan, menyelesaikan (berbagai-bagai arti spt pemberesan, pemecahan),

Sengketa medis adalah perselisihan antara dua pihak atau lebih atas suatu peristiwa hukum yang terjadi dalam lingkup medis termasuk tindak dokter atau perawat atau para medis terhadap pasien

Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Yang paling baik hal ini dilakukan melalui proses kerjasama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Jaminan konstitusi terhadap hak atas kesehatan telah ada sejak masa Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) tahun 1949. Dalam Pasal 40 Konstitusi RIS terdapat ketentuan yang menyatakan, “Penguasa senantiasa berusaha dengan sungguh-sungguh memajukan kebersihan umum dan kesehatan rakyat”. Setelah bentuk negara serikat kembali ke bentuk negara kesatuan dan berlakunya Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (UUDS), ketentuan Pasal 40 Konstitusi RIS di adopsi ke dalam Pasal 42 UUDS.¹ Kesehatan sebagai hak asasi manusia secara tegas diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar 1945, di mana dinyatakan bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

Di dunia internasional, konstitusi Organisasi Kesehatan Sedunia (WHO) tahun 1948 juga menyatakan bahwa “*Health is a fundamental right*”, yang mengandung suatu kewajiban untuk menyetatkan yang sakit dan mempertahankan serta meningkatkan yang sehat. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tahun 1948 telah menetapkan *Universal Declaration of Human Rights*, yang di dalamnya mengatur hak atas kesehatan. Dalam Pasal 25 dinyatakan:

¹ Indra Perwira, *Memahami Kesehatan Sebagai Hak Asasi Manusia*, https://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Kesehatan_Sebagai_Hak_Asasi_Manusia.pdf, hal. 2

“Setiap orang berhak atas taraf hidup yang menjamin kesehatan dan kesejahteraan untuk dirinya dan keluarganya, termasuk pangan, pakaian, perumahan dan perawatan kesehatan...

Pembangunan kesehatan bertujuan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya, sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomis. Pembangunan kesehatan pada dasarnya merupakan usaha untuk mewujudkan amanat tujuan negara yaitu memajukan kesejahteraan umum yang berarti meliputi pelayanan kesehatan untuk seluruh rakyat Indonesia.

Titon Slamet Kurnia menyatakan bahwa, hak atas derajat kesehatan yang optimal akan semakin kuat klaimnya jika dijustifikasi dengan jalan mengaitkannya dengan hak hidup, berhak atas hidup ekivalen dengan berhak atas derajat kesehatan yang optimal.² Pada mulanya upaya penyelenggaraan kesehatan hanya berupa upaya pengobatan penyakit dan pemulihan kesehatan. Kemudian secara berangsur-angsur berkembang kearah kesatuan pada upaya pembangunan kesehatan yang menyeluruh, terpadu dan berkesinambungan yang mencakup upaya promotif (peningkatan), preventif (pencegahan), kuratif (penyembuhan) dan rehabilitatif (pemulihan).

Dalam hal program pembanguan nasional di bidang kesehatan yang diupayakan untuk meningkatkan derajat kesehatan melalui pengembangan dan

² Titon Slamet Kurnia, Derajat Kesehatan Optimal sebagai HAM di Indonesia, (Bandung, PT. Alumni, 2007), hal. 46

pemantapan semua kebijaksanaan dalam sistem kesehatan nasional yang mencerminkan upaya pemerintah untuk membela hak-hak pasien selaku konsumen dalam pelayanan kesehatan, peningkatan derajat kesehatan merupakan suatu konsekwensi logis terhadap mutu pelayanan kesehatan yang menyeluruh dan terpadu sehingga mutu pelayanan dan penyediaan fasilitas pada setiap rumah sakit harus dirasakan oleh semua pihak.³

Dalam hal mewujudkan tujuan pembangunan kesehatan, pilar utama yang menopang terwujudnya tujuan pembangunan adalah dokter. Profesi dokter merupakan suatu profesi yang sangat mulia dan terhormat dalam pandangan masyarakat.⁴ Dalam era global yang terjadi waktu ini, profesi kedokteran merupakan salah satu profesi yang mendapatkan sorotan masyarakat. Masyarakat banyak yang menyoroti profesi dokter, baik sorotan yang disampaikan secara langsung ke Ikatan Dokter Indonesia sebagai induk organisasi para dokter, maupun yang disiarkan melalui media cetak maupun media elektronik. Ikatan Dokter Indonesia menganggap sorotan-sorotan tersebut sebagai suatu kritik yang baik terhadap profesi kedokteran, agar para dokter dapat meningkatkan pelayanan profesi kedokterannya terhadap masyarakat. Ikatan Dokter Indonesia menyadari bahwa kritik yang muncul tersebut merupakan “*puncak suatu gunung es*”, artinya masih banyak kritik yang tidak muncul ke permukaan karena keengganan pasien atau keluarganya menganggap apa yang dialaminya tersebut merupakan sesuatu yang wajar. Bagi Ikatan Dokter Indonesia, banyaknya sorotan masyarakat terhadap

³ Rif'atul Hidayat, *Hak Atas Derajat Pelayanan Kesehatan Yang Optimal*, SYARIAH Jurnal Hukum dan Pemikiran, Volume 16, Nomor 2, Desember 2016, hal. 128

⁴ Syahrul Machmud, 2008, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter yang Ddiduga Melakukan Medis Sengketa medis*. Mandar Maju, Jakarta, hal. 1

profesi dokter menggambarkan bahwa masyarakat belum puas dengan pelayanan kesehatan yang diberikan oleh para dokter.⁵

Sebenarnya sorotan masyarakat terhadap profesi dokter merupakan satu pertanda bahwa saat ini sebagian masyarakat belum puas terhadap pelayanan medis dan pengabdian profesi dokter di masyarakat. Pada umumnya ketidakpuasan para pasien dan keluarga pasien terhadap pelayanan dokter karena harapannya yang tidak dapat dipenuhi oleh para dokter, atau dengan kata lain terdapat kesenjangan antara harapan dan kenyataan yang didapatkan oleh pasien.

Memperoleh pelayanan kesehatan adalah hak asasi setiap manusia. Pemerintah menyadari rakyat yang sehat merupakan aset dan tujuan utama dalam mencapai masyarakat adil makmur. Penyelenggaraan upaya kesehatan dilakukan secara serasi dan seimbang oleh pemerintah dan masyarakat termasuk swasta. Agar penyelenggaraan upaya kesehatan itu berhasil guna dan berdaya guna, maka pemerintah perlu mengatur, membina dan mengawasi baik upayanya maupun sumber dayanya.⁶

Di Indonesia, fenomena ketidakpuasan pasien pada kinerja profesi dokter juga berkembang. 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.⁷ Pada

⁵ Ida Keumala Jeumpa, *Penegakan Hukum Terhadap Dugaan Tindak Pidana Sengketa medis Medis*, hal. 2 <http://www.usulibrariy.ac.id>, diakses ada tanggal 18 Juni 2010.

⁶ *Ibid*, hal 3.

⁷ 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

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.⁸ 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.⁹

Secara awam biasanya seorang pasien menganggap bahwa dokter merupakan seorang yang paling tahu dan apabila sudah ditangani dokter sudah pasti sembuh. Secara yuridis hubungan hukum antara dokter dan pasien terjadi karena perjanjian terapeutik. Perjanjian terapeutik pada dasarnya bukan memperjanjikan keembuhan tetapi upaya yang digunakan untuk memperoleh kesembuhan. Sehingga banyak orang awam menyatakan tidak puas ketika pasien yang diobati tidak mengalami kesembuhan, padahal dokter telah mengusahakan semaksimal mungkin upaya penyembuhan. Hal ini yang menyebabkan banyak masyarakat selalu menganggap tidak bertemunya persepsi tersebut adalah sengketa medis.¹⁰

Dalam permasalahan tersebut dapat dijumpai bahwa ada dua kepentingan yang sebenarnya tidak bertemu. Pasien menganggap bahwa ia memperjanjikan kesembuhan sedangkan dokter memperjanjikan upaya kesembuhan. Hukum lahir dari benturan kepentingan masyarakat. **Van Apeldorn** dalam buku **Iswanto** juga

⁸ 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++>

⁹ Ida Keumala Jeumpa., *Op cit.*, hal 4

¹⁰ Bahder Johan Nasution, 2005, *Hukum Keehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 11

menyatakan bahwa hukum dibuat bertujuan mencapai kedamaian hidup antar pribadi (*Het recht wil de vrede*). Maka seharusnya ada titik pertemuan dari permasalahan tersebut dikaji secara yuridis. Dibidang berbagai hukjum kesehatan yang cukup jarang dikaji adalah sejauh mana tindakan seorang dokter dilindungi oleh hukum. Pasal 50 huruf a Undang-Undang 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran menyatakan bahwa dokter memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional. Sedangkan dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan menyatakan bahwa tenaga kesehatan berhak mendapatkan imbalan dan perlindungan hukum dalam melaksanakan tugas sesuai dengan profesinya. Sehingga perlu ditinjau lebih mendalam bagaimana bentuk perlindungan tersebut.

Dokter dan tenaga kesehatan lainnya tidak memiliki niat untuk mencelakakan pasiennya, namun di sisi lain pasien mengalami penderitaan atas akibat dari perbuatan dan tindakan medis tersebut. Hal ini tentunya menjadi suatu hal yang dilematis, karena apabila dokter atau tenaga kesehatan dihukum atas perbuatannya, tentunya akan banyak dokter dan tenaga medis takut untuk membantu pasien karena selalu dihantui akan paradigma sengketa medis.

Hukum dibentuk sebagai alat memelihara kedamaian.¹¹ Maka sudah sepatutnya hukum mulai melindungi kepentingan-kepentingan tersebut. **Subekti** menambahkan bahwa hukum mengabdikan pada tujuan negara sehingga pada

¹¹ Iswanto, 2007, *Pengantar Ilmu Hukum*, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, hal. 23.

pokoknya tujuan hukum adalah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyat.¹²

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 pasal 28 A dinyatakan ***“Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”***. Berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya berarti setiap orang berhak untuk mendapatkan kesempatan yang sama untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya. Mempertahankan hidup juga termasuk berhak mendapatkan pelayanan kesehatan yang baik. Oleh sebab itu peningkatan mutu pelayanan kesehatan semakin digencarkan. Kebijakan- kebijakan yang diambil oleh pemerintah haruslah mencakup semua lini dan lapisan masyarakat karena kesehatan juga menjadi salah satu hak asasi manusia yang dilindungi dan dijamin Negara.¹³

Dalam Pasal 28H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditekankan bahwa ***“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan bathin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”***. Pasal 34 (1) *Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara. (2) Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan. (3) Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak*

¹² Kansil, C.S.T, *Op cit*, hal. 41

¹³ Ilahi, W.R, K., 2018 “Resiko Medis Dan Kelalaian Medis Dalam Aspek Pertanggungjawaban Pidana.” *Jurnal Hukum Volkgeist* 2, no. 2. Hal. 1–17.

Pemerintah dalam upaya peningkatan mutu kesehatan haruslah dapat membentuk produk-produk hukum yang mendukung peningkatan mutu para dokter dan tenaga kesehatan lainnya. Produk-produk hukum tersebut juga harus mengatur bagaimana pelayanan kesehatan yang lebih baik dan melindungi para tenaga kesehatan dan pasien agar dapat melaksanakan kewajiban dan menerima haknya seoptimal mungkin.

Hukum kesehatan yang ada di Indonesia dewasa ini tidak dapat lepas dari sistem hukum yang dianut oleh suatu negara dan atau masyarakat, maka ada 2 (dua) sistem hukum di dunia yang dimaksud adalah sistem hukum sipil kodifikasi dan sistem hukum kebiasaan *common law system*. Kemudian dimungkinkan ada sistem hukum campuran, khususnya bagi suatu masyarakat majemuk (*pluralistik*) seperti Indonesia memungkinkan menganut sistem hukum campuran. Sehubungan dengan hal tersebut, maka dalam rangka memberikan kepastian dan perlindungan hukum, baik bagi pemberi jasa pelayanan kesehatan maupun bagi pembangunan dibidang kesehatan diperlukan adanya perangkat hukum kesehatan yang dinamis. Banyak terjadi perubahan terhadap kaidah-kaidah kesehatan, terutama mengenai hak dan kewajiban para pihak yang terkait didalam upaya kesehatan serta perlindungan hukum bagi para pihak yang terkait.

Perbuatan dalam perlakuan medis dokter, dapat berupa perbuatan aktif dan perbuatan pasif. Praktik kedokteran adalah suatu kegiatan yang di dalamnya terdapat berbagai wujud konkret tingkah laku. Malapraktik bisa terjadi pada satu wujud perbuatan atau beberapa/rangkaian perbuatan. Perbuatan aktif adalah perbuatan yang memerlukan gerakan tubuh atau bagian anggota tubuh. Sementara

perbuatan pasif adalah tidak berbuat apa-apa yang seharusnya dokter berbuat. Karena dokter tidak berbuat sesuai kewajiban hukum yang diembannya, maka ia bersalah dan dibebani pertanggungjawaban hukum apabila menimbulkan kerugian pasien.¹⁴

Selanjutnya apabila dilihat dari hubungan hukum yang timbul antara pasien dan Rumah Sakit dapat dibedakan pada 2 macam perjanjian yaitu:

1. Perjanjian perawatan dimana terdapat kesepakatan antara Rumah Sakit dan pasien bahwa pihak Rumah sakit menyediakan pelayanan kesehatan.
2. Perjanjian pelayanan medis dimana terdapat kesepakatan antara Rumah sakit dan pasien bahwa tenaga medis pada Rumah sakit akan berupaya secara maksimal untuk menyembuhkan pasien melalui tindakan medis.

Untuk menilai sahnya perjanjian tersebut dapat diterapkan pasal 1320 KUHPerdara, sedangkan untuk pelaksanaan perjanjian itu sendiri harus dilaksanakan dengan itikad baik sesuai dengan ketentuan pasal 1338 dan 1339 KUHPerdara. Dengan adanya ketentuan diatas maka proses terhadap kepastian perlindungan hak-hak pasien di Rumah Sakit terjadi dengan lahirnya kata sepakat yang disertai dengan kecakapan untuk bertindak dalam perjanjian, diantara pasien dengan dokter/tenaga kesehatan dan pukesmas.¹⁵

Perjanjian yang terjadi antara pasien dengan dokter/tenaga kesehatan dan pukesmas adalah berlaku secara sah sebagai Undang-Undang mengikuti bagi para

¹⁴ Chazawi Adami, *Malapraktik Kedokteran*, PT Sinar Grafika, Jakarta.

⁹ Bahder Johan Nasution, *Op.Cit*, hal 13

pihak yang terjadi dalam pembuatannya, perjanjian itu harus dilaksanakan berdasarkan dengan itikad baik dari pasien dan dokter/tenaga kesehatan serta Rumah sakit. Maka para pihak paham akan posisinya, sehingga kepastian dan rasa perlindungan hukum bagi yang terlibat dalam pelayanan kesehatan dapat terwujud secara baik dan optimal.¹⁶

Pelayanan kesehatan diberikan melalui bentuk pengobatan, perawatan dan konsultasi kesehatan. Petugas kesehatan, medis dan nonmedis, bertanggungjawab untuk memberi pelayanan yang optimal. Tenaga medis, dalam hal ini dokter, memiliki tanggungjawab terhadap pengobatan memberi pelayanan yang optimal. Tindakan pengobatan dan penentuan kebutuhan dalam proses pengobatan merupakan wewenang dokter.

Keselamatan dan perkembangan kesehatan pasien merupakan landasan mutlak bagi dokter dalam menjalankan praktik profesinya. Seorang dokter harus melakukan segala upaya semaksimal mungkin untuk menangani pasiennya. Untuk menciptakan perlindungan hukum bagi pasien maka para pihak harus memahami hak dan kewajiban yang melekat pada dirinya, termasuk pemberi jasa pelayanan kesehatan agar bertanggungjawab terhadap profesi yang diberikan kepada penerima jasa pelayanan kesehatan.

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain. Perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh

¹⁶ Bahder Johan Nasution, Op.Cit, hal 13

hukum. Konsep perlindungan hukum merupakan penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.¹⁷

Perlindungan terhadap pasien mendapatkan perhatian yang cukup, Rumah sakit dalam menjamin perlindungan hukum bagi dokter atau tenaga kesehatan lainnya agar tidak menimbulkan kesalahan medis dalam melayani pasien, sekaligus pasien mendapatkan perlindungan hukum dari suatu tanggungjawab Rumah sakit dan dokter/tenaga kesehatan lainnya.¹⁸

Dalam kaitan dengan tanggungjawab Rumah sakit, maka pada prinsipnya Rumah sakit bertanggungjawab secara perdata terhadap semua kegiatan yang dilakukan oleh tenaga kesehatan sesuai dengan bunyi pasal 1367 (3) KUH Perdata. Selain itu Rumah sakit juga bertanggungjawab atas wanprestasi dan perbuatan melawan hukum (1243, 1370, I 37-1, dan 1365 KUHPerdata).¹⁹ Hukum berpandangan bahwa rumah sakit tidak sekadar tempat praktik pelayanan kesehatan namun juga suatu organisasi yaitu institusi. Hal ini dirumuskan oleh Undang-Undang no 44 tahun 2009 pasal 1 angka 1, yang menyatakan bahwa Rumah Sakit adalah institusi pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perorangan secara paripurna yang menyediakan pelayanan rawat inap, rawat jalan,

¹⁷ Rusyad Zahir, *Hukum Perlindungan Pasien konsep perlindungan hukum terhadap pasien dalam pemenuhan hak kesehatan oleh dokter dan Rumah Sakit*, Penerbit Setara Press, Malang.hal. 42

¹⁸ Bahder Johan Nasution, Op.Cit, hal. 14

¹⁹Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek),

dan gawat darurat. Menurut kamus Bahasa Indonesia, kata institusi merujuk pada sesuatu yang bersifat kelembagaan. Oleh karena itu, rumah sakit memiliki unsur kelembagaan dalam rangka penyelenggaraan pelayanan kesehatan kepada masyarakat. Kelembagaan rumah sakit tidak dapat dilepaskan dari model kelembagaan yang diatur oleh aturan hukum Indonesia. Kelembagaan ini berhubungan dengan kedudukannya dalam teori subyek hukum. Rumah sakit sebagai lembaga merupakan badan hukum karena lembaga ini oleh hukum diberikan kekuasaan pendukung hak dan kewajiban. Hal ini telah ditegaskan pasal 29 dan pasal 30 UU nomor 44 tahun 2009 tentang rumah sakit, yang memberikan kekuasaan pendukung yaitu kewajiban dan hak.

Meskipun Rumah sakit tidak mempunyai jiwa sebagaimana subyek hukum manusia, namun pendukung hak dan kewajiban yang melekat pada rumah sakit menciptakan kedudukan Rumah sakit sebagai badan hukum. Pengurus badan hukum rumah sakit pada hakekatnya dapat dibedakan dalam tiga kategori sebagai perwujudan 3 jenis kekuasaan di rumah sakit yaitu pemilik rumah sakit, management rumah sakit dan staff medis. Konstruksi analogi istilah tersebut pada Undang Undang nomor 44 tahun 2009 terwujud melalui konsep pendiri rumah sakit, organisasi rumah sakit dan staff fungsional pelayanan kesehatan.²⁰

Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen hakikatnya merupakan bentuk perlindungan kepada konsumen pengguna produk barang dan jasa yang dihasilkan korporasi, yang dapat menjadi korban akibat

²⁰ Eko Pujiyono, 2021, *Kedudukan Korporasi Rumah Sakit Dalam Tanggung Gugat Kelalaian*, Jurnal Hukum dan Etika Kesehatan, Volume 1 Nomor 2, Hal.179

kejahatan yang dilakukan oleh korporasi. Penyebutan pelaku tindak pidana dalam Undang-Undang ini adalah dengan menggunakan istilah “pelaku usaha”, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 3 yang berbunyi :

“Pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi”.²¹

Peran dan fungsi Rumah sakit sebagai tempat untuk melakukan pelayanan kesehatan yang profesional akan erat kaitannya dengan 3 (tiga) unsur, yaitu yang terdiri dari :

1. Unsur mutu yang dijamin kualitasnya;
2. Unsur keuntungan atau manfaat yang tercermin dalam mutu pelayanan; dan
3. Hukum yang mengatur Rumah sakit secara umum dan kedokteran dan/atau medis khususnya.²²

Bahwa unsur-unsur itu akan bermanfaat bagi pasien dan dokter/tenaga kesehatan serta Rumah sakit, di sebabkan karena adanya hubungan yang saling melengkapi unsur tersebut. Pelayanan kesehatan memang sangat membutuhkan kualitas mutu pelayanan yang baik dan maksimal, dengan manfaat yang dapat di rasakan oleh penerima jasa pelayanan kesehatan (pasien) dan pemberi jasa pelayanan kesehatan (dokter/tenaga kesehatan dan Rumah sakit). Dalam hal ini dokter dan tenaga kesehatan lainnya perlu memahami adanya landasan hukum

²¹Anis Mashdurohatun, Rully Trie Prasetyo, Umar Ma'ruf, 2017, *Tindak Pidana Korporasi Dalam Perspektif Kebijakan Formulasi Hukum Pidana*, Jurnal Hukum Khaira Ummah Vol. 12. No. 4, Hal.734

²² Muhammad Sadi Is, Op.Cit, hal. 96

dalam transaksi terapeutik antara dokter dengan pasien (kontrak terapeutik), mengetahui dan memahami hak dan kewajiban pasien serta hak dan kewajiban dokter dan adanya kewajiban menyimpan rahasia kedokteran, rahasia jabatan dan pekerjaan.²³

Memiliki pengetahuan yang baik tentang standar pelayanan medis dan standar profesi medis, pemahaman tentang sengketa medis medis, penanganan penderita gawat darurat, rekam medis, euthanasia dan lain-lain adalah pengetahuan masa kini yang perlu untuk didalami secara profesional. Agar tidak terjadi tindakan medis yang menimbulkan kesalahan dan atau kelalaian dari dokter/tenaga kesehatan dan Rumah sakit, yang akan menimbulkan kerugian bagi pasien sebagai penerima jasa pelayanan kesehatan.²⁴

Hak pasien adalah mendapatkan ganti rugi apabila pelayanan yang diterima tidak sebagaimana mestinya. Masyarakat sebagai penerima layanan kesehatan dapat menyampaikan keluhannya kepada pihak Rumah sakit sebagai upaya perbaikan interen Rumah sakit dalam pelayanannya.²⁵

Ketika pasien merasa di rugikan, pasien sebagai penerima pelayanan kesehatan dan Rumah Sakit sebagai pemberi pelayanan kesehatan dalam bidang keperawatan kesehatan. Dibutuhkan suatu perlindungan hukum, perlindungan hukum bagi pasien sebagai penerima pelayanan kesehatan. Rumah sakit berkewajiban untuk memberikan pelayanan kesehatan sesuai dengan ukuran atau standar perawatan kesehatan.²⁶

²³ Muhamad Sadi Is, Loc.Cit, hal. 96

²⁴ Muhamad Sadi Is, Op.Cit, hal 102

²⁵ Bahder Johan Nasution, Op.Cit, hal 34

²⁶ Johan Nasution Bahder, Op.Cit, hal 35

Di dalam pemenuhan Hak-hak pasien di Rumah Sakit dibutuhkan kesadaran hukum dari tenaga kesehatan dan juga pasien. Menurut Krabbe , kesadaran hukum sebenarnya merupakan kesadaran atau nilai-nilai yang terdapat di dalam diri manusia, tentang hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan ada. Definisi Krabbe tersebut, sudah cukup menjelaskan apa yang dimaksud sebagai kesadaran (*rechtsbewustzijn, Legal consciousness*)²⁷

Pengertian ini akan lebih lengkap lagi, jika ditambahkan unsur nilai-nilai masyarakat, tentang fungsi apa yang hendaknya dijalankan oleh hukum dalam masyarakat. Kesadaran hukum yang dimiliki oleh warga masyarakat, belum menjamin bahwa warga masyarakat tersebut akan menaati suatu aturan hukum atau Undang-Undang. Begitu juga kesadaran pasien dan Tenaga kesehatan terhadap hak-hak pasien yang sudah diatur dalam Undang-Undang, tidaklah menjamin terpenuhi hak-hak pasien.

C.S.T Kansil menyatakan bahwa hukum diciptakan salah satunya adalah untuk menyelesaikan kepentingan yang berbenturan didalam masyarakat.²⁸ Untuk menyelesaikan kepentingan yang berbenturan antara dokter, pasien dan pihak lain yang terkait maka pemerintah mengeluarkan regulasi yang mengatur seputar kesehatan seperti Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Dasar hukum dalam pemberian perlindungan terhadap pasien dan untuk mempertahankan maupun meningkatkan kualitas sebuah pelayanan yang diberikan oleh tenaga medis

²⁷ Madiong Baso, *Sosiologi Hukum (Suatu Pengantar)*, Penerbit CV.Sah Media Makasar, Makasar,2014, hal.95

²⁸ *Ibid*, hal.33.

telah ditetapkan oleh berbagai peraturan seperti Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dan lain sebagainya yang menyangkut tentang kesehatan, maupun peraturan terkait lainnya.²⁹

Dalam mencapai kedamaian, hukum mengatur mediasi medis, namun dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 adanya kekaburan norma di dalamnya dimana kata mediasi yang dimaksud tidak menjelaskan secara jelas mengenai mediasi apa yang di maksud, lebih khususnya tidak dijelaskan mengenai upaya mediasi penal yang mengakibatkan implisit dalam pengaturannya, sehingga perlu untuk diteliti lebih lanjut mengenai hal ini agar dapat di terapkan dengan baik

Penyelesaian sengketa medis bisa diselesaikan melalui dua cara yakni melalui jalur pengadilan dan melalui jalur diluar pengadilan. Pengaturan hukum melalui jalur peradilan perdata dapat diuraikan dalam Pasal 32 huruf q Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, dalam ketentuan tersebut terkandung sebuah makna “bahwa dalam penyelesaian suatu perkara medis dapat diselesaikan secara litigasi baik dalam jalur perdata atau jalur pidana”. Akibat terjadinya sengketa medis perdata karna tidak terpenuhinya isi dalam sebuah perjanjian yang telah di setujui (wanprestasi) di dalam transaksi terapeutik oleh tenaga kesehatan, atau pasien mengalami kerugian karena adanya perubahan melanggar hukum.³⁰

Penyelesaian Sengketa Alternatif pada umumnya cuma bisa dilakukan dalam lingkungan perkara-perkara perdata saja, tetapi tidak dapat diterapkan dalam

²⁹ Sri Siswati, 2013, *Etika dan Hukum Kesehatan dalam Perspektif UndangUndang Kesehatan*, Rajawali Pers, jakarta, hal. 137.

³⁰ *Ibid.*, hal. 141

lingkungan perkara-perkara pidana. Namun dilihat dari fakta dilapangan sering juga perkara pidana yang diselesaikan dengan proses di luar pengadilan yakni dengan adanya berbagai diskresi oleh aparat penegak hukum atau pun juga dengan mekanisme musyawarah atau perdamaian atau lembaga perdamaian yang ada dalam masyarakat. Mediasi adalah salah satu metode yang digunakan dalam menyelesaikan sebuah sengketa, agar lebih efektif dan hemat biaya dalam menyelesaikan perkara.³¹

Mediasi penal merupakan suatu sarana yang diperuntukkan untuk penyelesaian sengketa pidana, mediasi penal ini belum cukup dikenal, karena pada dasarnya bahwa seluruh tindak pidana tersebut tidak bisa untuk didamaikan, kecuali tindak pidana yang berupa delik aduan.³² Dengan demikian masalah sengketa medis atau sengketa medis akan mengalami kesulitan apabila korban mengalami cacat atau bahkan mengalami kematian.

Di sisi lain mediasi mengenai masalah pidana sengketa medis belum dikenal, dan bahkan bisa menjadi alat pemaksa bagi pasien kepada oknum dokter yang di duga melakukan sengketa medis. Banyak kasus-kasus yang dimediasikan justru dibawa menjadi kasus pidana di Kepolisian, sehingga mediasi pada penyelesaian sengketa medis seolah-olah tidak efektif dalam menyelesaikan masalah hukum tersebut.

Hal ini tentunya menjadi suatu permasalahan yang rumit, padahal Mediasi

³¹ Keyzha Natakharisma , I Nengah Suantra, *Mediasi Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Di Indonesia*, Jurnal Kertha Wicara, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Vol. 01, No. 05, 2013, hal. 3

³² I Wayan Wiryawan dan I Ketut Artadi, 2017. *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan: Keterampilan Nonlitigasi Aparat Hukum*, Udayana Press, Denpasar, hal 94

penal ialah suatu perwujudan dari adanya Keadilan Restoratif yang garis besarnya untuk terciptanya sebuah keadilan bagi korban dan pelaku tindak pidana agar untuk dapat dipulihkan kedudukannya.³³ Mediasi penal dalam perkara tindak pidana sengketa medis medis saat ini hanya bersifat memperingan tuntutan, oleh karena belum ada Undang-Undang yang mengatur pelaksanaan mediasi penal beserta kekuatan hukum dari akta kesepakatan hasil kesepakatan hasil mediasi penal.

Kajian pokok adalah Pasal 66 ayat (1) Pengaduan kepada MKDKI UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, Pasal 66 ayat (3) Menggugat secara perdata dan/ atau pidana, Pasal 29 Mediasi UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Pasal 58 Kesalahan atau kelalaian UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Penerapan Keadilan Restoratif (*Keadilan Restoratif*) dalam dunia hukum saat ini telah mengemuka. Diberbagai lini dapat diterapkan Penerapan Keadilan Restoratif (*Keadilan Restoratif*), walaupun terbatas. Penerapan Keadilan Restoratif (*Keadilan Restoratif*) diatur dalam berbagai dasar hukum seperti Surat Edaran Nomor: Se/ 8/VII/2018 Tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Keadilan Restoratif*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana, Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif dan Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor : 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020. Namun sayangnya, apakah Penerapan Keadilan Restoratif (*Keadilan Restoratif*) dapat diterapkan pada kasus sengketa

³³ Diah Ratna Sari Hariyanto, 2018, Konstruksi Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana Ringan di Indonesia, Disertasi Universitas Udayana, Denpasar, hal 25.

medis. Hal inilah yang menarik untuk dilakukan rekonstruksi, dilakukan penelitian sehingga menemukan terobosan hukum baru yang berguna bagi dunia medis maupun memenuhi aspek perlindungan korban yang berjudul :

"REKONSTRUKSI REGULASI PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS BERBASIS NILAI KEADILAN RESTORATIF ”.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai yaitu sebagai berikut:

1. Mengapa regulasi penyelesaian sengketa medis belum berbasis nilai keadilan restorative ?
2. Apa saja kelemahan-kelemahan-kelemahan regulasi penyelesaian sengketa medis saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi penyelesaian sengketa medis berbasis nilai keadilan restorative?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji dan menganalisis sebab regulasi penyelesaian sengketa medis belum berbasis nilai keadilan restorative.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi penyelesaian sengketa medis saat ini.
3. Untuk menemukan rekonstruksi regulasi penyelesaian sengketa medis

berbasis nilai keadilan restorative.

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

- a. Dapat menjadi acuan kepustakaan untuk Aparat Penegak Hukum dalam penyelesaian sengketa medis melalui pendekatan *Keadilan Restoratif* dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat membangun konsep / teori penyelesaian sengketa medis melalui pendekatan *Keadilan Restoratif* dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia

2. Kegunaan Praktis

- a. Secara praktis penelitian ini diharapkan memberikan informasi mengenai efektifitas pendekatan *Keadilan Restoratif* untuk Dokter dalam menghadapi sengketa medis.
- b. Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat menjadi dasar model baru pendekatan *Keadilan Restoratif* untuk Rumah Sakit dalam menghadapi kasus Sengketa medis.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

Untuk memahami arti rekonstruksi, terlebih dulu akan dijelaskan pengertian konstruksi, karena kata konstruksi pada rekonstruksi merupakan kata yang menerangkan kata rekonstruksi. Menurut Kamus Besar Bahasa

Indonesia Edisi Keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.³⁴

Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (construction meaning) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.³⁵ Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada di dalam kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).³⁶ Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat bergantung pada konteksnya. Rekonstruksi berasal dari kata “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan di atas memiliki arti suatu sistem atau bentuk. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, rekonstruksi memiliki pengertian pengembalian seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali. Berdasar uraian di atas, konsep rekonstruksi yang dimaksud adalah melakukan suatu **proses** untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Penyelesaian Sengketa medis.

³⁴ Alwi, Hasan, Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat, (Jakarta: PT Balai Pustaka, 2007), hal.10

³⁵ Suwandi, Sarwiji, Semantik Pengantar Kajian Makna, (Yogyakarta: Media Perkasa, 2008), hal.12

³⁶ Pusat Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996).

Rekonstruksi inilah yang diharapkan bisa menjawab permasalahan Penyelesaian Sengketa Medis yang ada saat ini.

Rekonstruksi berasal dari bahasa Inggris yaitu *reconstruction*, menurut ***Black Law Dictionary*** didefinisikan sebagai berikut :

“The act or process of rebuilding, re-creating, or reorganizing something , or A rebuilding of a broken, worn-out, or otherwise inoperative patented article in such a way that a new article is created, thus resulting in an infringement.”³⁷

Rekonstruksi dimaknai untuk menunjukkan suatu proses pemulihan keadaan yang tidak lagi berjalan normal, sehingga hasil rekonstruksi sangat mungkin akan berbeda dari tampilan awal. Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, rekonstruksi adalah pengembalian sebagai semula. Merekonstruksikan berarti mengembalikan (memulihkan) sebagai semula³⁸. Menurut James P. Chaplin, *reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan³⁹.

Selanjutnya rekonstruksi menurut B.N Marbun, adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau

³⁷ Bryan A. Graner, *Black Law Dictionary*, Seventh Edition, Dallas: West Group ST, 1999, hal. 1416

³⁸ Kamus Umum Bahasa Indonesia W.J.S. Poerwadarminta., hal. 812.

³⁹ James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007, hal. 421.

kejadian semula.⁴⁰ Menurut Ali Mudhofir, rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan- persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru⁴¹

Berdasarkan pengertian-pengertian rekonstruksi tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa rekonstruksi bukanlah upaya membuat bangunan baru atau menampilkan hal-hal yang benar-benar baru, melainkan bangunan asal tetap ada, namun direkonstruksi / mengembalikan keadaan bangunan semula dengan penerapannya disesuaikan dengan realita yang ada pada saat ini. Rekonstruksi ini dikaitkan dengan rekonstruksi hukum berbasiskan nilai Keadilan Restorative sebagai *Grand Theory*.

2. Regulasi

Dalam Kamus Istilah Hukum Populer arti Regulasi adalah pengaturan, menetapkan peraturan-peraturan yang mempunyai kekuatan Undang-Undang adalah proses menetapkan peraturan umum oleh badan eksekutif atau badan yang memiliki kekuasaan atau fungsi eksekutif. Kekuasaan tersebut merupakan kekuasaan delegasian (*delegation of legislative power, delegation of rule making power, delegatie van wetgevendemacht*). Dalam regulasi tidak melibatkan pihak legislatif, hanya saja dalam pembentukannya harus berdasar pada ketentuan Undang-Undang. Sebagai contoh, dalam Undang-Undang

⁴⁰ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2006, hal. 98

⁴¹ Ali Mudhofir, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Yogyakarta: Gajahmada University Press, 2006, hal. 213.

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 5 ayat (2), tentang kekuasaan Presiden untuk menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai pelaksanaan Undang-Undang. Kewenangan tersebut dikenal dengan "*pouvoir reglementaire*" atau "kekuasaan pengaturan". Dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan, dikenal pula bentuk Peraturan Presiden (Perpres), sebagai peraturan delegasian dari Undang-Undang dan/atau dari Peraturan Pemerintah.⁴²

Regulasi berasal dari bahasa Inggris yaitu *regulation*, menurut **Black Law Dictionary** didefinisikan sebagai berikut:

*A rule or order, having legal force, issued by an administrative agency, regulation Also termed (in sense 3) agency regulation; subordinate legislation; delegated legislation.*⁴³ Merupakan suatu peraturan atau perintah yang mempunyai kekuatan hukum, dikeluarkan oleh suatu badan administratif.

Menurut Kamus besar Bahasa Indonesia, regulasi adalah hal yang bersangkutan dengan peraturan⁴⁴. Secara umum, regulasi dapat diartikan sebagai pengaturan, yaitu pengaturan yang dibuat untuk mengendalikan atau membatasi perilaku manusia atau masyarakat. Dari sudut pandang hukum, regulasi diartikan sebagai pengaturan, menetapkan peraturan-peraturan yang mempunyai kekuatan Undang-Undang.

⁴² *Kamus Istilah Hukum Populer*, Jonaidi Efendi dkk, Prenamedia Group, Jakarta, 2016

⁴³ Bryan A. Graner, *Black Law Dictionary*, Op.Cit hal 1427

⁴⁴ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2008, hal 1299

Selanjutnya Menurut Collins Dictionary, didefinisikan sebagai berikut

:

“a form of Act of the EUROPEAN UNION that has general application. A regulation, unlike a decision, applies to more than an identifiable or defined limited number of persons. It is binding in its entirety, unlike a DIRECTIVE, which simply sets out the aim to be achieved. It is DIRECTLY APPLICABLE and does not require to be subsequently enacted in a MEMBER STATE. It can also have DIRECT EFFECT. Much of the implementation of the COMMON AGRICULTURAL POLICY is done in this way, and regulations are frequently very detailed, dealing with technical matters.”⁴⁵

Regulasi adalah aturan yang dibuat oleh pemerintah atau otoritas lain untuk mengontrol cara sesuatu yang dilakukan atau cara orang berperilaku. Kemudian dijelaskan lebih lanjut bahwa, regulasi adalah seperangkat peraturan untuk mengendalikan suatu tatanan yang dibuat supaya bebas dari pelanggaran dan dipatuhi semua anggotanya.

Berdasarkan pengertian regulasi yang dikutip dari berbagai sumber tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa regulasi adalah sebuah pengaturan yang dibuat untuk mengendalikan atau membatasi perilaku masyarakat, di mana pengaturan tersebut menetapkan peraturan-peraturan yang mempunyai kekuatan mengikat.

3. Penyelesaian Sengketa Medis

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia tahun 2008, penyelesaian adalah proses, cara, perbuatan, menyelesaikan (berbagai-bagai arti spt

⁴⁵ W.J.Stewart & Robert Burgess, *“Collins Dictionary Law”*, Australia, HarperCollins Publishers (Australia) Pty.Ltd. 25 Ryde Road, Second Edition, 2001.hal 331

pemberesan, pemecahan), sedangkan sengketa adalah sesuatu yg menyebabkan perbedaan pendapat. Sedangkan sengketa medis adalah perselisihan antara dua pihak atau lebih atas suatu peristiwa hukum yang terjadi dalam lingkup medis termasuk tindak dokter atau perawat atau para medis terhadap pasien. Sengketa medis, dapat terjadi dalam beberapa ranah yaitu bisa dalam konteks ranah pidana, perdata, maupun administrasi.⁴⁶

4. Berbasis Nilai Keadilan Restorative

Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia arti kata Basis adalah mempunyai basis, Nilai adalah sifat-sifat (hal-hal) yg penting atau berguna bagi kemanusiaan.⁴⁷ Sedangkan konsep Keadilan Restoratifakan dibicarakan selanjutnya. Penegakan hukum Indonesia bisa dikatakan "communis opinio doctorum", yang artinya bahwa, penegakan hukum yang sekarang dianggap telah gagal dalam mencapai tujuan yang diisyaratkan oleh Undang-Undang oleh karena itu, diperkenankanlah sebuah alternatif penegakan hukum, yaitu Keadilan Restoratif System, dimana pendekatan yang digunakan adalah pendekatan sosio-kultural bukan pendekatan normatif.

Braithwaite dalam buku Kuat Puji Prayito menyatakan bahwa, Keadilan Restoratif dilihat oleh banyak orang sebagai filosofi, proses dan ide dan teori Keadilan Restoratif adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. Keadilan

⁴⁶ <https://fkkmk.ugm.ac.id/dinamika-sengketa-medis-di-indonesia/>

⁴⁷ *Kamus Bahasa Indonesia*, Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa. Jakarta: Pusat Bahasa, 2008

Restoratif dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (stakeholders).

Keadilan Restoratifis a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders. (Keadilan Restoratif adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Yang paling baik hal ini dilakukan melalui proses kerjasama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan).

Definisi yang dikemukakan oleh Dignan sebagai berikut:

Keadilan Restoratifis a valued-based approach to responding to wrong doing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community (Keadilan restorative adalah nilai/prinsip pendekatan terhadap kejahatan dan konflik, dengan fokus keseimbangan pada orang yang dirugikan, penyebab kerugian, dan masyarakat yang terkena dampak),

Keadilan Restoratif 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 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 system peradilan pidana menangani kejahatan 'mereka', diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana.

Barton dalam Kuart Puji Prayitno menyatakan bahwa: *Has described Empowerment as the action of meeting, discussing and resolving criminal justice matters in order to meet material and emotional needs. To him, Empowerment is the power for people to choose between the different alternatives that are available to resolve one's own matter. The option to make such decisions should be present during the whole process.*

(Pemberdayaan sebagai tindakan untuk melakukan pertemuan, membahas dan menyelesaikan masalah peradilan pidana dalam rangka memenuhi kebutuhan materi dan emosional. Pemberdayaan adalah kekuatan bagi orang untuk memilih antara dengan korban atau masyarakat untuk membahas dan secara aktif berpartisipasi dalam penyelesaian masalah pidana (*resolution of the criminal matter*). Hal ini merupakan alternatif atau pilihan lain dari pengaruh respon terhadap kejahatan.⁴⁸

F. Kerangka Teoritik

Kerangka teoritik yang digunakan terdiri dari beberapa bagian yang dapat dibedakan menjadi *grand theory*, *middle theory* dan *applied theory*. Pembagian *grand theory*, *middle theory* dan *applied theory* antara lain sebagai berikut:

⁴⁸ Kurniawan Tri Wibowo, Erri Gunrahti Yuni, 2021. *Keadilan Restoratif dalam Peradilan Pidana Indonesia*. CV Pena India. Makassar. Hal 28

1. *Grand Theory* (Teori Keadilan Restorative)

Braithwaite dalam buku Kuart Puji Prayitno menyatakan bahwa, *Keadilan Restoratif* dilihat oleh banyak orang sebagai filosofi, proses dan ide dan teori.⁴⁹ *Keadilan Restoratif* adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Keadilan Restoratif* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders*).

Keadilan Restoratif is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders. (Keadilan Restoratif adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Yang paling baik hal ini dilakukan melalui proses kerjasama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan).⁵⁰

Definisi yang dikemukakan oleh Dignan sebagai berikut:

Keadilan Restoratif is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community. (Keadilan Restoratif adalah nilai/prinsip pendekatan terhadap kejahatan dan konflik, dengan fokus keseimbangan pada orang yang dirugikan, penyebab kerugian, dan masyarakat yang terkena dampak).⁵¹

Keadilan Restoratif 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

⁴⁹ Kuart Puji Prayitno, 2013, *Keadilan Restoratif*, Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, hal 4

⁵⁰ *Ibid.*, hal 29

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.⁵²

Konsep teori *Keadilan Restoratif* menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu:

- a. Kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice system that disempowers individu*);
- b. Menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*)
- c. Fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).⁵³

Sila ke-4 Pancasila ini mengajarkan kepada kita untuk menentukan sebuah pilihan melalui cara musyawarah. Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama. Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi semangat kekeluargaan. Sehingga kalau di

⁵² *Ibid.*, hal 30

breakdown falsafah "musyawarah" mengandung 5 (lima) prinsip sebagai berikut:

- a. *Conferencing* (bertemu untuk saling mendengar dan mengungkapkan keinginan);
- b. *Search solutions* (mencari solusi atau titik temu atas masalah yang sedang dihadapi);
- c. *Reconciliation* (berdamai dengan tanggungjawab masing-masing);
- d. *Repair* (memperbaiki atas semua akibat yang timbul); dan
- e. *Circles* (saling menunjang).⁵⁴

Musyawarah mufakat merupakan falsafah masyarakat Indonesia dalam setiap pengambilan keputusan, termasuk penyelesaian sengketa. Musyawarah mufakat sebagai nilai filosofi bangsa dijemakan dalam dasar negara seperti yang dikatakan sebelumnya, yaitu Pancasila. Dalam sila keempat Pancasila. Nilai tertinggi ini, kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 dan sejumlah peraturan perUndang-Undangan di bawahnya. Prinsip musyawarah mufakat merupakan nilai dasar yang digunakan pihak bersengketa dalam mencari solusi terutama di luar jalur pengadilan. Nilai musyawarah terkonkretkan dalam sejumlah bentuk alternatif penyelesaian sengketa seperti mediasi, arbitrase, negosiasi, fasilitasi, dan berbagai bentuk penyelesaian sengketa lainnya.

Prinsip-prinsip ini persis seperti yang dibutuhkan dan menjadi kata kunci dalam *Keadilan Restoratif*. Sehingga secara ketatanegaraan *Keadilan Restoratif* menemukan dasar pijakannya dalam falsafah sila ke-4 Pancasila.

⁵⁴ *Ibid.*, hal 20

Dasar pijakan itu katau diimplementasikan dalam pola penyelesaian perkara pidana mengandung prinsip yang disebut dengan istilah VOC (*Victim Offender Conferencing*). Target dalam pertemuan VOC (*Victim Offender Conferencing*) adalah mediasi atau VOM (*Victim-Offender Mediation*), yaitu kesempatan untuk berdamai dan saling menyepakati perbaikan. Tujuannya adalah untuk menangani kejahatan sebagai konflik yang harus diselesaikan antara orang terkena dampak langsung bukan sebagai konflik antara negara dan terdakwa.

Secara hukum hubungan antara dokter dan pasien berlangsung sebagai hubungan biomedis aktif-pasif. Hubungan ini adalah hubungan pelayanan kesehatan. (ahli lain menyebutnya sebagai hubungan medis). Dalam hubungan demikian superioritas dokter terhadap pasien sangat dominan. Yaitu dokter aktif menemukan sign and symptom, membuat asosiasi dan mengambil keputusan. Dalam paradigma lama, pasien selalu pasrah, diam dan ditentukan. Dari sisi pandang hukum pribadi, hubungan ini tampak berat sebelah, tidak sempurna, dan potensial melahirkan masalah. Banyak pihak beranggapan bahwa disini terasa ada unsur pemaksaan kehendak dokter pada pasien. Alasannya walaupun didasarkan pada keahlian khusus, komunikasi yang buruk dari dokter tetap membuka dan memberi celah munculnya ketidakpuasan pasien. Oleh karena hubungan dokter pasien merupakan hubungan antar manusia, seyogyanya hubungan itu merupakan hubungan yang mendekati persamaan hak antar manusia.⁵⁵

⁵⁵ M.Nasser, *Sengketa Medis Dalam Pelayanan Kesehatan*, Annual Scientific Meeting

Dokter dan pasien adalah dua subyek hukum yang terkait dalam Hukum Kedokteran. Keduanya membentuk baik hubungan medis maupun hubungan hukum. Hubungan medis dan hubungan hukum antara dokter dan pasien adalah hubungan yang obyeknya pemeliharaan kesehatan pada umumnya dan pelayanan kesehatan pada khususnya. Dalam melaksanakan hubungan antara dokter dan pasien, pelaksanaan hubungan antara keduanya selalu diatur dengan peraturan-peraturan tertentu agar terjadi keharmonisan dalam pelaksanaannya. Seperti diketahui hubungan tanpa peraturan akan menyebabkan ketidak harmonisan dan kesimpangsiuran.⁵⁶

Sengketa dalam layanan kesehatan dapat terjadi antara pasien dengan dokter atau pasien dengan rumah sakit. Ketiganya merupakan subyek hukum yang memiliki keterikatan dalam pemeliharaan kesehatan berupa adanya hubungan medis maupun hubungan hukum.⁵⁷ Pada praktiknya, pelayanan kesehatan yang diberikan dokter bersifat upaya demi keberhasilan dalam tindakan medisnya.⁵⁸ Akan tetapi, ketidakpuasan pasien terhadap tindakan dokter dan tenaga kesehatan lainnya dalam pemberian upaya kesehatan tersebut dapat mencetuskan sengketa medis.⁵⁹

Sengketa Medis adalah sengketa yang terjadi antara pasien atau keluarga pasien dengan tenaga kesehatan atau antara pasien dengan rumah sakit / fasilitas kesehatan. Biasanya yang dipersengketakan adalah hasil atau

UGM-Yogyakarta , Lustrum FK UGM, 3 Maret 2011, hal. 2

⁵⁶ *Ibid.*, hal. 3

⁵⁷ Wila Chandrawila Supriadi, 2001, *Hukum Kedokteran*, Mandar Maju, Bandung, hal. 1

⁵⁸ Sofwan Dahlan, 2000, *Hukum Kesehatan Rambu-Rambu bagi Profesi Dokter*, Badan penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hal. 33

⁵⁹ Wila Chandrawila Supriadi. Op. Cit., hal. 12

hasil akhir pelayanan kesehatan dengan tidak memperhatikan atau mengabaikan prosesnya. Padahal dalam hukum kesehatan diakui bahwa tenaga kesehatan atau pelaksana pelayanan kesehatan saat memberikan pelayanan hanya bertanggung jawab atas proses atau upaya yang dilakukan (*Inspanning Verbintennis*) dan tidak menjamin/ menggaransi hasil akhir (*Resultalte Verbintennis*). Biasanya pengaduan dilakukan oleh pasien atau keluarga pasien ke instansi kepolisian dan juga ke media massa. Akibatnya sudah dapat diduga pers menghukum tenaga kesehatan mendahului pengadilan dan menjadikan tenaga kesehatan sebagai bulan-bulanan, yang tidak jarang merusak reputasi nama dan juga karir tenaga kesehatan ini. Sementara itu pengaduan ke kepolisian baik di tingkat Polsek, Polres maupun Polda diterima dan diproses seperti layaknya sebuah perkara pidana. Menggeser kasus perdata ke ranah pidana, penggunaan pasal yang tidak konsisten, kesulitan dalam pembuktian fakta hukum serta keterbatasan pemahaman terhadap seluk beluk medis oleh para penegak hukum di hampir setiap tingkatan menjadikan sengketa medis terancam terjadinya disparitas pidana.⁶⁰

Konflik atau sengketa diartikan sebagai ketidaksesuaian paham atas situasi tentang pokok-pokok pikiran tertentu atau karena adanya antagonisme-antagonisme emosional. Konflik juga dapat diartikan sebagai bentuk sublimasi dari logika-logika (mengenai sesuatu hal atau masalah) yang tidak sejalan, berseberangan atau saling bertentangan. Maka berbagai

⁶⁰ M.Nasser, *Op cit.*, hal 3

konflik yang melanda dunia kedokteran dan perumahsakitan kita sekarang ini tidak harus dipandang sebagai hal yang luar biasa sehingga tidak perlu disikapi secara berlebihan. Dilihat dari sisi positifnya justru konflik atau sengketa dapat meningkatkan kreatifitas, inovasi, intensitas upaya, kohesi kelompok serta mengurangi ketegangan.⁶¹

Sengketa medis yang terjadi antara dokter dengan pasien, dapat ditarik ciri-ciri dari sengketa tersebut, yaitu:⁶²

- a. Sengketa terjadi dalam hubungan antara dokter dengan pasien.
- b. Obyek sengketa adalah upaya penyembuhan yang dilakukan oleh dokter.
- c. Pihak yang merasa dirugikan dalam sengketa adalah pasien, baik kerugian berupa luka/cacat, maupun kematian.
- d. Kerugian yang diderita pasien disebabkan oleh adanya kelalaian/kesalahan dari dokter, yang sering disebut “sengketa medis medis”.

Mediasi pada umumnya dikenal sebagai salah satu bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam hukum perdata, namun dalam perkembangannya mediasi dapat dilakukan dalam perkara pidana yang dikenal dengan Mediasi Penal. Mediasi sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan. mediasi sudah lama dipakai dalam berbagai kasus-kasus bisnis, lingkungan hidup, perburuhan, pertanahan, perumahan sengketa konsumen, dan sebagainya yang merupakan perwujudan tuntutan masyarakat atas penyelesaian sengketa yang cepat, efektif, dan efisien.⁶³

⁶¹ Setyo Trisnadi, *Perlindungan Hukum Profesi Dokter Dalam Penyelesaian Sengketa Medis*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume IV No. 1 Januari - April 2017, hal 28

⁶² Safitri Hariyani, 2005, *Sengketa Medis: Alternatif Penyelesaian Perselisihan Antara Dokter Dengan Pasien*, Diadit Media, Jakarta, hal 58

⁶³ Rachmadi Usman, 2012, *Mediasi di Pengadilan (dalam teori dan praktik)*, Sinar Garfika,

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa latin, yaitu; "*Mediare*" yang berarti "berada di tengah". Makna ini menunjukkan pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antar para pihak.⁶⁴ "berada di tengah" juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa, mediator harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari pihak yang bersengketa.

Mediasi" juga berasal dari bahasa inggris "*mediation*", yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah, atau penyelesaian sengketa secara menengahi yang menengahinya dinamakan mediator atau orang yang menjadi penengah.⁶⁵ Dalam proses mediasi ini terjadi pemufakatan diantara para pihak yang bersengketa, yang merupakan kesepakatan (konsensus) bersama yang diterima para pihak yang bersengketa dengan dibantu oleh mediator.' Mediator disini hendaknya berperan secara aktif dengan berupaya menemukan berbagai pilihan solusi penyelesaian sengketa, yang akan diputuskan oleh para pihak yang bersengketa secara bersama-sama. Penyelesaian sengketa melalui mediasitersebut, hasilnya dituangkan dalam kesepakatan tertulis, yang juga bersifat final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik.⁶⁶

Jakarta, hal 23

⁶⁴ Syahrizal Abbas, 2009. *Mediasi dalam Persepektif Hukum Syariah, Hukum Adat, Hukum Nasional*. Kencana, Jakarta, hal 1-2

⁶⁵ *Ibid.*, hal. 24

⁶⁶ Gary Goodpaster, 1993. *Negosiasi dan Mediasi; Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*. Jakarta; ELIPS Project, hal 95

2. Middle Theory

Middle Theory adalah teori yang berfungsi menyangga teori dasar. Pada teori menengah, digunakan teori yang terkait seperti teori sistem hukum dan bekerjanya hukum.

Lawrence Meir Friedman menyatakan bahwa, pada hakikatnya, sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, atau sosial.⁶⁷ Di negara-negara ini, terdapat subsistem-subsistem sosial yang didefinisikan oleh publik sebagai bagian dari hukum. Hal tersebut mencakup pengadilan, para legislator sebagai pembuat hukum, dan sistem pengadilan kriminal. Sebagian di antaranya jelas bertumpang tindih. Yang tidak begitu universal namun masih cukup jelas, kita bisa mengatakan bahwa sebagian besar pekerjaan lembaga pemerintah dan konseling privat para pengacara merupakan wilayah hukum juga. "Sistem hukum" tidak lain adalah kumpulan dan semua subsistem ini.⁶⁸

Lawrence Meir Friedman mengemukakan tentang tiga unsur sistem hukum (*there elements of legal system*). Ketiga unsur sistem hukum yang mempengaruhi bekerjanya hukum tersebut, yaitu struktur hukum (*legal structure*); substansi hukum (*legal substance*); dan kultur hukum (*legal culture*).⁶⁹ Menurut pendapat yang dikemukakan Lawrence M Friedman, bahwa sistem hukum meliputi : substansi, struktur, dan budaya hukum, masing-masing elemen tersebut uraiannya adalah sebagai berikut :

⁶⁷ Lawrence Meir Friedman, *Sistem Hukum (Perspektif Ilmu Sosial)*, diterjemahkan oleh M. Khozim, Nusa Media, Bandung, 2011, h. 6

⁶⁸ *Ibid.*, h. 11

⁶⁹ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, h. 7- 9.

- a. Substansi hukum
substansi hukum adalah aturan, norma, dan pola tingkah laku manusia yang berada dalam sistem itu. Pengertian substansi tidak hanya terbatas pada hukum yang tertulis, tetapi juga hukum yang hidup dan berlaku dalam masyarakat:
- b. Struktur hukum
struktur hukum adalah yang merupakan institusionalisasi kedalam entitas sentitas hukum, seperti pengadilan tingkat pertama, banding dan kasasi, serta *integrated criminal justice system*:
- c. Budaya hukum
Budaya hukum adalah sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum, yang terkait dengan tingkah laku yang berhubungan dengan lembaganya, baik secara positif maupun negatif.⁷⁰

Seperti yang dikutip oleh Esmi Warassih dari bukunya Lawrence M Fridman yang berjudul *The Legal System*, Fridman menegaskan hubungan antara struktur, substansi, dan budaya hukum sebagai berikut *a legal system in actual operation is a complex organism in which structure, substance, and culture interact*.⁷¹

Sistem bekerjanya hukum merupakan suatu sistem yang menampilkan evaluasi sistem hukum. Teori Chamblis dan Seidman menekankan pada ketiga struktur hukum yaitu lembaga pembuat Undang-Undang, lembaga penerap peraturan dan pemegang peran pola ketiganya menjadi suatu jawaban atas permasalahan sistem peradilan pidana saat ini yang belum memberikan keseimbangan dan keadilan bagi penegakan hukum di Indonesia.

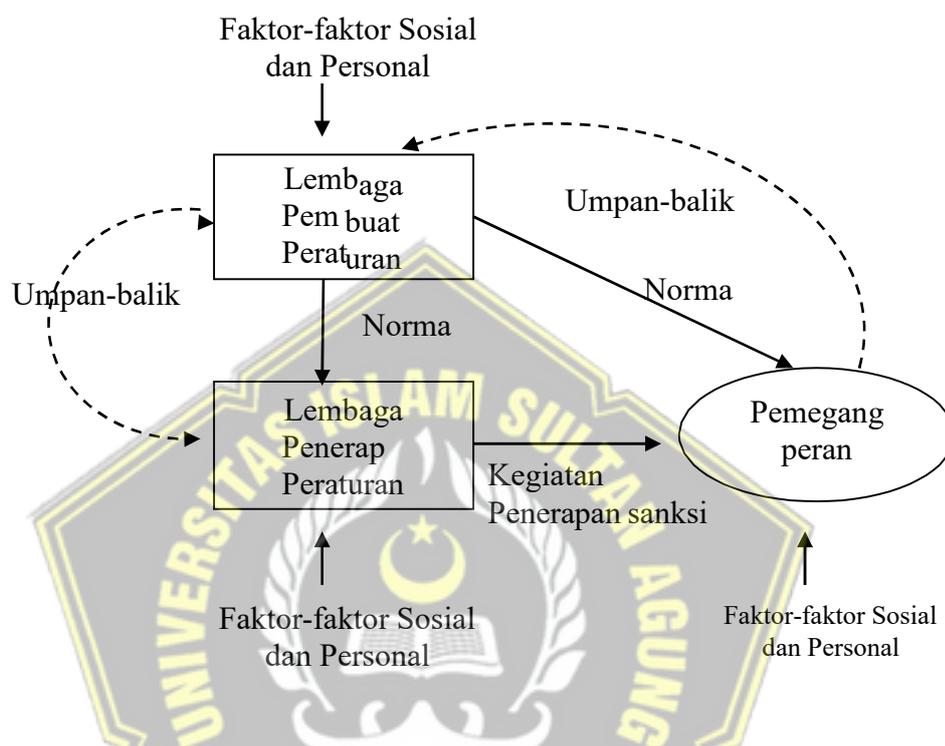
Sesuai dengan teori bekerjanya hukum yang dikemukakan oleh

⁷⁰ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2004. h. 11-13

⁷¹ Esmi Warassih. *Op cit.*, h. 90

Chamblis dan Robert B. Seidman⁷², sebagaimana digambarkan berikut ini.

Gambar 1
Bekerjanya Hukum menurut Seidman sebagaimana dilukiskan oleh Satjipto Rahardjo



Berdasarkan model bekerjanya hukum tersebut, oleh Seidman dirumuskan beberapa pernyataan teoritis sebagai berikut:

- Setiap peraturan hukum itu menunjukkan aturan-aturan tentang bagaimana seseorang pemegang peran diharapkan untuk bertindak;
- Tindakan apa yang akan diambil oleh seseorang pemegang peran sebagai respons terhadap peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-sanksinya, dari aktivitas lembaga pelaksanaannya, serta dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas dirinya;
- Tindakan apa yang akan diambil oleh lembaga pelaksana sebagai respons terhadap peraturan-peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-sanksinya, dan dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan

⁷²Esmi Warassih, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, UNDIP, Semarang, h.10

- lain sebagainya yang bekerja atas dirinya, serta dari umpan balik yang datang dari pemegang peran dan birokrasi;
- d. Tindakan apa yang akan diambil oleh lembaga pembuat Undang-Undang sebagai respons terhadap peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh berfungsinya peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-saksinya, dan dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas mereka, serta dari umpan balik yang datang dari pemegang peran dan birokrasi.⁷³

Komponen-komponen antara peraturan, petugas dan masyarakat harus saling terkait satu sama lain sehingga dapat bekerja dengan optimal sehingga tujuan dari suatu aturan akan tercapai. Sebaliknya, pada saat salah satu komponen tersebut tidak dapat menjalankan perannya dengan baik maka aturan yang dibuat tidak berjalan dengan efektif, akibatnya tujuan yang diharapkan tidak tercapai. Achmad Ali⁷⁴ menyatakan bahwa ketika kita ingin mengetahui sejauh mana efektivitas dari hukum maka kita pertama-tama harus dapat mengukur, 'sejauh mana aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati'.

Lebih lanjut dijelaskan bahwa ada beberapa faktor yang mempengaruhi ketaatan hukum secara umum, antara lain :

- a. Relevansi aturan hukum secara umum, dengan kebutuhan hukum dari orang-orang yang menjadi target aturan hukum secara umum itu.
- b. Kejelasan rumusan dari substansi aturan hukum, sehingga mudah dipahami oleh target diberlakukannya aturan hukum.
- c. Sosialisasi yang optimal kepada seluruh target aturan hukum itu. Kita tidak boleh meyakini fiksi hukum yang menentukan bahwa semua penduduk yang ada dalam wilayah suatu Negara, dianggap mengetahui seluruh aturan hukum yang berlaku dinegaranya.

⁷³ *Ibid.*, h. 21

⁷⁴ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, h. 375

- d. Jika hukum yang dimaksud adalah perUndang-Undangan, maka seyogyanya aturannya bersifat melarang, dan jangan bersifat mengharuskan.
- e. Sanksi yang diancamkan oleh aturan itu, harus dipadankan dengan sifat aturan yang dilanggar tersebut.
- f. Berat ringannya sanksi yang diancamkan dalam aturan hukum, harus proporsional dan memungkinkan untuk dilaksanakan.
- g. Kemungkinan bagi penegak hukum untuk memproses jika terjadi pelanggaran aturan hukum tersebut.
- h. Aturan hukum yang bersifat norma moral berwujud larangan.
- i. Efektif atau tidak efektifnya suatu aturan hukum secara umum, juga tergantung pada optimal dan profesional tidaknya aparat penegak hukum.
- j. Efektif atau tidaknya suatu aturan hukum secara umum, juga mensyaratkan adanya pada standar sosio-ekonomi yang minimal di dalam masyarakat.⁷⁵

3. *Applied Theory*

Penulis menggunakan beberapa teori yaitu teori Tujuan Hukum yang dapat dijabarkan sebagai berikut:

a. **Teori Tujuan Hukum**

Sehubungan dengan tujuan Negara Republik Indonesia, maka sudah seharusnya masyarakat Indonesia mendapatkan perlindungan. Berdasarkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 amandemen keempat Pasal 1 ayat (3) menegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Hukum adalah sebuah entitas yang sangat kompleks, meliputi kenyataan kemasyarakatan yang majemuk, mempunyai banyak aspek, dimensi, dan fase.

Dalam ilmu pengetahuan hukum, secara teoritis hukum yang baik harus memenuhi unsur sosiologis, yuridis, dan filosofis. Demikian juga dengan

⁷⁵*Ibid*

Undang-Undang materiil, bila pembuatannya mengesampingkan salah satu, maka dalam penerapannya akan memenuhi kendala di tengah-tengah masyarakat.⁷⁶

Pasal 1 ayat (3) UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 setelah amandemen dirumuskan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum". Penegasan "Negara Indonesia" merupakan penjelasan yang sudah dapat dipahami sebagai identitas, bahwa negara yang diatur dalam konstitusi ini bernama "Indonesia". Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa konsep "negara hukum" yang dianut oleh Indonesia cenderung disepadankan dengan doktrin "rule of law", padahal *rule of law* dan negara hukum versi Indonesia mempunyai struktur sosiologisnya sendiri dan tidak bisa dipersamakan begitu saja.⁷⁷

Oemar Seno Adji yang berpendapat bahwa negara Hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Karena Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum maka Negara Hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam Negara Hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama.⁷⁸ Senada dengan Seno Adji, Padmo Wahyono menelaah Negara Hukum pancasila dengan bertitik pangkal dari azas

⁷⁶ Haryanto, Gunarto, Ira Alia Maerani, 2017, Implementasi Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 Tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan Dan Jumlah Denda Dalam Kuhp Di Kepolisian Resor Rembang (Studi Kasus Pada Tindak Pidana Pencurian Ringan), Jurnal Hukum Khaira Ummah, Unissula, Semarang Vol. 12. No. 4

⁷⁷ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain Hukum Indonesia*. Dalam Rangkuman "Rule of Law" di Indonesia. Penerbit buku Kompas. Jakarta. 2003, h. 30

⁷⁸ Azhary Muhammad Tahir, *Negara Hukum : Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implemetasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*. Prenada Media. Jakarta. 2004, h.93

kekeluargaan yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam azas kekeluargaan maka diutamakan adalah "rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai".⁷⁹

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 setelah amandemen ke 4 yang menyatakan bahwa, , "*Negara Indonesia adalah Negara Hukum.*" Berdasarkan hal tersebut jelas ada penegasan bahwa Indonesia adalah Negara hukum bukan Negara berdasarkan hukum. Zairin Harahap menyatakan bahwa, dalam konsep Negara hukum, segala tindakan atau perbuatan penguasa mempunyai dasar hukum yang jelas atau ada legalitasnya baik berdasarkan hukum tertulis maupun berdasarkan hukum tidak tertulis.⁸⁰

Negara hukum menurut Paul Scholten berbunyi: *er is scheiding van machten*, artinya dalam negara hukum ada pemisahan kekuasaan. Selanjutnya Von Munch, misalnya berpendapat bahwa unsur negara berdasarkan atas hukum ialah adanya :

- 1) Hak-hak azasi manusia;
- 2) Pembagian kekuasaan;
- 3) Keterikatan semua organ negara pada Undang-Undang dasar dan keterikatan peradilan pada Undang-Undang dan hukum;
- 4) Aturan dasar tentang perporcionalitas (*Verhältnismässigkeit*);
- 5) Pengawasan peradilan terhadap keputusan-keputusan (penetapan-penetapan) kekuasaan umum;
- 6) Jaminan peradilan dan hak-hak dasar dalam proses peradilan;
- 7) Pembatasan terhadap berlaku surutnya Undang-Undang.⁸¹

⁷⁹*Ibid.*, h.94

⁸⁰ Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2001, H.1.

⁸¹ O. Notohamidjojo, 1970, *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, hal. 30.

Indonesia sebagai negara hukum sudah seharusnya menerapkan nilai-nilai yang berbasis pada keadilan. Hal ini karena hakekat tujuan hukum adalah keadilan. Menurut Gustav Radbruch tujuan hukum yaitu

1. Keadilan
2. Kepastian
3. Kemanfaatan.

Keadilan harus mempunyai posisi yang pertama dan yang paling utama dari pada kepastian hukum dan kemanfaatan. Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radbruch tujuan kepastian hukum menempati peringkat yang paling atas diantara tujuan yang lain, namun sebenarnya keadilan dan kemanfaatan tidak kalah penting dari kepastian hukum.⁸²

b. Teori Maslahah Mursalah

Maslahat Mursalah yaitu suatu kemasalahatan yang tidak disinggung oleh syara' dan tidak pula terdapat dalil yang menyuruh untuk mengerjakan atau meninggalkannya, tetapi bila dikerjakan akan membawa kebaikan. Sebagai contoh adalah membukukan *Alqur'an* yang tidak dilarang dan tidak dianjurkan, tetapi dengan dibukukannya dapat mendatangkan banyak kebaikan. Dari maslahat mursalah ini muncul beberapa kaidah hukum seperti :

- 1) kemadlaratan harus ditinggalkan
- 2) kemadlaratan tidak boleh dihilangkan dengan membuat kemadlaratan baru.

⁸² Ahmad Zaenal Fanani, *Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam*, diakses dari <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/WACANA%20HUKUM%20ISLAM/TEORIKEADILAN%20PERSPEKTIF%20FILSAFAT%20HUKUM%20ISLAM.pdf>.

- 3) menolak kemadlaratan harus didahulukan atas menarik kemasalahatan.
- 4) kemadlaratan khusus harus dipikul untuk menolakkemadlaratan lebih besar/ umum
- 5) melakukan kemadlaratan yang lebih ringan apabila dihadapkan pada pilihan dari dua kemadlaratan
- 6) sesuatu yang terpaksa dilakukan membolehkan sesuatu yang terlarang.
- 7) sesungguhnya kepicikan harus dihilangkan
- 8) sesungguhnya hajad itu ditempatkan di tempat darurat
- 9) sesungguhnya kesukaran itu mendatangkan sikap memudahkan
- 10) sesungguhnya tradisi yang sudah dikenal manusia dan telah berlaku baik bagi urusan mereka dan berwujud kemasalahatan bagi mereka dengan tradisi itu adalah dari antara sumber-sumber hukum
- 11) sesungguhnya segala perantara (dzariah) yang menyampaikan kepada tujuan, wajib disumbat dan dicegah apabila membawa kepada kerusakan dan wajib dibuka dan dikerjakan apabila membawa pada kebaikan.⁸³

Maslahah Mursalah menurut bahasa terdiri dari dua term kata, yaitu maslāhah dan mursalah. Term pertama, Kata maslāhah berasal dari kata kerja bahasa Arab (مَسَّلَ) menjadi (مَسْلًا) atau (مَسْلًا) yang berarti sesuatu yang mendatangkan kebaikan. Kata maslahah kadang-kadang disebut juga dengan (مَسْلًا) yang artinya mencari yang baik (مَسْلًا) Term kedua, kata mursālah adalah isim maf'ul dari fi'il madhi dalam bentuk tsulasi, yaitu (مَسَّلَ), dengan penambahan huruf "alif" dipangkalnya, sehingga menjadi (مَسَّلًا). Secara etimologis artinya terlepas, atau dalam (مَسَّلًا) (bebas). Kata arti (مَسَّلًا) "terlepas" dan "bebas" disini bila dihubungkan dengan kata maslahah maksudnya adalah "terlepas atau bebas dari keterangan yang menunjukkan boleh atau tidak bolehnya dilakukan".

⁸³ Mahmuhtarom HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan*. Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang, 2016, h. 93-94

بَرَّكَاتُ رَبِّكَ وَسِعْتِ الْكَوْثَرَ
بَرَّكَاتُ رَبِّكَ وَسِعْتِ الْكَوْثَرَ



Artinya :

“ Maslahat yang tidak ada bukti petunjuk tertentu yang membatalkannya dan tidak pula yang memperhatikannya.”

- 4) Yusuf Hamid al-‘Alim memberikan rumusan:

مُتْرَكٌ مَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ دَلِيلٌ مُّشَارٌ وَلَا مَعْتَرِدٌ
 هُوَ مَسْأَلَةٌ لَا يَكُونُ لَهَا دَلِيلٌ مُّشَارٌ وَلَا مَعْتَرِدٌ
 وَهِيَ مَسْأَلَةٌ لَا يَكُونُ لَهَا دَلِيلٌ مُّشَارٌ وَلَا مَعْتَرِدٌ

Artinya :

“ Sesuatu yang tidak ada petunjuk syara’ tidak untuk membatalkannya, juga tidak untuk memperhatikannya.”

- 5) Abdul Wahab al-Khallaf memberi rumusan berikut:

مَسْأَلَةٌ مَّشْلُوحَةٌ هِيَ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي لَا يَكُونُ لَهَا دَلِيلٌ مُّشَارٌ وَلَا مَعْتَرِدٌ
 وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي لَا يَكُونُ لَهَا دَلِيلٌ مُّشَارٌ وَلَا مَعْتَرِدٌ
 وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي لَا يَكُونُ لَهَا دَلِيلٌ مُّشَارٌ وَلَا مَعْتَرِدٌ

Artinya :

“ Maslahahal-Mursalah adalah mashlahat yang tidak ada dalil syara’ datang untuk mengakuinya atau menolaknya.”

- 6) Muhammad Abu Zahra memberi defenisi yang hampir sama dengan rumusan Jalal al-Din di atas yaitu:

مَسْأَلَةٌ مَّشْلُوحَةٌ هِيَ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي لَا يَكُونُ لَهَا دَلِيلٌ مُّشَارٌ وَلَا مَعْتَرِدٌ
 وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي لَا يَكُونُ لَهَا دَلِيلٌ مُّشَارٌ وَلَا مَعْتَرِدٌ
 وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي لَا يَكُونُ لَهَا دَلِيلٌ مُّشَارٌ وَلَا مَعْتَرِدٌ

Artinya :

“ Maslahat yang selaras dengan tujuan syariat Islam dan petunjuk tertentu yang membuktikan tentang pembuktian atau penolakannya.”

- 7) Imam Malik sebagaimana dinukilkan oleh Imam Syatibi dalam kitab al-I’tishām mendefinisikan Maslahah Mursalah adalah

suatu masalah yang sesuai dengan tujuan, prinsip, dan dalil-dalil



syara', yang berfungsi untuk menghilangkan kesempitan, baik yang bersifat dhāruīyah (primer) maupun hajjīyah (sekunder).

Berdasarkan beberapa rumusan defenisi di atas, dapat ditarik kesimpulan tentang hakikat dari Masalah Mursalah sebagai produk hukum Islam, sebagai berikut:

- 1) Masalah Mursalah adalah sesuatu yang baik menurut akal dengan pertimbangan dapat mewujudkan kebaikan atau menghindarkan keburukan bagi manusia;
- 2) Apa yang baik menurut akal itu, juga selaras dan sejalan dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum;
- 3) Apa yang baik menurut akal dan selaras pula dengan tujuan syara' tersebut tidak ada petunjuk syara' secara khusus yang menolaknya, juga tidak ada petunjuk syara' yang mengakuinya.⁸⁴

G. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Menurut Neuman, paradigma sesungguhnya serupa dengan pendekatan atau "*approach*" maupun tradisi, paradigma sebagai suatu orientasi dasar terhadap teori dan *research*, yaitu keseluruhan sistem berpikir atau *system of thinking* yang meliputi asumsi dasar, pertanyaan yang harus dijawab atau teka-teka (ilmiah) yang hendak dipecahkan, berbagai teknik atau metode penelitian yang akan diterapkan serta beraneka contoh bagaimana sebenarnya penelitian ilmiah yang baik dilakukan⁸⁵

Paradigma yang digunakan penulis adalah paradigma konstruktivisme.

Paradigma ini memandang bahwa kenyataan itu hasil konstruksi

⁸⁴ <https://jabar.kemenag.go.id/portal/read/masalah-mursalah-dalam-kedudukannya-sebagai-sumber-hukum-islam>, diakses 22 oktober 2022, jam 23.30

⁸⁵Otje Salman, Susanto Anthon, *Teori Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2009, h. 70.

atau bentukan dari manusia itu sendiri. Kenyataan itu bersifat ganda, dapat dibentuk, dan merupakan satu keutuhan. Kenyataan ada sebagai hasil bentukan dari kemampuan berpikir seseorang. Pengetahuan hasil bentukan manusia itu tidak bersifat tetap tetapi berkembang terus. Penelitian kualitatif berlandaskan paradigma konstruktifisme yang berpandangan bahwa pengetahuan itu bukan hanya merupakan hasil pengalaman terhadap fakta, tetapi juga merupakan hasil konstruksi pemikiran subjek yang diteliti. Pengenalan manusia terhadap realitas sosial berpusat pada subjek dan bukan pada objek, hal ini berarti bahwa ilmu pengetahuan bukan hasil pengalaman semata, tetapi merupakan juga hasil konstruksi oleh pemikiran.⁸⁶

Rekonstruksi regulasi penyelesaian sengketa medis berbasis nilai keadilan restorative dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 1
Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis Berbasis Nilai Keadilan Restorative

No	Perihal	Uraian
1	Dasar Rekonstruksi	Menggali sila ke 4 mengenai musyawarah mufakat sebagai salah satu sarana penyelesaian sengketa
2.	Paradigma Rekonstruksi	Merekonstruksi efektifitas penerapan medisasi dalam perkara sengketa medis di Indonesia
3.	Subjek Rekonstruksi	Pemerintah Pusat, Rumah Sakit, Puskesmas, Dokter Praktik Perorangan dan Pasien.
4.	Tujuan Rekonstruksi	Membangun rekonstruksi pendekatan <i>Keadilan Restoratif</i> dalam penyelesaian sengketa medis berazaskan kemanfaatan
5.	Substansi Rekonstruksi	Pasal 66 ayat (1) Pengaduan kepada MKDKI UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, Pasal 66 ayat (3) Menggugat secara perdata dan/ atau pidana, Pasal 29

⁸⁶Zainal Arifin, *Penelitian Pendidikan Metode dan Paradigma Baru*. Rosdakarya, Bandung, 2012, h. 140

	Mediasi UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Pasal 58 Kesalahan atau kelalaian UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
--	---

2. Jenis Penelitian

Soetandyo Wignjosoebroto membedakan dua pandangan tersebut sebagai penelitian doktrinal dan penelitian non-doktrinal.⁸⁷ Penelitian hukum doktrinal menjadikan kaidah-kaidah hukum abstrak sebagai ukuran kebenaran dalam studi hukum. Objek dan rujukan yang diacu dalam penelitian doktrinal adalah kaidah-kaidah dari norma, konsep dan doktrin yang berkembang dalam pemikiran hukum.

Penelitian mengenai Implementasi Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Sengketa Medis Berdasarkan Azas Kemanfaatan merupakan penelitian hukum non doktrinal karena, tujuan penelitian ini menjadikan kaidah-kaidah hukum abstrak sebagai ukuran kebenaran dalam studi hukum yaitu berupa norma keadilan. Penelitian ini mencoba mengkaji konseptualisasi pendekatan *Keadilan Restoratif* dalam penyelesaian sengketa medis.

3. Sifat Penelitian

Sifat penelitian mengenai rekonstruksi konsep asuransi sosial kesehatan berbasis nilai keadilan adalah penelitian *deskriptif*. Penelitian deskriptif mempelajari masalah-masalah dalam masyarakat, serta tata cara yang berlaku dalam masyarakat serta situasi-situasi tertentu, termasuk tentang hubungan

⁸⁷Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Perkumpulan HuMa dan ELSAM, Jakarta, 2002, h. 121.

kegiatan, sikap, pandangan, serta proses-proses yang sedang berlangsung dan pengaruh dari suatu fenomena. *Penelitian deskriptif* adalah metode penelitian yang berusaha menggambarkan objek atau subjek yang diteliti sesuai dengan apa adanya.⁸⁸

4. Metode Pendekatan

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan empiris yaitu Yuridis Sosiologis. Pendekatan empiris yaitu penelitian yang menggunakan fakta-fakta empiris yang diambil dari perilaku manusia, baik perilaku verbal yang didapat melalui wawancara maupun perilaku nyata yang dilakukan melalui pengamatan langsung.⁸⁹ Penggunaan metode empiris ditujukan untuk mengetahui dan menganalisis rekonstruksi konsep asuransi sosial kesehatan berbasis nilai keadilan.

Metode pendekatan empiris digunakan dalam penelitian ini adalah kajian Metode pendekatan *Socio legal research*. Perkembangan socio-legal research dalam penelitian hukum, khususnya pemanfaatan kajian atau studi disiplin ilmu sosial terhadap proses dalam konteks penelitian hukum empirik, dipahami sebagai bekerjanya atau pengaruh hukum dalam kehidupan sosial. Kurang tepat jika *socio-legal research* diartikan dengan penelitian sosiologi hukum. Karena sosiologi hukum merupakan bagian dari kajian disiplin ilmu sosial, yaitu kajian sosiologi tentang hukum. Kajian socio-legal ini berfungsi sebagai payung terhadap berbagai kajian dalam ilmu social terhadap

⁸⁸ Sukardi, *Metodologi Penelitian; Kompetensi dan Praktiknya*, Sinar Grafika Offset, Jakarta, 2012, h.157

⁸⁹ *Ibid.* h.7

fenomena hukum di masyarakat sebagai objek penelitian.

Jenis penelitian yang dimaksud adalah penelitian hukum empiris atau socio-legal research yang merupakan model pendekatan lain dalam meneliti hukum sebagai objek penelitiannya, dalam hal ini hukum berbasis perkembangan socio legal research. Meskipun socio legal study sangat erat kaitannya dengan kajian sosiologi hukum. Socio legal study merupakan studi hukum interdisipliner maupun salah satu pendekatan dari penelitian hukum yang bahkan terkesan bertolak belakang sekali dari kajian hukum yang sifatnya doktrinal.

Socio-legal studies kemudian menjadi istilah yang lebih luas untuk menyebutkan semua ilmu-ilmu sosial yang mempelajari hukum, yang di dalamnya terdapat sejumlah ilmu sosial, seperti sosiologi hukum antropologi hukum, sejarah hukum, politik hukum, dan psikologi hukum. Dengan demikian, socio-legal studies dianggap juga sebagai istilah generic untuk setiap pendekatan perspektif terhadap hukum. Terhadap Istilah-istilah penelitian socio-legal, sociological jurisprudence, dan sociology of law terkadang diberi arti dan pemahaman yang sama untuk semuanya, yaitu penelitian sosiologi hukum.

Studi sosio legal mendekati pemahaman dan penegakan hukum dengan menyandingkan ilmu sosial secara bersamaan. Artinya, studi ini menempatkan ilmu-ilmu empiris dalam menelaah hukum. Sasaran kritiknya adalah mencari kelemahan-kelemahan praktis hukum Ketika bersentuhan dengan kenyataan sosial. Perbedaan utama antara sosiologi hukum dengan

studi sosio legal ini, bahwa sosio legal merupakan pendekatan dalam penelitian hukum bukan termasuk dalam mata kuliah ataupun ilmu, sehingga studi sosio legal berarti studi mengenai pendekatan sosio legal dalam penelitian hukum. Sedangkan studi mengenai sosiologi hukum, antropologi hukum, filsafat hukum merupakan pandangan sisi sosial dalam hukum yang dikategorikan sebagai ilmu pengetahuan.⁹⁰

5. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan sekunder.

a. Data Primer

Data primer merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku maupun hasil perilaku manusia. Baik dalam bentuk perilaku verbal (perilaku nyata), maupun perilaku yang terdokumentasi dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan (arsip).⁹¹ Data primer pada penelitian ini adalah wawancara dengan Ketua *President Electoral* Pengurus Besar IDI/wakil ketua Umum PB IDI, Ketua MKEK Pengurus Besar IDI, Anggota MKDKI, Ketua IDI Cabang Medan, Direktur Utama RSK Mata Purwokerto.

b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan bahan hukum dalam penelitian yang

⁹⁰ Irwansyah. *Penelitian Hukum: Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel*, Mega Cakrawala, Yogyakarta. 2021, h.181-182

⁹¹Mukti Fajar ND, Dkk, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, h. 280

diambil dari studi kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan non hukum.⁹² Data yang bersifat kepustakaan yang terbagi atas beberapa jenis yaitu :

- 1) Bahan Hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif* artinya memiliki suatu otoritas, mutlak dan mengikat. Bahan hukum primer terdiri dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, lembar negara, penjelasan, risalah, dan yurisprudensi.⁹³
- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, berupa hasil karya dari kalangan hukum dalam bentuk buku-buku atau artikel. Bahan hukum sekunder digunakan dengan pertimbangan bahwa data primer tidak dapat menjelaskan realitas secara lengkap sehingga diperlukan bahan hukum primer dan sekunder sebagai data sekunder untuk melengkapi deskripsi suatu realitas.
- 3) Bahan Hukum Tersier yakni bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, indeks dan sebagainya.⁹⁴

⁹²*Ibid.* h. 280

⁹³*Ibid.* h. 113.

⁹⁴*Ibid.*, h. 114

6. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian hukum empiris terdapat 3 (tiga) teknik yang dapat digunakan, baik secara sendiri-sendiri atau terpisah maupun digunakan secara bersama-sama sekaligus. Ketiga teknik tersebut adalah wawancara, angket atau kuesioner dan observasi. Ketiga teknik tidak menunjukkan bahwa teknik yang satu lebih unggul atau lebih baik dari yang lain, masing-masing memiliki kelemahan dan kelebihan.⁹⁵ Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan teknik wawancara, yang dimaksud wawancara yakni melakukan tanya jawab secara langsung antara peneliti dengan responden atau narasumber atau informan untuk mendapatkan informasi.⁹⁶ Teknik Pengumpulan Data Sekunder yaitu dilakukan dengan cara Studi Kepustakaan yaitu suatu teknik pengumpulan data dengan cara mengumpulkan data-data dari literatur, perUndang-Undangan, tulisan-tulisan, laporan serta bahan lainnya yang sesuai dengan permasalahan yang diteliti dalam disertasi ini.

7. Analisis Data

Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan analisis kualitatif. Dimana analisis kualitatif merupakan suatu penelitian yang ditujukan untuk mendeskripsikan dan menganalisis fenomena, peristiwa, aktivitas social, sikap, kepercayaan, persepsi, pemikiran orang secara individual maupun kelompok. Analisis kualitatif bersifat induktif.

⁹⁵*Ibid.* h.160

⁹⁶*Ibid.* h.161

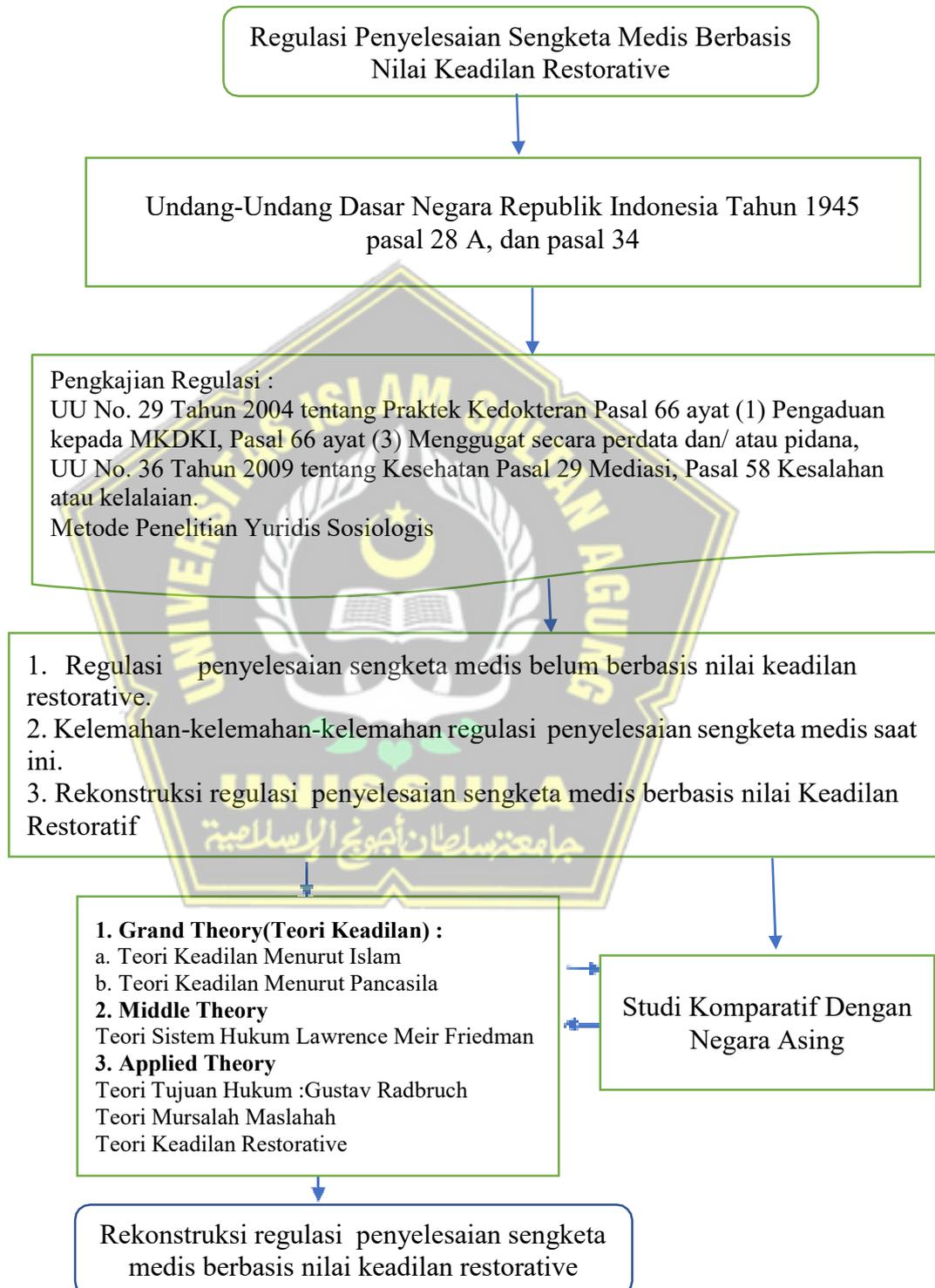
Peneliti membiarkan permasalahan-permasalahan muncul dari data atau dibiarkan terbuka untuk interpretasi. Data dihimpun dengan pengamatan yang seksama, mencakup deskripsi dalam konteks yang mendetil disertai catatan-catatan hasil wawancara yang mendalam, serta hasil analisis dokumen dan catatan-catatan.⁹⁷



⁹⁷ Noeng Muhajir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rake Sarasih, Yogyakarta, 1996, h.151

H. Kerangka Pemikiran Penelitian

Gambar 2
Kerangka Pemikiran Penelitian Disertasi



I. Originalitas penelitian

Originalitas penelitian Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis Berbasis Nilai Keadilan Restorative menyajikan perbedaan dan persamaan bidang kajian yang diteliti antara peneliti dengan peneliti-peneliti sebelumnya. Hal ini dimaksudkan untuk untuk menghindari adanya pengulangan kajian terhadap hal-hal yang sama. Dengan demikian akan diketahui sisi-sisi apa saja yang membedakan dan akan diketahui pula letak persamaan antara penelitian peneliti dengan penelitian-penelitian terdahulu. Dalam hal ini akan lebih mudah dipahami jika peneliti menyajikannya dalam bentuk tabel dibandingkan dengan menyajikan dalam bentuk paparan yang bersifat uraian. Oleh karena itu, peneliti memaparkannya dalam bentuk tabel seperti dibawah ini :

Tabel 2
Originalitas Penelitian

No	Nama Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
1.	Rekonstruksi Formulasi Kebijakan Sengketa medis Dalam Sistem Hukum Indonesia Berbasis Nilai Keadilan, 2022	Muchammad Abdul Hakam	Temuan penelitaian ini, ditemukan beberapa fakta dan masukan yaitu dalam praktiknya penanganan kasus dugaan sengketa medis oleh penyidik kepolisian tentunya akan menggunakan tatacara atau prosedur yang ada di KUHAP sebagai acuannya, ini dikarenakan UUPK tidak mengatur bagaimana beracaranya apabila ada dugaan dokter melanggar pasal-pasal dalam UUPK. kelemahan dalam kekuranglengkapan dan	Penelitian Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis Berbasis Nilai Keadilan Restorative

			<p>kekurangjelasan mengenai rumusan sengketa medis beserta sanksinya yang tegas, serta pembelokan kearah perbuatan melawan hukum. sehingga perlu dilakukan rekonstruksi hukum dalam Undang Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran yakni pengertian sengketa medis yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 50 mengenai prosedur penyelesaian kasus dugaan sengketa medis serta Pasal 66 mengenai syarat pelaporan dufgaan sengketa medis.</p>	
2.	<p>Rekonstruksi Kebijakan Keadilan Restoratif Dalam Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Berbasis Nilai Keadilan (Studi Kasus Di Polda Jateng), 2021</p>	Warijan	<p>Hasil penelitian ini adalah 1) Kebijakan <i>Keadilan Restoratif</i> dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana belum berkeadilan adalah bahwa UndangUndang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatur mengenai Keadilan Restoratif dan diversifikasi untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadap dengan hukum, namun prakteknya masih belum berkeadilan karena masih adanya ketidaksinkronan aparat hukum, lembaga/instansi terkait dan rendahnya tingkat</p>	<p>Penelitian Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis Berbasis Nilai Keadilan Restorative</p>

			<p>pemahaman <i>Keadilan Restoratif</i> oleh masyarakat. 2)</p> <p>Kelemahan-kelemahan kebijakan <i>Keadilan Restoratif</i> dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana adalah :</p> <p>a. Kelemahan dari Substansi Hukum adalah ketidakjelasan pengaturan tindak pidana di bawah 7 tujuh tahun berdasarkan Pasal 7 ayat 2 huruf a, hanya dapat dilaksanakan terhadap tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah 7 tujuh tahun. Modus operandi yang semakin meningkat juga semakin bervariasi sehingga menjadi tantangan bagi penegakan hukum.</p> <p>b. Kelemahan dari Struktur Hukum adalah kompetensi penyidik, penuntut, dan hakim belum semuanya memiliki sertifikasi, koordinasi antar lembaga seperti BAPAS, LAPAS, dan KPAI belum optimal.</p> <p>c. Kelemahan dari Budaya Hukum adalah masih rendahnya pemahaman dan kesadaran masyarakat mengenai <i>Keadilan Restoratif</i> dan lemahnya prinsip kepentingan terbaik anak harus mendapatkan persetujuan korban dan atau keluarga korban serta kesediaan anak dan atau</p>	
--	--	--	--	--

			keluarganya. 3) Rekonstruksi kebijakan <i>Keadilan Restoratif</i> dalam perkara anak sebagai pelaku tindak pidana berbasis nilai keadilan adalah : Rekonstruksi pada Pasal 10 dengan menambah kalimat pada ayat kedua huruf d Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.	
3.	Prinsip Penyelesaian Sengketa medis Medis Melalui Mediasi , 2016	Machli Riyadi	Dari penelitian ini ditemukan dua hal, pertama, yaitu esensi mediasi dalam penyelesaian sengketa sengketa medis kedokteran, ini temuan akan menjawab kewajiban yang diatur dalam Undang-Undang (Statuta) bahwa setiap kelalaian yang dilakukan oleh tenaga kesehatan harus diselesaikan secara tuntas mediasi, juga untuk mengisi norma-norma yang tidak jelas tentang teknis pelaksanaannya mediasi dalam sengketa hukum kesehatan. Mediasi dalam perkara perdata pada umumnya tentu berbeda dengan mediasi dalam kasus sengketa medis medis. Itu Temuan kedua adalah karakteristik mediator yang memimpin mediasi proses penyelesaian sengketa sengketa medis	Penelitian Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis Berbasis Nilai Keadilan Restorative

			<p>medis, maka persyaratannya dan keterampilan yang harus dimiliki oleh seorang mediator yang menyelesaikan perselisihan sengketa medis medis, mulai dari proses pra dan pasca mediasi dan strategi kaukus untuk mencapai penyelesaian konflik secara damai antara dokter dan pasien menuju win-win solution.</p>	
--	--	--	---	--



J. Sistematika Penulisan Disertasi

Disertasi terdiri dari 6 (enam) bab, yaitu:

BAB I Pendahuluan, berisi latar belakang permasalahan, permasalahan, kerangka teori, kerangka pemikiran, tujuan penelitian, kegunaan penelitian dan metode penelitian.

Bab II Tinjauan Pustaka berisi kajian teori mengenai: Tinjauan Hukum Kesehatan di Indonesia, Teori Keadilan Restorative, Mediasi, Bekerjanya Hukum, Teori Sengketa Medis

Bab III berisi tentang Filosofi Regulasi sengketa medis perlu diselesaikan melalui Penyelesaian yang Berbasis Keadilan Restorative.

Bab IV berisi tentang Kerangka Pemikiran dan teori hukum Kajian Regulasi Penyelesaian sengketa Medis berbasis Nilai Keadilan Restorative Di Indonesia, komparasi regulasi di beberapa negara.

Bab V berisi tentang peraturan yang berlaku saat ini yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Rumusan Masalah III yang berisi Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa medis Berbasis Nilai Keadilan Restorative

Bab VI berisi tentang bagian PENUTUP, Simpulan, Saran, Implikasi Kajian Disertasi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Hukum Kesehatan di Indonesia

Indonesia adalah negara kesejahteraan. Hal ini nampak dari cita-cita yang terkandung didalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum dilakukan perubahan, bab XIV berjudul Kesejahteraan Sosial, yang terdiri dari Pasal 33 dan 34. Pasal 33 menggambarkan pengelolaan perekonomian sebagai usaha bersama atas asas kekeluargaan. Cabang perekonomian yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, bumi dan air dan kekayaan alam dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Sedangkan Pasal 34 mengatakan, fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara. Demikian juga Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tujuan negara ini didirikan adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 setelah perubahan (tahun 2002), Bab XIV berjudul Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, yang terdiri dari dua pasal, yaitu Pasal 33 dan Pasal 34. Pasal 33 lebih menekankan pada Perekonomian Nasional dan Pasal 34 lebih menekankan Kesejahteraan Sosial. Meskipun mengesankan pandangan peran perekonomian yang lebih besar, semangat kebersamaan dan asas kekeluargaan tetap menjadi ciri perekonomian Indonesia.

Pasal 34 yang sangat bermakna adalah dicantumkannya cita-cita untuk melakukan pengentasan, perlindungan kepada masyarakat miskin dan gelandangan, Pasal 34 ayat 1 “Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar di pelihara oleh negara” disamping itu juga mengembangkan sistem jaminan sosial (Pasal 34 ayat 2), yang berbunyi: “Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan”. Selanjutnya dikatakan, baik dalam Pasal 33 maupun Pasal 34, bahwa ketentuan lebih lanjut akan diatur didalam Undang -Undang (Pasal 33 ayat 5 dan Pasal 34 ayat 4).⁹⁸

Sistem jaminan sosial merupakan upaya untuk mewujudkan kesejahteraan dan memberikan rasa aman sepanjang hidup manusia, melalui suatu pendekatan. Peran negara dan masyarakat bergantung pada filosofi negara didirikan.⁹⁹ Konsensus nasional dalam UU SJSN, UU BPJS, dan UU Kesehatan adalah pembiayaan berbasis jaminan sosial. Dalam bidang kesehatan, konsumen harus dilindungi dalam bidang asuransi kesehatan. Pengertian asuransi kesehatan masih sangat beragam, sehingga tidak heran, misalnya dulu banyak yang menyatakan bahwa Jaminan Pemeliharaan Kesehatan Masyarakat (JPKM) bukanlah asuransi kesehatan hanya karena sengaja dipilih namanya tidak menggunakan kata asuransi.¹⁰⁰

⁹⁸ Sri Kusriyah, Dina Aulia, *Kebijakan Daerah Dalam Program Pengentasan Kemiskinan Dalam Rangka Peningkatan Kesejahteraan Rakyat Berdasarkan Undang Undang No 13 Tahun 2011 Di Kabupaten Demak* Jurnal Pembaharuan Hukum Volume II No. 2 Mei - Agustus 2015. Hal.313

⁹⁹ Anis Mashdurohatun, Eko Sopyonyono, Muhamad Pazri, 2022, *Jaminan Kesehatan Nasional Berbasis Nilai Keadilan*, *Jurnal Bisnis Kontemporer, Ekonomi dan Hukum Asia Tenggara*, Vol. 26, Edisi 1 (April) hal.130

¹⁰⁰ Ibid, hal.131

Di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan, “Negara Indonesia adalah Negara Hukum.”. Negara Hukum Indonesia adalah Negara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, persetujuan membentuk pemerintah negara, melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Negara Hukum Indonesia adalah Negara Hukum modern, sehubungan dengan itu maka tugas pokok pemerintah adalah mensejahterakan rakyatnya. Itulah sebabnya Negara Hukum modern juga disebut Negara Kesejahteraan atau *welfare State*.¹⁰¹

Terbentuknya Negara Indonesia tidak lain memiliki suatu tujuan yang mulia yaitu mendorong dan menciptakan kesejahteraan umum dalam payung Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berlandaskan Pancasila. Tujuan atau cita-cita tersebut tercermin dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam alinea ke-4 “Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dalam Pasal 28 H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perubahan kedua disebutkan bahwa setiap orang berhak hidup

¹⁰¹ Miftakhul Khobid, Gunarto, Lathifah Hanim, *Analisa Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Hukum Khaira Ummah Vol. 13. No. 1 Maret 2018, Hal. 38.

sejahtera lahir dan batin serta memperoleh pelayanan kesehatan, kesehatan sebagai salah satu unsur kesejahteraan manusia serta merupakan kebutuhan dasar dalam mempertahankan kehidupannya, oleh karena itu, setiap orang mempunyai hak yang sama untuk mencapai derajat kesehatan secara optimal, dan bertanggung jawab atas kesehatannya, kesehatan yang dimaksud yaitu keadaan badan, jiwa, dan sosial yang memungkinkan setiap orang hidup produktif secara sosial dan ekonomis.

Setiap kegiatan dalam upaya untuk memelihara dan meningkatkan derajat Kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip nondiskriminatif, partisipatif, dan berkelanjutan dalam rangka pembentukan sumber daya manusia Indonesia, serta peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa bagi pembangunan nasional, dengan memperhatikan peranan kesehatan di atas, diperlukan upaya yang lebih memadai bagi peningkatan derajat kesehatan dan pembinaan penyelenggaraan upaya kesehatan secara menyeluruh dan terpadu. Setiap hal yang menyebabkan terjadinya gangguan kesehatan pada masyarakat Indonesia akan menimbulkan kerugian ekonomi yang besar bagi negara, dan setiap upaya peningkatan derajat kesehatan masyarakat juga berarti investasi bagi pembangunan negara. Kesehatan adalah sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum harus di wujudkan melalui berbagai upaya Kesehatan, Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus di wujudkan dan merupakan tanggung jawab semua pihak baik Pemerintah maupun masyarakat.

Pemerintah dalam hal ini telah menentukan strategi pembangunan kesehatan antara lain profesionalisme yaitu pelayanan kesehatan bermutu yang didukung oleh penerapan berbagai kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta penerapan nilai-nilai moral dan etika. Untuk itu, telah ditetapkan standar kompetensi bagi tenaga kesehatan, pelatihan Berdasarkan kompetensi, akreditasi dan legislasi serta peningkatan kualitas lainnya. Salah satu bentuk tanggung jawab dari pemerintah bisa terlihat dari dikeluarkannya legislasi atau aturan-aturan mengenai Kesehatan yaitu:

1. Undang-Undang RI No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.
2. Undang-Undang RI No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.
3. Undang-Undang RI No. 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit.
4. Undang-Undang RI No. 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan.
5. Permenkes No. 269 Tahun 2008 Tentang Rekam Medis.

Hukum kesehatan diperlukan untuk mengatur permasalahan Kesehatan agar tercipta ketertiban dalam pergaulan hidup, hukum kesehatan adalah semua aturan hukum secara langsung berkaitan dengan pemeliharaan kesehatan dan penerapan aturan-aturan pada perangkat hukum perdata, hukum pidana, selama aturan ini mengatur hubungan hukum dalam pemeliharaan kesehatan.¹⁰²

Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyatakan bahwa kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk produktif

^{102 32}. Soerjono Soekanto, *Pengantar Hukum Kesehatan*, (Bandun: Remadja Karya, 1987), Hal 29

secara sosial dan ekonomis. dan pada Pasal 4 menyebutkan bahwa, “Setiap orang berhak atas kesehatan”. Tujuan hukum kesehatan pada intinya adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan dengan tercapainya ketertiban dalam masyarakat, diharapkan kepentingan manusia akan dipenuhi dan terlindungi, Dengan demikian jelas terlihat bahwa tujuan hukum kesehatan pun tidak akan banyak menyimpang dari tujuan hukum itu sendiri, hal ini bisa dilihat dari bidang kesehatan yang mencakup aspek sosial dan kemasyarakatan dimana banyak kepentingan harus dapat diakomodir dengan baik.

Tercapainya tujuan hukum kesehatan tidak luput dari peran pelayanan Kesehatan dan tenaga Kesehatan, Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 9 Tahun 2014 tentang Klinik menyatakan bahwa, Klinik adalah fasilitas pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perorangan yang menyediakan pelayanan medis dasar dan atau spesialisik. Tenaga Kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam bidang kesehatan serta memiliki pengetahuan dan/atau keterampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan.

Tanggung jawab seorang dokter untuk memberikan pelayanan kesehatan yang maksimal kepada seorang pasien, karena pasien sangatlah bergantung pada kepandaian dokter untuk menyembuhkan penyakitnya. Dengan adanya Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran maka diharapkan mampu menjamin kebutuhan masyarakat akan kesehatan sebagai hak asasi 6 manusia dalam kaitannya dengan upaya kesehatan yang diselenggarakan oleh praktisi di

bidang kedokteran. Karena dalam UU ini dicantumkan tentang kewajiban-kewajiban seorang dokter yang terdapat dalam Pasal 51 yang berbunyi¹⁰³ Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktek kedokteran mempunyai kewajiban:

1. Memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi, standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien.
2. Merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian yang lebih baik, apabila tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan.
3. Merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien, bahkan jugasetelah pasien itu meninggal.
4. Melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya.
5. Menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran atau kedokteran gigi.

Hubungan dokter dengan pasiennya bersifat *paternalistik*. Pasien umumnya hanya dapat menerima saja segala sesuatu yang dikatakan dokter tanpa dapat bertanya apapun. Dengan kata lain, semua keputusan sepenuhnya berada di tangan dokter. Dengan semakin meningkatnya kesadaran masyarakat terhadap hak-haknya, maka pola hubungan demikian ini juga mengalami perubahan yang sangat berarti.

Pada saat ini secara hukum kedokteran adalah partner dari pasien yang sama atau sederajat kedudukannya, pasien mempunyai hak dan kewajiban tertentu, seperti halnya dokter. Walaupun seseorang dalam keadaan sakit, tetapi kedudukan hukumnya tetap sama dengan yang sehat. Yang dimaksud dengan hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) adalah hubungan antara dua subjek hukum atau lebih, atau antara subjek hukum dan objek hukum yang berlaku di bawah kekuasaan

¹⁰³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2006) Hal 18

hukum¹⁰⁴. Sama sekali keliru jika menganggap seorang yang sakit selalu tidak dapat mengambil keputusan, karena secara umum sebenarnya pasien adalah subjek hukum yang mandiri dan dapat mengambil keputusan untuk kepentingannya sendiri. Semua pihak yang terlibat dalam hubungan profesional ini seyogyanya benar-benar menyadari perkembangan tersebut.

Dokter dalam melaksanakan tugas kedokterannya yang penuh dengan risiko ini, terkadang tidak dapat menghindarkan diri dari kekeliruan/kelalaian ataupun kesalahan. Karena bisa saja terjadi pasien yang ditangani menjadi cacat bahkan meninggal dunia setkeadilaneleh ditangani, walaupun dokter telah melakukan tugasnya sesuai dengan standar profesi atau *Standart Operating Procedure* (SOP) dan/atau standar pelayanan medis yang baik.¹⁰⁵ Akibat kelalaian Tindakan dokter tersebut dalam menjalankan profesinya dapat membebani tanggung jawab hukum dan hal tersebut di kenal dengan istilah sengketa medis (*malpractice*) medis.

Penggunaan istilah “Sengketa medis (Medis)” sendiri untuk kalangan hukumdi negara Indonesia masih menjadi perdebatan. Karena istilah tersebut lazim digunakan oleh negara-negara *Anglo Saxon* yang menganut sistim hukum “*Common Law*”. Sedangkan negara-negara Eropa Kontinental termasuk juga Indonesia menganut sistim hukum “*Civil Law*” yang tidak mengenal istilah “Sengketa medis (Medis)” melainkan “*dolus* (Medis)” atau “kesalahan (Medis)” dan “*culpa lata* (Medis)” atau “kelalaian (Medis)”. Dengan demikian “Sengketa

¹⁰⁴ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, (Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 1986), Hal.244.

¹⁰⁵ . Kevin g. Y. Ronoko, “*Pertanggungjawaban Dokter Atas Tindakan Sengketa medis yang Dilakukan Menurut Hukum Positif Indonesia*” *Lex Crimen* Vol. 4 No. 5, 2015, Hal 86-87

medis (Medis)” dapat terjadi karena tindakan yang disengaja (*intentional*) seperti pada *misconduct* tertentu, tindakan kelalaian (*negligence*), ataupun suatu kekurang-mahiran / ketidak-kompetenan yang tidak beralasan. Dengan demikian kelalaian medis adalah salah satu bentuk atau bagian dari sengketa medis medis, juga merupakan bentuk sengketa medis medis yang paling sering terjadi.

Hukum kedokteran di Indonesia sampai sekarang belum dapat dirumuskan secara mandiri sehingga batasan-batasan mengenai sengketa medis belum bisa dirumuskan, sehingga isi pengertian dan batasan-batasan sengketa medis kedokteran belum seragam bergantung pada sisi mana orang memandangnya. Undang- Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran juga tidak memuat tentang ketentuan sengketa medis kedokteran. Pasal 66 ayat (1) mengandung kalimat yang mengarah pada kesalahan praktik dokter yaitu “setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia”.

Norma ini hanya memberi dasar hukum untuk melaporkan dokter ke organisasi profesinya apabila terdapat indikasi tindakan dokter yang membawa kerugian, bukan pula sebagai dasar untuk menuntut ganti rugi atas tindakan dokter. Pasal itu hanya mempunyai arti dari sudut hukum administrasi praktik kedokteran. Tujuan pokok dari hukum ialah menciptakan suatu tatanan hidup dalam masyarakat yang tertib dan sejahtera didalam keseimbangan-keseimbangan. Dengan

terciptanya ketertiban didalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi.¹⁰⁶

Masalah sengketa medis dalam pelayanan kesehatan pada akhir-akhir ini mulai ramai dibicarakan masyarakat dari beberapa golongan. Hal ini ditunjukkan dengan banyaknya pengaduan kasus-kasus sengketa medis yang diajukan masyarakat terhadap profesi dokter yang dianggap telah merugikan pasien dalam melakukan perawatan. Menurut laporan kasus selama 10 hingga 20 tahun terakhir telah terlihat peningkatan penggunaan hukum pidana terhadap ahli kesehatan di Perancis, Inggris dan Wales. Dimana diketahui di negara tersebut terdapat beberapa hak imunitas yang membuat setiap kejadian tidak terduga merupakan konsekuensi masing masing individu. Perancis menunjukkan kenaikan yang cukup besar bila dibandingkan dengan Inggris dan Wales. Pelaporan pidana biasanya ditujukan pada kasus meninggal dunia dengan indikasi kelalaian.¹⁰⁷

Sehingga dapat disadari kedudukan pasien yang semula hanya sebagai pihak yang bergantung pada dokter dalam menentukan cara penyembuhan (terapi) kini berubah menjadi sederajat dengan dokter. Dengan demikian dokter tidak boleh lagi mengabaikan pertimbangan dan pendapat pihak pasien dalam memilih cara pengobatan termasuk pendapat pasien untuk menentukan pengobatan dengan operasi atau tidak. Akibatnya apabila pasien merasa dirugikan dalam pelayanan

¹⁰⁶ Soeparto, Pitono,dkk, *Etik Dan Hukum Dibidang Kesehatan*, (Surabaya:Airlangga University, 2008), Hal 129

¹⁰⁷ M. Kazarian, *Criminalising Medical Malpractice: Healthcare negligence in French and English criminal law* (New York: Routledge, 2021), Hal 24-25.

dokter maka pasien akan mengajukan gugatan terhadap dokter untuk memberikan ganti rugi terhadap pengobatan yang dianggap merugikan dirinya,

B. Pengertian Sengketa Medis.

Dalam kosa kata Inggris terdapat 2 (dua) istilah yakni “*conflict*” dan “*dispute*”, yang keduanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan di antara kedua belah pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan. *Conflict* sudah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yaitu konflik, sedangkan *dispute* dapat diterjemahkan dengan arti sengketa. Konflik adalah sebuah situasi di mana dua belah pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan, tetapi tidak dapat berkembang menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan tidak puas dalam hati. Konflik berkembang atau berubah menjadi sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas, baik secara langsung kepada pihak yang dianggap merugikan atau kepada pihak lain. Hal ini berarti bahwa sengketa merupakan kelanjutan dari konflik yang tidak dapat terselesaikan.

Kata sengketa (*conflict* ; *dispute*) mestinya tidak hanya bersifat merusak (*destructive*) dan merugikan (*harmful*); melainkan membangun (*constructive*), menarik/menantang (*challenging*) serta dinamis sebagai katalisator perubahan (*a catalyst for change*).¹⁰⁸ Sementara itu, definisi sengketa adalah suatu kondisi yang ditimbulkan oleh dua orang atau lebih yang dicirikan oleh beberapa pertentangan secara terang-terangan adalah suatu kondisi yang ditimbulkan oleh dua orang atau

¹⁰⁸ Yusuf Shofie, 2003, *Penyelesaian Sengketa Konsumen Menurut UUPK Teori & Praktik Penegakkan Hukum*, Citra Adytia Bakti, Bandung, hlm. 12

lebih yang dicirikan oleh beberapa tanda pertentangan secara terang-terangan, dibedakan menjadi 2 macam konflik yaitu *conflict of interest and claims of right*. Konflik interest terjadi manakala dua orang yang memiliki keinginan yang sama terhadap satu objek yang dianggap bernilai, sementara *claims of right* adalah klaim kebenaran di satu pihak dan menganggap pihak yang lain bersalah.¹⁰⁹

Pengertian sengketa dalam kamus bahasa Indonesia, berarti pertentangan atau konflik. Konflik berarti adanya oposisi atau pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok, atau organisasi-organisasi terhadap satu objek permasalahan. sengketa adalah pertentangan atau konflik yang terjadi antara individu-individu atau kelompok-kelompok yang mempunyai hubungan atau kepentingan yang sama atas suatu objek kepemilikan yang menimbulkan akibat hukum satu dengan lain. Sengketa didefinisikan sebagai sesuatu yang menyebabkan :

1. perbedaan pendapat; pertengkaran; perbantahan; perkara kecil dapat juga menimbulkan perkara besar;
2. pertikaian; perselisihan;
3. perkara (di pengadilan) tidak ada yang tidak dapat diselesaikan.

Sebuah konflik berubah atau berkembang menjadi sebuah sengketa jika pihak atau para pihak yang merasa dirugikan tersebut telah menyatakan rasa tidak puas atau keprihatinannya secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian atau kepada pihak lain. Ini berarti sengketa merupakan kelanjutan dari konflik. Sebuah konflik akan berubah menjadi sengketa jika konflik

¹⁰⁹ Vilhem Aubert dalam L.M.Friedman, 1975, *The Legal System, A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, hlm. 225 – 226.

tersebut tidak dapat diselesaikan oleh para pihak. Ada dua hal dapat terjadi dalam kehidupan sehari-hari, yang pertama adalah konflik (conflict) hanya disadari oleh pihak yang bertikai dan sengketa (dispute) adalah perselisihan yang terjadi lama dan mengemuka dan melibatkan/disadari pihak lain adanya suatu masalah.¹¹⁰

Sengketa biasanya dimulai pada situasi di mana pihak yang dirugikan oleh pihak lain. Berawal perasaan yang tidak puas, bersifat subjektif dan tertutup yang dialami oleh perorangan maupun kelompok. Apabila perasaan kecewa atau tidak puas disampaikan kepada pihak kedua, dan pihak kedua menanggapi dan dapat memuaskan pihak pertama, maka selesailah konflik tersebut. Sebaliknya, apabila perbedaan pendapat tersebut terus berkelanjutan, akan terjadi apa yang disebut sengketa.¹¹¹

Dalam hubungannya dengan pelayanan medis oleh dokter terhadap pasien, maka konflik akan timbul bilamana harapan pasien untuk proses pelayanan medis dalam rangka penyembuhan penyakit yang dideritanya tidak terwujud. Pada umumnya pemicunya adalah ketika kekecewaan harapan tersebut tidak terwujud dengan tidak disertai komunikasi yang efektif akan melahirkan konflik atau sengketa medis.

Medical; kata sifat yang berarti; yang berhubungan dengan pengobatan; medis. Sengketa medis baru timbul ketika adanya tuntutan ke rumah sakit,

¹¹⁰ Takdir Rahmadi, 2010, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal 1-2

¹¹¹ Suyud Margono, 2001, *Perlembagaan Alternative Dispute Resolution (ADR) ; Dalam Prospek dan Pelaksanaannya Arbitrase di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, hlm. 21.

pengaduan ke polisi, atau gugatan ke pengadilan. Sengketa medis¹¹² berawal dari adanya perasaan tidak puas dari pihak pasien karena adanya pihak dokter yang tidak memenuhi prestasi sebagaimana dijanjikan, sehingga pasien atau keluarganya mencari sebab ketidakpuasan tersebut. Penyebab terjadinya sengketa antara dokter dan pasien adalah jika timbul ketidakpuasan pasien terhadap dokter dalam melaksanakan upaya pengobatan atau melaksanakan tindakan medis.

Terjadinya ketidakpuasan pasien terhadap layanan dokter atau rumah sakit dan tenaga kesehatan lainnya sebagai akibat dari:

1. Semakin tinggi pendidikan rata-rata masyarakat, sehingga membuat mereka lebih tahu tentang haknya dan lebih arsetif;
2. Semakin tingginya harapan masyarakat kepada layanan kedokteran sebagai hasil dari luasnya arus informasi;
3. Komersialisasi dan tingginya biaya layanan kedokteran, sehingga masyarakat semakin tidak toleran terhadap layanan yang tidak sempurna, dan
4. Provokasi oleh ahli hukum dan oleh tenaga kesehatan sendiri.

Ketidakpuasan tersebut dikarenakan adanya pelanggaran yang mengandung sifat perbuatan melawan hukum dalam melaksanakan profesi kedokteran yang menyebabkan kerugian di pihak pasien, di mana hal tersebut terjadi apabila ada anggapan bahwa isi perjanjian terapeutik (kontrak terapeutik) tidak dipenuhi atau dilanggar dokter.

¹¹² John M.Echols dan Hasan Shadily, Kamus Inggris –Indonesia, Jakarta, Gramedia, Cet XXIV, 1977, hlm. 377.

Pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh dokter dalam penyelenggaraan profesi medis dapat berupa pelanggaran etik, pelanggaran disiplin, pelanggaran administrasi, pelanggaran hukum (pidana dan perdata). Penyebab pelanggaran praktik kedokteran dapat dikelompokkan ke dalam

1. Faktor sistem dan
2. Faktor dokter dan masyarakat.

Faktor sistem, secara umum adalah adanya sistem yang lemah pengawasan (kontrol sosialnya), tertutup, monopolistis/oligopolistis, terlalu kuatnya unsur negara dibandingkan dengan masyarakat dan liberalisme, khususnya dalam pelayanan kesehatan. Sementara itu, faktor dokter dan masyarakat yang menyuburkan pelanggaran adalah sifat hedonistis, munafik, dan penuh dengan KKN, serta meghalalkan segala cara, bukan sebagai civil society.¹¹³

Sengketa medis antara pasien atau keluarganya dengan tenaga kesehatan atau pasien dengan rumah sakit/fasilitas kesehatan biasanya yang dipermasalahkan adalah hasil atau hasil akhir pelayanan kesehatan dengan tidak memperhatikan atau mengabaikan prosesnya. Padahal, dalam hukum kesehatan diakui bahwa tenaga kesehatan atau pelaksanaan pelayanan kesehatan saat memberikan pelayanan hanya bertanggung jawab atas proses atau upaya yang dilakukan (*inspaning verbintenis*) dan tidak menjamin/menggaransi hasil akhir (*resultalte verbintenis*). Oleh karena itu, sebelum ada putusan dari peradilan profesi maupun ketidaksesuaian logika medis antara pasien dan dokter/rumah sakit, maka istilah yang tepat adalah sengketa

¹¹³ Agus Purwadianto, 2004, *Urgensi Undang-Undang Praktik Kedokteran Bagi Masyarakat*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 23 Nomor 2, Jakarta, hlm. 10.

medis bukan malapraktik kedokteran. Hal itu berkaitan dengan ada atau tidaknya putusan dan pertimbangan logika medis dan logika hukum untuk menentukan apakah perbuatan/tindakan medis yang dilakukan dokter tersebut masuk dalam kategori malapraktik kedokteran.

Sengketa medis dalam praktik seringkali merupakan jalinan permasalahan etika profesi, disiplin profesi maupun hukum pada umumnya. Secara kebetulan baik pasien/masyarakat, dokter/rumah sakit sadar atau tidak, sering mencampurkan antara ketiganya. Hal ini ada kemungkinan akibat ketidaktahuan praktis itu sendiri atau memang karena cara kerja mereka menginginkan serba praktis, dan lagi pula memang bukan tugas mereka untuk memilah secara akademis apakah kasus tersebut pelanggaran etika murni, disiplin profesi, hukum administrasi, hukum perdata, atau pun hukum pidana.

Adapun ciri-ciri dari sengketa medis yang terjadi antara dokter dengan pasien, antara lain¹¹⁴

1. Sengketa terjadi dalam hubungan antara dokter dengan pasien;
2. Objek sengketa adalah upaya penyembuhan yang dilakukan oleh dokter terhadap pasien;
3. Pihak yang merasa dirugikan dalam sengketa medis adalah pasien, baik kerugian berupa luka atau cacat maupun kematian;

¹¹⁴ Safitri Haryani 2005, *Sengketa Medis (Alternatif Penyelesaian Perselisihan Antara Dokter dengan Pasien*, Diadit Media, Jakarta, hal. 58)

4. Kerugian yang diderita pasien disebabkan oleh adanya dugaan kelalaian atau kesalahan medis dari dokter, yang sering disebut ”malapraktik medis”.

Dalam penyelenggaraan praktik kedokteran maupun dalam pelaksanaan tindakan medis seringkali penyebab terjadinya sengketa karena beberapa hal, yaitu sebagai berikut¹¹⁵:

1. Isi informasi (tentang penyakit yang diderita pasien) dan alternatif terapi yang dipilih tidak disampaikan secara lengkap;
2. Kapan informasi itu disampaikan (oleh Dokter kepada pasien), apakah pada waktu sebelum terapi yang berupa tindakan medis tertentu itu dilaksanakan. Informasi harus diberikan (oleh dokter kepada pasien), baik diminta atau tidak (oleh pasien) sebelum terapi dilakukan. Lebih-lebih jika informasi itu berkaitan dengan kemungkinan perluasan terapi;
3. Cara penyampaian informasi harus lisan dan lengkap serta diberikan secara jujur dan benar, kecuali bila menurut penilaian dokter penyampaian informasi akan merugikan pasien, demikian pula informasi yang harus diberikan kepada dokter oleh pasien; Pasien yang bersangkutan mempunyai hak atas informasi, dan keluarga terdekat apabila menurut penilaian dokter informasi yang diberikan akan merugikan pasien, atau bila ada perluasan terapi yang tidak dapat diduga sebelumnya yang harus dilakukan untuk menyelamatkan nyawa pasien.

¹¹⁵ Safitri Haryani, *ibid*, hal. 76-77.

Dalam praktik pelayanan medis kurangnya informasi yang diberikan dokter antara lain disebabkan karena kesibukan dan rutinitas pekerjaan dokter yang banyak menyita waktu, sehingga dokter kurang mempunyai waktu cukup untuk memberikan seluruh informasi. Di samping itu, banyaknya pasien yang harus ditangani menyebabkan dokter mengalami kejenuhan dalam memberikan informasi yang berlebihan dan keadaan pasien yang sakit baik fisik maupun psikis menimbulkan kesulitan bagi dokter untuk memberikan informasi yang diberikan. Apabila diberikan terlalu banyak dapat menimbulkan pasien menjadi takut/tertekan, sehingga memperburuk proses perawatan dan penyembuhan atau bahkan kemungkinan penolakan pasien dapat terjadi. Adapun kurangnya pemberian informasi dapat menyebabkan salah penafsiran pada diri pasien. Hal-hal lain yang dapat menyebabkan kejadian sengketa medis adalah faktor kebijakan manajemen rumah sakit, di mana kebijakan-kebijakan dari manajemen rumah sakit dapat memicu terjadinya sengketa medis di antaranya adalah:

1. Kurangnya tempat dan waktu yang kondusif untuk memungkinkan terjadinya dialog atau komunikasi dua arah antara dokter/petugas kesehatan dengan pasien;
2. Belum cukup tersedianya lembar inform consent sebagai bukti persetujuan (bukti tertulis) bahwa pasien telah diberi informasi dan lembar penolakan sebagai bukti pasien menolak atau tidak dapat menerima informasi yang telah diberikan kepadanya.
3. Tidak adanya manajemen risiko yang selalu memantau dan mengolah risiko yang akan muncul atau yang telah muncul. Risiko tidak diantisipasi dengan baik sejak dari awal, maka menjadi melebar dan meluas, sehingga kasus sengketa medis tidak dapat dihindarkan;
4. Tidak terqualifikasikan tanggung jawab kesehatan oleh manajemen, di mana seharusnya membuat dan menggolongkan-golongkan macam jenis tanggung jawab di dalam dunia kedokteran, sehingga dapat mudah diketahui pihak mana yang harus bertanggung jawab apabila terjadi sengketa medis.¹¹⁶

¹¹⁶ Nusye KI Jayanti, 2009, *Penyelesaian Hukum dalam Sengketa medis Kedokteran*,

Berdasarkan berbagai penelitian yang dilakukan ternyata masalah penyampaian informasi oleh dokter kepada pasien mempengaruhi kualitas pelayanan kesehatan dan pelaksanaan pengobatan, terutama dari pihak pasien. Menurut Maslow dan Cherry informasi memberi peluang pada penerima untuk memilih tindakan di antara berbagai alternatif yang ada. Selain penyampaian informasi yang kurang sehingga menyebabkan ketidakpuasan pasien terhadap upaya pengobatan terhadap dirinya, juga tidak tertutup kemungkinan penyebab kerugian yang diderita pasien disebabkan adanya kelalaian dokter terhadap kewajiban-kewajibannya sebagai seorang profesional, dalam hal ini dokter bertindak tidak sesuai dengan standar profesi medis.¹¹⁷

Pada umumnya sengketa dilanjutkan dengan pengajuan gugatan/ tuntutan pasien kepada dokter/rumah sakit dengan berbagai alasan antara lain: dokter melakukan wanprestasi (ingkar janji); dokter diragukan kompetensinya; perilaku dokter dipermasalahkan, baik perilaku profesional maupun perilaku pribadi; marah akibat hasil tindakan medis tidak sesuai dengan harapan pasien/keluarga; hak-hak pasien diabaikan atau dilanggar; biaya pengobatan yang (dianggap) mahal; salah komunikasi, persepsi atau interpretasi; dan alasan ganti rugi keuangan¹¹⁸. Dalam melakukan suatu tindakan medis dalam pelayanan kesehatan seorang dokter harus memenuhi persyaratan antara lain;

1. Adanya indikasi medis;

Jogyakarta, Pustaka Yustisia, hal. 121-2

¹¹⁷ Ibid., hal. 57-58.

¹¹⁸ Purwadianto, 2000, *Kejahatan Profesional Okupasional* oleh Dokter, Tesis., Magister Sosio Kriminologi, FISIP UI, hal. 11.

2. Bertindak secara hati-hati;
3. Bekerja berdasarkan standar profesi dan prosedur operasional;
4. Ada persetujuan tindakan medis (*informed consent*)¹¹⁹.

Secara material, suatu tindakan medis tidak bertentangan dengan hukum apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (1) mempunyai indikasi medis, untuk mencapai suatu tujuan konkret; (2) dilakukan menurut aturan-aturan yang berlaku dalam ilmu kedokteran dan (3) sudah mendapatkan persetujuan dari pasien.¹²⁰ Masalah ketidakpuasan masyarakat terhadap pelayanan kesehatan oleh dokter atau rumah sakit yang ada pada umumnya merupakan masalah miskomunikasi yang disebabkan kurangnya informasi dari dokter. Padahal informasi mengenai segala sesuatu yang berhubungan dengan tindakan medis yang dilakukan oleh dokter merupakan hak pasien. Hal ini menunjukkan bahwa pola paternalistik masih melekat dalam hubungan tersebut.

Perlu dipahami bahwa konflik¹²¹ hanya akan terjadi kalau *ada predisposing factor*, yaitu kesenjangan antara harapan pasien (ketika memilih rumah sakit untuk menangani gangguan kesehatannya) dengan kenyataan yang diperolehnya menyusul dilakukannya upaya medis di sarana kesehatan tersebut (tentunya dengan biaya yang tidak sedikit). Adapun pemicunya (*trigger factors*) antara lain karena adanya perbedaan persepsi komunikasi yang ambisius atau gaya individual

¹¹⁹ Guwandi, 1994, *Kelalaian Medis (Medical Negligence)*, Penerbit Fakultas Kedokteran UI Jakarta, hal. 30.

¹²⁰ Ari Yunanto dan Helmi, 2009, *Hukum Pidana Sengketa medis Medis, Tinjauan dan Perspektif Medisolegal*, Penerbit Andi, Yogyakarta, hal 40.

¹²¹ Henry Campbell Black, *Black's Law dictionary: Definitions of the terms and Phrases of American and English Jurisprudence Ancient and Modern*, Sixth Edition, St.Paul, Minn, west Publishing, Co.1990, hal. 471

seseorang yang bisa datang dari pihak dokter (arogan, ketus atau enggan memberikan informasi dan sebagainya) atau bisa pula datang dari pihak pasien sendiri (misalnya karena sifatnya yang temperamental atau chronic complainer).

Perbedaan persepsi tersebut dapat muncul karena pasien kurang begitu memahami logika medis bahwa upaya medis merupakan upaya yang penuh uncertainty dan hasilnya pun tidak dapat diperhitungkan secara matematik karena sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor lain yang berada di luar kontrol dokter; seperti misalnya daya tahan tubuh, mekanisme pertahanan tubuh, jenis, dan virulensi penyakit, stadium penyakit, kualitas obat, respon individual terhadap obat serta kepatuhan pasien dalam mengikuti prosedur dan nasihat dokter serta perawat. Selama ini masyarakat sering menggunakan logikanya sendiri bahwa dikiranya upaya medis merupakan satu-satunya variabel yang dapat mempengaruhi tingkat kesehatan pasien, sehingga kalau upaya medis sudah benar, tidak seharusnya pasien meninggal dunia, bertambah buruk kondisinya atau malah muncul problem-problem baru. Pada kenyataannya upaya medis yang terbaik sekali pun belum menjamin kesembuhan, demikian pula sebaliknya. Bahkan tidak jarang dokter melakukan kesalahan diagnosis dan dengan sendirinya juga diikuti kesalahan terapi, tetapi pasien justru dapat sembuh lewat mekanisme pertahanan tubuhnya sendiri. Oleh sebab itu, tidaklah salah jika ada sementara ahli yang menyatakan “medicine is a science of the uncertainty, an art of the probability”.

Pemahaman yang tidak memadai tentang hakikat upaya medis (*the nature of medicine's genuine busnisses*) tersebut masih diperparah lagi oleh minimnya pemahaman mengenai hukum (dalam hal ini hukum kedokteran); misalnya tentang

bentuk perikatan menyusul disepakatinya hubungan kontraktual (yang kemudian memunculkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak). Tidak banyak masyarakat yang paham bahwa perikatan yang terjadi antara health care receiver dan health care provider merupakan inspaning verbintenis, sehingga dengan sendirinya dokter/rumah sakit tidak dibebani kewajiban untuk memberikan kesembuhan, melainkan kewajiban melakukan upaya yang kualitasnya sesuai standar (*standard of care*). Kesalahpahaman atau ketidaksesuaian pendapat dokter, rumah sakit, dan pasien dapat menimbulkan suatu konflik yang jika tidak terselesaikan akan berubah menjadi suatu sengketa.¹²²

C. Macam-Macam Sengketa Medis

1. Sengketa etik

Istilah etik pada awalnya bersumber dari istilah Latin yang merupakan paduan dari istilah *mores* dan *ethos*. Kedua kata ini merupakan paduan rangkaian dari konsep *mores of a community* dan *ethos of the people*, yang dapat diartikan dengan kesopanan suatu manusia dan akhlak manusia. Konsep ini berkembang terutama di kalangan masyarakat pengemban profesi, nilai-nilai yang merupakan *mores* dan *ethos* kemudian dirumuskan dan dikodifikasikan sebagai kode etik. Di kalangan masyarakat profesi kesehatan kode etik ini dikenal dengan sebutan kode etik kedokteran. Etika berbeda dengan hukum¹²³ karena etika ketaatan dan kesadaran untuk melaksanakannya timbul dari dalam diri manusia secara pribadi

¹²² Henry Campbell Black, 1990. *Black Law Dictionary ; Definition of the terms and Phrases of America and English Jurisprudence Ancient and Modern*, Sixth Edition, Paul.minn, West Publising, hal 471

¹²³ Bahder Johan Nasution, 2005, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 9.

dari setiap kalbu insan dan tidak diperlukan sanksi yang berat. Adapun hukum dibentuk oleh perangkat pembentuk undang-undang, ketaatan atas hukum tersebut dapat dipaksakan dari luar oleh aparat penegak hukum.

Kode etik kedokteran yang dibuat sebagai pedoman bagi profesi kedokteran merupakan pedoman perilaku etika yang mengikat para dokter maupun dokter gigi dalam menjalankan profesinya yang berhubungan dengan pasien, maupun hubungan sesama rekan sejawatnya dan sekaligus terhadap dirinya sendiri. Profesi berasal dari profession dirumuskan sebagai.....*the wrong profession refers to a group of men pursuing learned art a common calling in the spirit of a public service, no less a public service because it may incidentally be a means of livelihood*".¹²⁴ Dalam praktik kedokteran terdapat aspek etik dan aspek hukum yang sangat luas, yang sering tumpang tindih pada suatu issue tertentu, dan bahkan aspek etik seringkali tidak dapat dipisahkan dari aspek hukumnya. Hal ini disebabkan banyak norma etik yang telah diangkat menjadi norma hukum atau sebaliknya norma hukum yang mengandung nilai-nilai etika.

Adapun yang dimaksud dengan etik kedokteran ini mempunyai dua sisi di mana satu sisi saling terkait dan saling pengaruh mempengaruhi, yaitu etik jabatan atau *medical ethics*, yang menyangkut masalah yang berhubungan dengan sikap para dokter terhadap sejawatnya, sikap dokter terhadap pembantunya dan sikap dokter terhadap masyarakat. Adapun etik asuhan atau *ethics of the medical care*, yaitu merupakan etik kedokteran dalam kehidupan sehari-hari mengenai sikap dan

¹²⁴ Hermin Hadiati Koeswadji, *ibid* hal. 100

tindakan seorang dokter terhadap penderita yang menjadi tanggung jawabnya. Etik kedokteran dalam kalangan pengemban profesi kedokteran mempunyai fungsi dan peranan yang sangat penting untuk menjamin kelangsungan profesi. Nilai-nilai etik senantiasa ingin menempatkan diri dengan memberi warna dan pertimbangan terhadap sikap dan perilaku dokter dalam memasyarakatkan dan memberi pedoman tentang mana yang dianggap baik, buruk, benar, atau salah.

Pelanggaran terhadap ketentuan Kode Etik Kedokteran ada yang merupakan pelanggaran etik semata-mata, tetapi ada juga merupakan pelanggaran etik dan sekaligus pelanggaran hukum yang dikenal dengan istilah pelanggaran etikolegal. Lebih lanjut bentuk-bentuk pelanggaran etik kedokteran adalah sebagai berikut:

1. Pelanggaran etik murni: (1) Menarik imbalan yang tidak wajar atau menarik imbalan jasa dari keluarga sejawat dokter dan dokter gigi; (2) Mengambil alih pasien tanpa persetujuan sejawatnya (melanggar Pasal 16 Kodeki); (3) Memuji diri sendiri di hadapan pasien (melanggar Pasal 4 huruf a Kodeki); (4) Dokter mengabaikan kesehatannya sendiri (pelanggaran Pasal 17 Kodeki)
2. Terhadap pelanggaran etikolegal antara lain: (1) Pelayanan dokter di bawah standar; (2) Menerbitkan surat keterangan palsu (melanggar Pasal 7 Kodeki sekaligus Pasal 267 KUHP); (3) Membuka rahasia jabatan atau pekerjaan dokter (melanggar Pasal 13 Kodeki dan Pasal 322 KUHP); (4) Tidak pernah mengikuti pendidikan dan pelatihan dalam perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi;

(5) Abortus provokatus; (6) Pelecehan seksual (7) Tidak mau melakukan pertolongan darurat kepada orang yang menderita (melanggar Pasal 14 Kodeki dan Pasal 304 KUHP).

Konflik etikolegal di antara tenaga kesehatan, termasuk dokter di RS yang pada gilirannya akan memicu sengketa medis relevan karena di masa kini dan di masa depan akan semakin berkembang kebutuhan masyarakat terhadap pelayanan kesehatan seiring dengan kemajuan masyarakat yang ditandai semakin tingginya tingkat pendidikan serta kesejahteraan masyarakat. Beberapa praktik pelanggaran bidang etik terjadi namun secara hukum sulit dibuktikan karena belum adanya aturan hukum yang tertulis yang memadai misalnya¹²⁵:

1. Penggunaan berlebihan alat canggih kedokteran di rumah sakit untuk pengembalian kredit bank;
2. Pengobatan ala kadarnya pada pasien tidak mampu atau penolakan pasien dengan pelbagai alasan;
3. Perpanjangan length of stay pasien VIP untuk penambahan penghasilan RS, termasuk perluasan indikasi medik/perawatan dengan cara menakuti/membodohi pasien;
4. Pelaksanaan futilisasi meduis (kesia-siaan medis) bagi penyakit yang tidak bisa disembuhkan;

¹²⁵ Achmad Biben, 2004, *Peranan MKEK Dalam Konflik Etika Mediko Legal Di Rumah Sakit*, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 23, Nomor 2, hal. 31.

5. Pengalihan atau pemaksaan halus untuk pindah pasien tidak mampu dari RS dalam keadaan belum stabil ke RS lain (patient dumping);
6. Pemimpongan pasien tidak mampu;
7. Mempersulit atau tidak menerima pasien “ sakit berat yang hampir mati” (terminal patient) demi mencegah kesan nama buruk penanganan pasien (menekan angka kematian) RS;
8. Menahan-nahan pasien walaupun tidak jelas diagnosis-nya (tidak merujuk ke fasilitas lebih tinggi hanya untuk kepentingan peng-hasilan dokter/RS);
9. Tidak melaksanakan doktrin informed consent secara tulus ikhlas;
10. Tidak melaksanakan ketentuan rekam medis secara lege artis;
11. Dikotomi atau splitting (mengirim pasien atau melakukan tindakan medik dengan imbalan komisi fasilitas/sponsor lain);
12. Menggunakan pengganti/asisten atau melindungi tenaga kesehatan lain yang tidak berhak/berwenang, yang sudah tua/cacat, yang sakit/adiksi atau berperilaku buruk;
13. Tidak mengungkapkan medical error teman sejawat;
14. Mempraktikan suatu kontroversi medis seperti aborsi yang dikaitkan dengan paham pro choice dan pro life terkait dengan problem menstrual regulation life saving, kedaruratan, indikasi medis, otonomi pasien (izin suami, dan lain-lain);

15. Mempraktikkan dilema etis kemajuan teknologi medis seperti bayi tabung, single parent mother, bank sperma, sewa rahim, kloning, euthanasia, eugenetika, transplantasi organ, dan lain-lain;
16. Persaingan perebutan lahan atau kewenangan medis (antar spesialis), saham RS atau unit usaha dengan atau tanpa mempergunakan organisasi profesi;
17. Memperkokoh ketertutupan medis dengan alasan kebebasan/otonomi profesi, mempersulit sejawat lain masuk ke dalam unit kerjanya, saling memperolok sejawat, memperkerjakan juniornya tanpa kepantasan nurani;
18. Segala bentuk KKN lainnya (khususnya dengan penyederhanaan prosedur apapun/melakukan terobosan aturan, penghindaran hukum, mengatasnamakan kemuliaan profesi);
19. Memasang tarif tinggi dengan dalih profesionalitas dan terlalu berorientasi pada waktu sebagai bisnis;
20. Memperkokoh kerjasama dengan alasan sinergi atau lintas disiplin, namun menurunkan kebebasan profesi.

Perbuatan yang menjadikan penyebab sebagai pemicu adanya konflik etika kedokteran antara lain¹²⁶:

1. Konflik antara nilai yang ditafsirkan pasien versus nilai profesi yang dianut praktisi dokter khususnya pada dokter dalam relativisme etis;

¹²⁶ Biben, ibid, Hal. 37

2. Konflik antara *truth telling* dengan *medical eror* khususnya pada dokter yang menerima rujukan;
3. Konflik antara perbedaan metodologis kedokteran konvensional dengan alternatif;
4. Konflik antara persepsi pasien dengan dokter;
5. Konflik khusus antara kebenaran versus kesetiaan (loyalty); individual versus komunitas; jangka pendek versus jangka panjang; dan keadilan versus rasa kasihan (mercy);
6. Konflik kewenangan dokter umum plus dengan dokter spesialis dan dokter spesialis dengan dokter subspesialis;
7. Konflik standar minimal versus standar optimal.

Dalam praktik pelaksanaan Kode Etik Kedokteran dapat timbul perbedaan pendapat yaitu dalam menafsirkan ketentuan-ketentuan etik kedokteran yang sifatnya sangat umum, misalnya dalam ketentuan Pasal 2 KODEKI yang menyebutkan bahwa seorang dokter harus senantiasa melakukan profesinya menurut ukuran tertinggi. Bagaimana cara mengukurnya dan apa yang dimaksud dengan ukuran tertinggi? Kesulitan untuk mengukur hal tersebut di samping belum adanya standar pelayanan kedokteran yang baku dan juga belum adanya sistem pemantauan dan pengawasan mutu pelayanan kedokteran yang bersifat umum/nasional. Oleh karena harus sesuai dengan nilai-nilai moral masyarakat yang dapat berubah sehingga pedoman/patokan itupun harus secara periodik direvisi.

Dalam menyusun standar profesi yang dapat dipakai sebagai pedoman untuk mengukurnya adalah hal tidaklah mudah karena harus universal berlaku bagi setiap pelaku yang menghadapi persoalan yang sama, kesulitan meskipun berhadapan dengan suatu masalah kesehatan yang sama tetapi tindakan kedokteran dilakukan berbeda-beda karena menghadapi tubuh yang bervariasi, cara pemeriksaan dan peralatan yang berbeda-beda pula. Untuk memeriksa apakah dokter telah melanggar kewajibannya merawat dan mengobati pasien, maka perlu diperhatikan ketentuan berikut ini:

- dokter tersebut hadir waktu menangani pasien, atau jika tidak dapat hadir akan menunjuk penggantinya yang dipertanggungjawabkannya atas kemampuannya;
- dokter tersebut telah melakukan segala macam cara yang ada untuk menegakkan diagnosis yang benar, segala macam cara yang ada ini disesuaikan dengan standar profesi yang berlaku untuk tingkat pengetahuan dan keadaan di tempat tersebut;
- tahu saat ia harus berkonsultasi dengan dokter yang lebih ahli di bidang yang dihadapinya;
- memberikan pengobatan dan pertolongan lain secara benar sesuai dengan diagnosis yang ditegakkannya;
- secara teliti melakukan pemantauan terhadap efek pertolongan yang diberikannya dan segera melakukan tindakan yang sesuai jika terjadi efek samping atau komplikasi;

- melakukan upaya yang diperlukan untuk menghindari terjadinya cedera atau kecelakaan akibat pertolongan yang diberikannya.¹²⁷

Ketentuan pasal-pasal dalam Kode Etik Kedokteran (Kodeki) juga tertuang dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUH Pidana), sehingga berlaku sebagai hukum positif yang bersanksi hukum dan mempunyai kekuatan memaksa. Pelanggaran etik tidak menimbulkan sanksi formal bagi dokter yang melanggar, di mana sanksi yang diberikan tergantung pada berat ringannya pelanggaran etik. Sanksi yang diberikan bersifat mendidik (sanksi administratif) dan menjadi upaya preventif pada pelanggaran yang sama, dapat berupa: teguran atau tuntunan lisan atau tertulis, penundaan gaji atau pangkat, penurunan gaji atau pangkat setingkat lebih rendah, dicabut izin praktik dokter untuk sementara, dan pada kasus-kasus pelanggaran *etikolegal* diberikan hukuman sesuai peraturan kepegawaian yang berlaku dan di proses ke pengadilan¹²⁸.

2. Sengketa hukum

Perbedaan mendasar antara tindak pidana biasa/umum dengan tindak pidana medik terletak pada fokus tindak pidana tersebut. Pada tindak pidana biasa/umum pada umumnya terletak pada akibat yang ditimbulkan dari adanya tindak pidana tersebut, sedangkan tindak pidana medik maka fokus utamanya adalah pada

¹²⁷ Kartono Muhamad, 1983, *Penanganan Pelanggaran Etik Kedokteran, Makalah Simposium hukum Kedokteran*; BPHN – Departemen Kehakiman RI, Jakarta. hal. 7.

¹²⁸ Jusuf Hanafiah & Amri Amir, 1999, *loc.cit*, hal. 179.

penyebab/causa dari tindak pidana itu. Penjatuhan sanksi dalam hukum pidana haruslah memenuhi unsur-unsur tindak pidana tersebut, yaitu:

1. Unsur Perbuatan Dilakukan Oleh Subjek Hukum (Manusia dan/atau Badan Hukum).

Pelaku tindak pidana (*natuurlijke persoon atau rechts persoon*) dapat dijatuhi sanksi pidana. Pertanggungjawaban sarana pelayanan kesehatan (rumah sakit) dapat dipertanggungjawabkan baik secara pidana maupun perdata.

2. Unsur adanya kesalahan

Dalam hukum pidana penentuan kesalahan seseorang didasarkan pada keadaan batin orang yang melakukan baik disadari atau pun tidak disadari perbuatan tersebut dilarang oleh undang-undang. Adanya hubungan batin antara pelaku dengan perbuatan yang dilakukan. Ukuran kesalahan dalam pelayanan kesehatan adalah berupa kelalaian dalam hukum pidana berupa kelalaian besar (*culpa lata*)¹²⁹ bukan kelalaian kecil (*culpa lewis*). Apabila kelalaian mengakibatkan kerugian materi, mencelakakan atau mengakibatkan matinya orang lain. Tolok ukurnya adalah bertentangan dengan hukum, akibatnya dibayangkan, akibatnya dapat dihindarkan dan perbuatannya dapat dipersalahkan. Penentuan adanya kelalaian harus dilakukan secara normatif dan tidak secara fisik atau psikis karena sulit untuk mengetahui keadaan batin seseorang yang sebenarnya, sehingga ada atau tidaknya kelalaian dalam pelayanan kesehatan harus dilihat dari tindakan yang dilakukan dokter/sarana pelayanan kesehatan dalam situasi dan kondisi yang sama dengan

¹²⁹ M. Jusup Hanafiah, dalam Y.A. Triana Ohoiwutun, 2008, *Bunga Rampai Hukum Kedokteran*, Bayumedia Publishing, Malang, hal 61)

kemampuan medis dan kecermatan yang sama. Penentuan tingkat kesalahan tentang ada atau tidaknya kelalaian dokter harus dibedakan baik mengenai masa kerja dokter dengan kemampuan rata-rata, dilakukan dokter umum dengan dokter ahli, fasilitas sarana kesehatan yang tersedia di tempat pelayanan kesehatan itu pada waktu dilakukan tindakan medis, dan faktor-faktor penunjang lainnya yang berpengaruh dalam tindakan medis tersebut.

3. Dalam Teori Pertanggungjawaban Pidana, maka ada 3 (tiga) arti kesalahan:

(1) Kesalahan dalam arti seluas-luasnya, yang dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana, di dalamnya terkandung makna dapat dicelanya (*verwijtbaarheid*) si pembuat atas perbuatannya;

(2) Kesalahan dalam arti bentuk kesalahan (*schuldvorm*) yang dapat berupa: (a) Kesengajaan (*dolus*, *opzet*, *vorsetz* atau *intention*), atau (b) Kealpaan (*culpa*, *anachtzaamheid*, *negligentie*, atau *negligence*);

4. Unsur Perbuatan bersifat melawan hukum

Sifat melawan hukum dari perbuatan menurut hukum pidana tidak selalu dirumuskan dalam ketentuan undang-undang. Sifat melawan hukum dapat dilihat dari kelakuan atau keadaan tertentu, atau akibat tertentu yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang. Perbedaan antara pandangan ajaran melawan hukum materiil dengan ajaran melawan hukum formal yaitu pada ajaran melawan hukum materiil mengakui adanya pengecualian penghapusan dari sifat melawan hukumnya perbuatan menurut hukum yang tertulis dan tidak tertulis, sedangkan pandangan ajaran melawan hukum formal hanya mengakui yang tersebut dalam

peraturan perundang-undangan saja. Menurut ajaran materiil, sifat melawan hukum dari setiap tindak pidana, juga bagi rumusannya yang tidak menyebutkan unsur-unsur tersebut, sedangkan bagi ajaran melawan hukum formal sifat melawan hukum itu tidak selalu menjadsi unsur dalam tindak pidana. Hanya saja dalam rumusan tindak pidana disebutkan dengan nyata – nyata, barulah menjadi unsur dari suatu tindak pidana. Sifat melawan hukumnya suatu perbuatan dalam hukum pidana yaitu; (a) sifat melawan hukum formil, artinya perbuatan yang dilakukan telah memenuhi semua unsur yang ditentukan dalam undang- undang dan diancam dengan sanksi pidana. Sifat melawan hukum ini dapat hapus pula berdasarkan ketentuan undang-undang tersebut; (b) sifat melawan hukum materiil artinya perbuatan yang diisyaratkan memenuhi rumusan undang-undang dan perbuatan dirasakan tidak patut atau tercela oleh masyarakat.

5. Pelaku dianggap mampu bertanggung jawab.

Pelaku haruslah orang yang dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana yaitu dapat menginsafi makna senyatanya perbuatannya, perbuatan yang dilakukan dipandang patut, mampu menentukan niat atau kehendak dalam melakukan perbuatan.

6. Tidak ada alasan penghapus pidana

Dasar hukum penghapusan pidana yang dapat dipergunakan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana antara lain: menderita sakit jiwa (Pasal 44), *overmacht*/daya paksa (Pasal 48), pembelaan diri karena terpaksa (Pasal 49),

melaksanakan ketentuan undang-undang (Pasal 50) dan melaksanakan perintah jabatan (Pasal 51).

Pembuktian ada atau tidaknya pelanggaran yang dilakukan oleh dokter, baik berupa kesalahan atau kelalaian merupakan syarat utama untuk mempertanggungjawabkan pelayanan medik yang dilakukannya. Membuktikan adanya pelanggaran medik/sengketa medik bukanlah suatu yang mudah dilakukan, mengingat peraturan hukum yang berlaku, baik dalam hukum perdata (BW), hukum pidana (KUHP dan KUHPA), tidak dapat serta merta diterapkan pada kasus-kasus sengketa medis.

Ada doktrin dalam hukum medik yang dapat membantu pembuktian dalam penyelesaian perkara/sengketa medik di pengadilan yaitu *Doktrin Res Ipsa Loquitur*. Pembuktian mengenai tindakan medik yang tidak dapat disangkal/dibantah kebenarannya bahwa itu merupakan malapraktik medik adalah melalui penerapan doktrin *res ipsa loquitur* dalam bahasa Inggris berarti *the thing speaks for itself*, yang dalam bahasa Indonesia terjemahannya adalah “benda tersebut berbicara”, hanya berlaku terhadap kasus-kasus perbuatan melawan hukum dalam bentuk kelalaian (negligence).

Doktrin ini merupakan semacam bukti sirkumstansial (*circumstantial evidence*) yaitu suatu bukti tentang suatu fakta atau sejumlah fakta dari fakta-fakta mana suatu kesimpulan yang masuk akal dapat ditarik. *Res ipsa loquitur* tidak lain dari suatu presumsi yang dapat dipatahkan oleh bukti sebaliknya (*rebuttable presumption*) yang menyatakan bahwa kecuali jika pelaku dapat membuktikan sebaliknya, meskipun tujuan sebenarnya *res ipsa loquitur* adalah bukan untuk membalikkan beban pembuktian (*omkering van bewijslast*) dan bukan untuk

mengubah kriteria tanggungjawab (strict liability), melainkan hanya semata untuk mempermudah korban dalam hal membuktikan siapa yang bersalah dengan menunjukkan kepada bukti sirkumstansial. Penerapan doktrin ini banyak dilakukan terhadap pihak pelaku perbuatan tertentu yang menuntut tingkat kehati-hatian yang tinggi.

Doktrin ini bertujuan untuk mencapai keadilan, di mana para korban dari perbuatan melawan hukum dalam kasus-kasus tertentu sangat sulit untuk membuktikan adanya unsur kelalaian, apalagi jika aksesnya kepada pelaku, tetapi sulit diakses oleh korban karena tidak adil jika korban yang harus menanggung sendiri akibat perbuatan yang sebenarnya merupakan kelalaian dari pihak lain.

Penerapan doktrin *res ipsa loquitur* lebih menekankan adanya penunjukan fakta kejadian oleh korban, meskipun diberikan hak kepada pihak yang disangka sebagai pelaku untuk membuktikan ketidakersalahannya (rebuttal presumption). Oleh karena itu, agar dapat diterapkannya *res ipsa loquitur* harus dipenuhinya beberapa persyaratan antara lain:

- a. harus ditunjukkan bahwa kejadian tersebut biasanya tidak terjadi tanpa adanya kelalaian/kesengajaan. dari pihak pelakunya;
- b. harus ditunjukkan pula bahwa kerugian tidak ikut disebabkan oleh tindakan korban atau pihak ketiga;
- c. Dalam kasus-kasus tertentu pada saat kejadian, instrumen yang menyebabkan kerugian dalam kontrol yang eksklusif dari pihak yang dituduh melakukan;

d. Penyebab kelalaian tersebut haruslah dalam lingkup kewajiban yang ada oleh pelaku kepada korban;

e. Bukan kesalahan dari korban (tidak ada kelalaian kontributif)¹³⁰

Penerapan doktrin *res ipsa loquitur* ini akan membawa konsekuensi yuridis sebagai berikut:

(1) lebih memberikan keadilan artinya dirasakan sangat tidak adil manakala pihak korban dari perbuatan melawan hukum harus menanggung sendiri suatu kerugian yang sebenarnya merupakan akibat dari kelalaian orang lain. Hanya karena pihak lain tersebut, yang sebenarnya lebih tahu kejadiannya, tetapi tidak mau menjelaskan apa yang sebenarnya terjadi. Sementara itu, pihak korban memang tidak mengetahui kejadiannya secara persis karena tidak memiliki akses pada kejadian tersebut, sehingga di Pengadilan tidak bisa membuktikan kesalahan pelaku perbuatan melawan hukum tersebut. Pihak korban tidak perlu membuktikan kesalahan pelaku, tetapi cukup membeberkan akibat yang terjadi padanya, dan bagaimana sampai akibat tersebut terjadi serta membuktikan bahwa biasanya akibat seperti itu baru terjadi jika ada kelalaian/kesengajaan dari pihak pelaku perbuatan melawan hukum tersebut.;

(2) merupakan presumsi kelalaian, artinya dengan hanya membeberkan suatu akibat dan fakta yang menimbulkan akibat tersebut oleh hukum telah dipresumsi bahwa pihak yang disangka pelaku perbuatan melawan hukum dianggap telah melakukannya dengan kelalaian;

¹³⁰ Munir Fuady, loc.cit 101

- (3) pihak korban hanya fakta, situasi dan kondisi (circumstantial evidence) pada kejadian tersebut dengan menarik kesimpulan tertentu dan membiarkan fakta tersebut sendiri yang berbicara;
- (4) memaksa pelaku untuk menjelaskan kejadian yang sebenarnya dengan cara membebankan pembuktian kepadanya;
- (5) mempunyai dampak khusus bagi perbuatan melawan hukum dengan siapa di antara pelaku yang secara persis tidak diketahui oleh korban.¹³¹

Di samping itu ada pula Doktrin *Prima Facie*. *Prima Facie* berasal dari bahasa latin *prima facie*, dalam bahasa Inggris diterjemahkan “*at first appearance; at first view, before investigation*” yang berarti pandangan pertama/pada saat melihat sekilas sebelum dilakukan penyelidikan. Doktrin ini digunakan dalam pembahasan mengenai beban pembuktian, di mana akibat dari kelalaian/kesalahan medis sudah terlihat dengan jelas tanpa harus dilakukan penyelidikan lebih lanjut, di mana penggunaan doktrin *prima facie* ini untuk memperkuat penggunaan doktrin *res ipsa loquitur*¹³². Penggunaan doktrin ini misalnya Hakim Hobhouse L.J, dalam perkara *Rateliffe melawan Plymouth and Torbay* tahun 1998, disebutkan bahwa: *The expression res ipsa loquitur should be dropped from the litigator’s vocabulary and replaced with the phrase, ‘a prima facie case’. Res ipsa loquitur is not a principle of law; it does not relate to or raise any presumption. It is merely a guide to help to identify when a prima facie case is being made out. Where expert and factual evidence has been called on both sides at a trial, its usefulness will normally have long since been exhausted.*

D. Penyelesaian Sengketa Medis

Penyelesaian Sengketa Medis di Indonesia Penyelesaian sengketa medis dapat melalui lembaga profesi dan non profesi. Non profesi bisa diselesaikan di luar pengadilan (non litigasi) dan dalam pengadilan (litigasi).

¹³¹ Munir Fuady, loc.cit 103

¹³² Munir Fuady, loc.cit 102

1. Penyelesaian Melalui Lembaga Profesi Kedokteran

a. Majelis Kehormatan Etika Kedokteran (MKEK).

Majelis Kehormatan Etika Kedokteran (MKEK) adalah majelis khusus tenaga medis, sehingga ini berlaku pada kalangan kedokteran. Dasar hukum Majelis Kehormatan Etika Kedokteran (MKEK) dibentuk pada tahun 1979 berdasarkan Pasal 16 ayat (1) Anggaran Rumah Tangga Ikatan Dokter Indonesia (IDI). MKEK merupakan badan otonom dalam organisasi IDI yang terdiri dari MKEK Pusat, MKEK Wilayah (pada tingkat provinsi) dan MKEK Cabang (pada tingkat Kabupaten/Kotamadya). Susunan anggota MKEK terdiri dari Ketua, Wakil Ketua, Sekretaris, Anggota tetap sebanyak-banyaknya 7 orang dan Anggota tidak tetap. MKEK berfungsi melakukan pembinaan, pengawasan dan penilaian pelaksanaan etika kedokteran oleh dokter. Tugas khusus MKEK adalah melakukan penanganan pelanggaran (pengaduan) etika kedokteran.

Proses penanganan pengaduan, tahapan proses penanganan pengaduan adalah sebagai berikut: MKEK menerima surat aduan yang berasal dari: Langsung oleh pengadu ke MKEK wilayah; Pelimpahan dari MKEK pusat atau PB IDI; Pengurus IDI wilayah; atau Departemen Kesehatan. Apabila pengaduan diberikan secara lisan, pengadu diharuskan mengubah pengaduan secara tertulis. Ketua MKEK mengundang anggota tetap MKEK untuk mengadakan rapat persidangan internal. Surat pengaduan dianalisis pada sidang MKEK apakah memenuhi syarat antara lain; surat pengaduan dengan nama jelas disertai tanda tangan; alamat pengadu jelas; ada dokter yang diadukan dengan nama dan alamat yang jelas serta jelas tertulis bahwa pengaduan ditujukan ke IDI baik melalui pengurus besar,

pengurus wilayah maupun langsung ke MKEK. Bila memenuhi syarat, ketua MKEK memutuskan bahwa pengaduan itu sah kemudian dituangkan dalam surat penetapan ketua MKEK dan dibuat surat pemberitahuan kepada pengadu bahwa pengaduannya sudah diterima oleh MKEK. Tembusan surat dikirimkan kepada pengurus IDI wilayah, PB IDI, Ketua MKEK Pusat, dan Ketua MP2A (Majelis Pembinaan dan Pembelaan Anggota) Wilayah. Bila belum memenuhi syarat maka ketua MKEK mengirimkan kembali ke pengadu dengan permintaan melengkapi persyaratan. MKEK menunjuk dua orang anggota tidak tetap dengan cara; langsung menunjuk seseorang (person) oleh MKEK dan melalui organisasi profesi (perhimpunan spesialis) yang sama dengan dokter yang diadukan. MKEK memanggil dokter yang diadukan dan diminta untuk: mempelajari surat aduan; mempelajari pedoman pelaksanaan KODEKI 1993; menyerahkan rekam MEDIS serta membuat kronologis tentang kasus tersebut sebagai pembelaan. MKEK memanggil pengadu dan/atau keluarganya apabila dipandang perlu. Kehadiran pengacara pengadu (bila ada) akan dipertimbangkan secara tersendiri.

Sidang MKEK membahas surat pengaduan dan pembelaan dengan memanggil saksi bila perlu. Untuk kasus-kasus yang melibatkan lembaga-lembaga di luar IDI, dibuat sidang secara bertahap untuk mendengarkan keterangan dari semua pihak yang terlibat. Majelis Kehormatan Etik Kedokteran harus dapat memutuskan salah atau tidaknya yang bersangkutan dalam setiap tuduhan pelanggaran etik yang diarahkan kepadanya secara mufakat atau berdasarkan suara terbanyak. Dengan memperhatikan lima hal sebagai berikut: akibat tindakan tersebut terhadap kehormatan profesi, akibat bagi kebaikan pasien, akibat bagi

kepentingan umum dan faktor luar termasuk faktor pasien yang ikut mendorong terjadinya pelanggaran serta tujuan yang ingin dicapai oleh pelaku, digolongkan kasus menurut pelanggaran, yaitu: ringan, sedang, atau berat. Keputusan Majelis Kehormatan Etik Kedokteran bersifat final dan mengikat. Sidang MKEK tahap akhir membuat keputusan tentang: ada tidaknya pelanggaran etik; identifikasi pasal KODEKI yang dilanggar; perumusan kualitas pelanggaran ringan, sedang, atau berat. Sesuai jenis pelanggaran, MKEK membuat saran tertulis kepada Pejabat Pemerintah yang berwenang untuk mencabutizin praktik selama 3 bulan (pelanggaran ringan), 6 bulan (pelanggaran sedang), atau 12 bulan (pelanggaran berat). Ketua MKEK membuat laporan kepada ketua IDI wilayah berisi jenis kasus, inisial dokter yang diadukan, tanggal awal penyidangan dan pembuatan keputusan dan singkatan pelanggaran KODEKI (bila ada). Bila kasus telah selesai, masalah dinyatakan selesai (dianggap bukan masalah etik) kecuali bila ada proses banding. Keputusan MKEK atas pengaduan tersebut diproses (diberi nomor, diagendakan, berkas di lak tertutup untuk menjamin kerahasiaan, arsip disimpan selama 5 tahun) oleh sekretariat untuk disampaikan kepada Ketua IDI wilayah dengan tembusan kepada: Ketua MKEK Pusat; Ketua PB IDI dan Ketua MP2A Wilayah. Jika terdapat ketidak puasan, baik pengadu maupun dokter yang diadukan, keduanya dapat mengajukan banding kepada Majelis Kehormatan Etik Kedokteran setingkat lebih tinggi.

b. Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI)²⁷

Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia ini juga hanya berlaku di lingkungan tenaga medis saja. Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) dibentuk berdasarkan amanah Pasal 55 ayat (1) UU Nomor 29 Tahun 2004

yang menyebutkan: Untuk menegakkan disiplin dokter dan dokter gigi dalam penyelenggaraan praktik kedokteran, dibentuk Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia." Dalam pelaksanaan UU Nomor 29 Tahun 2004 ini dikeluarkan terakhir Permenkes Nomor 150 Tahun 2011 tentang Keanggotaan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia. Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia, yang selanjutnya disingkat MKDKI sebagai lembaga yang berwenang untuk menentukan ada tidaknya kesalahan yang dilakukan dokter dan dokter gigi dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran dan kedokteran gigi, dan menetapkan sanksi. Tujuan penegakan disiplin antara lain memberikan perlindungan kepada pasien, menjaga mutu pelayanan dokter/dokter gigi serta kehormatan profesi dokter dan dokter gigi. Tugas MKDKI adalah lembaga yang berwenang untuk menentukan ada tidaknya kesalahan dokter dan dokter gigi, dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran dan kedokteran gigi, serta menetapkan sanksi disiplin. MKDKI bertanggung jawab terhadap Konsil Kedokteran Indonesia.

MKDKI terdiri atas 3 (tiga) orang dokter dan 3 (tiga) orang dokter gigi dari organisasi profesi masing-masing, seorang dokter dan seorang dokter gigi mewakili asosiasi rumah sakit, dan 3 (tiga) orang sarjana hukum. Keanggotaan MKDKI diangkat untuk 1 (satu) kali masa jabatan selama 5 (lima) tahun. Dalam masa jabatan 2006-2011 berakhir, belum dilakukan pengangkatan dan pelantikan anggota MKDKI periode 2011- 2016, sehingga masa jabatan anggota MKDKI periode 2006- 2011 tersebut diperpanjang sampai dengan diangkatnya anggota MKDKI periode 2011- 2016 berdasarkan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 150 Tahun 2011 tentang Keanggotaan MKDKI.

Proses Penanganan Pasien Penanganan pasien diatur dalam bentuk Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia tentang Tata Cara Penanganan Kasus Pelanggaran Disiplin Dokter dan Dokter Gigi oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI). Cara-cara melakukan pengaduan kepada MKDKI dapat diuraikan sebagai berikut:

1) Pengaduan dilakukan oleh setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran secara tertulis.

2) Apabila pengaduan dilakukan secara lisan, Sekre-tariat MKDKI atau MKDKP (MKDK Provinsi) dapat membantu pembuatan permohonan pengaduan tertulis dan ditandatangani oleh pengadu atau kuasanya.

3) Pengaduan hanya dapat diajukan dalam tenggang waktu paling lama 3 (tiga) tahun terhitung sejak tindakan dokter/ dokter gigi yang diadukan.

4) Selambat-lambatnya dalam waktu 14 (empat belas) hari kerja sesudah pengaduan diterima dan lengkap dicatat dan benar sesuai hasil verifikasi MKDKI atau MKDKP segera dibentuk Majelis Pemeriksa.

5) Majelis Pemeriksa berjumlah 3 (tiga) orang atau sebanyakbanyaknya 5 (lima) orang yang terdiri dari dokter, dokter gigi dan sarjana hukum non medis.

6) Majelis Pemeriksa menetapkan hari pemeriksaan selambatlambatnya 14 hari sejak penetapan Majelis Pemeriksa atau selambat-lambatnya 28 (dua puluh delapan) hari bila tempat tinggal dokter atau dokter gigi jauh.

7) Majelis Pemeriksa bersifat independen yang dalam menjalankan tugasnya tidak terpengaruh oleh siapa pun atau lembaga lainnya.

8) Majelis Pemeriksa hanya memeriksa dokter atau dokter gigi yang diadukan, sedangkan penanganan atas setiap tuntutan ganti rugi pasien tidak menjadi pemeriksaan dan kompetensi MKDKI atau MKDKP

9) Bilamana dipandang perlu, Majelis Pemeriksa dapat meminta pasien untuk hadir dalam sidang.

10) Dalam memeriksa, Majelis Pemeriksa tidak melakukan mediasi, rekonsiliasi dan negosiasi antara dokter dan pasien atau kuasanya.

11) Sidang Majelis Pemeriksa dilakukan secara tertutup.

12) Keputusan sidang dapat berupa: tidak bersalah, atau bebas dari pelanggaran disiplin kedokteran; bersalah dan pemberian saksi disiplin; atau ditemukan pelanggaran etika.

13) Sanksi disiplin dapat berupa: pemberian peringatan tertulis, rekomendasi pencabutan Surat Tanda Registrasi (STR) atau Surat Izin Praktik (SIP), dan/atau kewajiban mengikuti pendidikan atau pelatihan di institusi pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi.

14) Keputusan Majelis Pemeriksa dilakukan dengan cara musyawarah, apabila tidak tercapai kesepakatan Ketua Majelis Pemeriksa dapat mengambil keputusan dengan suara terbanyak. Keputusan Majelis Pemeriksa harus diucapkan/ dibacakan dalam sidang Majelis Pemeriksa yang dinyatakan terbuka untuk umum.

15) Keputusan sidang majelis harus memuat: a. Kepala Putusan berbunyi: "Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa." b. Nama, jabatan, kewarganegaraan, tempat domisili atau tempat kedudukan dokter atau dokter gigi yang disidangkan dan pengadu. c. Ringkasan pengaduan dan jawaban dokter atau

dokter gigi yang diadakan. d. Pertimbangan dan penilaian setiap alat bukti yang diajukan dan hal-hal yang terjadi selama dalam proses pemeriksaan/persidangan. e. Alasan-alasan baik dari teknis kesehatan kedokteran maupun disiplin yang menjadi dasar keputusan. f. Amar Keputusan dan pembiayaan. g. Hari, tanggal keputusan, nama ketua majelis dan anggota majelis, keterangan hadir atau tidaknya dokter atau dokter gigi yang diadakan (Pasal 34).

Dalam pelaksanaannya, sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dan dibentuknya Konsil Kedokteran Indonesia serta MKDKI ini, hanya beberapa kasus yang ditangani atau dilaporkan oleh masyarakat. Ini diduga dapat disebabkan sosialisasi keberadaan organisasi ini belum maksimal dan masyarakat tidak begitu mengenai lembaga ini

2. Penyelesaian Lembaga Non-Profesi berupa:

a. Penyelesaian sengketa medis secara perdata

1) Non-litigasi a) Arbitrase UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Pasa 1 angka 1, Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Kelebihan lembaga arbitrase: Dijamin kerahasiaan sengketa; dapat dihindari kelambatan karena hal prosedural dan administratif; para pihak dapat memilih arbiter yang tepat; para pihak dapat menentukan pilihan hukum, serta proses dan tempat penyelenggaraan; putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

b) Alternatif Penyelesaian Sengketa Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli diselesaikan melalui:

(1) Konsultasi Konsultasi: Suatu tindakan yang bersifat personal antara satu pihak tertentu yang disebut klien dengan pihak lain yang disebut konsultan, yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluannya.

(2) Mediasi, adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para Pihak dengan dibantu oleh Mediator. (Pasal 1 angka 1 PerMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan). Mediasi yg paling sering dipilih. Semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui Mediasi, kecuali ditentukan lain. Penyelesaian Sengketa Medis Di Indonesia berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung ini. (Pasal 4 (1) Perma No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan). Dalam Pasal 29 UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, penyelesaian kasus diusahakan dengan mediasi. Dalam penyelesaian lewat mediasi menggunakan Mediator. Tujuannya adalah untuk mencari win-win solution agar sama - sama menerima solusi yang ditawarkan. Mediator adalah yang memiliki keahlian medis dan hukum. Karena yang mau diselesaikan terkait dengan medicolegal. Yang berarti memadukan aspek ilmu hukum maupun medis / kedokteran. Untuk menjadi mediator yang baik adalah: Menguasai semua tahapan dengan baik; Mempunyai kemampuan untuk mempertemukan keinginan, kepentingan para pihak. Sebagai penengah harus bisa

memadukan keinginan para pihak; Mencari titik temu / tengahnya; Mampu memformulasikan dengan kalimat yang ringkas, sederhana agar mudah dipahami; Mampu penerapan prinsip tegas hukum yang berlaku dengan menjelaskan dasar hukumnya biar samasama menyadari; Menuangkan pekerjaan kesepakatan-mutlak dengan ringkas dan sederhana. Penyelesaian sengketa lewat mediasi mempunyai kelebihan, karena itu sangat direkomendasikan knp atau diutamakan: Penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan; Sebagai instrumen untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan sekaligus implementasi asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya ringan; Bersifat rahasia sehingga baik untuk karir dokter maupun untuk pasien.

(3) Konsiliasi adalah penyelesaian sengketa dengan intervensi pihak ketiga (konsiliator), dimana konsiliator bersifat lebih aktif, dengan mengambil inisiatif menyusun dan merumuskan langkah-langkah penyelesaian, yang selanjutnya ditawarkan dan diajukan kepada para pihak yang bersengketa. Konsiliator tidak berwenang membuat putusan, tetapi hanya berwenang membuat rekomendasi, pelaksanaan tergantung itikad baik para pihak.

(4) Penilaian Ahli Penilaian ahli, merupakan bentuk pendapat ahli yang dapat dipahami dan diterima oleh para pihak yang bersengketa. Pendapat para ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis sesuai dengan bidang keahliannya.

c) Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)

Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) adalah lembaga khusus yang dibentuk berdasarkan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. BPSK dibentuk di Daerah Tingkat II untuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan. UU No. 8/1999 tentang Perlindungan Konsumen juga dapat diberlakukan pada bidang kesehatan. Berlakunya Undang-Undang ini diharapkan posisi konsumen sejajar dengan pelaku usaha, dengan demikian anggapan bahwa konsumen merupakan raja tidak berlaku lagi mengingat antara konsumen dan pelaku usaha tidak hanya mempunyai hak namun juga kewajiban. Hak konsumen kesehatan berdasarkan UU Nomor 8 Tahun 1989 ini adalah: Kenyamanan, keamanan, dan keselamatan; Memperoleh informasi yang benar, jelas, dan jujur; Didengar pendapat dan keluhannya; Mendapatkan advokasi, pendidikan dan perlindungan konsumen. Dilayani secara benar, jujur, tidak diskriminatif Memperoleh kompensasi, ganti rugi dan / atau penggantian. BPSK mempunyai serangkaian tugas, namun tugas pokok BPSK adalah menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen. Anggota BPSK terdiri atas unsur pemerintah, unsur konsumen, dan unsur pelaku usaha, masing – masing unsur berjumlah sedikit-dikitnya 3 (tiga) orang, dan sebanyak - banyaknya 5 (lima) orang.

Proses penanganan kasus

- a. Konsumen mengajukan permohonan penyelesaian sengketa ke Sekretariat BPSK dengan disertai buktibukti. Permohonan diteruskan kepada Ketua BPSK dan dibahas dalam rapat anggota BPSK.

b. Apabila permohonan ditolak, BPSK menyampaikan penolakan karena tidak memenuhi ketentuan atau bukan kewenangan BPSK. Apabila permohonan diterima, dibuat surat panggilan untuk para pihak.

c. Ketua / anggota / sekretariat BPSK mengadakan prasidang untuk menjelaskan adanya pilihan penyelesaian sengketa, yaitu mediasi, arbitrase, negosiasi dan konsiliasi. Apabila yang dipilih adalah mediasi atau konsiliasi, Ketua akan membentuk Majelis dan menetapkan hari pertama sidang. Apabila yang dipilih adalah arbitrase, para pihak memilih masing-masing arbitrer dari unsur pelaku usaha dan konsumen. Dua arbitrer terpilih memilih arbitrer ke-3 dari unsur pemerintah sebagai Ketua Majelis dan ditentukan waktu sidang pertama. Dalam hal ini mediasi karena diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009, akan dijelaskan tersendiri.

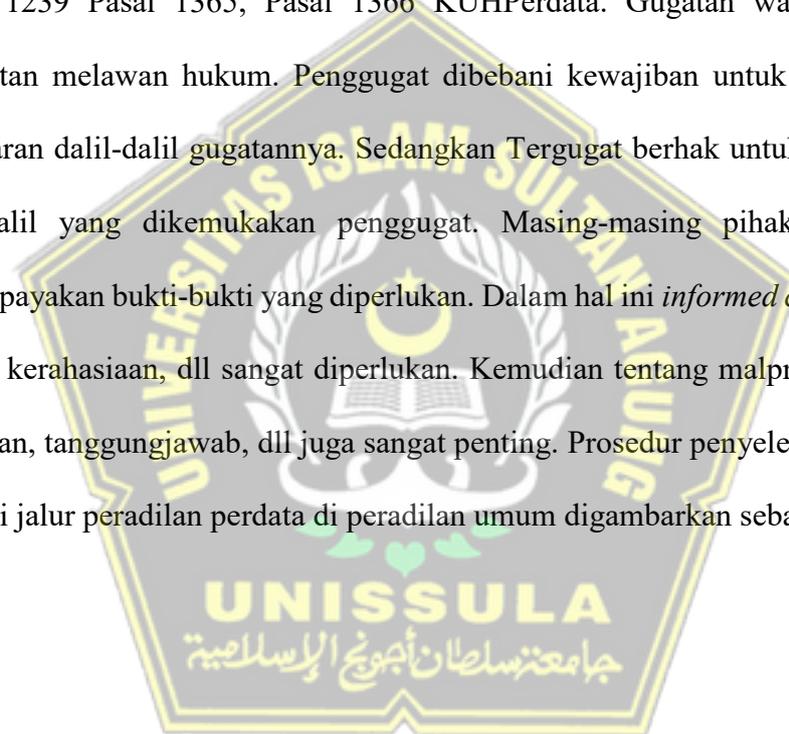
d. BPSK wajib mengeluarkan putusan paling lambat 21 (dua puluh satu) hari kerja setelah gugatan diterima.

Terlepas dari polemik apakah hubungan dokter dapat disamakan dengan hubungan pelaku usaha dengan konsumen, penyelesaian sengketa dapat melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). Bersifat khusus berdasarkan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. BPSK adalah salah satu Lembaga peradilan konsumen berkedudukan pada tiap Daerah Tingkat II kabupaten dan kota di seluruh Indonesia. BPSK beranggotakan: Unsur perwakilan aparatur pemerintah, konsumen dan pelaku usaha atau produsen. Mempunyai serangkaian tugas, namun tugas pokok: Menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen. Keputusan bersifat mengikat dan penyelesaian akhir.

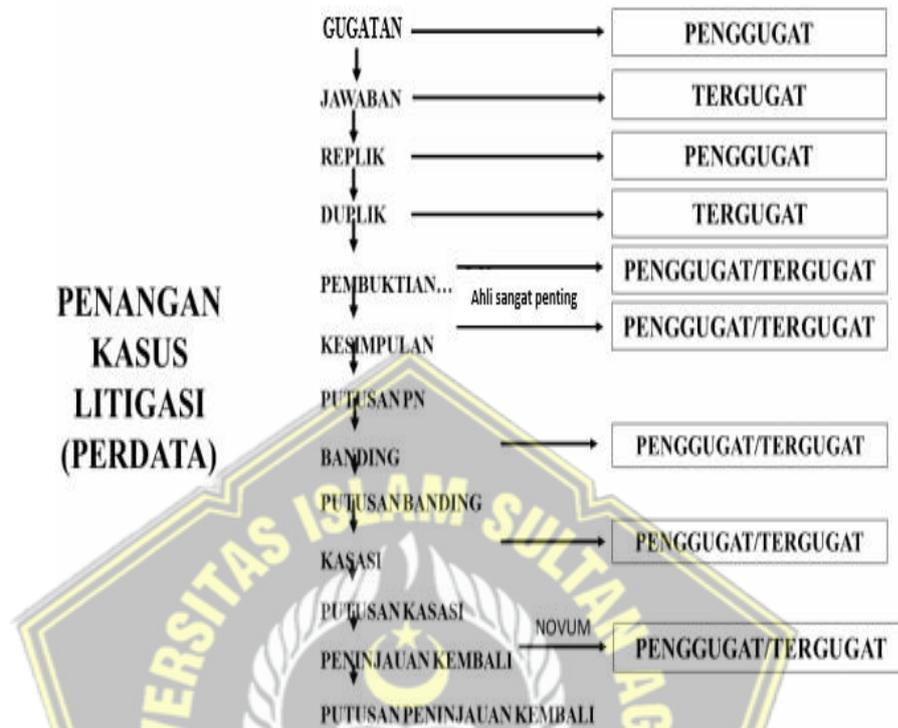
Menerapkan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) dimana penyelesaiannya mengutamakan mediasi juga.

2) Litigasi

a) Melalui Jalur Peradilan Perdata di Peradilan Umum. Dasar hukum melalui peradilan perdata, al: Pasal 32 huruf q UU No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit; Pasal 66 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran; Pasal 1238- 1239 Pasal 1365, Pasal 1366 KUHPerdata. Gugatan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Penggugat dibebani kewajiban untuk membuktikan kebenaran dalil-dalil gugatannya. Sedangkan Tergugat berhak untuk mematahkan dalil-dalil yang dikemukakan penggugat. Masing-masing pihak secara aktif mengupayakan bukti-bukti yang diperlukan. Dalam hal ini *informed consent*, rekam medis, kerahasiaan, dll sangat diperlukan. Kemudian tentang malpraktik, kriteria, kelalaian, tanggungjawab, dll juga sangat penting. Prosedur penyelesaian sengketa melalui jalur peradilan perdata di peradilan umum digambarkan sebagai berikut:



Gambar 3 Penanganan Kasus Litigasi(Perdata)



b) Penyelesaian Sengketa Medis Secara Pidana Melalui Peradilan Umum

Pasien membuat Laporan Polisi telah terjadi tindak pidana atas dirinya. Berkaitan dengan tindak pidana bidang kesehatan baik yang diatur dalam KUHP maupun di luar KUHP. Tanggung jawab hukum timbul setelah dapat membuktikan terjadinya malpraktik Pasal-pasal dalam KUHP yang relevan dengan masalah tanggung jawab pidana, al:

Pasal 322 KUHP tentang Pelanggaran Wajib Simpan Rahasia;

Pasal 344 KUHP tentang Euthanasia;

Pasal 346 - 349 KUHP tentang Abortus Provokatus;

Pasal 351 KUHP tentang penganiayaan;

Pasal-pasal 359-361 KUHP tentang kelalaian yang mengakibatkan mati atau luka-luka berat.

Dalam Undang - Undang Praktik Kedokteran, al:

Pasal 75 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Surat Tanda Registrasi;

Pasal 76 UU No. 29 Tahun 2004 tentang melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat izin praktik;

Pasal 77, 78 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Penipuan dan Pemalsuan Surat Tanda Registrasi dan Surat Izin Praktik;

Pasal 79 UU No. 29 Tahun 2004 tentang tidak memasang papan nama, tidak membuat rekam medis dan tidak memenuhi kewajibannya sesuai dengan UU;

Pasal 80 UU No. 29 Tahun 2004 tentang mempekerjakan dokter atau dokter gigi yang tidak memiliki surat izin praktik.

Tahap-tahap dalam penyelesaian kasus pidana adalah:

Membuat laporan atau pengaduan tentang adanya suatu tindak pidana;

Klarifikasi;

Proses penyelidikan;

Pemanggilan pihak-pihak;

Pembuatan berita acara klarifikasi;

Panggil saksi-saksi;

Jika disimpulkan ada dugaan tindakan pidana masuk ke penyidikan (di Kepolisian);

Penuntutan (di Kejaksaan);

Persidangan (di Pengadilan).

Sedangkan tahap – tahap persidangan adalah: Pembacaan Surat Dakwaan; Eksepsi (jika ada); Tanggapan Jaksa Penuntut Umum; Putusan Sela oleh Hakim Ketua Majelis; Pembuktian (Pemeriksaan saksi / Keterangan ahli); Pembacaan Tuntutan (Requisitor); Pembacaan Pembelaan (Pledoi); Pembacaan Replik (Tanggapan JPU atas Pledoi Penasihat Hukum); Pembacaan Duplik (Tanggapan Penasihat Hukum atas Replik dari Jaksa Penuntut Umum); Pengucapan Putusan.

c) Penyelesaian Sengketa Medis Secara Administrasi / Tata Usaha Negara Melalui Peradilan Administrasi / Tata Usaha Negara Pada prinsipnya sama dengan jalur pengadilan perdata, tetapi ada tambahan "Proses Dismissel". Sengketa kedua pihak akan dinilai oleh hakim pada proses ini apakah sengketa ini layak diteruskan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Hakim lebih aktif untuk menggali kasus. Berdasarkan UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara Sebagaimana diubah dengan UU No. 9 Tahun 2004 dan terakhir diubah dengan UU No. 51 Tahun 2009, Sengketa Tata Usaha Negara: Sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perUndang-Undangan yang berlaku. Dari hasil proses sengketa tata usaha negara dikeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara, yaitu suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perUndang-Undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang

menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata, contoh: Pemberhentian atau pencabutan ijin praktik.¹³³

F. Keadilan Restoratif

Konsep dari Keadilan Restoratif lebih menitikberatkan pada penciptaan kondisi keadilan dan keseimbangan antara pelaku dan korban itu sendiri. Mekanisme prosedur peradilan pidana yang menitikberatkan pada kriminalisasi diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan merata bagi korban dan pelaku. Implementasi dari Keadilan Restoratif bertujuan untuk memberdayakan korban, dan mendorong pelaku untuk memperhatikan pemulihan.

Keadilan Restoratif menyangkut pemenuhan kebutuhan material, emosional dan sosial korban. Diukur dari keberhasilan Keadilan Restoratif sebab apa yang telah dipulihkan pelaku, tidak diukur dari seberapa berat hukuman yang dijatuhkan hakim. Jadi bila memungkinkan, para pelaku dikeluarkan dari proses pidana dan penjara. Keadilan Restoratif tidak hanya memberikan alternatif penuntutan dan pidana penjara, tetapi juga meminta pertanggungjawaban pelaku.

Pendekatan yang digunakan untuk mencapai Keadilan Restoratif adalah mengupayakan mediasi antara korban dan pelaku, pertemuan dan dialog antara korban dan pelaku dengan melibatkan keluarga dan masyarakat luas, serta meningkatkan kesadaran pelaku dan korban. Semangat utama dari Keadilan

¹³³Niru Anita Sinaga, 2021, *Penyelesaian Sengketa Medis Di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara, Fakultas Hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma | Volume 11 No. 2, Hal.11-22

Restoratif tidak hanya untuk mengadili atau menghukum pelaku tetapi untuk memperbaiki dan memulihkan korban dan pelaku. Kemudian nilai dari Keadilan Restoratif terletak pada dialog, pengertian (kebersamaan), penyembuhan, perbaikan, penyesalan dan pertobatan, tanggung jawab, kejujuran dan keikhlasan.

Keadilan Restoratif telah berkembang secara global di seluruh dunia. Di banyak negara Keadilan restorative menjadi salah satu dari sejumlah pendekatan penting terhadap kejahatan dan keadilan yang terus diperhatikan dalam sistem peradilan dan hukum. Sesuai dengan penyebaran proses ini ke seluruh dunia maka dimunculkan beberapa inovasi yang bersifat open ke Keadilan Restoratif.¹³⁴

Konsep keadilan dalam Pancasila menuntut setiap manusia memiliki sikap manusiawi untuk membangun hubungan antar manusia. Adanya sikap manusiawi menuntut agar setiap orang memiliki hak yang sama tanpa memandang jenis kelamin, suku, agama, ras, kelas sosial, dan sebagainya. Berdasarkan fakta tersebut, prinsip kemanusiaan yang adil dan beradab menjadi dasar perlindungan hak asasi manusia dengan membudayakan manusia tanpa mengurangi haknya sama sekali.

Adanya kemanusiaan yang adil seperti ini mengakibatkan manusia harus menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi hak asasi manusia, menghormati harkat dan martabat persamaan hak dan derajat tanpa membedakan suku, ras, agama, status sosial, keturunan. dan lain-lain, serta mengembangkan sikap saling mengasihi, tenggang rasa, sewenang-wenang, dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan. Demi

¹³⁴Gunarto, Iwa Mashadi, 2018, Aplikasi dari Keadilan Restoratif Terhadap Kejahatan Anak di Polres Cirebon, Jurnal Daulat Hukum, Volume 1 Edisi 3 September 2018, Hal.743

mewujudkan nilai keadilan tersebut, negara memiliki tanggung jawab untuk melindungi hak setiap warga negara agar tidak dirugikan oleh pihak lain. Berdasarkan tanggung jawab tersebut, negara dengan tegas menjamin hak setiap warga negara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Adanya jaminan tersebut pada akhirnya mengakibatkan negara memiliki kewajiban untuk memberikan hak dan persamaan antara pihak yang satu dengan pihak yang lain. Oleh karena itu, negara juga memiliki tanggung jawab moral untuk memberikan keadilan bagi pihak-pihak yang saling merugikan.¹³⁵

Keadilan Restoratif menempatkan nilai yang lebih tinggi pada keterlibatan langsung para pihak. Korban mampu mengembalikan rasa percaya diri dan menghilangkan rasa takut, sementara pelanggar didorong untuk mengambil tanggung jawab sebagai langkah dalam memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh kejahatan dan dalam membangun sistem nilai sosial. Anak-anak yang menjadi pelaku tindak pidana ringan harus diutamakan kepentingannya, baik selama proses yang berlangsung dan waktu anak menjalani pidana. Keadilan Restoratif pendekatan pemecahan masalah anak adalah pendekatan yang paling tepat untuk kejahatan anak memecahkan masalah karena pendekatan dilihat dari kesejahteraan dan perlindungan anak-anak.

Susan Sharpe mengemukakan ada lima prinsip Keadilan Restoratif, yaitu:

1. Keadilan Restoratif yang mengandung partisipasi penuh dan konsensus. Dalam

¹³⁵ Bambang Tri Bawono, 2021, *Hak Restitusi Sebagai Konstruksi Keadilan Berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Saksi Dan Korban*, *IJLR: International Journal of Law Reconstruction* Volume 5, Nomor 1, Hal.24

hal ini korban dan pelaku harus terlibat aktif dalam negosiasi untuk menemukan penyelesaian menyeluruh. Selain itu, membuka kesempatan bagi orang-orang yang memiliki telah diganggu keamanan dan ketertiban oleh pelaku untuk memutuskan perkara tersebut;

2. Keadilan Restoratif mencari solusi untuk mengembalikan dan menyembuhkan kerusakan atau kerugian sebagai akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Ini termasuk upaya untuk penyembuhan atau pemulihan korban atas perbuatan tindak pidana yang terjadi;

3. Keadilan Restoratif memberikan rasa tanggung jawab yang utuh bagi pelakunya untuk bertanggung jawab atas perbuatannya. Pelaku harus menunjukkan rasa penyelesaian dan mengakui semua kesalahan dan menyadari bahwa perbuatannya merugikan orang lain;

4. Keadilan Restoratif berusaha menyatukan kembali aktor sebagai warga negara dengan orang-orang yang pernah dipisahkan karena suatu tindak pidana. Hal ini dilakukan dengan mengadakan rekonsiliasi antara korban dan pelaku dan mengintegrasikan kembali keduanya dalam kehidupan masyarakat secara normal. Keduanya harus dibebaskan dari masa lalunya demi masa depan yang lebih cerah;

5. Keadilan Restoratif memberikan kekuatan kepada masyarakat untuk mencegah terjadinya kejahatan terjadi lagi. Kejahatan mendatangkan malapetaka dalam kehidupan masyarakat, tetapi kejahatan bisa menjadi pembelajaran pengalaman bagi rakyat untuk membuka keadilan yang nyata bagi semua orang. Ini karena faktor korelatif kriminogen lebih mungkin berasal dari permasalahan yang ada didalam masyarakat, seperti faktor ekonomi, sosial, budaya, dan tidak bersumber

dari pelaku dalam. Oleh karena itu, korban dan pelaku harus kembali ditempatkan untuk menjaga keutuhan masyarakat dan diposisikan sesuai dengan fungsinya dalam masyarakat.¹³⁶

Keadilan Restoratif adalah teori keadilan yang memiliki penekanan pada memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh perilaku kriminal. Hal ini dilakukan dengan mempertemukan kedua belah pihak baik pelaku maupun korban untuk memutuskan cara yang terbaik dalam menyelesaikan kasus yang ada. Pendekatan Keadilan Restoratif memfokuskan kepada kebutuhan baik korban maupun pelaku kejahatan. Di samping itu, pendekatan Keadilan Restoratif membantu para pelaku kejahatan untuk menghindari kejahatan lainnya pada masa yang akan datang.

Hal ini didasarkan pada sebuah teori keadilan yang menganggap kejahatan dan pelanggaran, pada prinsipnya adalah pelanggaran terhadap individu atau masyarakat dan bukan kepada negara.

Keadilan Restoratif sendiri berarti penyelesaian secara adil yang melibatkan pelaku, korban, keluarga dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana dan secara bersama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana dan implikasinya dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula. Keadilan bagi korban dan pelaku dapat diwujudkan dengan progresifitas tindakan dan cara berfikir penegak hukum dalam menerapkan peraturan. Peraturan dilakukan bukan hanya secara tekstual tetapi terkadang perlu menerobos aturan (rule breaking) karena pada akhirnya hukum itu bukan teks demi tercapainya keadilan yang

¹³⁶Rizky Adiyanzah Wicaksono and Sri Kusriyah *Implementation Of Restorative Justice Approach In Legal Protection Against Lightweight Crime By The Children*. 2018, Jurnal Daulat Hukum, Unissula, Semarang Vol. 1, Hal. 946

diidamkan oleh masyarakat¹³⁷.

Keadilan Restoratif jika diterjemahkan secara bebas diartikan sebagai Keadilan Restoratif, yang berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana, menyebutkan “Keadilan Restoratif” adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.¹³⁸

Keadilan Restoratif adalah pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan kepada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana umum yang ada pada saat ini. Selain itu, Keadilan Restoratif juga merupakan suatu kerangka berfikir yang dapat digunakan untuk merespon suatu tindak pidana bagi penegak hukum. Penanganan perkara pidana dengan pendekatan Keadilan Restoratif menawarkan pandangan dan pendekatan berbeda dalam memahami dan menangani suatu tindak pidana. Dalam pandangan Keadilan Restoratif makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Akan tetapi dalam pendekatan Keadilan Restoratif korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah Negara, sebagaimana

¹³⁷ Annis Nurwianti, Gunarto, Sri Endah Wahyuningsih, 2017, *Implementasi Restoratif / Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas Yang Dilakukan Oleh Anak Di Polres Rembang*, Jurnal Hukum Khaira Ummah, Unissula, Semarang. Vol. 12. No. 4

¹³⁸ Pasal 1, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang *Sistem Peradilan Pidana Anak*.

dalam sistem peradilan pidana umum yang sekarang ada. Oleh karenanya tindak pidana menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana, dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha memperoleh keadilan yang sesungguhnya melalui perbaikan tindakan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tindakan tersebut.

Keadilan Restoratif menjadi wacana yang sangat populer di tengah kemajemukan masyarakat yang melihat hukum formal didominasi aliran pemikiran positivisme dan tidak bisa optimal mengakomodir rasa keadilan masyarakat karena lebih mengedepankan kepastian hukum (*rechtssicherheit*), Keadilan Restoratif hadir dengan menawarkan konsep penyelesaian tidak formalistik yang sekedar mengedepankan sisi legalistik formal, tetapi dapat dilakukan dengan cara mediasi antara pelaku dan korban, reparasi (pelaku membenahi kembali segala hal yang dirusak), konferensi korban-pelaku (yang melibatkan keluarga dari kedua belah pihak dan tokoh pemuka dalam masyarakat), dan *victimoworeness work* (suatu usaha dari pelaku untuk lebih peduli akan dampak dari perbuatannya). Selain itu, sistem peradilan pidana yang ada sekarang dianggap tidak lagi dapat memberikan perlindungan terhadap HAM (Hak Asasi Manusia) serta transparansi terhadap kepentingan umum yang semakin tidak dirasakan. Kenyataan menunjukkan bahwa banyak masyarakat lebih memilih menyelesaikan perkara pidana yang dialami diluar sistem.

Penyelesaian diluar sistem baik dilakukan oleh para pihak (pelaku dan korban

mandiri) ataupun dengan melibatkan penegak hukum. Ketidakpuasan terhadap sistem peradilan pidana dengan demikian terkait tidak saja dengan mekanisme penanganan perkara dan administrasi, tetapi juga hasil akhir dari proses yang berjalan. Oleh karena itu dibutuhkan suatu acara dan prosedur di dalam sistem yang dapat mengakomodasi penyelesaian perkara yang salah satunya adalah dengan menggunakan pendekatan Keadilan Restoratif, melalui suatu pembaharuan hukum yang tidak sekedar mengubah Undang-Undang semata tetapi juga memodifikasi sistem peradilan pidana yang ada, sehingga semua tujuan yang di kehendaki oleh hukum tercapai. Salah satu bentuk mekanisme Keadilan Restoratif tersebut adalah dialog yang dikalangan masyarakat Indonesia lebih dikenal dengan sebutan "musyawarah untuk mufakat". Sehingga melalui konsep Keadilan Restoratif menjadi suatu pertimbangan yang sangat penting dalam menyelesaikan perkara pidana.¹³⁹

Tanpa mengabaikan mekanisme yang bekerja dalam sistem hukum formal, mekanisme penyelesaian melalui lembaga musyawarahpun bekerja dalam masyarakat. Dalam berbagai asas dan model pendekatan Keadilan Restoratif, proses dialog antara pelaku dan korban merupakan modal dasar dan bagian terpenting dari penerapan Keadilan Restoratif ini. Dialog langsung antara pelaku dan korban menjadikan korban dapat mengungkapkan apa yang dirasakannya, mengemukakan harapan akan terpenuhinya hak-hak dan keinginan-keinginan dari suatu penyelesaian perkara pidana. Melalui dialog juga pelaku diharapkan tergugah

¹³⁹ Ibnu Suka, Gunarto, Umar Ma'ruf, 2017, *Peran Dan Tanggung Jawab Polri Sebagai Penegak Hukum Dalam Melaksanaan Keadilan Restoratif Untuk Keadilan Dan Kemanfaatan Masyarakat*, Jurnal Hukum Khaira Ummah, Unissula, Semarang Vol. 12. No. 4

hatinya untuk mengoreksi diri, menyadari kesalahannya dan menerima tanggung jawab sebagai konsekuensi dari tindak pidana yang dilakukan dengan penuh kesadaran. Dari proses dialog ini pula masyarakat dapat turut serta berpartisipasi dalam mewujudkan hasil kesepakatan dan memantau pelaksanaannya. Maka dari itu, pada dasarnya Keadilan Restoratif dikenal juga dengan penyelesaian perkara melalui mediasi (mediasi penal). Secara konseptual, dikatakan oleh Stefanie Trankle dalam Barda Nawawi Arief, Mediasi penal yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (working principles) sebagai berikut:

1. Penanganan konflik (Conflict Handling/Konfliktbearbeitung), dimana tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa tindak pidana telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.
2. Berorientasi pada proses (Process Orientation/Prozessorientierung), dimana mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut, dan sebagainya.
3. Proses informal (Informal Proceeding/Informalitat), dimana mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.
4. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (Active and autonomous participation/Parteiautonomie/Subjektivierung), dimana para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggungjawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.¹⁴⁰

Baik dalam mediasi penal maupun dalam Keadilan Restoratif sebisa mungkin mengedepankan konsep mediasi proses atau dialog agar dapat menjadi media komunikasi antara korban, pelaku, keluarga, instansi pemerintah dan masyarakat.

¹⁴⁰Barda Nawawi, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magster, Semarang, 2009, hal.21

Keseluruhan proses inilah yang dapat ditemui dalam model penyelenggaraan Keadilan Restoratif, sebagaimana diuraikan oleh Hj. DS. Dewi dan Fatahillah A.

Syukur:

1. *Victim Offender Mediation* (VOM: Mediasi antara pelaku dan korban), yaitu suatu forum mediasi yang mendorong adanya pertemuan antara pelaku dan korban yang dibantu oleh mediator sebagai koordinator dan fasilitator dalam pertemuan tersebut.
2. *Conferencing* yaitu suatu forum yang sama dengan VOM, namun dalam bentuk ini terdapat perbedaan, yaitu pelibatan penyelesaian 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 pelibatan para pihak tersebut adalah karena mereka mungkin terkena dampak baik langsung maupun tidak langsung atas tindak pidana yang terjadi atau mereka memiliki kepedulian yang tinggi dan kepentingan akan hasil dari musyawarah serta mereka juga dapat berpartisipasi dalam mengupayakan keberhasilan proses dan tujuan akhirnya.
3. *Circles* yaitu suatu model penerapan Keadilan Restoratif yang pelibatangannya paling luas dibandingkan dengan dua bentuk sebelumnya, yaitu forum yang bukan hanya korban, pelaku, keluarga atau mediator saja tapi juga anggota masyarakat yang merasa berkepentingan dengan perkara tersebut.

Ketiga model dasar dari bentuk penerapan pendekatan Keadilan Restoratif tersebut pada dasarnya merupakan bentuk-bentuk yang menjadi variasi dari model dialog yang merupakan pelaksanaan dari bentuk musyawarah dan mufakat. Dari nilai dasar inilah Keadilan Restoratif sebagai implementasi dari nilai dasar yang ada dalam masyarakat Indonesia memiliki fondasi nilai yang kuat.¹⁴¹

Definisi Keadilan dan Konsep Keadilan Restoratif penegakan hukum indonesia bisa dikatakan "communis opinio doctorum", yang artinya bahwa, penegakan hukum yang sekarang dianggap telah gagal dalam mencapai tujuan

¹⁴¹ Hj. DS Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal : Penerapan Keadilan Restoratif di Pengadilan Anak Indonesia*, Indi Publishing, Bandung, 2011, hal.9

yang diisyaratkan oleh Undang-Undang.¹⁴² oleh karena itu, diperkenankanlah sebuah alternatif penegakan hukum, yaitu Keadilan Restoratif System, dimana pendekatan yang digunakan adalah pendekatan *sosio kultural* dan bukan pendekatan *normative*.

Braithwaite dalam buku Kuat Puji Prayito menyatakan bahwa, Keadilan Restoratif dilihat oleh banyak orang sebagai filosofi, proses dan ide dan teori.¹⁴³ Keadilan Restoratif adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. Keadilan Restoratif dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders*). *Keadilan Restoratifis a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders.* (Keadilan Restoratif adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Yang paling baik hal ini dilakukan melalui proses kerjasama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan).¹⁴⁴

Definisi yang dikemukakan oleh Dignan sebagai berikut:

Keadilan Restoratifis a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community. (Keadilan Restoratif adalah nilai/prinsip pendekatan terhadap kejahatan dan konflik, dengan fokus keseimbangan pada orang yang dirugikan, penyebab kerugian, dan masyarakat yang terkena dampak).¹⁴⁵

¹⁴²Rudi Rizky (ed), 2008, Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir), Perum Percetakan Negara Indonesia, Jakarta, hal. 4

¹⁴³ Kuat Puji Prayitno, 2013, *Keadilan Restoratif*, Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, hal. 4

¹⁴⁴ Ibid hal. 4

¹⁴⁵ Ibid hal.4

Keadilan Restoratif 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 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 menihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan 'mereka', diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana.

Barton dalam Kwat Puji Prayitno menyatakan bahwa:

Has described Empowerment as the action of meeting, discussing and resolving criminal justice matters in order to meet material and emotional needs. To him, Empowerment is the power for people to choose between the different alternatives that are available to resolve one's own matter. The option to make such decisions should be present during the whole process (Pemberdayaan sebagai tindakan untuk melakukan pertemuan, membahas dan menyelesaikan masalah peradilan pidana dalam rangka memenuhi kebutuhan materi dan emosional. Pemberdayaan adalah kekuatan bagi orang untuk memilih antara dengan korban atau masyarakat untuk membahas dan secara aktif berpartisipasi dalam penyelesaian masalah pidana (resolution of the criminal matter). Hal ini merupakan alternatif atau pilihan lain dari pengaruh respon terhadap kejahatan.

Respon terhadap kejahatan yang semula ditakukan dengan menggelar peradilan pidana oteh negara untuk mencari kesalahan petaku, kemudian diikuti dengan pengenaan sangsi guna mencela dan mengenakan penderitaan atau nestapa

kepadanya yang pada prinsipnya adalah pengasingan/disintegrasi. Keadilan Restoratif justru sebaliknya mengusung fatsafah integrasi yang solutif, masing-masing pihak berperan aktif untuk menyelesaikan masalah. Oleh karena itu konsep Keadilan Restoratif bisa dibilang mengintegrasikan prinsip musyawarah dalam penyelesaian perkara pidana.

Konsep teori Keadilan Restoratif menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu:

1. Kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice system that disempowers individu*):
2. Menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan marban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*)
3. Fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).¹⁴⁶

Dalam upaya mengatasi persoalan kejahatan, program yang terkandung dalam Keadilan Restoratif antara lain:

1. Keadilan Restoratif adalah perluasan konsep pemikiran seiring perkembangan sosial yang bergeser untuk melembagakan pendekatan dengan cara-cara damai (*to institutionalize peaceful approaches*) terhadap kerugian akibat tindak pidana, pemecahan masalah, dan pelanggaran hukum dan HAM:
2. Keadilan Restoratif mencari/membangun hubungan kemitraan (*seeks to build partnerships*) mengokohkan untuk Kembali pertanggungjawaban saling menguntungkan (*mutual responsibility*) untuk merespon secara konstruktif atas tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat
3. Keadilan Restoratif mencari pendekatan yang seimbang (*seek a*

¹⁴⁶ Ibid,hal 7

balanced approach) terhadap kebutuhan korban, pelaku dan masyarakat melalui proses yang memelihara keamanan dan martabat bagi semua pihak (*that preserve the safety and dignity of all*)¹⁴⁷

Praktik dan program Keadilan Restoratif tercermin pada tujuannya yang menyikapi tindak pidana dengan :

1. *Identifying and taking steps to repair harm* (mengidentifikasi dan mengambil langkah- memperbaiki Langkah untuk memperbaiki kerugian/kerusakan);
2. *Involving all stakeholders, and* (melibatkan semua pihak yang berkepentingan) dan;
3. *Transforming the traditional relationship between communities and their governments in responding to crime* (mengubah sesuatu yang bersifat tradisional setama ini mengenai hubungan masyarakat dan pemerintah dalam menanggapi kejahatan).¹⁴⁸

Transforming the traditional relationship yaitu transformasi dari pola dimana masyarakat dan negara menghadapi petaku dengan pengenaan sanksi pidana menjadi pola hubungan kooperatif antara petaku di satu sisi dengan masyarakat/korban dalam menyelesaikan masalah akibat kejahatan.

Keadilan dalam Keadilan Restoratif mengharuskan untuk adanya upaya memulihkan/mengembalikan kerugian atau akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dan pelaku dalam hal ini diberi kesempatan untuk dilibatkan dalam upaya pemulihan tersebut, semua itu dalam rangka memelihara ketertiban masyarakat dan memelihara perdamaian yang adil.

Eksistensi proses Keadilan Restoratif sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana sangat ditentukan oleh kesadaran dan pengetahuan masyarakat itu sendiri termasuk aparat penegak hukumnya. Pemahaman peradilan penerapan hanya

¹⁴⁷ Ibid,hal 8

¹⁴⁸ Ibid,hal 9

mengedepankan penerapan aturan membuktikan kesatahan pelaku dan lalu menghukumnya tidak akan bisa menerima konsep ini. Baginya peradilan adalah hak negara untuk mengenakan sanksi kepada warganya yang telah melanggar aturan. Penjeraan dan atau rehabilitasi menjadi faktor yang sangat populis di dalamnya, perhatian peradilan didominasi oleh kepentingan pelaku, masyarakat dan negara,"¹⁴⁹

Keadilan Restoratif lebih pada penyelesaian masalah antara para pihak dalam hubungan sosial dari pada menghadapkan pelaku dengan aparat pemerintah. Falsafah *Just Peace Principle* diintegrasikan dengan *the process meeting, discussing and actively participating resolution of the criminal matter*. Integrasi pelaku disatu sisi dan korban, masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat.

Perubahan paradigma berpikir ini perlu didukung dengan kebijakan legislasi nasional serta pemahaman perkembangan keilmuan di dunia peradilan. Di Brasil penyelesaian dengan restoratif ini dibangun dari sudut pandang *Sosial-Pedagogis*. Artinya masalah kejahatan dan segala konsekuensinya dialamatkan ke level sosial.¹⁵⁰

Laporan Kongres PBB ke-11 di Bangkok-Tailand (Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, 18-25 April 2005), merumuskan bahwa:

There was general agreement on the need for Innovative approaches in the administration of justice, including the use of alternatives to imprisonment for minor offences, especially by first time offenders, juvenile offenders and

¹⁴⁹ Kuart Puji Prayitno, Op, Cit, Hal. 18

¹⁵⁰ Ibid, hal. 18

drug abusers, the use of and including mediation Keadilan Restoratif, conciliation, and the need to take into consideration the rights of victims, in particular those of women and children.

Ada kesepakatan umum tentang perlunya pendekatan inovatif dalam proses peradilan, termasuk penggunaan alternatif penjara untuk tindak pidana ringan, terutama untuk pelaku yang baru melakukan, pelaku remaja dan pencandu obat, penggunaan keadilan restoratif, termasuk mediasi dan perdamaian, dan kebutuhan untuk mempertimbangkan hak-hak korban, khususnya kaum perempuan dan anak-anak,

Dalam Kongres PBB ke-12 di Brasil, *Report of the Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Salvador, Brazil, 12-19 April 2010*, juga merekomendasikan negara anggota untuk mengevaluasi dan mengadakan pembaharuan kebijakan peradilan pidananya dengan pengembangan strategi komprehensif, mengurangi penggunaan sanksi penjara, dan meningkatkan penggunaan alternatif lain selain penjara termasuk program Keadilan Restoratif.

Kongres PBB ke-12 menyatakan bahwa:

Member States should consider reviewing, evaluating and updating their policies, laws and practices to ensure the development of a comprehensive criminal justice strategy to address the problem of prison overcrowding, which should include reducing the use of imprisonment and increasing the use of alternatives to prison, including Keadilan Restoratif programmes.

Dunia internasional telah memberi *Guidelines on Criminal Justice* tentang strategi pendekatan inovasi, komprehensif dan integral dengan meningkatkan penggunaan program peradilan restoratif. Evaluasi untuk mendesain kembali pelaksanaan peradilan yang lebih efektif perlu dilakukan di Indonesia, dan Kongres PBB cukup menjadi salah satu aspirasi untuk membangun atau mengupdate/

reform kebijakan peradilan ke arah model Keadilan Restoratif.

Dalam kebijakan nasional ada Pancasila yang merupakan core philosophy bangsa. Sebagai core philosophy Pancasila dengan begitu merupakan sumber nilai bagi adanya sistem hukum di Indonesia. Dalam sila ke-4 Pancasila: "Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmah Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan" terkandung falsafah permusyawaratan atau musyawarah, makna yang terkandung adalah:

Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama, dan menghormati setiap keputusan musyawarah, keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan Keadilan kesatuan, mengutamakan persatuan dan kesatuan kepentingan bersama.

Sila ke-4 Pancasila ini mengajarkan kepada kita untuk menentukan sebuah pilihan melalui cara musyawarah. Mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama. Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi semangat kekeluargaan. Sehingga apabila di *breakdown* falsafah "musyawarah" mengandung 5 (lima) prinsip sebagai berikut:

1. *Conferencing* (bertemu untuk saling mendengar dan mengungkapkan keinginan);
2. *Search solutions* (mencari solusi atau titik temu atas masalah yang sedang dihadapi).
3. *Reconciliation* (berdamai dengan tanggungjawab masing-masing);
4. *Repair* (memperbaiki atas semua akibat yang timbul), dan
5. *Circles* (saling menunjang).

Prinsip-prinsip ini persis seperti yang dibutuhkan dan menjadi kata kunci dalam Keadilan Restoratif. Sehingga secara ketatanegaraan Keadilan Restoratif

menemukan dasar pijakannya dalam fatsafah sila ke-4 Pancasila. Dasar pijakan itu kalau dimplementasikan dalam pola penyelesaian perkara pidana mengandung prinsip yang disebut dengan istilah VOC (*Victim Offender Conferencing*). Target dalam pertemuan VOC (*Victim Offender Conferencing*) adalah mediasi atau VOM (*Victim-Offender Mediation*), yaitu kesempatan untuk berdamai dan saling untuk menyepakati perbaikan. Tujuannya adalah untuk menangani kejahatan sebagai konflik yang harus diselesaikan antara orang terkena dampak langsung bukan sebagai konflik antara negara dan terdakwa.¹⁵¹

G. Keadilan Restoratif Sebagai Bentuk Teknik Penyelesaian Sengketa Medis

Saat ini aturan dan kebijakan dalam penerapan konsep Keadilan Restoratif telah dikeluarkan oleh sub sistem peradilan pidana di Indonesia baik itu di Kepolisian pada tahap penyidikan, Kejaksaan di tahap penuntutan serta di Mahkamah Agung pada tingkat peradilan yang berbentuk Peraturan atau Keputusan, akan tetapi aturan dan kebijakan yang dikeluarkan oleh sub sistem peradilan pidana tersebut terdapat perbedaan dan ketidaksamaan dalam penerapannya. Di Kepolisian melalui Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana. Surat edaran Kapolri tentang *Restorative Justice* inilah yang selanjutnya dijadikan landasan hukum dan pedoman bagi Penyelidik dan Penyidik Polri yang melaksanakan penyelidikan/penyidikan, termasuk sebagai jaminan perlindungan hukum serta pengawasan pengendalian, dalam penerapan konsep Keadilan Restoratif (*restorative justice*) dalam penyelidikan dan penyidikan tindak

¹⁵¹ Ibid,hal. 20

pidana demi mewujudkan kepentingan umum dan rasa keadilan masyarakat, sehingga dapat mewujudkan keseragaman pemahaman dan penerapan Keadilan Restoratif (*restorative justice*) di Lingkungan Polri.¹⁵²

Pedoman penanganan Penyelesaian perkara dengan pendekatan *restorative justice* di Polri adalah sebagai berikut:

a. Terpenuhi syarat materil, yaitu :

1. Tidak menimbulkan keresahan masyarakat dan tidak ada penolakan masyarakat.
2. Tidak berdampak konflik sosial.
3. Adanya pernyataan dari semua pihak yang terlibat untuk tidak keberatan, dan melepaskan hak menuntutnya dihadapan hukum.

4. Prinsip pembatas:

a. Pada pelaku: Tindak kesalahan pelaku relatif tidak berat, yakni kesalahan (*schuld*) atau *mensrea* dalam bentuk kesengajaan (*dolus* atau *opzet*) terutama kesengajaan sebagai maksud atau tujuan (*opzet als oogmerk*); dan Pelaku bukan residivis.

b. Pada tindak pidana dalam proses: Penyelidikan; dan Penyidikan sebelum SPDP dikirim ke Penuntut Umum.

b. Terpenuhi syarat formil, yaitu :

1. Surat permohonan perdamaian kedua belah pihak (pelapor dan pelapor).
2. Surat Pernyataan Perdamaian (*akte dading*) dan penyelesaian perselisihan para pihak yang berperkara (pelapor dan/atau keluarga pelapor, terlapor dan/atau

¹⁵² Fianhar, Surat Edaran Kapolri Nomor 8 Tahun 2018 *tentang Penerapan Restorative Justice dalam Penyelesaian Perkara Pidana* <https://www.fianhar.com/2018/09/penerapan-keadilan-restoratif-perkara-pidana.html>

keluarga terlapor, dan perwakilan dari tokoh masyarakat) diketahui oleh atas penyidik.

3. Berita Acara Pemeriksaan tambahan pihak yang berperkara setelah dilakukan penyelesaian perkara melalui keadilan restoratif (restorative justice).

4. Rekomendasi gelar perkara khusus yang menyetujui penyelesaian keadilan restoratif (restorative justice)

5. Pelaku tidak keberatan atas tanggungjawab, ganti rugi, atau dilakukan dengan sukarela.

6. Semua tindak pidana dapat dilakukan restorative justice terhadap kejahatan umum yang tidak menimbulkan korban manusia. Konsep Keadilan Restoratif (restorative justice) juga di implementasikan di dalam Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif (Restorative Justice). Adapun kewenangan yang diberikan kepada Penuntut Umum untuk melakukan penghentian perkara melalui Keadilan Restoratif tercantum dalam Pasal 3 Ayat 2 huruf e yang menyatakan bahwa “Penutupan perkara demi kepentingan hukum dilakukan dalam hal apabila telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan (afdoening buiten process), lanjut dalam Ayat 3 huruf b dijelaskan “Penyelesaian perkara diluar pengadilan sebagaimana dimaksud pada Ayat 2 huruf e dapat dilakukan dengan ketentuan telah ada pemulihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif”.

Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan memperhatikan dan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Kepentingan Korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi.
- b. Penghindaran stigma negatif.
- c. Penghindaran pembalasan.
- d. Respon dan keharmonisan masyarakat.
- e. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.
- f. Subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana.
- g. Latar belakang terjadinya dilakukannya tindak pidana.
- h. Tingkat ketercelaan.
- i. Kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana.
- j. Cost and benefit penanganan perkara.
- k. Pemulihan kembali pada keadaan semula.
- l. Adanya perdamaian antara Korban dan Tersangka.

Adapun syarat perkara tindak pidana yang dapat dilakukan penghentian atau diselesaikan melalui Keadilan Restoratif dijelaskan didalam Pasal 5 Ayat 1 Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 yaitu sebagai berikut:

- a. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana.
- b. Tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun.
- c. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp.2.500.000,-(dua juta lima ratus ribu rupiah).

Dalam Peraturan Kejaksaan (Perja) Nomor 15 Tahun 2020 terdapat pula pengecualian penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif terhadap

perkara-perkara tertentu, yang mana hal ini diatur melalui ketentuan Pasal 5 ayat 8 yang berbunyi: “Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dikecualikan untuk perkara:

a. Tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden, negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum, dan kesusilaan.

b. Tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal.

c. Tindak pidana narkotika.

d. Tindak pidana lingkungan hidup.

e. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.”

Penuntut Umum juga harus dapat memastikan bahwa pelaksanaan penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif (restorative justice) harus dilandasi oleh kesepakatan perdamaian yang dilakukan secara adil, proporsional, bebas dan sukarela. Pelaksanaan Keadilan Restoratif (restorative justice) di lingkungan Kejaksaan harus memperhatikan bahwa kesepakatan diputuskan oleh pelaku dan korban, Penuntut Umum menjadi fasilitator atau pihak netral yang tidak memihak, hasil kesepakatan Keadilan Restoratif (restorative justice) adalah rahasia, menjaga suasana selalu dalam keadaan setara dan saling menghormati.

Mahkamah Agung Republik Indonesia juga telah mengeluarkan pedoman dan kebijakan tentang penerapan Keadilan Restoratif yaitu yang terbaru melalui Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 Tentang Pemberlakuan Pedoman Penerapan Keadilan Restoratif (Restorative Justice), adapun maksud ditetapkannya

keputusan ini adalah untuk mendorong optimalisasi penerapan Peraturan Mahkamah Agung, Surat Edaran Mahkamah Agung maupun Keputusan Ketua Mahkamah Agung yang mengatur tentang pelaksanaan Keadilan Restoratif (restorative justice) di pengadilan, sedangkan tujuan ditetapkannya keputusan ini adalah memudahkan pengadilan-pengadilan di lingkungan peradilan umum dalam memahami melaksanakan penerapan Peraturan Mahkamah Agung, Surat Edaran Mahkamah Agung maupun Keputusan Ketua Mahkamah Agung yang mengatur tentang pelaksanaan Keadilan Restoratif (restorative justice), mendorong meningkatnya penerapan keadilan restoratif, terpenuhinya asas-asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan dengan keadilan yang seimbang.

Adapun ruang lingkup terhadap perkara tindak pidana yang dapat dilakukan penyelesaiannya melalui Keadilan Restoratif di lingkungan peradilan umum yaitu:

a. Perkara Tindak Pidana Ringan Perkara pidana yang dapat diselesaikan dengan Keadilan Restoratif adalah perkara tindak pidana ringan dengan ancaman pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 364, 373, 379, 384, 407 dan Pasal 482 KUHP dengan nilai kerugian tidak lebih dari Rp.2.500.000,-(dua juta lima ratus ribu rupiah).

b. Perkara Anak Sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif dan setiap penetapan diversi merupakan wujud keadilan restoratif, dalam hal diversi tidak berhasil atau tidak memenuhi syarat diversi, hakim mengupayakan putusan dengan pendekatan Keadilan Restoratif sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Pasal 71 sampai dengan Pasal 82.

c. Perkara Perempuan yang Berhadapan dengan Hukum

d. Perkara Narkotika Pendekatan Keadilan Restoratif hanya dapat diterapkan terhadap pecandu, penyalahguna, korban penyalahgunaan, ketergantungan narkotika dan narkotika pemakaian satu hari sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Peraturan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Kesehatan Republik Indonesia, Menteri Sosial Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kepala Badan 241 Narkotika Nasional Republik Indonesia Nomor 01/PB/MA/III/2014, Nomor 03 Tahun 2014, Nomor 11 Tahun 2014, Nomor 03 Tahun 2014, Nomor Per-005/A/JA/03/2014, Nomor 01 Tahun 2014, Nomor Perber/01/III/2014/BNN tentang Penanganan Pecandu Narkotika dan Korban Penyalahgunaan Narkotika ke Dalam Lembaga Rehabilitasi¹⁵³

H. Keadilan Restoratif Dalam Perspektif Islam

Bangsa dan negara Indonesia adalah suatu bangsa yang lahir ”atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa”, dan pengakuan ini secara resmi dituangkan dalam dokumen tertinggi Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan Ketuhanan Yang Maha Esa dimasukkan dalam Bab XI tentang Agama Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pernyataan di atas membawa pengertian dan pengakuan bahwa keberadaan dan asal usul bangsa Indonesia adalah karena campur tangan dan

¹⁵³ Eko Syaputra, 2021 *Penerapan Konsep Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Masa Yang Akan Datang*, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum Lex Iata, Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Palembang Sumatera Selatan

kehendak Allah Yang Maha Kuasa bukan dihasilkan oleh suatu perjanjian masyarakat dari individu-individu yang bebas seperti konsep negara liberal. Bagi bangsa Indonesia ada hubungan yang erat antara negara dan agama yang bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa yang merupakan sila pertama dari Pancasila, dan dengan demikian bangsa Indonesia memiliki perangkat hukum yang luhur sebagai landasan kehidupan berbangsa dan bernegara yaitu Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁵⁴

Kajian sistem hukum agama khususnya terhadap hukum Islam bukanlah sesuatu yang baru. Dinamika hukum positif di negara-negara mayoritas Muslim telah lama menggunakan hukum Islam yang menjadi hukum dasarnya. Sejak kelahirannya di tengah-tengah masyarakat menjadi hukum negara dan kemudian bersinggungan dengan sistem hukum lain di dunia, hukum Islam telah mencapai kematangannya sebagaimana sistem hukum lain yang berkembang di dunia termasuk di Indonesia. Sesungguhnya hukum Islam sangat menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia serta sumber kedamaian dan kasih sayang karena tujuan dari kemunduran Islam itu sendiri adalah untuk mempertahankan kemaslahatan bagi kehidupan manusia guna mengangkat harkat dan martabat manusia dan demi menyelamatkan manusia baik kehidupan di dunia maupun di akhirat.

Dalam Islam hukum yang dikenal dengan asas pemaafan bagi pelaku tindak pidana baik tindak pidana hudud yang memuat tindak pidana *syubat*, *qisas-diyat*

¹⁵⁴ Sri Endah Wahyuningsih, 2014, *Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Materiel Indonesia Berdasarkan Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume 1 No.1.Hal.17

dan takzir . Untuk *hudud* pada umumnya pemaafan dapat diberikan selama perkaranya belum dilaporkan kepada pihak yang berwajib, dan selama hudud tindak pidana syubhat maka pemaafan tersebut dapat diberikan oleh hakim atau korban.

Selain pengampunan terhadap tindak pidana hudud menurut Hukum Islam juga berlaku bagi tindak pidana yang merupakan adami . Jika seseorang melakukan tindak pidana pembunuhan dan penyiksaan, maka korban atau ahli warisnya boleh membalas sesuai dengan perbuatan pelaku (tidak melebihi batas). Namun, jika korban atau ahli warisnya menghendaki, mereka diperbolehkan untuk meminta maaf kepada pelaku. Dan jika mereka memaafkan perbuatan pelaku, korban atau ahli waris berhak diyat sesuai dengan ketentuan syariat atau atas kesepakatan keduanya.

Besarnya qisas/diyat yang diampuni telah ditentukan secara tegas dalam hukum Islam, dan itu adalah hak korban atau keluarganya dan bukan hak negara/penguasa. Selain telah menetapkan sejumlah diyat, hukum Islam juga membolehkan penjumlahan yang disepakati antara korban dan pelaku, bahkan dapat memberikan grasi tanpa menuntut diyat sama sekali.

Menurut hukum Islam jika korban memaafkan dan menuntut sejumlah diyat kepada pelaku maka jika pelaku bukan dari keluarga yang mampu, maka hakim berhak meminta kepada keluarga pelaku untuk membayar sejumlah diyat. Selanjutnya, jika diyat masih belum cukup, maka diyat diambil dari Baitul Mal, yang kemudian diserahkan kepada korban atau keluarganya. Hal ini menurut Abdullah Kelib disebut mulia dan sangat disukai oleh Allah SWT. Pengampunan itu diperbolehkan atas semua tindak pidana dan takzir yang merupakan adami ,

sedangkan hudud yang merupakan hak Allah tidak diperbolehkan.

Pemaafan dapat diterapkan kepada pelaku tindak pidana pencurian yang merupakan hudud berdasarkan hadis yang menunjukkan bahwa syarat dan rukun harta tidak mensyaratkan berlakunya pidana potong tangan bahkan dapat diampuni sama sekali. Hadits tersebut diriwayatkan dari Rafi' bin Khudaij ra, berkata, Rasulullah saw. berkata, "Tidak ada pemotongan tangan dalam pencurian tsamr dan katsar."¹⁵⁵

Dalam hukum pidana Islam bahwa beberapa pidana dapat diganti untuk pengampunan korban atau keluarga korban. Akibatnya, hukum agama mempunyai tiga kelas dalam menghukum, yakni pertama, persamaan pidana, kedua, pengampunan dan ketiga, diat. Perihal ini menunjukkan bahwasannya dalam penyelesaian perkara, Islam mengenali dua pola, meliputi litigasi dan non-litigasi. Pola litigasi merupakan pandangan dan meyakinkan dasar bahwasannya hanya Pengadilan yang dapat menuntaskan sengketa. Di sisi lain, paradigma non-litigasi didasarkan pada premis bahwa penyelesaian masalah tidak harus melibatkan hukum dan pengadilan. Teknik *out of court* merupakan bagian dari paradigma yang tidak ditinggalkan. tanpa bekas luka atau dendam permanen, telah terbukti berhasil dalam menyelesaikan perselisihan. Teknik akhir yang inilah yang sekarang dikenal dengan pandangan Keadilan Restoratif. Kasus dapat diselesaikan melalui metode non litigasi atas inisiatif masing golongan yang berselisih dan dapat juga menyangkutkan golongan ketiga yaitu hakim. Hakim memiliki fungsi sebagai

¹⁵⁵ Sri Endah Wahyuningsih Jawade Hafidz, 2017, *Perkembangan Hukum Pidana Indonesia Yang Berasal Dari Nilai Yudicial Pardon Dalam Hukum Islam*, ADDIN, Volume 11, Nomor 2. Hal. 304

mediator antara dua atau kian golongan yang berselisih. Peran hakim sama dengan mediator atau arbiter. Pemukiman dengan cara bersahabat merupakan kebiasaan yang sudah ada bahkan sebelum masuknya Islam ke dalam budaya Arab. Mengikuti Islam, ideologi tidak lagi mempromosikan perdamaian dan harmoni dalam masyarakat.¹⁵⁶

Dalam menyelesaikan sengketa, konsep yang ditetapkan Islam adalah penyelesaian dan musyawarah berupa berdamai diantara para pihak/golongan yang sengketa tanpa perlu ke Pengadilan. Oleh karena itu, setiap perselisihan antara pihak yang berperkara dapat diselesaikan dengan tenang dan cerdas. Posisi pengampunan dalam hukum Islam saat ini diakui sebagai salah satu alternatif penuntasan sengketa dengan diraihnya hakim yang paling ideal. Penyelesaian perkara dapat menciptakan keseimbangan keadilan antara pelaku, korban dan masyarakat melalui lembaga pengampunan. Inilah cita-cita penghukuman dalam pendekatan restoratif terhadap keadilan. Dalam praktiknya, Hukum Islam mempromosikan rekonsiliasi tidak hanya dalam situasi perdata, tetapi juga dalam situasi kriminal. Ini berasal dari al-hadits Tirmidzi dari 'Arrbin Syualb, yang memiliki arti:

"Barang siapa yang membunuh dengan sengaja, maka pembunuhnya diserahkan kepada wali korban. Jika wali ingin menuntut balas (qisas), dia boleh dibunuh. 'tidak ingin membunuhnya, Anda dapat menerima diyat (denda), dan jika Anda berdamai, Anda memiliki wali."

Penggunaan qisas dan diyat diamati secara luas dalam pelaksanaan Keadilan

¹⁵⁶ Abu Rohmad, 2012. *Hukum Progresif*, Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra

Restoratif. Dalam pelaksanaan kisas, unsur barunya adalah penuntutan hukuman qisas tetap menjadi hak prerogatif keluarga korban. Para Fuqaha melihat pembunuhan sebagai tindakan sipil atau sipil. Penuntasan sengkata ini berdasarkan sepakatnya diantara kedua belah pihak/golongan, khususnya keluarga korban dan pelaku. Putusan hukuman qisas, bagaimanapun, ada di tangan pengadilan.

Mengamankan keamanan sebagai isu publik dalam dunia hukum kontemporer dapat mengancam keselamatan dan publik yang lebih luas. Itu kewenangan pemerintah untuk menanganinya. Korban hanya berhak melaporkan dan menganiaya mereka yang mempunyai kekuatan hukum. Negara yang terwakili oleh lembaga hukum adalah pihak yang menghukum pembunuh dan memutuskannya. Hukum pidana Islam memang mereferensikan pemerintah selaku bagian dari pengeksekusi sanksi qisas, tetapi bukan hanya hukuman yang dilaksanakan sesuai dengan peraturan. Meskipun hak pemerintah untuk mencari qisas jatuh kepada kerabat korban, hal itu tidak dapat dilakukan tanpa sepengetahuan hakim atau qadli yang ditunjuk.¹⁵⁷

Penerapan prinsip individualisasi pidana dalam system pidanaan yang merupakan ciri dari hukum pidana modern juga terdapat dalam ketentuan-ketentuan hukum pidana Islam. Adapun prinsip individualisasi pidana dalam hukum Islam yang dapat disumbangkan bagi pembaharuan KUHP mendatang antara lain bahwa menurut hukum Islam dalam tindak pidana kisas/diyat dan takzir yang merupakan hak adami, jika seseorang melakukan tindak pidana pembunuhan dan

¹⁵⁷ Ahmad Fathi Bahnasi, 1969, *al-Kisas fi Fiqh al-Islamy*, Maktabah al-Anjilu alMisriyah: Kairo hlm 157

penganiayaan, maka korban atau ahli warisnya boleh membalas setimpal dengan perbuatan pelaku (tidak boleh melampaui batas).

Akan tetapi jika korban atau keluarganya menghendaki, mereka diperbolehkan memberi maaf kepada pelaku tindak pidana. Dan jika mereka memaafkan perbuatan pelaku mereka berhak atas diyat sesuai dengan ketentuan syariat ataupun atas kesepakatan keduanya.

Jadi jumlah diyat dalam tindak pidana kisas/diyat, yang dimaafkan telah ditentukan secara eksplisit dalam Al Quran hukum Al Quran, dan diyat tersebut merupakan hak dari korban atau keluarganya, dan bukan hak negara. Selain telah menetapkan sejumlah diyat, hukum Islam juga memperbolehkan diyat yang jumlahnya disepakati antara korban dan pelaku, dan bahkan boleh memberikan maaf tanpa menuntut diyat sama sekali.

Menurut hukum Islam apabila korban memaafkan dan menuntut sejumlah diyat kepada pelaku maka jika si pelaku bukan dari keluarga yang mampu, maka hakim berhak meminta kepada masyarakat sekitarnya untuk mendapatkan sejumlah diyat yang telah ditentukan. Dan jika masih belum mendapatkan atau jumlahnya kurang maka kekurangan tersebut diambilkan dari Baitul maal, yang kemudian diserahkan kepada korban atau keluarganya. Hal demikianlah yang disebut dengan pertanggungjawaban jama'iyah.

Akan tetapi yang lebih diutamakan adalah memaafkan tanpa menuntut diat sama sekali, dan merupakan perbuatan mulia dan sangat disukai Allah SWT. Pemaafan tersebut diperbolehkan pada semua dak pidana kisas/diat dan takzir yang merupakan hak adami, sedangkan pada tindak pidana hudud yang merupakan hak

Allah tidak diperkenankan.

Konsep maafan dalam ketentuan hukum Islam sebetulnya hampir sama dengan asas *rechterlijk pardon* yang tersebut dalam Pasal 55 ayat (2) Konsep KUHP 2008, yang antara lain disebutkan:

"Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi Keadilan dan kemanusiaan,"¹⁵⁸

Dalam hukum pidana Islam, bahwa ancaman pidana tertentu dapat tergantikan tatkala mendapatkan maafan dari korban atau keluarga korban tindak pidana. Terkait dengan itu, Islam memiliki 3 (tiga) tingkatan hukuman, yaitu :

pertama pidana persamaan

kedua maafan

ketiga diat.

Hal ini menunjukkan bahwa Islam mengenal dua paradigma dalam penyelesaian perkara, yaitu paradigma litigasi dan non litigasi. Paradigma litigasi adalah suatu pandangan dan keyakinan mendasar bahwa satu-satunya institusi yang tepat untuk menyelesaikan perkara adalah melalui pengadilan. Sebaliknya, paradigma non litigasi berangkat dari asumsi dasar bahwa penyelesaian perkara tidak selalu melalui hukum dan pengadilan. Cara-cara di luar pengadilan adalah bagian dari model yang tidak ditinggalkan dan terbukti efektif menyelesaikan perkara tanpa

¹⁵⁸ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisme Pidana Dalam Hukum Pidana Islam Dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, Hal.182-184

meninggalkan luka dan dendam yang berkelanjutan. Cara terakhir inilah yang kini disebut dengan pendekatan *Keadilan Restoratif*. Penyelesaian perkara melalui jalur non litigasi tersebut dapat dilakukan atas dasar prakarsa masing-masing pihak yang berperkara, dapat pula melibatkan pihak ketiga (hakam). Hakam tersebut berfungsi sebagai penengah (pendamai) dari dua atau lebih pihak yang sedang berperkara. Kedudukan hakam setara dengan mediator atau arbitrator. Cara penyelesaian dengan cara baik-baik merupakan tradisi yang telah lama berakar dalam masyarakat Arab bahkan sebelum agama Islam hadir. Setelah Islam hadir, doktrin tersebut diperkuat lagi dengan anjuran untuk senantiasa menciptakan perdamaian dan harmoni dalam masyarakat.

Doktrin yang dikembangkan Islam dalam penyelesaian perkara penyelesaian secara damai dan musyawarah di antara para pihak yang berperkara tanpa harus melalui proses hukum di depan pengadilan. Hal-hal yang menjadi kekurangan dari sistem pengadilan konvensional di Indonesia, sebenarnya telah lama disadari dalam Islam untuk tidak terburu-buru membawa kasus atau perkara ke pengadilan, karena ajaran pemaafan merupakan esensi untuk mencapai ketaqwaan seseorang. Karenanya, setiap perkara dapat diselesaikan secara damai dan arif di antara parapihak yang berperkara.

Kedudukan doktrin pemaafan dalam hukum Islam tersebutlah yang kini diakui sebagai bentuk alternatif penyelesaian perkara dengan pencapaian tujuan pemidanaan yang paling ideal. Melalui lembaga pemaafan, penyelesaian perkara dapat membuahkan Keadilan yang seimbang antara pelaku, korban, dan masyarakat. Cita-cita pemidanaan yang demikian inilah yang hendak dicapai

dalam pendekatan Keadilan Restoratif.

Hukum Islam dalam praktiknya, tidak hanya menganjurkan berdamai untuk kasus-kasus perdata saja, melainkan terhadap perkara pidana juga. Hal ini terlacak dari hadits yang diriwayatkan oleh al— Thirmidzi dari 'Amr bin Syuaib yang artinya:

"Barang siapa dengan sengaja membunuh, maka si pembunuh diserahkan kepada wali korbannya. Jika wali ingin melakukan pembalasan yang setimpal (kisas), mereka dapat membunuhnya. Jika mereka tidak ingin membunuhnya, mereka dapat 'mengambil diyat (denda), dan apabila mereka berdamai, itu terserah kepada wali."

Pelaksanaan Keadilan Restorative terlihat secara kental dalam pemberlakuan kisas dan diyat. Aspek baru yang ditemukan dalam pelaksanaan kisas adalah proses penuntutan hukuman kisas masih menjadi hak keluarga korban. Para fuqaha menganggap bahwa tindakan pembunuhan sebagai civil wrong (Mohamed S. el-Awa, 2000:69) atau perkara perdata. Penyelesaian perkara ini tergantung atas kesepakatan antara dua belah pihak, yaitu pelaku dan keluarga korban. Akan tetapi kewenangan memutuskan hukuman kisas berada di tangan hakim.

Dalam dunia hukum modern, pembunuhan dikategorikan sebagai masalah publik dikarenakan mengancam keselamatan dan keamanan masyarakat umum. Hal yang demikian menjadi wewenang pemerintah untuk menanganinya. Pihak korban hanya memiliki hak melapor dan menuntut kepada pihak yang memiliki otoritas hukum. Negara yang diwakili oleh institusi hukum menjadi pihak yang berwenang menangani dan menetapkan hukuman bagi pelaku pembunuhan.

Hukum pidana Islam memang menyebut eksistensi pemerintah sebagai bagian dari pelaksanaan hukuman kisas, namun keberadaannya hanyalah sebatas menyaksikan implementasi dari hukuman tersebut agar dijalankan sesuai aturan. Meskipun hak penuntutan kisas berada dalam keluarga korban, tetapi dia tidak dapat melakukannya sendirian tanpa sepengetahuan pemerintah yang didelegasikan hakim atau qadli (Ahmad Fathi Bahnasi, 1969: 157). Kisas yang dituntut oleh keluarga hanya dapat dilaksanakan setelah ada keputusan hakim.

Penegakan hukum kisas tidak melupakan prosedur atau tata cara penetapan hukum. Pelaksanaan hukuman kisas harus diawali dengan pembuktian dengan sejumlah syarat tertentu. Hakim dalam menetapkan hukuman harus memperhatikan empat hal, yaitu adanya pengakuan, indikasi atau *qarinah* yang kuat, adanya saksi, atau dengan sumpah atau *qasamah* (Abdullah Aly ar-Rakban, 1981:194). Pengakuan yang dimaksud adalah pengakuan dari pelaku tindak pidana, sedangkan *qarinah* adalah petunjuk kuat atau alat bukti yang mengarah pada terjadinya tindak pidana. Jumlah saksi dalam kasus pembunuhan haruslah dua orang laki-laki yang adil dan berakal. Adapun ketentuan sumpah atau *qasamah* berlaku pada kasus pembunuhan yang tidak diketahui pembunuhnya. Sumpah diambil oleh masyarakat yang bertempat di lokasi pembunuhan. Tujuannya adalah menyatakan bahwa masyarakat tidak terlibat dalam pembunuhan yang telah terjadi.

Syarat-syarat pembuktian sebagaimana ketentuan tersebut bersifat alternatif dan bukan komplementer. Maknanya, semua syarat tidak dipersyaratkan harus ada, tetapi jika salah satunya terbukti maka hukuman kisas dapat dikenakan. Dengan demikian tuntutan keluarga korban tidak secara langsung dapat dijalankan, tetapi

melalui proses pembuktian terlebih dahulu. Di samping itu, hukuman kisas ini dapat gugur apabila pelaku meninggal, dimaafkan oleh keluarga korban, atau terjadi perdamaian antara pelaku dengan keluarga korban (Ahmad Fathi Bahnasi, 1969: 175- 191). Bagi pelaku pembunuhan sengaja yang dimaafkan oleh keluarga korban tidaklah terbebas dari hukuman, akan tetapi para fuqaha memberikan hukuman pengganti dengan membayar kafarat dan dikenakan hukuman ta'zir. Kafarat bagi pembunuhan sengaja adalah memerdekakan budak atau puasa dua bulan berturut-turut (Hasan Mahmud Muhammad, 1994: 266-269). Di samping itu, pelaku juga harus dijilid seratus kali dan dipenjara selama setahun.

Adanya penetapan prosedur beracara dalam penegakan hukum kisas di atas menandakan bahwa adanya modernisasi dalam sistem hukum Islam. Ulama mengimplementasikan aturan kisas yang tercantum dalam al-Qur'an dalam tataran praktik untuk memberikan pedoman bagi qadhi dalam menjalankan tugasnya. Meskipun fiqh merupakan hasil pemikiran individu, namun rumusannya menjadi dasar pijakan pelaksanaan ajaran Islam oleh masyarakat maupun negara. Transformasi nilai-nilai modernitas tersebut menjadikan hukum Islam menjadi sistem hukum yang aplikatif dan tidak usang seiring perkembangan zaman.

Menurut Hanafi, tujuan penjatuhan hukuman ('uqubah) dalam hukum Islam dibedakan menjadi dua, yaitu pencegahan (*ar-raddu wa az-zajru/ deterrene*) dan pendidikan atau pengajaran (*al-islah wa al-tahzib/ reformatif-rehabilitatif*) (Ahmad Hanafi, 1990: 255). Dalam mendalami keberadaan hukuman kisas, perlu dikaji dasar filosofis penetapannya. Tanpa mengetahui dasar filosofis penetapannya akan mengakibatkan kesalahpahaman dalam memandang substansi hukum yang

berdampak pada ketidaktepatan dalam mengaplikasikannya. Hukum kisas sering dipersepsikan sebagai hukum rimba, tidak beradab, karena mengedepankan pembebanan fisik. Pendapat yang demikian adalah menyesatkan dikarenakan melihat kisas hanya sebatas sisi simbolik. Dasar penetapan hukum kisas sebenarnya telah dieksplisitkan dalam al- Qur'an surat al-Baqarah:179, yang berbunyi :

“Dan dalam kisas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu,wahai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertaqwa.”

Ayat tersebut menegaskan bahwa tujuan diberlakukannya kisas adalah untuk menjaga kelangsungan hidup manusia. Secara tekstual ada paradoks antara simbol hukum kisas dengan tujuan dasarnya tersebut. Berpijak pada ayat tersebut, dasar filosofis diberlakukannya kisas bukanlah retributif atau bernuansa pembalasan atas tindakan kejahatan yang telah dilakukan. Diterapkannya hukuman kisas tidak bertujuan untuk membalas pembunuhan yang telah dilakukan pelaku. Konsekuensinya, tidak setiap orang yang membunuh harus dihukum kisas, karena hal tersebut telah menyalahi tujuan dasarnya. Hal inilah yang mendorong mengapa setiap kasus pembunuhan yang dilaporkan kepada Nabi tidak langsung dikenai hukuman kisas, melainkan hal pertama yang disarankan Nabi adalah menyuruh wali korban untuk memaafkannya (Abi Abdmahman Ahmad Ibn Syu'aib Ibn'Aly al-Khurasan anNasa'i, 2002:760).

Filosofis pemberlakuan kisas sebagaimana tersebut di atas adalah bersifat reformatif, yaitu bertujuan untuk memperbaiki perilaku pelaku kejahatan dan perilaku masyarakat pada umumnya. Posisi hukuman kisas tersebut adalah hukuman maksimal, artinya kisas tetap dapat dijatuhkan kepada pelaku sebagai

alternatif terakhir. Sifat reformatif pemberlakuan kisas juga tergambar dalam asas pencegahan (deterrence), yaitu mencegah masyarakat dari tindakan pembunuhan berikutnya dan mencegah masyarakat dalam melakukan tindakan yang serupa. Tindakan pencegahan ini bertujuan untuk menjaga kelangsungan hidup masyarakat, sehingga tidak terjebak dalam tradisi balas dendam sebagaimana pada masa jahiliyah.

Bertitik tolak pada penjelasan di atas, filosofi penetapan hukuman bagi pelaku tindak pidana pembunuhan dalam Islam menganut asas *Restorative Justice*. Prinsip tersebut memberikan porsi yang luas kepada para pihak dalam hal keterlibatannya menyelesaikan pidana. Para pihak yang dimaksud adalah pelaku pidana, korban tindak pidana dan keluarganya, masyarakat serta negara yang diwakili oleh aparat penegak hukum. Negara dalam hal ini tidak berposisi untuk memonopoli penyelesaian tindak pidana, melainkan menjadi mediator untuk memastikan bahwa penyelesaian tindak pidana telah disetujui oleh para pihak (Mutaz M. Qafisheh, 2012:487).

Asas *Keadilan Restoratif* dalam hukum pidana Islam juga terlihat dalam ketentuan, hukuman yang diberlakukan dalam jarimah kisas yaitu kasus pembunuhan. Tindak pidana pembunuhan diberikan hukuman berupa kisas (dihukum mati), diyat (membayar denda), atau pemaafan dari keluarga korban. Ketiga pemidanaan tersebut bersifat alternatif bukan kumulatif artinya jika telah ditetapkan hukuman pertama maka tidak dapat ditambah dengan hukuman yang kedua. Hal yang menarik adalah pilihan hukuman ketiga, yaitu pemaafan dari keluarga korban (Mutaz M. Qafisheh, 2012:487-497). Pemaafan sebagai penghapus

pidana dalam hukum Islam, hal ini tidak ditemukan dalam hukum pidana di Indonesia. Terhadap kasus sebesar pembunuhan saja dapat diupayakan melalui jalur penyelesaian luar pengadilan dan penerapan Keadilan Restoratif, mestinya melalui konsep yang dijalankan dalam hukum Islam dapat mengilhami pembaharuan hukum pidana materiil di Indonesia, khususnya terhadap penyelesaian perkara yang masuk dalam kategori klasifikasi sangat ringan.¹⁵⁹

H . Mediasi

Mediasi penal merupakan alternatif penyelesaian perkara pidana di luar jalur penal. Dalam penyelesaian perkara tindak pidana jika menempuh jalur penal biasanya selalu adanya penjatuhan pidana oleh hakim terhadap pelaku, hal ini seringkali memunculkan atau tidak memuaskan semua pihak, baik korban maupun pelaku. Oleh karena itu perlu adanya pemikiran penyelesaian perkara pidana melalui jalur ADR (*Penyelesaian Sengketa Alternatif*) dengan maksud agar dapat menyelesaikan konflik yang terjadi antara pelaku dengan korban. Pendekatan melalui jalur ADR, pada mulanya termasuk dalam wilayah hukum perdata, namun dalam perkembangannya dapat pula digunakan dalam hukum pidana. Hal ini sebagaimana diatur dalam dokumen penunjang Kongres PBB ke-6 Tahun 1995 dalam Dokumen A/CO NF.169/6 menjelaskan bahwa dalam perkara-perkara pidana yang mengandung unsur *tipuandankejahatan kerah putih* atau apabila terdakwa korporasi, maka pengadilan seharusnya tidak menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat secara

¹⁵⁹Nor Soleh, *Restorative Justice Dalam Hukum Pidana Islam* ISTIDAL; Jurnal Studi Hukum Islam, vol. 2 No. 2, Juli-Desember 2015, ISSN: 2356-0150. Hal.126-130

menyeluruh dan mengurangi kemungkinan terjadinya pengulangan.¹⁶⁰

Penyelesaian pada konflik-konflik yang terjadi di dalam masyarakat dapat dilakukan dengan dua pilihan, yaitu dengan jalur litigasi dan non-litigasi. Jalur litigasi merupakan cara penyelesaian masalah melalui jalur Pengadilan, sedangkan non-litigasi merupakan cara penyelesaian masalah di luar Pengadilan. Dalam perspektif hukum pidana di Indonesia ini sudah mengenal penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, atau sering disebut dengan *Alternative Dispute Resolution*. Hal ini diupayakan untuk keadilan Restorative dengan menyeimbangkan perbuatan pelaku tindak pidana dengan akibat yang ditimbulkan.

Mediasi Penal merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar Pengadilan (*Alternative Dispute Resolution*) yang lebih populer di lingkungan kasus-kasus perdata, namun bukan berarti tidak dapat diterapkan di lingkungan hukum pidana. Mediasi Penal merupakan terobosan hukum yang diterapkan oleh aparat penegak hukum dengan mengacu pada proses pendekatan Keadilan Restoratif, mengingat terdapat tujuan untuk mendamaikan korban tindak pidana dengan pelaku tindak pidana melalui mediasi guna menyelesaikan perkara, mengembalikan serta memperbaiki kerusakan dan kerugian yang ditimbulkan akibat suatu perkara pidana. Cara demikian dapat mempertemukan keluarga kedua belah pihak yaitu keluarga korban dan pelaku, atau dengan melibatkan tokoh masyarakat untuk menemukan solusi yang terbaik.¹⁶¹

¹⁶⁰ Gunarto, Agus Hartanto, 2017, *Kajian Yuridis Mediasi Penal Dalam Penanganan Perkara Tindak Pidana Perbankan Di Tingkat Penyidikan*, Jurnal Hukum Khaira Ummah, Vol.12, Hal. 408.

¹⁶¹ Arif Septria Hendra Saputra, Gunarto, Lathifah Hanim, 2018, *Penerapan Restoratife Justice Sebagai Alternatif Penyelesaian Tindak Pidana Penganiayaan Di Satreskrim Polsek Lasem*, Jurnal Daulat Hukum, Unissula, Semarang Vol. 1. No. 1

Dalam proses penyelesaian sengketa dapat digunakan dua jalur yaitu litigasi (pengadilan) dan non litigasi/konsensual/non ajudikasi. Kita semua dapat memahami bahwa proses beracara di pengadilan adalah proses yang membutuhkan biaya dan memakan waktu. Karena sistem pengadilan konvensional secara alamiah berlawanan, seringkali menghasilkan satu pihak sebagai pemenang dan pihak lainnya sebagai pihak yang kalah. Sementara itu kritik tajam terhadap lembaga peradilan dalam menjalankan fungsinya yang dianggap terlampau padat, lamban dan buang waktu, mahal dan kurang tanggap terhadap kepentingan umum serta dianggap terlampau formalistik dan terlampau teknis. Itu sebabnya masalah peninjauan kembali perbaikan sistem peradilan ke arah yang efektif dan efisien terjadi dimana-mana. Bahkan muncul kritik yang mengatakan bahwa proses perdata dianggap tidak efisien dan tidak adil (*civil procedure was neither efficient no fair*).

Berdasarkan hal-hal di atas muncul ide untuk menyelesaikan sengketa dugaan sengketa medis tersebut secara *win-win solution*, salah satunya adalah dengan mediasi. Proses mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternative dispute resolution (ADR) atau alternatif penyelesaian masalah. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Mediasi itu sendiri dapat dilakukan melalui jalur pengadilan maupun di luar pengadilan dengan menggunakan mediator yang telah mempunyai sertifikat mediator. Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Profesi kedokteran merupakan profesi tertua di dunia. Profesi kedokteran juga merupakan profesi pertama yang bersumpah untuk mengabdikan dirinya bagi kemanusiaan. Hubungan dokter pasien pada dasarnya dilandasi kepercayaan. Walaupun masih memerlukan kajian yang lebih spesifik, ketidakpercayaan kepada dokter ditandai dengan mempertanyakan pengetahuan, kemampuan, perilaku dan manajemen pasien dari si dokter. Sebuah studi di Amerika menunjukkan bahwa seringkali dokter dituntut pasien dengan hal-hal yang tidak berhubungan sama sekali dengan kualitas perawatan kesehatan yang diberikan dokter. Perubahan terminologi dari pasien ke konsumen atau klien mentransformasi perubahan konsep hubungan dokter pasien ke konsep hubungan “jasa pelayanan.” Ironisnya seringkali hubungan itu tidak meletakkan kepentingan yang terbaik untuk pasien sebagai kepentingan utama oleh karena ketidakseimbangan kekuasaan dan pengetahuan antara kedua belah pihak. Perkembangan ketersediaan informasi kesehatan melalui berbagai media turut mempengaruhi keputusan yang akan diambil oleh dokter.

Selain itu juga harus dipahami bahwa ilmu kedokteran tidaklah menjanjikan hasil melainkan upaya maksimal yang dapat dilakukan (*inspanning verbintennis*). Lebih jauh akibat pengaruh intelektual dekonstruksionis yang akhirnya terletak pada pengertian *good* dalam perspektif pasien mempengaruhi otonomi profesi. Dahulu *good* atau *benefit* merupakan domain para ahli pengobatan (dokter) dalam situasi paternalistik. Ternyata sejalan dengan perkembangan zaman pengertian *good* tetap dalam kerangka “berbuat baik” dalam konteks dokter berubah menjadi *benefit* pasien dengan mempertimbangkan keputusan dan harapan pasien itu sendiri. Berdasarkan uraian di atas sebenarnya proses mediasi merupakan upaya yang tepat

dalam menyelesaikan sengketa medis antara dokter dan pasien kecuali dalam proses pidana murni seperti pelecehan seksual, pengungkapan rahasia kedokteran, aborsi serta kelalaian berat, keterangan palsu, penipuan dan lain-lain.

Penyelesaian melalui jalur litigasi akan merugikan kedua belah pihak. Apalagi cukup sukar untuk memenuhi empat kriteria sengketa medis 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 mediasi 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.¹⁶² Teori Keadilan Restoratif merupakan bagian dari sistem peradilan pidana dan eksistensinya sangat mirip dengan model penyelesaian perkara perdata yang menggunakan jalur mediasi. E.E. Mackay, '*...commitment to improving practice through reflection upon practices and personal growth on the part of mediator*'. (... komitmen yang mengikat untuk meningkatkan praktik tercermin pada saat pelaksanaan kegiatan dan kepribadian yang dibangun oleh mediator). Dalam perkara perdata, mediasi merupakan penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian perkara di luar pengadilan.

¹⁶² Dedi Afandi, *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Medis*, Maj Kedokt Indon, Volum: 59, Nomor: 5, Mei 2009

Mediasi adalah kegiatan menjembatani antara dua pihak yang bersengketa guna menghasilkan kesepakatan. Kegiatan ini dilakukan oleh mediator sebagai pihak yang ikut membantu mencari berbagai alternatif penyelesaian sengketa. Membahas mediasi sering dipertanyakan hubungannya dengan teori Keadilan Restoratif karena secara sepintas nampak adanya kesenyawaan antara teori Keadilan Restoratif dengan mediasi. Dalam praktik hukum pidana, mediasi dianggap sebagai sebuah turunan dari *Keadilan Restoratif* karena tidak perlu menjalankan hukum pidana melalui pengadilan.

Seorang ahli kriminologi berkebangsaan Inggris, Tony F. Marshall dalam tulisannya "*Keadilan Restoratif Overview*" mengatakan: "*Keadilan Restoratif is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implication for the future*". *Keadilan Restoratif* adalah sebuah proses di mana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan.

Keadilan Restoratif menjadi suatu pendekatan terhadap keadilan berdasarkan nilai-nilai *responsibility, transparency, trust*, harapan pada penyembuhan berfokus pada restorasi terhadap kerugian akibat suatu kejahatan. Selain berusaha mendorong pelaku untuk bertanggungjawab atas perbuatannya juga memberikan kesempatan bagi para pihak yaitu korban, pelaku dan masyarakat yang terdampak langsung oleh kejahatan dengan mencari dan memperhatikan kebutuhannya setelah terjadinya kejahatan, dan mencari suatu pemecahan berupa penyembuhan, restorasi dan

pembaharuan terakhir guna mencegah kerugian selanjutnya. Keadilan Restoratif bertujuan untuk mewujudkan pemulihan kondisi korban kejahatan, pelaku, dan masyarakat berkepentingan melalui proses penyelesaian perkara yang tidak hanya berfokus pada mengadili dan menghukum pelaku.

Apabila melihat aturan yang berlaku di Indonesia yang berkaitan dengan kesehatan yakni UU No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, UU 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, dan UU 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, secara jelas tidak ada satupun pasal yang menyebutkan tenaga kesehatan, termasuk juga dokter yang melakukan kelalaian dapat dipidana. Terhadap kelalaian yang dilakukan dokter, berdasarkan pada Pasal 46 UU Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit dijelaskan, rumah sakit turut bertanggungjawab terhadap tindakan tenaga kesehatan termasuk juga dokter yang bekerja di rumah sakit tersebut, yang mengakibatkan kerugian pada pasien yang ditimbulkan akibat kelalaian. Hal ini dipertegas lagi untuk kelalaian yang dilakukan oleh dokter tidak ada ketentuan pemidanaan, mekanismenya berupa ganti kerugian. Seperti halnya pendapat Walter G. Alton menegaskan bahwa malapraktik itu bukanlah perkara yang termasuk dalam kualifikasi hukum pidana, tetapi ranah hukum perdata, disebutkannya *"When we talk about a medical malpractice suit, what are we talking about? What kind of suit is? In legal terminology, it is a civil suit for money damages, not criminal action. It not brought by the state to jail or disenfranchise a physician. It is brought by a patient or his relatives to recover monetary compensation for injuries or death alleged to have resulted from the physician's or hospital's malpractice."*

Perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Apabila dilihat dari pengaturan tentang Keadilan Restoratif sebagai upaya penyelesaian perkara pidana, hal tersebut sudah diakui secara internasional. Konsep ini juga sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia (hukum adat). Di Indonesia sendiri, sebenarnya konsep Keadilan Restoratif ini telah lama dipraktikkan dalam masyarakat Indonesia, seperti masyarakat di Papua, Bali Toraja, Minangkabau, Kalimantan, Jawa Tengah dan masyarakat komunitas lain yang masih kuat memegang kebudayaan. Praktik Keadilan Restoratif penyelesaian dilakukan dengan pertemuan atau musyawarah mufakat yang dihadiri oleh tokoh masyarakat, pelaku, korban, dan orang tua pelaku/keluarga untuk mencapai sebuah kesepakatan untuk memperbaiki kesalahan. Hal ini sebenarnya merupakan nilai dari ciri dari falsafah bangsa Indonesia yang tercantum dalam sila ke empat Pancasila, yaitu musyawarah mufakat, dengan demikian, Keadilan Restoratifsebetulnya bukan hal yang baru bagi masyarakat Indonesia. Keadilan Restoratifdalam penanganan tindak pidana hanya dilihat dari kaca mata hukum semata, tetapi juga dikaitkan dengan aspek- aspek moral, sosial, ekonomi, agama dan adat istiadat lokal serta berbagai pertimbangan lainnya. Selain itu, dalam perkembangan hukum pidana pada saat ini juga dikenal mediasi. Praktik penegakan hukum di Indonesia dalam perkara pidanadiselesaikan di luar pengadilan melalui diskresi aparat penegak hukum, yang kemudian menyebabkan tuntutan untuk mempositifkan bentuk-bentuk penyelesaian perkara di luar pengadilan semakin kuat.

Di Indonesia, penanganan terhadap tindak pidana, sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) selalu berujung pidana padahal pidana sebagai *ultimum remedium* dan sudah diketahui penjara bukanlah solusi terbaik dalam menyelesaikan tindak pidana khususnya tindak kejahatan yang sudah menjadi rusak masih dapat dilakukan perbaikan (*restoration*), sehingga keadaan yang sudah rusak, kemungkinan dapat dipulihkan kembali seperti sediakala. Jika terjadi sengketa, para pihak cenderung menggunakan seluruh upaya hukum yang tersedia, mulai dari banding, kasasi, sampai peninjauan kembali, adanya sisa dendam atau ketidakpuasan karena adanya pihak yang kalah dan menang dalam proses litigasi. Bahkan banyak perkara yang obyek sengketanya sangat kecil masih tetap diajukan sampai ke tingkat peninjauan kembali di Mahkamah Agung, akibatnya badan peradilan yang berada dibawah Mahkamah Agung mengalami penumpukan perkara.

Ide menggunakan konsep Keadilan Restoratif dalam penyelesaian kasus sengketa medis salah satunya untuk menghindari penumpukan perkara yang semakin banyak dan kurang memberikan keadilan bagi korban masyarakat dan lingkungan. Mediasi penal merupakan salah satu bentuk dari pelaksanaan Keadilan Restoratif yaitu rehabilitasi, resosialisasi, restitusi, reparasi dan kompensasi dalam menyelesaikan suatu perkara tindak pidana praktik kedokteran serta memandang kejahatan atau tindak pidana bukanlah hanya sekedar urusan pelaku tindak pidana (dokter) dengan negara yang mewakili korban (pasien), dan meninggalkan proses penyelesaiannya hanya kepada pelaku (dokter) dan negara (jaksa penuntut umum).

Penerapan prinsip Keadilan Restoratif pada telah dipraktikkan dalam sistem

penegakan hukum perdata yang dikenal dengan *alternative dispute resolution* (ADR), yang kemudian juga dirumuskan dalam UU No 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Penerapan konsep keadilan *restorative* dengan metode mediasi dalam perkara perdata kemudian dirumuskan dalam Perma No 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dan Perma No 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yang merupakan implementasi dari Pasal 154 *Reglement Tot Regeling Van Het Rechtswezen In De Gewesten Buiten Java En Madura, Staatsblad* 1927:227 dan Pasal 130 *Het Herziene Inlandsch Reglement, Staatsblad* 1941:44. Berdasarkan Pasal 130 *Herzien Inlandsch Reglemen (HIR)* dan Pasal 154 *Rechtreglement voor de Buitengewesten (RBg)* menghendaki agar penyelesaian perkara dilakukan dengan perdamaian daripada melalui proses pengadilan (proses putusan biasa). Ketentuan tersebut mengamanahkan agar para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sendiri terlebih dahulu permasalahannya agar dapat terwujud kesepakatan, tanpa melalui campur tangan hakim

Penerapan konsep Keadilan Restoratif dalam penyelesaian sengketa medis merupakan perintah yang sah, jelas dan tegas dilakukan mediasi sesuai Pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyatakan bahwa, “Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi”. Secara tegas disampaikan pula bahwa dalam hal tenaga Kesehatan dalam hal ini adalah dokter diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, maka kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui

mediasi. Penjelasan pasal tersebut menyatakan bahwa mediasi dilakukan bila timbul sengketa antara tenaga kesehatan pemberi pelayanan kesehatan dengan pasien sebagai penerima pelayanan kesehatan. Undang-Undang Kesehatan saat ini dipandang memberi perlakuan istimewa terhadap dokter dan tenaga kesehatan lainnya.

Badan yang mengurus masalah etik yaitu Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) atau Majelis Kehormatan Etik Kedokteran Gigi (MKEKG), dan badan yang menangani masalah disiplin medis yaitu Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI). Keadilan Restoratif sebagai penerapan pola penyelesaian harus melihat pada semua tahapan penyelesaian sengketa medis antara lain penegakan kode etik dan profesi oleh MKDKI atau MKEK. Menurut penulis diperlukan lembaga yang mengintroduksi salah satu bentuk penyelesaian tindak pidana melalui program mediasi khususnya dalam penanganan sengketa medis. Mediasi dapat dilakukan oleh rujukan dari lembaga Kepolisian, Kejaksaan, dan Kehakiman dirancang untuk memfasilitasi dialog antara korban dan pelaku, bagi korban yang serius sifatnya dan bagi para pelakunya. Apabila terdapat indikasi adanya perbuatan melawan hukum maka penyelesaian Keadilan Restoratif dapat diterapkan terlebih dahulu. Keadilan Restoratif dapat dikonstruksikan dengan mengadakan pertemuan semua pemangku yang berkepentingan seperti, direktur rumah sakit, ketua IDI, keluarga pasien, dokter yang bersangkutan, tokoh masyarakat, pihak kepolisian, para saksi dan sebagainya untuk duduk bersamadan bermusyawarah guna tercapainya kesepakatan. Apabila pemberian kompensasi diperlukan maka besaran kompensasi dapat langsung dibicarakan bersama dan

diwujudkan secara proposional. Sebagai wujud rekonsiliasi sebagai usaha pemulihan apabila terjadi kekeliruan yang berupa pembayaran sebagai kompensasi.

Meskipun penyelesaian melalui Keadilan Restoratif dipandang menimbulkan ketidakpuasan bagi pasien dikarenakan kompensasi yang diberikan untuk mengganti kerugian yang mungkin tidak sesuai harapan pasien. Namun penyelesaian sengketa medis berdasarkan prinsip Keadilan Restoratif penting diterapkan dalam semua jenis sengketa kesalahan medis melihat jumlah sengketa medis telah meningkat secara signifikan sepanjang tahun dan kompleksitas perkara medis tidak mudah dipahami oleh para penegak hukum, seperti penyidik (POLRI), penuntut umum, dan hakim yang melaksanakan penegakan hukum. Apabila diselesaikan melalui jalur litigasi dapat berujung pada proses hukum yang panjang melalui semua jenjang upaya hukum. Sementara itu, tidak semua pihak diuntungkan dari proses tersebut. Keadilan Restoratif sebagai penyelesaian untuk memperoleh keadilan tanpa harus saling menjatuhkan. Mediasi sebagai perwujudan Keadilan Restoratif merupakan cara penyelesaian terbaik yang perlu diupayakan pada sengketa medis antara pasien dengan dokter/pelayanan kesehatan (rumah sakit).¹⁶³

¹⁶³ Hildayastie Hafizah, Surastini Fitriasih, *Urgensi Penyelesaian Dugaan Kesalahan Medis Melalui Keadilan Restoratif*, Jurnal *USM Law Review*, Vol 5 No 1, 2022, hal.208-214

BAB III

REGULASI PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS BELUM BERBASIS KEADILAN RESTORATIF

A. Filosofi Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis Dan Keadilan Restoratif

Undang-Undang praktik kedokteran yang ada selama ini banyak membahas hal-hal yang bersifat teknis di dalam ketentuannya. Namun tidak melihat aspek filosofis yang membentuk landasan dasar regulasi suatu ketentuan Undang-Undang yang baik dan benar. Akibatnya ketika suatu sengketa medis yang berkaitan dengan hal-hal dasar, Undang-Undang ini tidak mampu memberikan solusi terbaiknya. Padahal suatu Undang-Undang yang baik tidak lepas dari hal-hal yang bersifat mendasar.

Hal ini dapat dilihat pada pasal 2 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran berkaitan dengan asas dan tujuan yang isinya adalah sebagai berikut: “Praktek kedokteran dilaksanakan berasaskan Pancasila dan didasarkan pada nilai ilmiah, manfaat, keadilan, kemanusiaan, keseimbangan serta perlindungan dan keselamatan pasien”¹⁶⁴

Asas dan tujuan ini semestinya cukup sebagai bentuk landasan dasar dalam praktek kedokteran dalam upaya pelayanan kesehatan yang berkeadilan. Apabila di dalam penjelasan Undang-Undang ini tidak sekedar hanya berisi definisi-definisi praktis namun juga memuat nilai-nilai filosofi dari layanan praktek kedokteran. Selain itu di dalam penjelasan juga tidak dijabarkan

¹⁶⁴Bambang Supriyatno, *Buku Saku Praktik Dokter dan Dokter Gigi di Indonesia*, Konsil Kedokteran Indonesia, Jakarta, 2018, Hal 3-4.

mengenai bagaimana Pancasila sebagai grundnorm melandasi praktik kedokteran. Apa kaitan asas ideologi negara dengan praktek kedokteran.

Hal ini penting untuk mendapatkan penjelasan karena grundnorm tersebut akan memberikan landasan filosofis dari layanan kesehatan yang akan diberikan utamanya yang berkaitan dengan aspek keadilan dan kemanusiaan. Di dalam penjelasan pasal 2 mengenai keadilan hanya dijabarkan sebagai berikut:

“Keadilan adalah bahwa penyelenggaraan praktek kedokteran harus mampu memberikan pelayanan yang adil dan merata kepada setiap orang dengan biaya yang terjangkau oleh masyarakat serta pelayanan yang bermutu”

“Kemanusiaan adalah bahwa dalam penyelenggaraan praktik kedokteran memberikan perlakuan yang sama dengan tidak membedakan suku, bangsa, agama status sosial dan ras.”

Penjelasan mengenai hubungan antara nilai keadilan dan kemanusiaan dengan asas Pancasila tidak dikaitkan. Padahal keduanya merupakan elemen dari sila ke 2 dan ke 5 dari Pancasila yaitu Kemanusiaan yang Adil dan Beradab serta Keadilan Sosial bagi Seluruh rakyat Indonesia. Asas ini memberikan orientasi dasar dari pelayanan kesehatan. Hal ini pun bisa dikaitkan dengan UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dan UU No. 44 tahun 2009 tentang rumah sakit. Namun tidak satupun yang mengaitkannya dengan landasan dasar hukumnya. Di dalam Undang-Undang rumah sakit yang sedikit memberikan gambaran implementasi grundnorm sila kelima yang mengaitkan tujuan rumah sakit adalah memiliki fungsi sosial. Hal ini memberikan landasan dasar layanan yang harus menjadi hukum baku dan nafas dari pemberian layanan jika mengaitkannya

dengan grundnorm.

Melanggar pasal 2 artinya juga melanggar ideologi negara. Namun karena isi asas dan tujuan berdiri sendiri maka seolah penempatan Pancasila di dalam Undang-Undang adalah formalitas saja. Padahal Pancasila adalah norma dasar yang menjadi landasan dasar layanan. Oleh karena itu elemen dasar dari sila ke 5 yang berisi orientasi mengenai sosialisme dengan mudah bisa dialih persepsikan ke dalam bentuk orientasi yang lain. Penjelasan Undang-Undang yang mengaitkan grundnorm dengan nilai yang lain dalam ketentuan hukum akan memiliki akibat hukum dan cara mempersepsikan yang berbeda.

Hal ini penting untuk dipahami mengingat Hans Kelsen menuliskan dalam teorinya bahwa tata aturan yang baru menerima atau mengadopsi, norma dari tata aturan lama atau grundnorm yang ada sehingga menjadi valid. *Staats fundamental norm* adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu negara. Posisi hukum dari suatu *Staats fundamental norm* adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staats fundamental norm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara.¹⁶⁵

Perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Apabila dilihat dari pengaturan tentang Keadilan Restoratif sebagai upaya penyelesaian perkara pidana, hal

¹⁶⁵ Jimly Asshiddiqie, *Ideologi Pancasila, dan Konstitusi*, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2011, Hal 10

tersebut sudah diakui secara internasional. Konsep ini juga sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia (hukum adat).

Di Indonesia sendiri, sebenarnya konsep Keadilan Restoratif ini telah lama dipraktikkan dalam masyarakat Indonesia, seperti masyarakat di Papua, Bali Toraja, Minangkabau, Kalimantan, Jawa Tengah dan masyarakat komunitas lain yang masih kuat memegang kebudayaan. Praktik Keadilan Restoratif penyelesaian dilakukan dengan pertemuan atau musyawarah mufakat yang dihadiri oleh tokoh masyarakat, pelaku, korban, dan orang tua pelaku/keluarga untuk mencapai sebuah kesepakatan untuk memperbaiki kesalahan. Hal ini sebenarnya merupakan nilai dari ciri dari falsafah bangsa Indonesia yang tercantum dalam sila ke empat Pancasila, yaitu musyawarah mufakat, dengan demikian, Keadilan Restoratif sebetulnya bukan hal yang baru bagi masyarakat Indonesia. Keadilan Restoratif dalam penanganan tindak pidana hanya dilihat dari kaca mata hukum semata, tetapi juga dikaitkan dengan aspek-aspek moral, sosial, ekonomi, agama dan adat istiadat lokal serta berbagai pertimbangan lainnya. Selain itu, dalam perkembangan hukum pidana pada saat ini juga dikenal mediasi.

Praktik penegakan hukum di Indonesia dalam perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui diskresi aparat penegak hukum, yang kemudian menyebabkan tuntutan untuk mempositifkan bentuk-bentuk penyelesaian perkara di luar pengadilan semakin kuat. Di Indonesia, penanganan terhadap tindak pidana, sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) selalu berujung pidana padahal pidana sebagai *ultimum remedium* dan sudah diketahui

penjara bukanlah solusi terbaik dalam menyelesaikan tindak pidana khususnya tindak kejahatan yang sudah menjadi rusak masih dapat dilakukan perbaikan (restoration), sehingga keadaan yang sudah rusak, kemungkinan dapat dipulihkan kembali seperti sediakala. Jika terjadi sengketa, para pihak cenderung menggunakan seluruh upaya hukum yang tersedia, mulai dari banding, kasasi, sampai peninjauan kembali, adanya sisa dendam atau ketidakpuasan karena adanya pihak yang kalah dan menang dalam proses litigasi. Bahkan banyak perkara yang obyek sengketanya sangat kecil masih tetap diajukan sampai ke tingkat peninjauan kembali di Mahkamah Agung, akibatnya badan peradilan yang berada dibawah Mahkamah Agung mengalami penumpukan perkara. Ide menggunakan konsep Keadilan Restoratif dalam penyelesaian kasus sengketa MEDIS salah satunya untuk menghindari penumpukan perkara yang semakin banyak dan kurang memberikan keadilan bagi korban masyarakat dan lingkungan.

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk dari pelaksanaan Keadilan Restoratif yaitu rehabilitasi, resosialisasi, restitusi, reparasi dan kompensasi dalam menyelesaikan suatu perkara tindak pidana praktik kedokteran serta memandang kejahatan atau tindak pidana bukanlah hanya sekedar urusan pelaku tindak pidana (dokter) dengan negara yang mewakili korban (pasien), dan meninggalkan proses penyelesaiannya hanya kepada pelaku (dokter) dan negara (jaksa penuntut umum). Penerapan prinsip Keadilan Restoratif pada telah dipraktikkan dalam sistem penegakan hukum perdata yang dikenal dengan alternative dispute resolution (ADR), yang kemudian juga dirumuskan dalam UU

No 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Penerapan konsep keadilan restorative dengan metode mediasi dalam perkara perdata kemudian dirumuskan dalam Perma No 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dan Perma No 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yang merupakan implementasi dari Pasal 154 *Reglement Tot Regeling Van Het Rechtswezen In De Gewesten Buiten Java En Madura, Staatsblad 1927:227* dan Pasal 130 *Het Herziene Inlandsch Reglement, Staatsblad 1941:44*. Berdasarkan Pasal 130 *Herzien Inlandsch Reglemen (HIR)* dan Pasal 154 *Rechtreglement voor de Buitengewesten (RBg)* menghendaki agar penyelesaian perkara dilakukan dengan perdamaian daripada melalui proses pengadilan (proses putusan biasa). Ketentuan tersebut mengamanahkan agar para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sendiri terlebih dahulu permasalahannya agar dapat terwujud kesepakatan, tanpa melalui campur tangan hakim.

Penerapan konsep Keadilan Restoratif dalam penyelesaian sengketa MEDIS merupakan perintah yang sah, jelas dan tegas dilakukan mediasi sesuai Pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyatakan bahwa, “Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi”. Secara tegas disampaikan pula bahwa dalam hal tenaga kesehatan dalam hal ini adalah dokter diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, maka kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi. Penjelasan pasal tersebut menyatakan bahwa mediasi dilakukan bila timbul sengketa antara tenaga kesehatan pemberi pelayanan

kesehatan dengan pasien sebagai penerima pelayanan kesehatan. Undang-Undang Kesehatan saat ini dipandang memberi perlakuan istimewa terhadap dokter dan tenaga kesehatan lainnya.¹⁶⁶

B. Sebab Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis Belum Berbasis Nilai Keadilan Restorative

Dalam penelitian ini regulasi yang dimaksud adalah regulasi mengenai Penyelesaian Sengketa Medis yang Berbasis Keadilan Restorative yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 29 yaitu dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi. Pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran membuka opsi pengaduan ke MKDKI yang tidak bersifat wajib “Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia”.

Ketentuan opsional seperti itu diindikasikan kembali dalam ketentuan Pasal 66 Ayat (3) Undang-Undang tersebut yang menyatakan bahwa pengaduan yang dilakukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 Ayat (1) dan (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian secara perdata ke

¹⁶⁶ Hildayastie Hafizah, Surastini Fitriasih, Op. cit, Hal.211

pengadilan. Ketentuan itu berpotensi membuat jalur pengaduan maupun gugatan menjadi bercabang tanpa arahan dan urutan yang jelas. Artinya, tanpa melalui jalur MKDKI pun suatu dugaan pelanggaran di bidang kedokteran sudah dapat diproses melalui jalur pengadilan.

Dikutip dari Lawinsider, tujuan regulasi pada umumnya adalah untuk mengendalikan segala hal. Adanya regulasi memudahkan terciptanya ketertiban, sehingga menciptakan kondisi yang aman dan tentram. Regulasi tak hanya menyangkut satu aspek kehidupan, namun seluruhnya yang terkait kehidupan bermasyarakat. Hasilnya suatu tatanan masyarakat dapat berkembang, terus maju, dan hidup sejahtera.

Menurut Stephen Bounds, jenis-jenis regulasi adalah sebagai berikut:

a. *Arbitrary Regulations* (Regulasi Arbiter)

Regulasi arbiter adalah standar atau aturan yang mewajibkan penggunaan memilih satu dari beberapa opsi regulasi yang sama-sama valid. Contoh klasik adalah pilihan mengemudi di sisi kiri atau kanan jalan. Meskipun tidak ada bedanya praktis sisi mana yang dipilih, itu menjadi penting ketika semua orang mematuhi pilihan yang lebih banyak dan umum. Seiring waktu, biasanya opsi yang paling banyak digunakan akan menang.

b. *Good Faith Regulations* (Regulasi Iktikad Baik)

Regulasi itikad baik adalah peraturan yang menetapkan dasar perilaku di area tertentu. Misalnya, peraturan kesehatan untuk restoran ada untuk melindungi konsumen dan meminimalkan risiko hal-hal seperti keracunan

makanan. Dalam skenario ini, tidak ada pihak yang bertanggung jawab yang akan keberatan dengan tujuan peraturan yang telah ditetapkan, tetapi argumen mungkin muncul atas kompleksitas peraturan dan sulitnya kepatuhan.

c. *Goal Conflict Regulations (Regulasi Konflik Tujuan)*

Goal conflict regulations adalah peraturan yang mengakui konflik intrinsik antara dua tujuan, biasanya tujuan individu versus tujuan masyarakat dan mengatur untuk kebaikan masyarakat yang lebih besar. Contoh dari regulasi konflik tujuan adalah mengamankan pemakaian sabuk pengaman dan batasan konsumsi alkohol saat mengendarai mobil.

d. *Process Regulations (Regulasi Proses)*

Regulasi proses mendikte bagaimana tugas harus diselesaikan, bukan hanya hasil yang ditentukan atau dilarang. Ini adalah jenis regulasi yang paling berisiko karena mengorbankan inovasi dan kelincahan untuk memastikan lebih sedikit variabilitas dalam pengiriman proses. Contoh umum dari regulasi proses adalah skrip call center.

Strategi dalam regulasi, menurut Levi-Faur, ada tiga strategi dalam sebuah regulasi yaitu :

1. *First Party Regulation*

Strategi utama dari regulasi ini adalah regulasi mandiri (*self-regulation*). Dalam regulasi *first party*, seseorang dapat melakukan control atas diri sendiri melalui regulasi yang sudah ditentukan olehnya.

2. *Second Party regulation*

Pada regulasi ini terdapat terdapat pembagian kerja social, ekonomi, serta administrasi.Regulasi second party sering dikaitkan dengan peraturan Negara. Seorang regulator merupakan pihak yang independen.

3. *Third Party regulation*

Strategi dalam aturan ini adalah hubungan regulator dan pihak yang diatur melalui orang ketiga sebagai auditor independen. Proses dalam *third party regulation* merupakan strategi penegakan suatu aturan.

Ada berbagai bentuk regulasi dalam pelaksanaannya yaitu :

a. *Co-Regulation*

Dalam hal ini tanggung jawab sebuah regulasi atau penegakan peraturan dibagi menjadi dua, yakni regulator dan yang mengatur.

b. *Enforced Self-Regulation*

Regulasi ini memiliki unsur paksaan dalam diri sendiri, artinya regulator memaksa pihak yang diatur untuk taat sejumlah aturan sesuai kepentingan yang lebih besar, misalnya Negara atau perusahaan.

c. *Meta-Regulation*

Dalam regulasi meta (*meta-regulation*), seorang pengatur regulasi ditugaskan untuk menentukan aturannya sendiri.Peran regulator di meta regulasi sangat terbatas dalam pengawasan.

d. *Multi-Level Regulation*

Pada regulasi ini, otoritas aturan dikirim ke berbagai tingkatan territorial

supranasional atau istilah lainnya regional dan global. Pelaksanaan regulasi bergantung pada keterlibatan berbagai pihak.

Sejumlah aspek yang diatur dalam regulasi adalah :

a. Entry

Aspek entry akan menentukan siapa saja yang telah memenuhi syarat agar bisa masuk ke dalam regulasi yang sudah ditetapkan.

b. Exit

Bidang *exit* dilakukan jika terjadi pelanggaran terhadap regulasi yang sudah ditetapkan, salah satu contoh adalah pencabutan izin usaha.

c. Behavior

Perilaku (*behavior*) adalah reaksi terhadap bentuk umum dari regulasi, yang bersentuhan langsung dengan tindakan pelanggaran.

d. Costs

Regulasi biaya (*cost*) berkaitan dengan layanan yang bias diterima secara minimum hingga maksimum.

e. Content

Konten (*content*) berkaitan dengan pesan yang disampaikan lewat media, serta penayangan suatu acara hingga iklan.

f. Preferences

Kecenderungan (*preferences*) memiliki keterkaitan paradn dengan

sosialisasi masyarakat serta proses penerapan aturan di kelompok masyarakat.

g. Technology

Regulasi ini mengatur penggunaan teknologi tertentu dan mengawasi penerapannya tanpa melanggar hal privasi. Hasilnya keamanan, ketertiban, dan tujuan bersama suatu aturan bisa tercapai.

h. Performances

Kinerja (*performances*) mengarahkan pada pencapaian yang diperoleh. Sehingga, berbagai upaya yang dilakukan akan dievaluasi lebih lanjut untuk mengetahui manfaat yang bias didapat.¹⁶⁷

Regulasi yang akan kami rekonstruksi dalam penelitian kami adalah :

- a. Pasal 66 ayat (1) Pengaduan kepada MKDKI (UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran)
- b. Pasal 66 ayat (3) Menggugat secara perdata dan/ atau pidana MKDKI (UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran)
- c. Pasal 29 Mediasi UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan,
- d. Pasal 58 Kesalahan atau kelalaian UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Pada dasarnya penyelesaian suatu somasi/pengaduan/ perselisihan/ komplain (sengketa) dapat diselesaikan dengan cara melalui pengadilan. Namun selama ini proses penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan dipandang

¹⁶⁷ Wila Chandrawila Supriadi, 2001, *Hukum Kedokteran*, Mandar Maju, Bandung, hal. 1

belum mampu merangkul kepentingan bersama yang disebabkan sifat putusan masih *win lose solution* yang mana masih terjadi adanya pihak kalah dan pihak yang menang sehingga salah satu pihak tidak mendapatkan kepuasan dan tidak jarang malah menimbulkan persoalan baru diantara para pihak. Belum lagi kelemahan penyelesaian sengketa dengan jalur pengadilan yang membutuhkan waktu yang lama dan biaya yang mahal.

Untuk itulah dibutuhkan suatu proses penyelesaian sengketa dengan jalur non pengadilan dengan harapan mampu menyelesaikan segala permasalahan dengan hasil *win-win solution*, karena di dasarkan pada musyawarah untuk mufakat agar para pihak yang bersengketa merasa puas dan dapat menerima dengan baik. Yang disebut *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) yaitu penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Seiring perkembangan reformasi hukum kehadiran *Alternative Dispute Resolution* (ADR) berkembang pesat setelah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pada alternatif penyelesaian sengketa disini ada suatu cara yang sesuai dengan penanganan sengketa MEDIS yaitu dengan cara/pola mediasi, walaupun masih terdapat hambatan hambatan dari sisi yuridis yaitu:

1. Belum adanya ketentuan hukum atau peraturan yang mengatur hal tersebut;
2. Masih adanya aparat penegak hukum yang mempunyai paradigma berfikir bahwa kasus-kasus malpraktek Dokter merupakan kasus primadona, sehingga menjadi alat bagi penyidik untuk melakukan kompromi hukum untuk mengesampingkan hukum.

3. Masih rendahnya pengetahuan masyarakat tentang hukum dan ilmu kedokteran, sehingga masih sering munculnya kendala dan hambatan dalam menghadapi penyelesaian sengketa MEDIS
4. Di sisi lain masih sering terjadi masalah-masalah berkaitan dengan pelayanan kesehatan yang diberikan Tenaga Kesehatan/Dokter kepada Pasien, dengan dampak yang berat baik bagi Dokter, Rumah Sakit, maupun bagi Pasien/Masyarakat itu sendiri.
5. Adanya beberapa kasus Pasien (diwakili Pengacara) yang langsung cepat menuduh Dokter melakukan malpraktek dengan tuntutan ganti rugi yang tinggi yang dikarenakan belum terjadinya hubungan Dokter dan Pasien dengan bersandarkan atas *Trust* (kepercayaan) melainkan sejak awal cenderung diliputi iklim saling Curiga.

Hadirnya mediasi dalam menyelesaikan sengketa MEDIS sangat beralasan dikarenakan tidak semua permasalahan sengketa MEDIS harus diselesaikan secara litigasi di pengadilan. Sesuai Pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, “dalam hal tenaga kesehatan di duga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi.” Selama ini Mediasi dilakukan oleh MKDKI (Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia) sebagai lembaga yang menjaga marwah kehormatan dokter/ dokter gigi dalam menjalankan disiplin keilmuan kedokteran. berdasarkan Pasal 1 ayat 14 Undang Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. “Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia merupakan lembaga otonom KKI (Konsil Kedokteran

Indonesia) yang keberadaannya sebagai penegak aturan -aturan dan ketentuan penerapan keilmuan kedokteran dalam pelaksanaan pelayanan medis yang seharusnya diikuti oleh Dokter dan Dokter Gigi”.

Namun jalur penyelesaian oleh MKDKI ini juga masih terdapat beberapa pendapat kurang sesuai dengan harapan pasien/ masyarakat dikarenakan sebagian pasien/masyarakat berpendapat jalur ini masih bisa terjadi sentimen korps profesi dalam arti jika profesi dokter yang melakukan proses penyelesaian adalah teman seprofesi pasti akan terjadi kepentingan melindungi seprofesi. Mediasi dalam penyelesaian sengketa MEDIS dapat dijadikan sebagai langkah awal dalam penyelesaian sengketa MEDIS dengan beberapa alasan yaitu bahwa penyembuhan yang dilakukan oleh dokter merupakan upaya penyembuhan yang didasarkan pada usaha yang maksimal dan ikhtiar, ruang lingkup kesehatan untuk membuktikan dugaan perbuatan melanggar (malpraktek kedokteran) bukanlah hal yang mudah namun harus dipelajari dan dianalisis terlebih dahulu.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Sulistiani Mizan, 2021, *Implementasi Mediasi Non Litigasi/ Di Luar Pengadilan Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa MEDIS Di Rumah Sakit Umum Daerah Dr. Iskak Tulungagung*, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 10 Nomor 2, Hal.277

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS DI INDONESIA

A. Penyebab Sengketa Medis

Pada dasarnya hubungan antara dokter dan pasien merupakan perikatan inspanning verbentenis, di samping melahirkan hak dan kewajiban para pihak, dalam hubungan ini juga membentuk pertanggungjawaban hukum masing-masing pihak. Bagi dokter prestasi berbuat atau tidak berbuat sesuatu in casu tidak berbuat salah atau keliru dalam perlakuan medis merupakan kewajiban hukum yang harus dipenuhi. Suatu perlakuan yang salah/keliru dalam memberikan perlakuan medis kepada pasien menjadikan sebagai suatu pelanggaran perjanjian (wanprestasi) dan atau perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad). Pelanggaran-pelanggaran tersebut akan menjadi malapraktik kedokteran apabila menimbulkan kerugian fisik, kesehatan atau nyawa pasien. Secara khusus letak sifat perbuatan melawan hukum perbuatan dalam malapraktik kedokteran tidak selalu sama bergantung pada posisi masing-masing, terutama pada syarat-syarat yang menjadi penyebab timbulnya malapraktik kedokteran. Faktor syarat bisa berbeda-beda pada setiap kasus dugaan malapraktik kedokteran sedangkan faktor sebab malapraktik adalah timbulnya akibat yang merugikan kesehatan dan nyawa pasien.

Adapun syarat-syarat yang menunjang penyebab terjadinya perbuatan melawan hukum malapraktik kedokteran sebagai berikut¹⁶⁹:

¹⁶⁹ Adami Chazami, 2007, Sengketa medis Kedokteran, Tinjauan Norma dan Doktrin Hukum, Bayu Media Publishing, Malang, hal. 5

- (1) dilanggarnya standar profesi kedokteran;
- (2) dilanggarnya standar prosedur operasional;
- (3) dilanggarnya informed consent;
- (4) dilanggarnya kewajiban-kewajiban dokter;
- (5) dilanggarnya prinsip-prinsip profesional kedokteran atau kebiasaan yang wajar di bidang kedokteran;
- (6) dilanggarnya etika dan kesusilaan umum;
- (7) praktik kedokteran tidak sesuai dengan kebutuhan medis pasien; dan
- (8) dilanggarnya hak-hak pasien.

Bentuk-bentuk pelanggaran dalam profesi kedokteran dapat diklasifikasi sebagai berikut.

B. Pelanggaran Medis Menurut Etika Profesi Kedokteran

Etika berasal dari bahasa Yunani yaitu *ethos*, yang mengandung arti “ yang baik, yang layak “. Ini merupakan norma-norma, nilai-nilai atau pola tingkah laku kelompok profesi tertentu dalam memberikan pelayanan jasa kepada masyarakat.¹⁷⁰

Etika atau *ethic* berasal dari kata dalam bahasa Yunani “*ethikes*” yang berarti moral, dan “*ethos*” yang berarti tabiat, karakter atau perilaku dalam suatu kelompok manusia atau manusia perorangan. Oleh karena itu, *ethic* merupakan cabang dari filsafat di mana manusia berusaha untuk mengevaluasi dan memutuskan melalui sarana tertentu tindakan-tindakan moral atau teori-teori umum tentang tingkah

¹⁷⁰K. Bertens, *Etika*, Gramedia, Jakarta, sebagaimana dikutip Syahrul Machmud, 2008, *Penegakkan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter Yang Diduga Melakukan Medis Sengketa medis*, Mandar Maju, Bandung, hal. 135

laku.¹⁷¹

Istilah etik pada awalnya bersumber dari istilah Latin yang merupakan paduan dari istilah *mores* dan *ethos*. Kedua kata ini merupakan paduan rangkaian dari konsep *mores of a community* dan *ethos of the people*, yang dapat diartikan dengan kesopanan suatu manusia dan akhlak manusia. Konsep ini berkembang terutama di kalangan masyarakat pengemban profesi, nilai-nilai yang merupakan *mores* dan *ethos* kemudian dirumuskan dan dikodifikasikan sebagai kode etik. Di kalangan masyarakat profesi kesehatan kode etik ini dikenal dengan sebutan kode etik kedokteran. Etika berbeda dengan hukum¹⁷² karena etika ketaatan dan kesadaran untuk melaksanakannya timbul dari dalam diri manusia secara pribadi dari setiap kalbu insan dan tidak diperlukan sanksi yang berat. Adapun hukum dibentuk oleh perangkat pembentuk Undang-Undang, ketaatan atas hukum tersebut dapat dipaksakan dari luar oleh aparat penegak hukum.

Kode etik kedokteran yang dibuat sebagai pedoman bagi profesi kedokteran merupakan pedoman perilaku etika yang mengikat para dokter maupun dokter gigi dalam menjalankan profesinya yang berhubungan dengan pasien, maupun hubungan sesama rekan sejawatnya dan sekaligus terhadap dirinya sendiri. Profesi berasal dari *profession* dirumuskan sebagai *the wrong profession refers to a group of men pursuing learned art a common calling in the spirit of a public service, no less a public service because it may incidentally be a means of*

¹⁷¹ Hermien Hadiati Koeswadji, 1998, *Hukum Kedokteran (Studi tentang Hubungan Hukum Pasien dan Dokter)* Bandung, hal 124, John Healy, 1999, *Medical Negligence: Common Law Perspectives*, London; Sweet and Maxwell, hal. 39.

¹⁷² Bahder Johan Nasution, 2005, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 9.

livelihood".¹⁷³ Dalam praktik kedokteran terdapat aspek etik dan aspek hukum yang sangat luas, yang sering tumpang tindih pada suatu issue tertentu, dan bahkan aspek etik seringkali tidak dapat dipisahkan dari aspek hukumnya. Hal ini disebabkan banyak norma etik yang telah diangkat menjadi norma hukum atau sebaliknya norma hukum yang mengandung nilai-nilai etika.

Adapun yang dimaksud dengan etik kedokteran ini mempunyai dua sisi di mana satu sisi saling terkait dan saling pengaruh mempengaruhi, yaitu etik jabatan atau medical ethics, yang menyangkut masalah yang berhubungan dengan sikap para dokter terhadap sejawatnya, sikap dokter terhadap pembantunya dan sikap dokter terhadap masyarakat. Adapun etik asuhan atau ethics of the medical care, yaitu merupakan etik kedokteran dalam kehidupan sehari-hari mengenai sikap dan tindakan seorang dokter terhadap penderita yang menjadi tanggung jawabnya. Etik kedokteran dalam kalangan pengemban profesi kedokteran mempunyai fungsi dan peranan yang sangat penting untuk menjamin kelangsungan profesi. Nilai-nilai etik senantiasa ingin menempatkan diri dengan memberi warna dan pertimbangan terhadap sikap dan perilaku dokter dalam memasyarakatkan dan memberi pedoman tentang mana yang dianggap baik, buruk, benar, atau salah.

Pelanggaran terhadap ketentuan Kode Etik Kedokteran ada yang merupakan pelanggaran etik semata-mata, tetapi ada juga merupakan pelanggaran etik dan sekaligus pelanggaran hukum yang dikenal dengan istilah pelanggaran etikologal. Lebih lanjut bentuk-bentuk pelanggaran etik kedokteran adalah sebagai berikut:

¹⁷³ Hermin Hadiati Koeswadji, *ibid* hal. 100

1. Pelanggaran etik murni:

(1) Menarik imbalan yang tidak wajar atau menarik imbalan jasa dari keluarga sejawat dokter dan dokter gigi;

(2) Mengambil alih pasien tanpa persetujuan sejawatnya (melanggar Pasal 16 Kodeki);

(3) Memuji diri sendiri di hadapan pasien (melanggar Pasal 4 huruf a Kodeki); (4) Dokter mengabaikan kesehatannya sendiri (pelanggaran Pasal 17 Kodeki)

2. Terhadap pelanggaran etikolegal antara lain:

(1) Pelayanan dokter di bawah standar;

(2) Menerbitkan surat keterangan palsu (melanggar Pasal 7 Kodeki sekaligus Pasal 267 KUHP);

(3) Membuka rahasia jabatan atau pekerjaan dokter (melanggar Pasal 13 Kodeki dan Pasal 322 KUHP);

(4) Tidak pernah mengikuti pendidikan dan pelatihan dalam perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi;

(5) Abortus provokatus;

(6) Pelecehan seksual

(7) Tidak mau melakukan pertolongan darurat kepada orang yang menderita (melanggar Pasal 14 Kodeki dan Pasal 304 KUHP).

Konflik etikolegal di antara tenaga kesehatan, termasuk dokter di RS yang pada gilirannya akan memicu sengketa medis relevan karena di masa kini dan di masa depan akan semakin berkembang kebutuhan masyarakat terhadap pelayanan kesehatan seiring dengan kemajuan masyarakat yang ditandai semakin tingginya

tingkat pendidikan serta kesejahteraan masyarakat. Beberapa praktik pelanggaran bidang etik terjadi namun secara hukum sulit dibuktikan karena belum adanya aturan hukum yang tertulis yang memadai misalnya¹⁷⁴:

1. Penggunaan berlebihan alat canggih kedokteran di rumah sakit untuk pengembalian kredit bank;
2. Pengobatan ala kadarnya pada pasien tidak mampu atau penolakan pasien dengan pelbagai alasan;
3. Perpanjangan length of stay pasien VIP untuk penambahan penghasilan RS, termasuk perluasan indikasi medis/perawatan dengan cara menakuti/membodohi pasien;
4. Pelaksanaan futilisasi medis (kesia-siaan medis) bagi penyakit yang tidak bisa disembuhkan;
5. Pengalihan atau pemaksaan halus untuk pindah pasien tidak mampu dari RS dalam keadaan belum stabil ke RS lain (patient dumping);
6. Pemimpongan pasien tidak mampu;
7. Mempersulit atau tidak menerima pasien “sakit berat yang hampir mati” (terminal patient) demi mencegah kesan nama buruk penanganan pasien (menekan angka kematian) RS;
8. Menahan-nahan pasien walaupun tidak jelas diagnosisnya (tidak merujuk ke fasilitas lebih tinggi hanya untuk kepentingan peng-hasilan dokter/RS);
9. Tidak melaksanakan doktrin informed consent secara tulus ikhlas;

¹⁷⁴ 81 Achmad Biben, 2004, *Peranan MKEK Dalam Konflik Etika Mediso Legal Di Rumah Sakit*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 23, Nomor 2, hal. 31.

10. Tidak melaksanakan ketentuan rekam medis secara lege artis;
11. Dikotomi atau splitting (mengirim pasien atau melakukan tindakan medis dengan imbalan komisi fasilitas/sponsor lain);
12. Menggunakan pengganti/asisten atau melindungi tenaga kesehatan lain yang tidak berhak/berwenang, yang sudah tua/cacat, yang sakit/adiksi atau berperilaku buruk;
13. Tidak mengungkapkan medical error teman sejawat;
14. Mempraktikkan suatu kontroversi medis seperti aborsi yang dikaitkan dengan paham pro choice dan pro life terkait dengan problem menstrual regulation life saving, kedaruratan, indikasi medis, otonomi pasien (izin suami, dan lain-lain);
15. Mempraktikkan dilema etis kemajuan teknologi medis seperti bayi tabung, single parent mother, bank sperma, sewa rahim, kloning, euthanasia, eugenetika, transplantasi organ, dan lain-lain;
16. Persaingan perebutan lahan atau kewenangan medis (antar spesialis), saham RS atau unit usaha dengan atau tanpa mempergunakan organisasi profesi;
17. Memperkokoh ketertutupan medis dengan alasan kebebasan/otonomi profesi, mempersulit sejawat lain masuk ke dalam unit kerjanya, saling memperolok sejawat, memperkerjakan juniornya tanpa kepantasan nurani;
18. Segala bentuk KKN lainnya (khususnya dengan penyederhanaan prosedur apapun/melakukan terobosan aturan, penghindaran hukum, mengatasnamakan kemuliaan profesi);
19. Memasang tarif tinggi dengan dalih profesionalitas dan terlalu berorientasi pada waktu sebagai bisnis;

20. Memperkokoh kerjasama dengan alasan sinergi atau lintas disiplin, namun menurunkan kebebasan profesi.

Perbuatan yang menjadikan penyebab sebagai pemicu adanya konflik etika kedokteran antara lain¹⁷⁵:

1. Konflik antara nilai yang ditafsirkan pasien versus nilai profesi yang dianut praktisi dokter khususnya pada dokter dalam relativisme etis;
2. Konflik antara truth telling dengan medical eror khususnya pada dokter yang menerima rujukan;
3. Konflik antara perbedaan metodologis kedokteran konvensional dengan alternatif;
4. Konflik antara persepsi pasien dengan dokter;
5. Konflik khusus antara kebenaran versus kesetiaan (loyalty); individual versus komunitas; jangka pendek versus jangka panjang; dan keadilan versus rasa kasihan (mercy);
6. Konflik kewenangan dokter umum plus dengan dokter spesialis dan dokter spesialis dengan dokter subspecialis;
7. Konflik standar minimal versus standar optimal.

Dalam praktik pelaksanaan Kode Etik Kedokteran dapat timbul perbedaan pendapat yaitu dalam menafsirkan ketentuan-ketentuan etik kedokteran yang sifatnya sangat umum, misalnya dalam ketentuan Pasal 2 KODEKI yang menyebutkan bahwa seorang dokter harus senantiasa melakukan profesinya

¹⁷⁵ Biben, *ibid*, hal. 37.

menurut ukuran tertinggi. Bagaimana cara mengukurnya dan apa yang dimaksud dengan ukuran tertinggi? Kesulitan untuk mengukur hal tersebut di samping belum adanya standar pelayanan kedokteran yang baku dan juga belum adanya sistem pemantauan dan pengawasan mutu pelayanan kedokteran yang bersifat umum/nasional. Oleh karena harus sesuai dengan nilai-nilai moral masyarakat yang dapat berubah sehingga pedoman/patokan itupun harus secara periodik direvisi.

Dalam menyusun standar profesi yang dapat dipakai sebagai pedoman untuk mengukurnya adalah hal tidaklah mudah karena harus universal berlaku bagi setiap pelaku yang menghadapi persoalan yang sama, kesulitan meskipun berhadapan dengan suatu masalah kesehatan yang sama tetapi tindakan kedokteran dilakukan berbeda-beda karena menghadapi tubuh yang bervariasi, cara pemeriksaan dan peralatan yang berbeda-beda pula. Untuk memeriksa apakah dokter telah melanggar kewajibannya merawat dan mengobati pasien, maka perlu diperhatikan ketentuan berikut ini:

- dokter tersebut hadir waktu menangani pasien, atau jika tidak dapat hadir akan menunjuk penggantinya yang dipertanggungjawabkannya atas kemampuannya;
- dokter tersebut telah melakukan segala macam cara yang ada untuk menegakkan diagnosis yang benar, segala macam cara yang ada ini disesuaikan dengan standar profesi yang berlaku untuk tingkat pengetahuan dan keadaan di tempat tersebut;
- tahu saat ia harus berkonsultasi dengan dokter yang lebih ahli di bidang yang dihadapinya;
- memberikan pengobatan dan pertolongan lain secara benar sesuai dengan diagnosis yang ditegakkannya;

- secara teliti melakukan pemantauan terhadap efek pertolongan yang diberikannya dan segera melakukan tindakan yang sesuai jika terjadi efek samping atau komplikasi;
- melakukan upaya yang diperlukan untuk menghindari terjadinya cedera atau kecelakaan akibat pertolongan yang diberikannya.¹⁷⁶

Ketentuan pasal-pasal dalam Kode Etik Kedokteran (Kodeki) juga tertuang dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUH Pidana), sehingga berlaku sebagai hukum positif yang bersanksi hukum dan mempunyai kekuatan memaksa. Pelanggaran etik tidak menimbulkan sanksi formal bagi dokter yang melanggar, di mana sanksi yang diberikan tergantung pada berat ringannya pelanggaran etik. Sanksi yang diberikan bersifat mendidik (sanksi administratif) dan menjadi upaya preventif pada pelanggaran yang sama, dapat berupa: teguran atau tuntunan lisan atau tertulis, penundaan gaji atau pangkat, penurunan gaji atau pangkat setingkat lebih rendah, dicabut izin praktik dokter untuk sementara, dan pada kasus-kasus pelanggaran etikolegal diberikan hukuman sesuai peraturan kepegawaian yang berlaku dan di proses ke pengadilan¹⁷⁷.

C. Pelanggaran Medis Menurut Disiplin Kedokteran

Pengertian disiplin kedokteran tercantum dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, adalah aturan-aturan dan atau

¹⁷⁶Kartono Muhamad, 1983, *Penanganan Pelanggaran Etik Kedokteran*, Makalah Simposium hukum Kedokteran; BPHN – Departemen Kehakiman RI, Jakarta. hal. 7.

¹⁷⁷Yusuf Hanafiah, 1999, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Buku KedokteranEGC, hal. 13.

ketentuan penerapan keilmuan dalam pelaksanaan pelayanan yang harus diikuti oleh dokter dan dokter gigi. Aturan-aturan dan ketentuan itu terdapat di Undang-Undang Praktik Kedokteran, Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Menteri Kesehatan (PerMenKes), Peraturan Konsil Kedokteran (KKI), Ketentuan dan Pedoman Organisasi Profesi (IDI), Kode Etik Profesi (Kodeki) dan kebiasaan umum (common practice) di bidang kedokteran dan kedokteran gigi.

Pelanggaran disiplin adalah pelanggaran terhadap aturan-aturan dan/atau ketentuan penerapan keilmuan, yang pada hakikatnya dapat dikelompokkan dalam 3 (tiga) hal, yaitu:

- (1) melaksanakan praktik kedokteran dengan tidak kompeten;
- (2) Tugas dan tanggung jawab profesional pada pasien tidak dilaksanakan dengan baik;
- (3) berperilaku tercela yang merusak martabat dan kehormatan profesi kedokteran.¹⁷⁸

Dalam pedoman penegakan disiplin profesi kedokteran dirumuskan bentuk-bentuk pelanggaran disiplin antara lain¹⁷⁹:

1. Dokter melakukan praktik kedokteran dengan tidak kompeten (Pelanggaran terhadap Pasal 29 ayat (3) huruf d ; dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor: 1419/Menkes/Per/X/2005 tentang Penyelenggaraan Praktik Kedokteran dan Dokter Gigi (Pasal 22 ayat(1) dan ayat (3)).Di mana dalam menjalankan asuhan klinis kepada pasien, dokter atau dokter gigi harus bekerja dalam batas-batas

¹⁷⁸ Ibid, hal. 180

¹⁷⁹ Keputusan Konsil Kedokteran Indonesia: Nomor 17/KKI/KEP/VIII/2006 tentang Pedoman Penegakkan Disiplin Profesi Kedokteran.

kompetensinya, baik dalam penegakan diagnosis maupun dalam penatalaksanaan pasien.

2. Tidak merujuk pasien kepada dokter atau dokter gigi lain yang memiliki kompetensi sesuai (Pelanggaran UU Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 51 huruf b). Dalam situasi di mana penyakit atau kondisi pasien di luar kompetensinya (karena keterbatasan pengetahuan, keterbatasan keterampilan, atau pun keterbatasan peralatan yang tersedia), maka dokter atau dokter gigi wajib menawarkan kepada pasien untuk dirujuk atau dikonsultasikan kepada dokter atau dokter gigi atau sarana pelayanan kesehatan lain yang lebih sesuai. Upaya perujukan dapat tidak dilakukan, apabila situasi yang terjadi antara lain sebagai berikut:

- (1) Kondisi pasien tidak memungkinkan untuk dirujuk;
- (2) Keberadaan dokter atau dokter gigi atau sarana kesehatan yang lebih tepat, sulit dijangkau atau sulit didatangkan;
- (3) Atas kehendak pasien.

3. Mendelegasikan pekerjaan kepada tenaga kesehatan tertentu yang tidak memiliki kompetensi untuk melaksanakan pekerjaan tersebut (Pelanggaran Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1419/MenKes/Per/X/2005 tentang Penyelenggaraan Praktik Dokter dan Dokter Gigi Pasal 22 ayat (1) dan ayat (3)). (1) Dokter atau dokter gigi dapat mendelegasikan tindakan atau prosedur kedokteran tertentu kepada tenaga kesehatan tertentu yang sesuai dengan ruang lingkup keterampilan mereka;

- (2) Dokter atau dokter gigi harus yakin bahwa tenaga kesehatan yang menerima

pendelegasian tersebut memiliki kompetensi untuk itu;

(3) Dokter atau dokter gigi, tetap bertanggung jawab atas penatalaksanaan pasien yang bersangkutan.

4. Menyediakan dokter atau dokter gigi pengganti sementara yang tidak memiliki kompetensi dan kewenangan yang sesuai, atau tidak melakukan pemberitahuan perihal penggantian tersebut. (Pelanggaran Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 40; dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1419/Menkes/Per/X/2005 tentang Penyelenggaraan Praktik Dokter dan Dokter Gigi Pasal 20 ayat (3) dan (4) dan Pasal 21. (1) Bila dokter atau dokter gigi berhalangan menjalankan praktik kedokteran, maka dapat menyediakan dokter atau dokter gigi pengganti yang memiliki kompetensi sama dan memiliki Surat Izin Praktik (SIP); (2) Dalam kondisi keterbatasan tenaga dokter atau dokter gigi dalam bidang tertentu, sehingga tidak memungkinkan tersedianya dokter atau dokter gigi pengganti yang memiliki kompetensi yang sama, maka dapat disediakan dokter atau dokter gigi pengganti lainnya; (3) Surat Izin Praktik (SIP) dokter atau dokter gigi pengganti tidak harus SIP di tempat yang harus digantikan; (4) Ketidakhadiran dokter atau dokter gigi bersangkutan dan kehadiran dokter atau dokter gigi pengganti pada saat dokter atau dokter gigi berhalangan praktik, harus diinformasikan kepada pasien secara lisan atau pun tertulis di tempat praktik dokter; (5) Jangka waktu penggantian ditentukan dalam peraturan perUndang-Undangan yang berlaku atau etika profesi.

5. Menjalankan praktik kedokteran dalam kondisi tingkat kesehatan fisik atau pun mental sedemikian rupa, sehingga tidak kompeten dan dapat membahayakan

pasien. (Pelanggaran Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 29 ayat (3) huruf c

6. Dalam penatalaksanaan pasien, melakukan yang seharusnya tidak dilakukan atau tidak dilakukan yang seharusnya dilakukan, sesuai dengan tanggungjawab profesionalnya, tanpa alasan pembenar atau alasan pemaaf yang sah, sehingga dapat membahayakan pasien. (Pelanggaran Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 44 ayat (1) dan (2) dan Pasal 51 huruf a.). Dokter atau dokter gigi wajib melakukan penatalaksanaan pasien dengan teliti, tepat, hati-hati, etis dan penuh kepedulian dalam hal-hal sebagai berikut: (a) Anamnesis, pemeriksaan fisik dan mental, bilamana perlu pemeriksaan penunjang diagnostik; (b) Penilaian riwayat penyakit, gejala dan tanda-tanda pada kondisi pasien.; (c) Tindakan dan pengobatan secara profesional. (d) Tindakan yang tepat dan cepat terhadap keadaan yang memerlukan intervensi kedokteran; (e) Kesiapan untuk berkonsultasi pada teman sejawat yang sesuai, bilamana diperlukan

7. Melakukan pemeriksaan atau pengobatan berlebihan yang tidak sesuai dengan kebutuhan pasien. (Pelanggaran Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 51 huruf a dan Pasal 52 huruf c). (a) Dokter atau dokter gigi, melakukan pemeriksaan atau memberikan terapi, ditujukan hanya untuk kebutuhan medis pasien; (b) Pemeriksaan atau pemberian terapi yang berlebihan, dapat membebani pasien dari segi biaya maupun kenyamanan, dan bahkan dapat menimbulkan bahaya bagi pasien.

8. Tidak memberikan penjelasan yang jujur, etis dan memadai (adequate information) kepada pasien atau keluarganya dalam melakukan praktik

kedokteran.(Pelanggaran Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 45 ayat (2) dan (3) dan Pasal 52 huruf a, huruf b, dan huruf e ; dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1419/Menkes/Per/X/2005 tentang Penyelenggaraan Praktik Dokter dan Dokter Gigi Pasal 17). Pasien mempunyai hak atas informasi tentang kesehatannya (the right to information), dan oleh karenanya dokter atau dokter gigi wajib memberikan informasi dengan bahasa yang dipahami oleh pasien atau penterjemahnya, kecuali bila informasi tersebut dapat membahayakan kesehatan pasien. Informasi yang berkaitan dengan tindakan medis yang akan dilakukan meliputi: diagnosis medis, tata cara tindakan medis, tujuan tindakan medis, alternatif tindakan medis lainnya, risiko tindakan medis, komplikasi yang mungkin terjadi serta prognosis terhadap tindakan yang dilakukan. Pasien juga berhak memperoleh informasi tentang biaya pelayanan kesehatan yang akan dijalannya. Keluarga pasien berhak memperoleh informasi tentang sebab-sebab kematian pasien, kecuali bila sebelum meninggal pasien menyatakan agar penyakitnya tetap dirahasiakan.

9. Melakukan tindakan medis tanpa memperoleh persetujuan dari pasien atau keluarga dekat atau wali atau pengampunya. (Pelanggaran Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 45 dan Pasal 52 huruf d ; dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1419/Menkes/Per/X/2005 tentang Penyelenggaraan Praktik Dokter dan Dokter Gigi Pasal 17). Untuk menjalin komunikasi dua arah dalam rangka memperoleh persetujuan tindakan medis, baik dokter atau dokter gigi maupun pasien mempunyai hak untuk didengar dan kewajiban untuk saling memberi informasi. Setelah menerima informasi yang

cukup dari dokter atau dokter gigi dan memahami maknanya (well informed), pasien diharapkan dapat mengambil keputusan bagi dirinya sendiri (the right to self determination) untuk menyetujui (consent) atau menolak (refuse) tindakan medis yang akan dilakukan kepadanya. Setiap Tindakan medis yang akan dilakukan kepada pasien, mensyaratkan persetujuan (otorisasi) dari yang bersangkutan. Dalam kondisi di mana pasien tidak dapat memberikan persetujuan secara pribadi (dibawah umur atau keadaan fisik/mental tidak memungkinkan), maka persetujuan dapat diberikan oleh keluarga yang berwenang (suami/istri,bapak/ibu, anak atau saudara kandung) atau wali atau pengampunya (proxy). Persetujuan tindakan medis (informed consent) dapat dinyatakan secara tertulis atau lisan, termasuk dengan menggunakan bahasa tubuh. Setiap tindakan medis yang mempunyai risiko tinggi mensyaratkan persetujuan tertulis. Dalam kondisi di mana pasien tidak mampu memberikan persetujuan dan tidak memiliki pendamping, maka dengan tujuan untuk penyelamatan hidup (lifesafing) atau mencegah kecacatan pasien yang berada dalam keadaan gawat darurat, tindakan medis dapat dilakukan tanpa persetujuan pasien. Dalam hal tindakan medis yang menyangkut kesehatan reproduksi, persetujuan harus diberikan oleh pasangannya (suami/istri). Dalam hal tindakan medis yang menyangkut kepentingan publik (imunisasi massal dalam penanggulangan wabah), tidak diperlukan persetujuan.

10. Dengan sengaja, tidak membuat atau menyimpan rekam medis, sebagaimana diatur dalam peraturan perUndang-Undangan atau etika profesi (Pelanggaran Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 46 dan Pasal 47 ; dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1419/Menkes/Per/X/2005

tentang Penyelenggaraan Praktik Dokter dan Dokter Gigi Pasal 16). Dalam melaksanakan praktik kedokteran, dokter atau dokter gigi wajib membuat rekam medis secara benar dan lengkap serta menyimpan sesuai dengan peraturan perUndang-Undangan yang berlaku. Dalam hal dokter berpraktik di sarana pelayanan kesehatan, maka penyimpanan rekam medis merupakan tanggung jawab sarana pelayanan kesehatan yang bersangkutan.

11. Melakukan perbuatan yang bertujuan untuk menghentikan kehamilan yang tidak sesuai dengan ketentuan, sebagaimana diatur dalam peraturan perUndang-Undangan dan etika profesi. (Pelanggaran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Praktik Kedokteran Pasal 15). Penghentian (terminasi) kehamilan hanya dapat dilakukan atas indikasi medis yang mengharuskan tindakan tersebut, dan penentuan tindakan penghentian kehamilan pada pasien tertentu yang mengorbankan nyawa janinnya, dilakukan oleh setidaknya dua orang dokter.

12. Melakukan perbuatan yang dapat mengakhiri kehidupan pasien atas permintaan sendiri dan atau keluarganya. (Pelanggaran Fatwa IDI Nomor 231/PB/4/7/1990; dan World Medical Association: Declaration of Euthanasia (Madrid, 1987)). Setiap dokter tidak dibenarkan melakukan perbuatan yang bertujuan mengakhiri kehidupan manusia karena selain bertentangan dengan sumpah kedokteran dan atau etika kedokteran, dan atau tujuan profesi kedokteran, juga bertentangan dengan aturan hukum pidana. Pada kondisi sakit mencapai keadaan terminal, di mana upaya kedokteran kepada pasien merupakan kesia-siaan (*futile*) menurut *state of the art* (SOTA) ilmu kedokteran, maka dengan persetujuan pasien dan atau keluarga dekatnya, dokter dapat menghentikan pengobatan, tetapi dengan tetap memberikan

perawatan yang layak (ordinary care). Dalam keadaan tersebut, dokter dianjurkan untuk berkonsultasi dengan sejawatnya atau komite etik rumah sakit bersangkutan.

13. Menjalankan praktik kedokteran dengan menerapkan pengetahuan atau keterampilan atau teknologi yang belum diterima atau di luar tata cara praktik kedokteran yang layak. (Pelanggaran Undang- Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 27, Pasal 47 dan Pasal 51 huruf a)

14. Melakukan penelitian dalam praktik kedokteran dengan menggunakan manusia sebagai subjek penelitian, tanpa memperoleh persetujuan etik (ethical clearance) dari lembaga yang diakui pemerintah. (Pelanggaran World Medical Association: Declaration Helsinki (1964) yang telah diamandemen di Venesia (1983))

15. Tidak melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, padahal tidak membahayakan dirinya, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya. (Pelanggaran Undang- Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 51 huruf d; dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1419/Menkes/Per/X/2005 tentang Penyelenggaraan Praktik Dokter dan Dokter Gigi Pasal 22 ayat (2)) Menolong orang lain yang membutuhkan pertolongan adalah kewajiban yang mendasar bagi setiap manusia, utamanya bagi profesi dokter atau dokter gigi di sarana pelayanan kesehatan. Kewajiban tersebut dapat diabaikan apabila membahayakan dirinya atau apabila telah ada individu lain yang mau dan mampu melakukannya atau karena ada ketentuan lain yang telah diatur oleh sarana pelayanan kesehatan tertentu.

16. Menolak atau menghentikan tindakan pengobatan terhadap pasien tanpa alasan

yang layak dan sah sebagaimana diatur dalam peraturan perUndang-Undangan atau etika profesi. (Pelanggaran Undang- Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 51 huruf a dan Pasal 52 huruf c). Dokter atau dokter gigi tidak boleh melakukan penolakan atau penghentian/memutuskan hubungan terapeutik dokter dan pasien semata-mata karena akasan keluhan pasien terhadap pelayanan dokter, finansial, suku, ras, jender, politik, agama atau kepercayaan. Tugas dokter atau dokter gigi sebagai profesional medis adalah melakukan pelayanan kesehatan, tetapi ada beberapa alasan yang dibenarkan bagi dokter atau dokter gigi untuk menolak atau mengakhiri pelayanan kepada pasiennya adalah pasien melakukan intimidasi terhadap dokter atau dokter gigi, pasien melakukan kekerasan, pasien berperilaku merusak hubungan saling percaya tanpa alasan. Dalam hal-hal tersebut dokter atau dokter gigi wajib memberitahu secara lisan atau tertulis kepada pasiennya dan menjamin kelangsungan pengobatan pasien dengan cara merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain dengan menyertakan keterangan medisnya.

17. Membuka rahasia kedokteran, sebagaimana diatur dalam peraturan perUndang-Undangan atau etika profesi. (Pelanggaran Undang- Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 48 dan pasal 51 huruf c; Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1419/Menkes/Per/X/2005 tentang Penyelenggaraan Praktik Dokter dan Dokter Gigi Pasal 18; dan Peraturan Pemerintah nomor 10 Tahun 1966 tentang wajib Simpan Rahasia Kedokteran). Dokter atau dokter gigi wajib menjaga rahasia pesiennya. Bila dipandang perlu untuk menyampaikan informasi tanpa persetujuan pasien atau keluarga, maka harus mempunyai alasan pembenaran. Alasan pembenaran yang dimaksud adalah permintaan Majelis Pemeriksa MKDKI,

permintaan Majelis Hakim Sidang Pengadilan dan sesuai dengan peraturan perUndang-Undangan.

18. Membuat keterangan medis yang tidak didasarkan kepada hasil pemeriksaan yang diketahuinya secara benar dan patut. (Pelanggaran Kode etik Kedokteran Indonesia Pasal 7, dan Kode Etik Kedokteran Gigi) Dokter harus jujur dan dapat dipercaya dalam memberikan keterangan medis, baik dalam bentuk lisan maupun tulisan, dalam surat/dokumen yang ditandatangani.

19. Turut serta dalam perbuatan yang termasuk tindakan penyiksaan (torture) atau eksekusi hukuman mati. (Pelanggaran Keputusan Muktamar IDI XXIII Nomor 14 /MUK XXIII/XII/97 tentang Tindakan Penyiksaan; dan World Medical Association: Deklarasi Tokyo Tahun 2000)

20. Meresepkan atau memberikan obat golongan narkotika, psikotropika dan zat adiktif lainnya (NAPZA) yang tidak sesuai dengan peraturan perUndang-Undangan dan etika profesi. (Pelanggaran Undang-Undang Narkotika Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika; dan Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika). Dokter dibenarkan memberikan obat golongan narkotika, psikotropika dan zat adiktif lainnya sepanjang sesuai dengan indikasi medis dan peraturan perUndang-Undangan.

21. Melakukan pelecehan seksual, tindakan intimidasi atau tindakan kekerasan terhadap pasien ditempat praktik. (Pelanggaran Kode Etik Kedokteran Indonesia Pasal 7 huruf a; dan Kode Etik Kedokteran Gigi Pasal 4 (Penjelasan huruf f))

22. Menggunakan gelar akademik atau sebutan profesi yang bukan haknya.(Pelanggaran Undang-Undang nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem

Pendidikan Nasional; dan Kode Etik Kedokteran Gigi Pasal 4 (Penjelasan huruf e). Penggunaan gelar dan sebutan yang lain yang tidak sesuai, dinilai dapat menyesatkan masyarakat pengguna jasa pelayanan kesehatan.

23. Menerima imbalan sebagai hasil dari rujukan atau meminta pemeriksaan atau memberikan resep obat/alat kesehatan. (Pelanggaran Kode Etik Kedokteran Indonesia Pasal 3; dan Kode Etik Kedokteran Gigi Pasal 4 (Penjelasan huruf d) dan Keputusan Muktamar IDI XXIII Nomor 14/MUK XXIII/XII/97 tentang Promosi Obat, Kosmetika, Alat sarana Kesehatan, Makanan, Minuman dan Perbekalan Kesehatan Rumah Tangga))

24. Mengiklankan kemampuan/pelayanan atau kelebihan kemampuan/ pelayanan yang dimiliki, baik lisan atau pun tulisan, yang tidak benar atau menyesatkan.(Pelanggaran Kode Etik Kedokteran Indonesia Pasal 4 ; dan Kode Etik Kedokteran Gigi Pasal 4 (Penjelasan huruf h))

25. Ketergantungan pada narkotika, psikotropika, alkohol serta zat adiktif lainnya. (Pelanggaran Undang-Undang Narkotika Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika; dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika; dan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 29 ayat (3) huruf c)

26. Berpraktik dengan menggunakan Surat Tanda Registrasi (STR) atau Surat Ijin Praktik (SIP) dan/atau sertifikat kompetensi yang tidak sah. (Pelanggaran Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 36)

27. Ketidakjujuran dalam menentukan jasa medis. (Pelanggaran Undang- Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran Pasal 51 huruf d; dan Kode Etik

Kedokteran Indonesia Pasal 3; dan Kode Etik Kedokteran Gigi Pasal 4 (Penjelasan huruf d))

28. Tidak memberikan informasi, dokumen dan alat bukti yang diperlukan MKDKI untuk pemeriksaan atas pengaduan pelanggaran disiplin. (Pelanggaran Perkonsil Nomor 16/KKI/PER/VIII/2006 Pasal 3 ayat (5) tentang Tata Cara Penanganan Kasus Dugaan Pelanggaran Disiplin Dokter dan Dokter Gigi Oleh MKDKI dan MKDKI-P.)

29. Dalam pelaksanaan profesi dokter sebagai kelompok profesi yang menjalankan pekerjaan dengan risiko yang cukup tinggi dalam pelayanan medis, acapkali membuat pengemban profesi ini takut untuk mengambil keputusan medis meskipun untuk kepentingan pasien. Tanggung jawab hukum yang dimaksudkan yaitu tanggung jawab hukum dokter, khususnya dalam hubungan hukum yang ditimbulkan selama menjalankan profesinya. Hal ini erat hubungannya dengan tanggung jawab hukum pada umumnya yang dikaitkan dengan kesalahan dalam menjalankan profesinya yang berakibat merugikan pasien.

D. Pelanggaran Medis Menurut Hukum Administrasi

Pelanggaran hukum administrasi praktik dokter pada dasarnya adalah pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban hukum administrasi kedokteran. Kewajiban administrasi dokter dapat dibedakan yaitu: kewajiban administrasi dokter yang berhubungan dengan kewenangan sebelum dokter berbuat dan kewajiban administrasi pada saat dokter sedang melakukan pelayanan medis. Pelanggaran hukum terhadap kewajiban administrasi tersebut dapat menjadi malapraktik kedokteran, apabila setelah pelayanan yang dilakukan oleh dokter

menimbulkan kerugian kesehatan atau kematiann pasien. Pelanggaran administrasi antara lain pelanggaran hukum administrasi tentang kewenangan praktik kedokteran dan pelanggaran administrasi mengenai pelayanan medis.

Dalam hal kewenangan praktik kedokteran yang menjadi syarat administrasi untuk dapat melakukan praktik antara lain: Memiliki surat tanda registrasi (STR) dokter atau dokter gigi yang diterbitkan oleh Konsil Kedokteran Indonesia yang berlaku 5 tahun dan setiap 5 tahun di registrasi ulang (Pasal 29); Dokter lulusan luar negeri yang praktik di Indonesia harus lulus evaluasi juga memiliki izin kerja di Indonesia. Apabila memenuhi syarat-syarat lainnya baru dokter lulusan luar negeri atau dokter asing dapat diberikan surat tanda registrasi (Pasal 30); Memiliki surat izin praktik (SIP) yang dikeluarkan oleh pejabat kesehatan yang berwenang di kabupaten/ kota tempat praktik (Pasal 36 jo Pasal 37). Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 561/MenKes/Per/X/1981 menyebut kan pemberian izin praktik bagi dokter spesialis antara lain sebagai berikut: (1) Surat izin dokter (SID) adalah izin yang dikeluarkan bagi dokter spesialis yang menjalankan pekerjaan sesuai dengan bidang profesinya di wilayah negara Republik Indonesia; (2) Surat izin praktik (SIP) adalah surat izin yang dikeluarkan bagi dokter spesialis yang menjalankan pekerjaan sesuai bidang profesinya sebagai swasta perorangan di samping tugas/fungsi lain pada pemerintah atau unit pelayanan kesehatan swasta; (3) Surat izin praktik (SIP) perorangan semata-mata adalah izin yang dikeluarkan bagi dokter spesialis yang menjalankan pekerjaan sesuai dengan profesinya sebagai swasta perorangan semata-mata tanpa tugas pada pemerintah atau unit pelayanan kesehatan swasta.

Terpenuhinya syarat-syarat hukum administrasi kedokteran yang berkaitan dengan kewenangan dokter, akan tetapi tidak menjadi jaminan untuk tidak timbulnya malapraktik. Hal ini disebabkan pelanggaran kewajiban hukum administrasi ini dapat menjadi malapraktik apabila menimbulkan kerugian kesehatan atau kematian pasien. Pelanggaran hukum administrasi yang menjadi tindak pidana praktik kedokteran potensial menjadi malapraktik pidana sekaligus malapraktik perdata, di mana setiap malapraktik pidana sekaligus malapraktik perdata, tetapi malapraktik perdata tidak selalu menjadi malapraktik pidana. Sifat melawan hukum dari malapraktik dokter terletak pada pelanggaran kewajiban hukum administrasi tanpa wewenang tersebut.¹⁸⁰

Secara garis besar pelanggaran hukum administrasi praktik dokter pada dasarnya adalah pelanggaran terhadap kewajiban hukum administrasi kedokteran. Kewajiban ini dapat dibedakan yaitu: Kewajiban administrasi yang berhubungan dengan kewenangan sebelum dokter berbuat/ sebelum melakukan pelayanan medis (tentang kewenangan praktik); misalnya memiliki STR yg diterbitkan oleh Konsil Kedokteran Indonesia (KKI) jangka 5 tahun dan registrasi ulang, memiliki Surat Izin praktik (SIP) dikeluarkan pejabat kesehatan di wilayah praktik yang bersangkutan. Sifat melawan hukum dari malapraktik dokter terletak pada tanpa kewenangan ini.

Kewajiban administrasi pada saat dokter sedang melaksanakan pelayanan medis antara lain:

¹⁸⁰ Veronica Komalawati, 2002, *Peranan Informed Consent dalam Transaksi Terapeutik Persetujuan dalam Hubungan Dokter dan Pasien) Suatu Tinjauan Yuridi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 116.

Kewajiban Pelayanan Medis Sesuai Dengan Standar Profesi, Standar Prosedur Operasional dan Kebutuhan Medis Pasien (vide Penjelasan Pasal 50);

Kewajiban Merujuk Pasien ke Dokter Lain Yang Mempunyai Keahlian atau Kemampuan yang lebih baik (Pasal 11 Pelanggaran Kode Etik).

Kewajiban Merahasiakan Segala Sesuatu Mengenai Pasien (Rahasia Dokter) (Pasal 14, Pasal 52 jo 45 ayat (3) UU Nomor 29/2004 dan Sumpah Dokter PP 26/1960).

Kewajiban Melakukan Pertolongan Darurat Atas Dasar Perikemanusiaan (Pasal 531 KUHP yaitu wajib menolong orang dan Pasal 51 huruf d UU Nomor 29/2004 kecuali ada orang lain yg mampu).

Kewajiban Menambah Ilmu Pengetahuan dan Mengikuti Perkembangan Ilmu Kedokteran dan Kewajiban Memberikan Penjelasan Pada Pasien Sebelum Melakukan Tindakan Medis (Pasal 45 ayat (1) UU Nomor 29/ 2004).

E. Pelanggaran Medis Menurut Hukum Perdata

Pelanggaran profesi kedokteran menurut hukum perdata bersumber pada dua dasar hukum, yaitu:

1. Wanprestasi (Pasal 1239 KUH Perdata)

Dalam hal ini dokter tidak memenuhi kewajibannya yang timbul dari adanya suatu perjanjian (tanggung jawab kontraktual). Dalam arti harfiah adalah prestasi yang buruk¹⁸¹ yang pada dasarnya melanggar isi/kesepakatan dalam suatu perjanjian/kontrak oleh salah satu pihak. Bentuk pelanggaran dalam wanprestasi

¹⁸¹ Subekti, 1985, *Hukum Perjanjian*, Penerbit PT Intermedia, hal. 45.

sebagai berikut:

- (a) Tidak memberikan prestasi sama sekali sebagaimana yang diperjanjikan;
- (b) Memberikan prestasi tidak sebagaimana mestinya, tidak sesuai kualitas atau kuantitas dengan yang diperjanjikan;
- (c) Memberikan prestasi tetapi sudah terlambat tidak tepat waktu sebagaimana yang diperjanjikan;
- (d) memberikan prestasi yang lain dari yang diperjanjikan.¹⁸²

Di lihat dari transaksi terapeutik yang merupakan *inspanning verbentenis* di mana kewajiban atau prestasi dokter yang harus dijalankan pada pasien adalah perlakuan medis yang sebaik-baiknya dan secermat- cermatnya sesuai dengan standar profesi medis atau standar prosedur operasional. Maka wanprestasi dokter terjadi karena melanggar standar profesi medis atau standar prosedur operasional, sehingga memberikan pelayanan medis pada pasien tidak sebagaimana mestinya, dan/atau memberikan prestasi yang tidak sesuai dengan kebutuhan medis pasien.

Prestasi dokter dalam transaksi terapeutik adalah prestasi berbuat sesuatu (pasif atau aktif) dalam pelayanan medis dengan sebaik-baiknya dan secermat- cermatnya, di mana ukuran cermat dan baik adalah standar profesi medis dan standar prosedur operasional, termasuk kebiasaan umum yang wajar dari sudut disiplin kedokteran. Wanprestasi dalam pelayanan kesehatan baru terjadi bila telah terpenuhinya unsur-unsur sebagai berikut¹⁸³:

¹⁸²Adami Chazami, 2007, *Sengketa medis Kedokteran, Tinjauan Norma dan Doktrin Hukum*, Bayu Media Publishing, Malang, hal. 49

¹⁸³ Bahder Johan Nasution, 2005, *Hukum Kesehatan, Pertanggungjawaban Dokter*, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 63.

- a. Hubungan antara dokter dengan pasien terjadi berdasarkan kontrak terapeutik;
- b. Dokter telah memberikan pelayanan kesehatan yang tidak patut yang menyalahi tujuan kontrak terapeutik;
- c. Pasien menderita kerugian akibat tindakan dokter yang bersangkutan.

Dalam hal gugatan atas dasar wanprestasi, maka ketiga unsur tersebut harus dibuktikan adalah sebagai berikut:

Unsur pertama yaitu adanya kontrak terapeutik antara dokter dan pasien, di mana dapat dilakukan oleh pasien dengan mengajukan rekam medis atau dengan persetujuan tindakan medis yang diberikan oleh dokter atau rumah sakit.

Unsur kedua, harus dibuktikan dengan adanya kesalahan atau kelalaian dokter, dengan mengajukan bukti atau fakta bahwa seorang dokter yang merawatnya tidak melakukan apa yang disanggupinya akan dilakukan dalam kontrak terapeutik, atau dokter melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat, atau dokter yang merawatnya melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Unsur ketiga, harus dibuktikan tindakan dokter di atas tersebut mempunyai hubungan kausal dengan kerugian yang diderita pasien.

Pada dasarnya, perlakuan medis yang menyimpang dari standar profesi medis dan standar prosedur operasional dan mengakibatkan kerugian merupakan unsur kumulatif yang harus ada pada gugatan wanprestasi pada malapraktik kedokteran. Wujud kerugian dalam wanprestasi pelayanan dokter harus benar-benar akibat (causal verband) dari perlakuan medis yang menyalahi standar profesi medis dan standar prosedur operasional.

Dalam mengukur ada atau tidaknya causalitas verband, ajaran causalitas¹⁸⁴ dalam doktrin hukum pidana boleh digunakan di samping ilmu kedokteran sendiri. Dalam beban pembuktian unsur-unsur tersebut kemungkinan timbul perselisihan atau pertentangan mengenai pemberian persetujuan pada suatu tindakan medis tertentu, di mana pasien mengatakan tidak pernah memberikan persetujuan, sedangkan dokter menyatakan sudah mendapatkan persetujuan untuk melakukan tindakan medis. Termasuk dalam wanprestasi apabila dokter tidak melaksanakan kewajiban perlakuan medis dengan sebaik-baiknya dan secara maksimal (misalnya karena pasien tidak punya cukup uang membiayai pengobatannya, melaksanakan kewajiban yang tidak sesuai/di luar standar profesi dan standar prosedur operasional).

Adapun wujudnya kerugian akibat wanprestasi hanya berupa kerugian materiil yang dapat diukur dengan nilai uang, terutama biaya perawatan, biaya perjalanan, dan biaya obat-obatan. Kerugian ini dapat dituntut oleh pasien atau ahli waris kepada dokter atau rumah sakit yang melakukan perawatan. Sementara kerugian ideal (immateriil), misalnya kehilangan harapan kesembuhan, rasa penderitaan atau kesakitan yang berkepanjangan, kehilangan bagian tubuh tertentu, hilang ingatan, hilang penglihatan, luka-luka bahkan sampai kematian pasien bukan kerugian yang dapat dituntut atas dasar wanprestasi, akan tetapi dapat dituntut atas dasar perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sebagai mana diatur dalam Pasal 1365 BW.

2. Perbuatan Melawan Hukum (Pasal 1365 KUH Perdata)

¹⁸⁴Munir Fuady, 2010, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, hal 111.

Dalam hal dokter telah berbuat melawan hukum karena tindakannya bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati yang diharapkan daripadanya dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat.¹⁸⁵Perbuatan Melawan Hukum dalam praktik kedokteran terjadi apabila dalam perlakuan medis terdapat kesalahan dengan menimbulkan akibat kerugian, maka pasien dapat menuntut berdasarkan perbuatan melawan hukum seperti yang diatur dalam Pasal 1365 BW yang secara implisit dirumuskan “ tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu untuk mengganti kerugian tersebut “. Rumusan kata “karena salahnya“ dalam ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata dapat berbentuk kesengajaan (dolus) atau pun berupa kelalaian (culpa) yang dilakukan dokter dalam perlakuan medis yang salah terhadap pasien. Perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad) dalam perkembangannya diperluas menjadi 4 (empat) kriteria, yaitu (1) bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; atau (2) melawan hukum hak subjektif orang lain; atau (3) melawan kaidah tata susila; atau (4) bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda orang lain.

Ada syarat yang harus dipenuhi untuk menuntut kerugian adanya perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 KUH Perdata antara lain sebagai berikut: (1) Adanya perbuatan (daad) yang termasuk kualifikasi perbuatan melawan hukum; (2)

¹⁸⁵Soetrisno, 2010, Sengketa medis Mediiik & Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa, Telaga Ilmu Tangerang, hal. 38.

Adanya kesalahan (dolus dan/ atau culpa); (3) Adanya kerugian (schade). Perlakuan yang tidak benar menjadi suatu pelanggaran perjanjian (wanprestasi) dan atau perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad) dan (4) adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Seorang dokter baru dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata harus terpenuhinya syarat-syarat atau unsur-unsur antara lain:

- a. Perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad)
Perbuatan dalam pelayanan atau perlakuan medis dokter yang dapat dipersalahkan pada pembuatnya harus mengandung sifat melawan hukum. Sifat melawan hukum yang timbul disebabkan oleh beberapa kemungkinan antara lain: dilanggarnya standar profesi kedokteran; dilanggarnya standar prosedur operasional; dilanggarnya hukum, misalnya praktik tanpa STR atau SIP; dilanggarnya kode etik kedokteran; dilanggarnya prinsip-prinsip umum kedokteran; dilanggarnya kesusilaan umum; praktik kedokteran tanpa informed consent, terapi tidak sesuai dengan kebutuhan medis pasien dan terapi tidak sesuai dengan informed consent dan sebagainya;
- b. Harus ada kesalahan;
- c. Harus ada kerugian yang ditimbulkan;
- d. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian

Gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum dapat dilihat dari model pertanggungjawaban yang diterapkan yaitu pertanggungjawaban karena kesalahan (fault liability) yang bertumpu pada tiga asas sebagaimana diatur dalam Pasal

1365,1366 dan 1367 KUH Perdata, sebagai berikut: (1) Setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut; (2) Setiap orang bertanggungjawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kekuranghati-hatiannya; (3) Setiap orang tidak saja bertanggungjawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang berada di bawah tanggung jawabnya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya. Gugatan yang didasarkan kepada perbuatan melawan hukum harus dibuktikan dengan adanya hubungan kausal antara kesalahan dan kerugian yang diderita pasien.

Pada kasus-kasus dugaan malapraktik di Indonesia yang pernah ada dan diputuskan oleh Pengadilan, masih terlihat bahwa Hakim tidak secara tegas menganut teori yang mana, misalnya kasus dr. Setianingrum. Pada pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Pati Nomor 8/1980/ Pid/PN.Pt, yang dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Semarang, yang menyatakan “bahwa karena hukum pidana bukan ilmu matematika/exacta maka meskipun tanpa dilakukan bedah mayat tetapi berdasarkan hal- hal/fakta-fakta tersebut cukup memberi petunjuk bahwa kematian Rusmini disebabkan oleh ketidaktahanan obat yang diterimanya. Dengan demikian, ternyata kematian Rusmini karena ketidaktahanan obat streptomycin yang diterimanya sehingga suntikan itu merupakan causa langsung kematiannya”, maka faktor-faktor penyebabnya disebut

sebagai akibat langsung. Akibat langsung tidak berbeda jauh dengan faktor yang layak menurut teori adekuat sesuai akal serta pengalaman yang dapat menimbulkan akibat. Oleh karena itu, dalam peristiwa malapraktik kedokteran apakah adanya/timbulnya kerugian itu disebabkan akibat wanprestasi dokter atau perbuatan melawan hukum, akan sangat tergantung pada alasan gugatan/tuntutan yang diajukan oleh pasien. Hal ini disebabkan karena pada intinya akibat yang ditimbulkan akan sampai pada satu titik yaitu adanya penyimpangan pelayanan medis yang dilakukan oleh dokter.

Masalah tanggungjawab dokter dalam kasus malapraktik medis, ada relevansi dengan perbuatan melawan hukum Pasal 1366 dan Pasal 1364 KUH Perdata, yaitu, pertama; pasien harus mengalami suatu kerugian; kedua, ada kesalahan atau kelalaian (di samping perseorangan, rumah sakit juga dapat bertanggungjawab atas kesalahan atau kelalaian pegawainya); ketiga, ada hubungan kausal antara kerugian dan kesalahan, dan keempat, perbuatan itu melanggar hukum. Apabila seorang dokter pada waktu melakukan perbuatan melawan hukum itu tahu betul perbuatannya akan berakibat suatu keadaan tertentu yang merugikan pihak lain dapat dikatakan bahwa pada umumnya dokter tersebut dapat dipertanggungjawabkan. Kesalahan bertindak ini dapat terjadi karena kurangnya ketelitian dokter dalam melakukan observasi terhadap pasien, sehingga terjadilah hal yang tidak diinginkan bersama. Ketidaktelitian ini merupakan tindakan yang masuk dalam kategori tindakan melawan hukum, sehingga menyebabkan kerugian yang harus ditanggung pasien.

Adapun syarat kesalahan harus diartikan dalam arti subjektifnya, maka

terhadap pelaku dapat diteliti apakah perbuatannya dapat dipersalahkan kepadanya, apakah keadaan jiwanya adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat menyadari maksud dari arti perbuatannya dan apakah si pelaku/dokter pada umumnya dapat dipertanggungjawabkan. Pada syarat kesalahan dalam arti objektif maka yang dipersoalkan apakah si pelaku pada umumnya dapat dipersalahkan mengenai perbuatan tertentu dalam arti bahwa ia harus dapat mencegah timbulnya akibat-akibat dari perbuatannya yang konkret. Si pelaku secara lain daripada yang seharusnya dilakukannya dan dalam hal yang demikian itu kesalahan dan sifat melawan hukum menjadi satu.¹⁸⁶ Lain hal dengan kewajiban yang timbul menurut dan berdasarkan Undang-Undang (zaakwaarneming) sebagaimana diatur dalam Pasal 1354 BW yang merumuskan sebagai berikut: “ Jika seorang dengan sukarela (dengan tidak mendapat perintah untuk itu), mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa sepengetahuan orang ini, maka ia secara diam-diam mengikatkan dirinya untuk meneruskan serta menyelesaikan urusan tersebut, hingga orang yang diwakili kepentingannya dapat mengerjakan sendiri urusan itu. Ia menanggung segala segala kewajiban yang harus dipikulnya, seandainya ia dikuasakan dengan suatu pemberian kuasa yang dinyatakan dengan tegas”¹⁸⁷

Apabila ketentuan tersebut diterapkan dalam pelayanan medis, maka dokter secara tidak langsung dibebani kewajiban hukum untuk melaksanakan urusan orang lain/pasien dengan sebaik-baiknya karena adanya sudah timbul perikatan karena

¹⁸⁶Vollman dalam Moegni Djojodirdjo, 1982, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Yogyakarta, hal. 66.

¹⁸⁷ R.Subekti & R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Penerbit Pradnya Paramita, hal 344

ketentuan Undang-Undang. Oleh karena itu, kewajiban hukum itu harus dilakukan sebagaimana mestinya atau dengan sebaik-baiknya, sehingga tidak menimbulkan akibat kerugian bagi orang lain yang diwakilinya/pasien. Jadi, *zaakwaarneming* adalah salah satu bentuk perikatan hukum yang lahir karena Undang-Undang, dan bukan sebagai sebab/penyebab lahirnya malapraktik kedokteran. Meskipun demikian malapraktik kedokteran akan dapat timbul apabila dalam melaksanakan kewajiban hukum yang timbul karena *zaakwaarneming* terdapat penyimpangan dan menimbulkan kerugian pasien.

Kewajiban yang timbul karena Undang-Undang ini dapat dilihat secara umum ketentuan dalam Pasal 531 KUHP yang berbunyi sebagai berikut: “Barangsiapa ketika menyaksikan bahwa ada orang yang sedang menghadapi maut, tidak memberi pertolongan yang dapat diberikan padanya, tanpa selayaknya menimbulkan bagi dirinya atau orang lain, diancam, jika kemudian orang itu meninggal, dengan kurungan dst.” Ketentuan Pasal 351 KUHP ini dapat digunakan sebagai landasan untuk membebani kewajiban hukum bagi dokter atau rumah sakit untuk memberikan pertolongan. Dokter atau rumah sakit tidak dapat dituntut oleh pasien, walaupun telah dilakukan tindakan medis, kecuali apabila tindakan medis yang dilakukan melanggar standar profesi kedokteran baik secara sengaja maupun culpa/lalai, sehingga merugikan pasien.

E. Pelanggaran Medis Menurut Hukum Pidana

Pada dasarnya hubungan pasien dan dokter adalah hubungan perdata, namun bisa terjadi pelayanan medis dokter di luar standar profesi dapat masuk keranah hukum pidana, manakala syarat batin dokter (*dolus* atau *culpa*) dan akibat

kerugian dari perlakuan medis yang menyimpang menjadi unsur kejahatan, seperti kematian (Pasal 359 KUHP) atau luka- luka (Pasal 360 KUHP). Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai pelanggaran pidana apabila memenuhi rumusan delik pidana, yaitu perbuatan tersebut harus merupakan perbuatan yang tercela (*actus reus*); dilakukan dengan sikap batin yang salah (*mens rea*) yaitu berupa kesengajaan (*intensional*), kecerobohan (*recklessness*) atau kealpaan (*negligence*).

Pelanggaran dokter dapat diklasifikasikan sebagai perbuatan yang memenuhi aspek hukum pidana apabila memenuhi syarat-syarat tertentu dalam tiga aspek, yaitu¹⁸⁸:

1. Syarat dalam sikap batin dokter

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. 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. Akan tetapi, apabila kemampuan berpikir, berperasaan dan berkehendak itu tidak digunakan sebagaimana mestinya dalam melakukan suatu perbuatan yang pada kenyataannya dilarang, maka sikap batin tersebut dinamakan kelalaian (*culpa*). Sebelum melakukan perlakuan medis diwujudkan oleh dokter, ada tiga arah sikap batin dokter yaitu: a. Sikap batin mengenai wujud perbuatan (terapi); b. Sikap batin

¹⁸⁸ Bambang Tri Bawono, 2011, Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Sengketa medis Profesi Dokter, Jurnal Hukum, Vol XXV, No. 1.

mengenai sifat melawan hukum perbuatan; c. Sikap batin mengenai akibat dari wujud perbuatan.

2. Syarat dalam perlakuan medis

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 pasca terapi. Syarat lain dalam aspek ini adalah kepada siapa perlakuan medis itu diberikan dokter. Berarti untuk kasus konkret tertentu kadang diperlukan syarat lain, misalnya kepatutan dan pembenaran dari sudut logika umum. Misalnya, salah dalam menarik diagnosis, tetapi perbuatan itu dapat dibenarkan apabila ada alasan pbenar, misalnya fakta-fakta medis yang ada dari sudut kepatutan dibenarkan untuk menarik kesimpulan diagnosis itu.

3. Syarat mengenai hal akibat

Akibat yang boleh masuk pada lapangan malapraktik kedokteran harus akibat yang merugikan pihak yang ada hubungan hukum dengan dokter. Sifat akibat dan letak hukum pengaturannya menentukan kategori malapraktik kedokteran antara malapraktik 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 dalam ketentuan Pasal 359 dan Pasal 360 KUH Pidana dan masuk kategori malapraktik pidana.

G. Efektifitas Penerapan Mediasi Dalam Perkara Sengketa Medis

Profesi kedokteran merupakan profesi tertua di dunia. Profesi kedokteran juga merupakan profesi pertama yang bersumpah untuk mengabdikan dirinya bagi kemanusiaan. Hubungan dokter pasien pada dasarnya dilandasi kepercayaan. Walaupun masih memerlukan kajian yang lebih spesifik, ketidakpercayaan kepada dokter ditandai dengan mempertanyakan pengetahuan, kemampuan, perilaku dan manajemen pasien dari si dokter. 1 Sebuah studi di Amerika¹³ menunjukkan bahwa seringkali dokter dituntut pasien dengan hal-hal yang tidak berhubungan sama sekali dengan kualitas perawatan kesehatan yang diberikan dokter. Perubahan terminologi dari pasien ke konsumen atau klien mentransformasi perubahan konsep hubungan dokter pasien ke konsep hubungan “jasa pelayanan.” Ironisnya seringkali hubungan itu tidak meletakkan kepentingan yang terbaik untuk pasien sebagai kepentingan utama oleh karena ketidakseimbangan kekuasaan dan pengetahuan antara kedua belah pihak. Perkembangan ketersediaan informasi kesehatan melalui berbagai media turut mempengaruhi keputusan yang akan diambil oleh dokter. Selain itu juga harus dipahami bahwa ilmu kedokteran tidaklah menjanjikan hasil melainkan upaya maksimal yang dapat dilakukan (inspanning verbintennis). Lebih jauh akibat pengaruh intelektual dekonstruksionis yang akarnya terletak pada pengertian good dalam perspektif pasien mempengaruhi otonomi profesi. Dahulu good atau benefit merupakan domain para ahli pengobatan (dokter) dalam situasi paternalistik. Ternyata sejalan dengan perkembangan zaman pengertian good tetap dalam kerangka “berbuat baik” dalam konteks dokter berubah menjadi benefit pasien dengan mempertimbangkan keputusan dan harapan pasien itu sendiri.

Berdasarkan uraian di atas sebenarnya proses mediasi merupakan upaya yang

tepat dalam menyelesaikan sengketa medis antara dokter dan pasien kecuali dalam proses pidana murni seperti pelecehan seksual, pengungkapan rahasia kedokteran, aborsi serta kelalaian berat, keterangan palsu, penipuan dan lain-lain. Penyelesaian melalui jalur litigasi akan merugikan kedua belah pihak. Apalagi cukup sukar untuk memenuhi empat kriteria sengketa medis 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 mediasi 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.¹⁸⁹

H. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis di Indonesia

Kelemahan Pada Peraturan Perundang-undangan(Substansi Hukum)

Mediasi memiliki kelemahan yaitu keterbatasan dukungan yuridis terhadap proses dan hasilnya, termasuk terhadap eksekusi perjanjian penyelesaian sengketa (perdamaian) yang dihasilkan. Proses dan keputusan yang dihasilkan tidak dapat begitu saja dipaksakan. Kelemahan lain adalah

¹⁸⁹Dedi Afandi, *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Medis*, Maj Kedokt Indon, Volum: 59, Nomor: 5, Mei 2009

dari Perma itu sendiri yaitu menurut tata urutan perundang undangan Indonesia Perma tidak bersifat wajib; mengikat, sehingga Perma hanya dapat dijadikan pedoman. Belum dibentuk Undang-Undang yang mengatur mediasi untuk memberikan kepastian hukum.¹⁹⁰

Dalam mencapai kedamaian, hukum mengatur mediasi medis, namun dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 adanya kekaburan norma di dalamnya dimana kata mediasi yang dimaksud tidak menjelaskan secara jelas mengenai mediasi apa yang di maksud, lebih khususnya tidak dijelaskan mengenai upaya mediasi penal yang mengakibatkan implisit dalam pengaturannya, sehingga perlu untuk diteliti lebih lanjut mengenai hal ini agar dapat di terapkan dengan baik. Penyelesaian sengketa sengketa medis medis bisa diselesaikan melalui dua cara yakni melalui jalur pengadilan dan melalui jalur diluar pengadilan. Pengaturan hukum melalui jalur peradilan perdata dapat diuraikan dalam Pasal 32 huruf q Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, dalam ketentuan tersebut terkandung sebuah makna “bahwa dalam penyelesaian suatu perkara medis dapat diselesaikan secara litigasi baik dalam jalur perdata atau jalur pidana”. Akibat terjadinya sengketa medis perdata karna tidak terpenuhinya isi dalam sebuah perjanjian yang telah di setuju (wanprestasi) di dalam transaksi terapeutik oleh tenaga kesehatan, atau pasien mengalami

¹⁹⁰ Dedi Afandi, *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Medis*, Maj Kedokt Indon, Volum: 59, Nomor: 5, Mei 2009

kerugian karena adanya perubahan melanggar hukum.¹⁹¹

Penyelesaian Sengketa Alternatif pada umumnya cuma bisa dilakukan dalam lingkungan perkara-perkara perdata saja, tetapi tidak dapat diterapkan dalam lingkungan perkara-perkara pidana, Namun dilihat dari fakta di lapangan sering juga perkara pidana yang diselesaikan dengan proses di luar pengadilan yakni dengan adanya berbagai diskresi oleh aparat penegak hukum atau pun juga dengan mekanisme musyawarah atau perdamaian atau lembaga maafan yang ada dalam masyarakat. Mediasi adalah salah satu metode yang digunakan dalam menyelesaikan sebuah sengketa, agar lebih efektif dan hemat biaya dalam menyelesaikan perkara.¹⁹²

Pasal 29 UU 36 tahun 2009 tentang Kesehatan tersebut menyatakan bahwa penyelesaian sengketa medis dilakukan terlebih dahulu melalui mediasi. Ini perlu diubah menjadi penyelesaian sengketa medis melalui badan arbitrase medis harus tercantum dalam informed consent sehingga menjadi dasar adanya kesepakatan kedua belah pihak, yakni pasien dan dokter.

Banyaknya tuduhan sengketa medis medis serta ketentuan Pasal 28 H Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang salah satunya semua warga negara berhak mendapatkan pelayanan kesehatan. Selain itu, perlindungan terhadap tenaga kesehatan dengan disahkannya berbagai UU terkait kesehatan, yakni Praktik Kedokteran, Kesehatan, Kerumaskitan, Keperawatan, Kebidanan, dan seterusnya.

¹⁹¹ *Ibid.*, hal. 141

¹⁹² Keyzha Nataharisma, I Nengah Suantra, *Mediasi Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Di Indonesia*, Jurnal Kertha Wicara, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Vol. 01, No. 05, 2013, hal. 3

Sengketa medis jumlahnya terus meningkat. Data Konsil Kedokteran Indonesia mencatat dalam rentang 2006-2016 terdapat 362 kasus dan tahun-tahun selanjutnya jumlah pengaduan dari masyarakat ke MKDKI terus bertambah.

Tata cara penyelesaian sengketa medis ini telah diatur dalam Pasal 29 UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Di sini diatur bahwa penyelesaian sengketa medis dilakukan melalui mediasi terlebih dahulu. Apabila proses mediasi tersebut gagal maka sudah pasti akan berlanjut melalui litigasi. Kalaupun mediasi ini berhasil, namun tidak mempunyai daya eksekutorial karena tidak dituangkan dalam suatu akte sehingga bisa dibatalkan. Angka keberhasilannya pun sangat minim, yakni hanya 4-5% perkara medis yang bisa diselesaikan melalui jalur mediasi. Untuk itu, memunculkan instrumen atau cara lain yang bisa menjawab tantangan tersebut, di mana mediasi tidak efektif karena tidak mempunyai daya eksekutorial,”¹⁹³

Kelemahan Struktur Hukum

Di sisi lain mediasi mengenai masalah pidana sengketa medis belum dikenal, dan bahkan bisa menjadi alat pemaksa bagi pasien kepada oknum dokter yang di duga melakukan sengketa medis. Banyak kasus-kasus yang dimediasikan justru dibawa menjadi kasus pidana di Kepolisian, sehingga mediasi pada penyelesaian sengketa medis seolah-olah tidak efektif dalam

¹⁹³ <https://www.gatra.com/news-559761-hukum-dokter-dwi-revisi-pasal-29-uu-kesehatan-sengketa-medis-via-arbitrase.html>.

menyelesaikan masalah hukum tersebut. Hal ini tentunya menjadi suatu permasalahan yang rumit, padahal Mediasi penal ialah suatu perwujudan dari adanya Keadilan Restoratif yang garis besarnya untuk terciptanya sebuah keadilan bagi korban dan pelaku tindak pidana agar untuk dapat dipulihkan kedudukannya¹⁹⁴

Kelemahan Budaya Hukum

Mediasi penal merupakan suatu sarana yang diperuntukkan untuk penyelesaian sengketa pidana, mediasi penal ini belum cukup dikenal, karena pada dasarnya bahwa seluruh tindak pidana tersebut tidak bisa untuk didamaikan, kecuali tindak pidana yang berupa delik aduan. Dengan demikian masalah sengketa medis medis atau sengketa medis akan mengalami kesulitan apabila korban mengalami cacat atau bahkan mengalami kematian.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Diah Ratna Sari Hariyanto, 2018, *Konstruksi Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana Ringan di Indonesia*, Disertasi Universitas Udayana, Denpasar, hal 25.

¹⁹⁵ I Wayan Wiryawan dan I Ketut Artadi, 2017. *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan: Keterampilan Nonlitigasi Aparat Hukum*, Udayana Press, Denpasar, hal 94

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS BERBASIS NILAI KEADILAN RESTORATIF

A. Kajian Penyelesaian Sengketa Medis Di Berbagai Negara

1. Amerika Serikat

Tuntutan hukum sengketa medis adalah kejadian yang relatif umum di Amerika Serikat. Sebanyak 10 persen dari semua pengeluaran tahunan AS untuk perawatan kesehatan digunakan untuk tanggung jawab medis dan obat defensif; setiap tahun, \$32,6 miliar dihabiskan untuk klaim kewajiban profesional dan biaya untuk rumah sakit, fasilitas perawatan jangka panjang (LTCF), dan sengketa medis dokter penghargaan; sementara total alokasi tahunan untuk industri legal adalah \$246 miliar/tahun.¹⁹⁶ Selanjutnya, biaya litigasi malpraktik medis tumbuh 7,5% setiap tahun; 50 hingga 80 persen pembayaran oleh rumah sakit yang diasuransikan sendiri, LTCF, dan malpraktik medis perusahaan asuransi langsung ke biaya pengacara, baik pembela maupun penggugat, dan “biaya administrasi” mereka; 25 persen digunakan untuk biaya alokasi kerugian yang disesuaikan; Sebuah studi tahun 2013 memperkirakan bahwa antara 21 0.000 hingga 400.000 orang

¹⁹⁶ The statistics refer to 2006 AHA Hospital Statistics, 2004 on Hospital Professional Liability and Doctor Benchmark Analysis, 2004's Aggregates & Averages, and Prince Waterhouse Coopers 2006. Perry Hookman, *Medical Malpractice Expert Witnessing: Introductory Guide for Doctor and Medical Professionals* (CRC Press 2008). Page, 203.

meninggal setiap tahun di Amerika Serikat karena kesalahan medis. Secara etis, reformasi sistem sengketa medis medis harus mengatasi fakta bahwa kesalahan medis dapat melukai pasien dan berperan dalam sejumlah besar kasus sengketa medis. Misalnya, Studdert dan rekannya menganalisis 1.452 klaim malapraktik tertutup dari lima perusahaan asuransi dan menyimpulkan bahwa 63 persen klaim memang melibatkan cedera akibat kesalahan medis.¹⁹⁷ Hukum sengketa medis medis di Amerika Serikat berasal dari bahasa Inggris umum hukum, dan dikembangkan oleh putusan di berbagai pengadilan negara. Sistem hukum adalah untuk mendorong penemuan dan negosiasi yang luas antara pihak musuh dengan tujuan menyelesaikan perselisihan tanpa pergi ke pengadilan juri. Pasien yang terluka harus menunjukkan bahwa dokter bertindak lalai dalam memberikan perawatan, dan kelalaian tersebut mengakibatkan cedera. Untuk itu, empat unsur hukum harus dibuktikan: (1) profesional kewajiban kepada pasien; (2) pelanggaran kewajiban tersebut; (3) kerugian yang disebabkan oleh pelanggaran; dan (4) kerusakan yang diakibatkan. Banyak kerusakan, jika diberikan, biasanya diperhitungkan baik kerugian ekonomi aktual maupun kerugian non ekonomi, seperti rasa sakit dan penderitaan.¹⁹⁸

Hukum sengketa medis medis di negara ini secara tradisional berada di bawah otoritas negara bagian, bukan pemerintah federal. Tidak seperti banyak daerah lain di hukum, kerangka dan aturan hukum yang mengatur tindakan sengketa

¹⁹⁷ *Ibid*

¹⁹⁸ B. Sonny Bal MD. MBA, 'An Introduction to Medical Malpractice in the United States' (2009) 467 *Clinical Orthopaedics and Related Research*, page. 339.

medis adalah, sebelum tiga puluh tahun terakhir, sebagian besar didirikan melalui keputusan dalam tuntutan hukum di pengadilan negara bagian bukan melalui Undang-Undang yang diberlakukan oleh badan legislatif negara bagian. Aturan hukum yang ditetapkan oleh pengadilan umumnya disebut sebagai '*common law*'. Sebagai preseden hukum itu didirikan kasus hukum di satu negara tidak memiliki bobot di negara lain, aturan untuk penanganan kasus sengketa medis medis bervariasi dari satu negara bagian ke negara bagian lainnya, meskipun banyak dari kasus tersebut prinsipnya serupa.¹⁹⁹

Pasien yang tidak puas di AS memiliki dua cara utama untuk mengeluh. Mereka dapat menghubungi dewan lisensi negara bagian yang relevan, yang dapat mencabut atau membatasi lisensi atau dokter ditemukan telah bertindak tidak benar; atau menuntut dokter tersebut ketika mereka bisa menemukan pengacara bersedia untuk mewakili mereka di Pengadilan. Sistem litigasi gugatan kerugian telah dikritik karena tidak efisien, tidak adil, dan mahal untuk kedua pasien, penyedia layanan kesehatan dan untuk sistem perawatan kesehatan. Untuk mengatasi permasalahan yang berkaitan dengan sistem gugatan perbuatan melawan hukum, ada beberapa cara yang dapat dilakukan diusulkan sebagai alternatif terhadap sistem litigasi tort yang ada di AS.²⁰⁰

Keadilan retributif di Amerika menjadi lazim di tahun 1970-an dan 1980-an, dan mengalami pergeseran ke keadilan retributif didahului oleh Keadilan Restoratif. Penyelesaian perkara pidana dengan metode mediasi di Amerika

¹⁹⁹ Muh Endriyo Susila, *Medical Malpractice System in the United States of America: Lesson to Learn for Indonesia*, *Yuridika*: Volume 36 No 2, May 2021, hal. 372

²⁰⁰ World Bank, 'Medical Malpractice Systems around the Globe: Examples from the USA Tort Liability System and the Sweden- No Fault System' (2003).

Serikat telah dikenal sejak tahun 1970, yaitu sejak adanya lembaga yang mengintroduksi salah satu bentuk penyelesaian tindak pidana melalui program rekonsiliasi yang dikenal dengan *Victim Offender Reconciliation Program* di wilayah *Mennonite*, Amerika Serikat. Program tersebut didasari atas pandangan bahwa penyelesaian Tindak Pidana melalui rekonsiliasi dapat dilakukan oleh rujukan dari lembaga Kepolisian, Kejaksaan, dan Kehakiman yang ada di setiap negara bagian yang memiliki hak diskresi yang diberikan oleh Undang-Undang kepada mereka seperti *Children and Domestic Matters Act*, *Hause Bill 99-1150* di negara bagian Colorado.

Umbreit, Lightfoot, dan Fier dalam *legislative Statutes on Victim Offender Mediation* yang dikutip oleh Rufinus Hotmaulana Hutaaruk, menyatakan bahwa saat ini terdapat 29 negara bagian yang mempunyai lembaga *Victim Offender Mediation (VOM)* atau bentuk *VOM* yang diatur oleh Undang-Undang. Terdapat 23 negara bagian yang memiliki undang undang khusus untuk *VOM* dan terdapat enam negara bagian yang mempunyai program bentuk *VOM* yang memperbolehkan dilakukannya dialog antara korban dan pelaku dalam suatu perkara pidana. Negara bagian di Amerika Serikat yang telah menerapkan praktik *Keadilan Restoratif* antara lain Colorado, Montana, Minnesota, Missouri, Hawaii, Florida, Carolina Selatan, Virginia Barat, Delaware, Vermont, dan Maine.

Praktik restoratif ini ada hampir secara eksklusif untuk pelaku remaja. Dalam *The legislative declaration of Colorado based on Keadilan Restoratif(CRS Section 19-2-102)* is to “protect, restore, and improve the

public safety...provide the opportunity to bring together affected victims, the community, and juvenile offenders for restorative purposes.”Berbagai ketentuan yang menganut prinsip *Keadilan Restoratif* di negara-negara bagian Amerika Serikat tersebut, terutama banyak yang diperuntukkan untuk pelaku anak dan remaja yang berhadapan dengan hukum. Negara bagian Maine misalnya memiliki ketentuan perUndang-Undangan yang mengatur tentang tim-tim pencari jalan keluar atau resolusi komunitas (Community Resolusi Teams) yang bertujuan untuk mendiskusikan suatu pelanggaran serta memberikan rekomendasi terhadap pemidanaannya atau alternatif-alternatif lainnya. Korban atau suatu yang dianggap korban mungkin seorang anggota dari suatu tim tetapi tim itu tidak didirikan semata-mata untuk dialog antara korban dan pelaku.

Negara bagian Louisiana memberikan rujukan kepada para remaja atas suatu daftar mediator yang telah disetujui yang tidak perlu harus menjadi suatu bagian dari suatu organisasi nirlaba atau pusat komunitas. Pada komunikasi negara bagian arkansas dana bantuan membiayai universitas-universitas negara bagian untuk menyediakan bantuan teknis dalam pendirian lembaga jasa pelayanan mediasi bagi remaja. Tiga negara bagian, yaitu Delaware, Montana, dan Oregon juga sudah mendirikan komisi-komisi untuk melakukan monitoring dan atau menyediakan bimbingan untuk VOM.

Pada negara bagian Missouri yang secara kuat merumuskan prinsip *Keadilan Restoratif* dalam penyelesaian perkara pidana dengan mendiskusikan program koreksi-koreksi masyarakat yang dikembangkan agar pelanggar

bersedia bertanggung jawab terhadap korban tindak pidana dan komunitas-komunitas setempat di negara bagian.

Hasil penelitian Eva Achjani Sulfa dalam disertasinya, menyimpulkan bahwa di beberapa negara bagian Amerika Serikat juga telah mengembangkan prinsip *Keadilan Restoratif* dalam penegakan hukum pidana yang dikenal dengan "*Keadilan Restoratif Programme in prison*" yaitu penerapan prinsip *Keadilan Restoratif* di dalam penjara. Tercatat dalam tahun 2006, beberapa negara bagian mengembangkan program ini, antara lain Alabama, California, Delaware, Iowa, Louisiana, Maine, Montana, Nebraska, New Hampshire, New York, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Tennessee, Texas, Utah, Washington, dan Wisconsin.

Beberapa program penerapan prinsip *Keadilan Restoratif* yang diterapkan di Amerika Serikat, di antaranya sebagai berikut:

a. Victim Offender Dialogue (VOD).

Program ini dirancang untuk memfasilitasi dialog antara korban dan pelaku, bagi korban yang serius sifatnya dan bagi para pelakunya. Program ini merupakan bagian dari "Correction Based Programmes" yang dilaksanakan oleh bagian pelayanan korban (*Victime Service Department*) dari *Department of Correction*; *working group* yang independen; dan petugas dari *Department of Correction*.

b. *Opening Doors of Ohio*.

Negara bagian Ohio mengembangkan program "*Opening Doors of Ohio*" yaitu program perubahan budaya penyelesaian konflik di penjara. Program

"opening Doors of Ohio" ini adalah bentuk penerapan prinsip *Keadilan Restoratif* pada tahap post adjudikasi yaitu setelah putusan pengadilan dan proses mediasi dilakukan dalam penjara pada saat pelaku menjalani hukuman.

c. *AMICUS Girls Restorative programme.*

Di Minnesota dikembangkan program "AMICUS girl *Restorative program*", yaitu program pendekatan prinsip *Keadilan Restoratif* pasca penjatuhan sanksi pidana yang ditujukan pada gadis-gadis berusia antara 14 tahun sampai dengan 21 tahun. Program ini menggunakan dua model, yaitu *Keadilan Restoratif Circle* yang melibatkan masyarakat dan *grief and trauma counseling* bagi gadis yang trauma. Di Amerika Serikat umumnya malapraktik merupakan kasus perdata berdasarkan tort system yang berlaku di sana. Di negara-negara yang menganut common law, malapraktik tidak dijerat sebagai perbuatan kriminal, kecuali dapat dibuktikan adanya kesengajaan atau niat jahat dalam tindakan kedokteran.

Pengadilan AS telah mendorong pihak-pihak dalam sengketa sengketa medis medis untuk menggunakan berbagai bentuk sistem Alternative Dispute Resolution (ADR) sebagai upaya untuk menghasilkan permukiman yang lebih murah dan lebih cepat.²⁰¹ Amerika memiliki dua ADR utama dalam untuk menyelesaikan sengketa sengketa medis medis yaitu arbitrase dan mediasi yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

²⁰¹ John Farrar, *Legal Reasoning* (Thomson Reuters 2010).[85]. See also Williams, *Should the State Provide ADR Services* (CJQ 1987).page,142

a. Arbitrase

Arbitrase adalah rujukan perselisihan untuk penentuan oleh pihak ketiga, arbiter, yang keputusannya akan didasarkan pada fakta-fakta kasus dan bukti-bukti diajukan oleh para pihak, dimana para pihak sepakat untuk mentaati suatu keputusan yang telah diketahui sering sebagai penghargaan. Penyajian bukti, bagaimanapun, adalah pada dasar informal. Arbitrase, sebagai prosedur pribadi, para pihak tidak menanggung risiko apa pun publisitas merusak yang kadang-kadang muncul dari laporan proses pengadilan.

Proses arbitrase kurang formal daripada proses pengadilan, tanpa perlu aturan teknis bukti dan prosedur yang digunakan oleh pengadilan, umumnya lebih murah dan lebih sedikit memakan waktu. Para pihak memiliki kekuatan untuk menentukan waktu dan tempat melakukan persidangan.²⁰² Di Amerika Serikat, arbitrase telah diterapkan dalam kasus sengketa medis selama lebih dari dua puluh tahun, menjadikannya bentuk tertua dan paling umum dari tiga alternatif proses. Arbitrase dalam kasus sengketa medis dimandatkan dengan Undang-Undang di negara bagian Michigan dan dengan kontrak di negara bagian California di Amerika Serikat.²⁰³ Namun, arbitrase telah dikritik karena menjadi legal dan lembaga pelaksana hukum. Ini membuat arbitrase kurang dari beberapa di antaranya gagasan potensial seperti fleksibilitas,

²⁰² Laurence Boulle and Kathleen J. Kelly, *Mediation: Principles, Process, and Practice* (Butterworths 1998), page.78.

²⁰³ John J. Fraser Jr, 2001, 'Technical Report: Alternative Dispute Resolution in Medical Malpractice', 107 *Pediatrics*. at 604. See also Perry Hookman (n 7), page. 205.

informalitas, dan efisiensi.²⁰⁴ Selain itu, arbitrase memiliki karakteristik yang mirip dengan litigasi, seperti penyerahan atau penghargaan kepada penggugat jika arbiter menganggap bahwa penggugat telah membuktikan dalilnya, sebagai berikut prosedur yang ditentukan yang membuatnya formal dan para pihak dapat menyetujuinya penerapan kaidah pembuktian.²⁰⁵

b. Mediasi

Pada medical malpractice di Amerika Serikat, mediasi sebagai alternatif pilihan penyelesaian sengketa dapat berfungsi sebagai perantara antara tenaga medis, rumah sakit dan pasien dan keluarganya dalam mengkomunikasikan keprihatinan pasien kepada tenaga medis. Amerika Serikat mengalami proliferasi sengketa malapraktik medis dan lonjakan langganan pada pertengahan hingga akhir abad ke-20 tuntutan hukum malapraktik medis telah meningkat di Amerika Serikat (AS) selama 150 tahun terakhir. Pengadilan di AS telah mengambil pendekatan yang tegas dalam memerintahkan agar ADR dipertimbangkan meskipun ada penolakan dari pihak-pihak diuraikan dalam *Re Atlantic Pipe Corporation* pengadilan menyatakan bahwa

“In some cases, a court may be warranted in believing that compulsory mediation could yield significant benefits even if one or more parties object. After all, a party may resist mediation simply out of unfamiliarity with the process or out of fear that a willingness to submit would be perceived as a lack of confidence in her legal position. In such an instance, the party’s initial reservations are likely to evaporate as the mediation progresses, and negotiations could well produce a beneficial outcome, at reduced cost and greater speed, than would a trial. While the possibility that parties will fail to reach agreement remains ever-present, the boon of settlement can be worth the

²⁰⁴ Arbitration has a close interaction with the court system because the parties are able to obtain court orders to assist the arbitration and to secure the court involvement in enforcing the arbitral awards.

²⁰⁵ David Spencer and Tom Altobelli, *Dispute Resolution in Australia: Cases, Commentary and Materials* (Lawbook Co 2005), page. 227.

risk.”

Dapat dikatakan bahwa dalam beberapa kasus, pengadilan dapat dibenarkan untuk meyakini bahwa mediasi wajib dapat menghasilkan manfaat yang signifikan bahkan jika satu atau lebih pihak keberatan. Lagi pula, salah satu pihak mungkin menolak mediasi hanya karena tidak terbiasa dengan prosesnya atau karena takut bahwa kesediaan untuk tunduk akan dianggap sebagai kurangnya kepercayaan pada posisi hukumnya. Dengan contoh seperti itu, keberatan awal pihak kemungkinan akan menguap seiring dengan berjalannya mediasi, dan negosiasi dapat menghasilkan hasil yang menguntungkan, dengan biaya yang lebih murah dan kecepatan yang lebih tinggi, daripada persidangan. Sementara kemungkinan bahwa para pihak akan gagal mencapai kesepakatan tetap ada, keuntungan penyelesaian bisa sepadan dengan risikonya.

Carol B. Liebman menjelaskan bahwa dalam satu dekade terakhir, sistem kesehatan Amerika Serikat telah mulai menggunakan mediasi untuk memfasilitasi komunikasi antara pasien dan dokter setelah peristiwa medis yang merugikan, untuk meredakan ketegangan di antara anggota tim pemberi perawatan, untuk menyelesaikan sengketa medis medis klaim, dan untuk membantu anggota keluarga dan profesional medis membuat dan keputusan yang memilukan di akhir hidup. Pelaksanaan Perlindungan Pasien dan Undang-Undang Perawatan Terjangkau 2010 akan menghasilkan kontroversi baru dan meningkatkan kebutuhan untuk mediasi. Pasien, keluarga, dokter, perawat, profesional kesehatan lainnya, dan administrator akan membutuhkan

bantuan untuk mengelola perselisihan yang muncul saat itu beradaptasi dengan sistem perawatan kesehatan yang berubah.²⁰⁶

2. Jepang

Sistem hukum Jepang dikenal konsep *Sokketsu Wakai*, yaitu perdamaian di luar pengadilan. Hasil dari penyelesaian di luar pengadilan ini, kemudian dapat dimintakan pengesahannya kepada hakim. Hakim berkedudukan sebagai aparat penegak hukum. Yang secara formal berkinerja menurut sistem hukum yang diproduksi oleh lembaga pembentuk hukum. Para pihak menentukan pilihan metode penyelesaian perkara dari suatu kasus tertentu. Jika konsensus untuk menempuh jalur damai dengan menerapkan nilai-nilai tradisional tidak dapat dicapai, sistem pengadilan peradilan pidana akan tetap tersedia. Metode penyelesaian dengan pendekatan tradisional ditempatkan menduduki posisi primer sedangkan lembaga-lembaga formal adalah berperan sebagai suatu unsur pendukung.

Pejabat-pejabat pengadilan Jepang (polisi, jaksa, pengacara, dan hakim) mendorong tindakan-tindakan yang mendukung penerapan nilai-nilai *Keadilan Restoratif* secara nyata dengan memberi kesempatan kepada korban dan pelanggar untuk menentukan apakah suatu kasus diproses melalui sistem peradilan formal atau melalui mekanisme alternatif. Petugas mendorong pelanggar untuk mengakui kesalahannya dan mengungkapkan penyesalan yang dalam atas kesalahannya dan dibuktikan dengan pembayaran restitusi.

²⁰⁶ Carol B. Liebman, 'Medical Malpractice Mediation, Benefits Gained, Opportunities Lost' (2011) 74 Law and Contemporary Problems., page. 135.

Korban didorong untuk memaafkan dan menerima pembayaran restitusi. Masyarakat didorong untuk mengintegrasikan kembali pelaku yang telah menyesal atas kesalahannya.

Di samping mempertimbangkan sifat dan berat pelanggaran ketika memutuskan tindakan formal, apa yang harus diambil untuk suatu pelanggaran tertentu. Kelemahan konsep tersebut di atas, salah satunya adalah bahwa pengakuan tersangka digunakan sebagai sarana pembuktian dalam suatu perkara. Konsep ini sangat rentan terjadinya miscarriage of justice, oleh karena dalam kebanyakan kasus, pengakuan tersangka dilakukan karena tekanan psikologis saat menjalani proses pidana. Oleh karena itu, seyogianya perbuatan dan kebenaran mengenai pelakunya tetap harus dibuktikan secara ilmiah, agar tidak salah dalam mendudukkan seseorang sebagai tersangka.

Model Jepang adalah suatu sistem dua jalur yang menggunakan proses-proses formal dan proses informal. Korban dan pelanggar mempunyai kesempatan untuk mengambil tindakan yang memungkinkan mereka untuk memutuskan hasil akhir dari konflik mereka. Nilai-nilai restoratif dari pertemuan (encounter), partisipasi, restitusi, penerimaan tanggung jawab dan kesempatan untuk rekonsiliasi dengan kuat ditegaskan dengan tetap disediakan forum peradilan formal.

Di Jepang pendekatan ADR mulai digunakan, menjelang akhir abad ke-20. Terutama pada tahun 1999, ketika dua kasus malapraktik medis yang serius, yaitu, kesalahan identifikasi pasien di Rumah Sakit Universitas Kota Yokohama dan injeksi larutan antiseptik yang salah di Rumah Sakit Tokyo

Metropolitan Hiroo, terjadi berturut-turut. Sekitar tahun 2003, pengembangan dua program mediasi perawatan kesehatan yang khas dimulai: satu adalah model mediasi medis, yang dikembangkan bersama oleh Dewan Perawatan Kesehatan Berkualitas Jepang (*Japan Council for Quality Health Care* selanjutnya disebut sebagai “JCQHC”) Profesor Yoshitaka Wada, sosiologi hukum, Universitas Waseda, dan Associate Profesor Yoshimi Nakanishi, Pusat Pendidikan Kedokteran Umum, Universitas Yamagata,⁴⁴ dan yang lainnya, Program Pelatihan Fasilitator Komunikasi Kesehatan (Healthcare Communication Facilitator Training Program) yang dikembangkan oleh Profesor Kazuto Inaba, Fakultas Hukum Universitas Chukyo, dan Ikuko Toyoda, Kakehashi). Wada maupun Inaba telah sering menekankan pentingnya keterkaitan antara skema kompensasi tanpa kesalahan dan mediasi perawatan kesehatan, serta penggunaan fasilitator komunikasi kesehatan yang efektif dalam sistem pemeriksaan malpraktik medis yang dimulai pada Oktober 2015.

Di Jepang, seperti di negara-negara Barat, beberapa pendekatan ADR mulai digunakan, menjelang akhir abad ke -20 . Terutama pada tahun 1999, ketika dua kasus sengketa medis medis yang serius, yaitu kesalahan identifikasi pasien di Rumah Sakit Universitas Kota Yokohama dan injeksi larutan antiseptik yang salah di Rumah Sakit Hiroo Metropolitan Tokyo, terjadi berturut-turut,²⁰⁷ ADR disorot sebagai pengganti gugatan terhadap sengketa

²⁰⁷Terada, A. (1999), *Recent Trends of Medical Malpractice, NKSJ Risk Management Report*, E(11), 1-9

medis medis dalam rangka saling pengertian antara pihak profesi kedokteran dan pihak pasien melalui dialog tatap muka. Selanjutnya, pada bulan April 2007, Undang- Undang Promosi Penggunaan Penyelesaian Sengketa Alternatif diberlakukan, dengan maksud untuk memberikan akses mudah kepada proses ADR.²⁰⁸ Meskipun jumlah tuntutan hukum medis biasanya sangat kecil dibandingkan dengan di AS, 8,9 sejak Undang-Undang ini, ADR dalam perawatan kesehatan perlahan tapi pasti diakui sebagai solusi untuk tuntutan hukum medis di Jepang.²⁰⁹ Faktanya, pada 2014, sebelas badan telah diakreditasi sebagai lembaga yang menerapkan ADR perawatan kesehatan yang dipimpin oleh asosiasi pengacara, perkumpulan medis, dan NPO, dan jumlah aplikasi ADR yang diterima oleh badan-badan tersebut terus meningkat.²¹⁰

Menurut statistik dari Mahkamah Agung Jepang, jumlah tuntutan hukum malapraktik medis telah meningkat pada tingkat 7 sampai 8% per tahun, dan 1.107 kasus diajukan pada tahun 2004. Tahun 2000, jumlah kasus di mana putusan disampaikan adalah 674, jumlah gugatan malapraktik medis yang diajukan sebanyak 767, jumlah percobaan yang tertunda adalah 1.886. Pengadilan yang tertunda belum memiliki keputusan yang disampaikan, juga belum mencapai penyelesaian yang menyenangkan. Jumlah ini terus meningkat setiap tahun.

²⁰⁸ Yoshida, I. (2009), Two Trials for Establishing the Dialog Promoting Mediation in Japanese Society, *Kumamoto Hougaku*, 116, 171-246

²⁰⁹ Ueki, S. et al. (2014), Present State and Future Perspective of Healthcare ADR, *Horitsu no Hiroba*, 2014(11), 1-13

²¹⁰ Healthcare ADR Liaison and Coordination Committee (2014), Results of questionnaire to healthcare ADR agencies, Health, Labor and Welfare Ministry, 3-2

Dari sudut pandang ini, gugatan bukanlah cara terbaik, karena hanya berfokus pada masalah hukum dan kerangka hukum. Akibatnya, gugatan tersebut hanya mengakhiri penyelesaian hukum terbatas yang menghasilkan pemenang dan pecundang yang jelas, meninggalkan hubungan yang tidak bersahabat tidak berubah.

Terdapat dua organisasi aktivitas utama yang menggelar aktivitas mediasi layanan kesehatan di dalam negeri, yaitu Asosiasi Mediator Layanan Kesehatan Jepang dan Kakehashi yang dapat dijelaskan sebagai berikut:²¹¹

a. *Japan Association of Healthcare Mediators (JAHM)*

Sejak Program Pelatihan Mediator Medis pertama kali diluncurkan di JCQHC pada tahun 2003, jumlah organisasi yang menerapkan program pelatihan ini terus meningkat, termasuk asosiasi rumah sakit domestik besar, perkumpulan medis lokal, dan pemerintah kota setempat. Ketika jumlah ini mencapai sekitar 30 pada tahun 2008, *Japan Association of Healthcare Mediator (JAHM)* didirikan dengan tujuan membangun sistem kualifikasi dan meningkatkan kemampuan fasilitator komunikasi kesehatan.²¹²

Program Pelatihan Mediator Medis dibuat dalam pedoman yang disetujui oleh MHLW dan secara resmi ditunjuk oleh JCQHC, Asosiasi Masyarakat Medis Jepang, atau "JMA", dan JAHM. Program pelatihan ini telah dilaksanakan oleh organisasi-organisasi sebelumnya di seluruh negeri seratus kali atau lebih setiap tahun. Saat ini, JAHM tidak hanya bertugas mensertifikasi peserta pelatihan yang memuaskan sebagai fasilitator komunikasi layanan kesehatan dan mengevaluasi program mediasi layanan

²¹¹ Ritsuko Yoshimura, *Healthcare Mediation in Japan Current State, Issues, and Future Prospects*, *Journal of Philosophy and Ethics in Health Care and Medicine*, No. 10, December 2016, page 55

²¹² Wada, Y. et al. (2011), *Medical Mediation: Narrative Approach to Conflict Management*,

kesehatan yang baru dibuat dalam pedoman MHLW, tetapi juga berkomitmen untuk mempromosikan kesadaran public akan mediasi layanan kesehatan dan kolaborasi dengan entitas serupa di luar negeri.²¹³

b. Kakehashi

Toyoda, yang kehilangan putra keduanya karena sengketa medis pada tahun 2003, Toyoda, Inaba, dan tujuh anggota lainnya mendirikan lokakarya pelatihan untuk ADR dalam perawatan kesehatan, bertujuan untuk meningkatkan hubungan antara pasien dan profesional Wada, pengembang utama model mediasi medis, menyadari pentingnya pendekatan mediasi menjelang pengembangan. Wada sudah menguasai keterampilan mediasi gaya Harvard yang disediakan dalam model IPI dan NBC. Para anggota ini, pada gilirannya, mendirikan lokakarya mediasi layanan kesehatan lainnya untuk meluncurkan kursus pelatihan bagi pendukung pasien di rumah sakit pada tahun 2008.²¹⁴ Toyoda, saat menjadi salah satu penyelenggara kursus pelatihan ini, berpartisipasi dalam sesi pendidikan sebagai peserta pelatihan.

Pada tahun 2012, sebuah NPO resmi, Kakehashi, didirikan dengan lokakarya yang disebutkan di atas untuk mediasi kesehatan, sebagai organisasi induknya. Tujuan mereka adalah sebagai berikut: untuk membangun hubungan rahasia, untuk mempromosikan komunikasi antara profesional medis dan pasien, untuk meningkatkan keamanan klinis, dan untuk memberikan kesempatan kepada profesional medis dan masyarakat umum untuk berpartisipasi dalam panel studi.²¹⁵

²¹³ Inaba, K. (2014), Trial to Staff Healthcare Communication Facilitators: Additive Payment of Medical Fee to Medical Facility with Satisfactory Patient Support System, *Chukyo Lawyer*, 20, 39-52

²¹⁴ Kumamoto Nichinichi Shinbun (2008), Intervention by Third Party between Hospitals and Patients, August 20th

²¹⁵ Inaba, K. (2013), 2nd Workshop (2013) Report – Positioning of Healthcare Communication Facilitators in Patient Support System: Their Roles and Training, Medical Care Security Committee in Yokohama

Untuk memastikan posisi fasilitator komunikasi kesehatan, Inaba menyerahkan draf pedoman operasi dan pembuatan program pelatihan untuk fasilitator komunikasi kesehatan kepada MHLW pada tahun 2012, dan secara resmi disetujui pada tahun berikutnya. Pedoman ini menentukan ruang lingkup layanan yang diberikan oleh fasilitator komunikasi kesehatan, calon peserta pelatihan, dan keterampilan dasar yang harus dikuasai dalam pelatihan mediasi kesehatan.

3. Malaysia

Kasus kelalaian medis ditangani menurut hukum perdata di Malaysia dan yang berarti penggugat atau tergugat harus memberikan bukti yang cukup untuk memikul beban pembuktian dan keseimbangan probabilitas yang memadai⁴ berdasarkan hukum pembuktian.²¹⁶ Bukti Act 1950 (Act 56) adalah hukum substantif, yang menangani sifat kasus tersebut. Dalam kasus seperti kelalaian Medis, sangat sulit untuk memenuhi formalitas yang ditentukan dalam *Law of Tort* (sistem kesalahan saat ini). Adversely system membutuhkan banyak prosedur yang harus diikuti dan banyak bukti yang harus dihadirkan untuk dapat memuaskan pengadilan.²¹⁷

Dalam salah satu kasus *Dr. Chin Yoon Hiap v Ng Eu Khoon & ors*⁴ yang membutuhkan waktu 16 tahun untuk diselesaikan, sedangkan dimulai 21 tahun yang lalu sebelum keputusan akhir. Kasus lainnya *Dr. Soo Fook Mun v Foo Fio Na & anor* yang membutuhkan waktu hampir 24 tahun untuk akhirnya

²¹⁶ Sin Yoong Ming B Econs, 'Tilting the Scales of Balance for Dismissal' [1994] 3 MLJ cxxi

²¹⁷ Maizatul Farisah Mohd Mokhtar, *Medical Negligence Dispute in Malaysia: Choosing Mediation as the Best Constructive Approach to Address the Paradoxes in Medical Negligence Claims*, European Journal of Natural Sciences and Medicine July - December 2022 Volume 5, Issue 2, page. 76

mencapai akhir kasus.²¹⁸Sementara, membaca dengan teliti kasus-kasus yang berkaitan dengan kelalaian medis secara mengejutkan, beberapa data menarik telah dikumpulkan yang mengungkapkan bahwa di Malaysia kasus kelalaian medis membutuhkan sekitar 15 hingga 20 tahun⁷ untuk akhirnya diselesaikan.²¹⁹

Di antara semua metode ADR, mediasi telah menarik perhatian sejumlah besar sarjana karena disebut-sebut sebagai metode yang paling andal dan efektif dalam menyelesaikan kasus kelalaian medis. Di Malaysia penerapan mediasi juga telah diperkenalkan pada tahun 2010 oleh *Federal Court* dalam *Practice Direction No. 5 of 2010 Practice Direction on Mediation*, namun tidak ada ketentuan khusus dalam arahan praktik untuk kelalaian medis tetapi arahan praktik berlaku untuk sengketa medis berdasarkan *4. 1 (a) Tuntutan untuk cedera pribadi dan kerugian lain akibat kecelakaan lalu lintas atau tindakan merugikan lainnya karena pada dasarnya tuntutan tersebut berupa uang.*

Penentuan masalah hukum yang menantang dan rumit yang merupakan beban pembuktian dengan membuktikan pelanggaran tugas dalam sistem adversarial namun berbeda dalam ADR sedangkan proses ADR tidak bergantung pada hukum dimana dalam proses mediasi tidak dapat diandalkan pada hukum substantif yang rumit dan sulit untuk memenuhi. Oleh karena itu,

²¹⁸ Puteri Nemie Jahn Kassim, *Medical Negligence Law in Malaysia* (First published 2003, Revised 2008, International Law Book Services, 2008) 149

²¹⁹ Maizatul Farisah Mohd Mokhtar, *Op cit.*, 77

tidak ada persyaratan hukum khusus yang harus dibuktikan dalam proses mediasi untuk menyelesaikan sengketa tersebut.

Tujuan utama dari metode ini adalah untuk menyediakan forum atau lingkungan di mana para pihak yang bersengketa dapat berdiskusi secara damai untuk mencapai kesepakatan bersama. Ada lima alasan mengapa mediasi bekerja yaitu: ekonomis, cepat, dalam banyak kasus para pihak menganggapnya adil, meminimalkan risiko bagi para pihak apakah risiko keuangan, budaya atau risiko lainnya dan keseluruhan proses dan hasilnya bersifat rahasia kecuali para pihak menyetujui sebaliknya.

Tuntutan kelalaian medis di pengadilan diputuskan oleh pengadilan berdasarkan kepuasan memenuhi persyaratan hukum untuk kelalaian medis (substansif dan hukum acara), sedangkan dalam mediasi “memberdayakan” para pihak dalam bahwa pihak yang berselisih memahami proses dan mengontrol hasilnya. Selanjutnya, dalam sistem kesalahan, peran hakim untuk menentukan masalah hukum, namun sebaliknya dalam mediasi, peran mediator untuk mencapai komunikasi yang baik di antara para pihak, untuk membantu para pihak memahami kebutuhan, nilai dan emosi masing-masing pihak, untuk membantu para pihak untuk menjalin hubungan yang baik dan mendorong para pihak untuk memiliki berbagai pilihan penyelesaian guna mencapai saling pengertian.²²⁰

²²⁰ Ali Mohammad Matta, ‘Medical Negligence: New Issues and Their Resolution’ [2000] 3

Menurut pengadilan dalam kasus *Alvin Mylock v Champion International dan Sedgewick Claims Management*²²¹ adalah “*tugas utama mediator fasilitatif adalah mengklarifikasi dan meningkatkan komunikasi antara para pihak untuk membantu mereka memutuskan penyelesaian yang disetujui bersama*”. Mediasi sebagai alat penyelesaian sengketa alternatif yang sangat ampuh ternyata paling canggih, efektif dan bersahabat dalam menyelesaikan sengketa antara para pihak di seluruh dunia bahkan di Malaysia.

Dampak Mediasi dalam menyelesaikan sengketa sangat luar biasa, lebih murah, lebih hemat waktu, dan sangat bersahabat. Penulis telah menyebutkan beberapa masalah yang sangat serius dalam sistem merugikan dalam menyelesaikan klaim tentang kelalaian medis. Namun, mediasi telah terbukti menjadi sistem dengan prinsip fleksibel dan hasil yang efisien. Ini adalah kebutuhan zaman, untuk mengenali sistem ini dan mendorongnya dalam berbagai kasus untuk menyelesaikan sengketa khususnya kasus-kasus yang bersifat sensitif dan yang tidak dapat dihancurkan di bawah formalitas hukum Undang-Undang.

4. Singapura

Ketua Mahkamah Agung Singapura Sundaresh Menon menyerukan kepada profesi hukum dan medis untuk “mengubah paradigma litigasi medis”.²²² Mengacu pada pengalaman di negara lain, CJ Menon menunjukkan kebutuhan mendesak untuk menghindari kenaikan biaya asuransi bagi dokter

²²¹ Illustration under section 102 ‘On whom burden of proof lies’ of Evidence Act 1950 (Act 56)

²²²Response of Chief Justice Sundaresh Menon, Opening of Legal Year 2016, paragraph 44. Accessed 30 January 2018.

dan praktek kedokteran defensif karena takut litigasi, sementara juga melindungi kebutuhan pasien yang memiliki klaim sengketa medis medis yang berjasa.²²³

CJ Menon lebih lanjut mencatat bahwa pasien yang memulai proses hukum tidak harus melakukannya untuk keuntungan finansial, tetapi untuk penjelasan, permintaan maaf atau isyarat empati yang nyata. Solusinya mungkin lebih banyak ditemukan dalam meluruskan masalah nyata dari harapan yang pupus dan miskomunikasi daripada pemberian kompensasi finansial. Selain itu, kasus sengketa medis kedokteran seringkali memiliki makna yang melampaui fakta langsung dari kasus tersebut, seperti kelemahan sistemik dalam praktik kedokteran yang harus ditangani secara holistik.

Peradilan Singapura telah memelopori upaya untuk mengadopsi pendekatan yang tidak terlalu bermusuhan untuk menyelesaikan sengketa sengketa medis medis. Sentuhan yang lebih lembut ini dilaksanakan melalui empat strategi:

- a. Promosi mediasi sebagai cara utama untuk menyelesaikan perselisihan tersebut;
- b. Manajemen kasus pengadilan yang lebih besar dan penggunaan protokol pra-tindakan untuk mendorong negosiasi dan merampingkan proses pengadilan;

Singapura menggeser gaya adversarial (peradilan) dari proses pengadilan ke pendekatan yang dipimpin hakim yang lebih ingin tahu; dan Menunjuk

²²³ Response of Chief Justice Sundaresh Menon, Opening of Legal Year 2016, paragraphs 24 and 43

penilai medis untuk membantu hakim yang memimpin persidangan kelalaian medis.²²⁴ Ide-ide ini sebagian besar diambil dari alat yang ada yang digunakan oleh pengadilan Singapura dalam proses litigasi. Program mediasi terkait pengadilan diperkenalkan di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Keluarga lebih dari dua dekade lalu. Pengadilan Negeri, yang menangani gugatan perdata kurang dari S\$250.000, juga telah menggunakan protokol pra-tindakan untuk kasus kecelakaan kendaraan bermotor dan klaim cedera pribadi untuk mendorong penyelesaian pribadi. Sepuluh tahun yang lalu, pengadilan ini memperkenalkan protokol pra tindakan untuk kasus kelalaian medis setelah berkonsultasi dengan sektor kesehatan dan hukum. Di bawah protokol ini, calon penggugat diharuskan untuk meminta laporan medis dan menulis surat kepada dokter terkait untuk mengatur pertemuan tanpa prasangka guna membahas masalah tersebut, sebelum mengajukan proses hukum apa pun.

Dokter dan institusi kesehatan wajib mengungkapkan laporan yang berisi temuan klinis, pengobatan yang diresepkan, apakah alternative pengobatan diungkapkan dan penilaian kondisi penggugat atau penyebab kematian. Pengadilan Singapura secara aktif mempromosikan penggunaan mediasi untuk semua sengketa perdata. Baik Mahkamah Agung maupun Pengadilan Negeri sangat bergantung pada aturan prosedural yang memberdayakan pengadilan untuk memberikan perintah biaya yang merugikan pada akhir persidangan untuk mempertimbangkan penolakan pihak mana pun yang tidak masuk akal

²²⁴ Response of Chief Justice Sundaresh Menon, Opening of Legal Year 2016, paragraph 43.

untuk mencoba penyelesaian sengketa alternatif lebih awal.²²⁵

Pengadilan Negeri mewajibkan semua pihak yang berperkara untuk mengajukan “Formulir ADR” pada tahap awal proses, menunjukkan keputusan mereka apakah akan menggunakan formulir ADR dan alasan penolakan untuk melakukannya. Hakim yang memimpin konferensi pra-sidang dapat mencatat alasan apa pun yang dianggap tidak masuk akal, dan ini dapat menjadi dasar untuk perintah biaya merugikan di masa mendatang. Jika semua pihak setuju untuk menggunakan ADR, pengadilan akan merujuk kasus tersebut ke Pusat Penyelesaian Sengketa Pengadilan Negeri atau lembaga lain yang dipilih oleh para pihak.²²⁶ Demikian pula, Mahkamah Agung pada tahun 2016 memperkenalkan “Penawaran ADR” yang dapat diajukan oleh pihak yang ingin mengusulkan ADR. Pihak lawan akan diwajibkan untuk mengajukan “Tanggapan terhadap Penawaran ADR” untuk menunjukkan keputusannya terkait penggunaan ADR. Sekali lagi, pengadilan pada konferensi praperadilan dapat mengevaluasi alasan yang diberikan untuk menolak penggunaan ADR.²²⁷

Mahkamah Agung baru-baru ini memperkenalkan serangkaian tindakan untuk secara kumulatif membawa pendekatan yang tidak terlalu bermusuhan terhadap litigasi medis.²²⁸ Sebuah protokol untuk kasus kelalaian medis telah

²²⁵ Order 59 rule 5(c) of the Rules of Court (Cap. 322, Section 80).

²²⁶ State Courts Practice Directions paragraph 39.
<https://www.statecourts.gov.sg/Lawyer/Pages/StateCourtsPracticeDirections.aspx>.

²²⁷ Supreme Court Practice Directions paragraph 35B.
<https://www.supremecourt.gov.sg/rules/practicedirections/> supreme-court-practice-directions

²²⁸ Supreme Court Practice Directions (Amendment No. 3 of 2017).
<https://www.supremecourt.gov.sg/rules/practice-directions/supreme-court-practice-directions/recentamendment>.

memperkenalkan pengungkapan dokumen pra-tindakan yang mirip dengan sistem di pengadilan. Pengadilan Negeri. Setelah gugatan diajukan, pengungkapan awal dokumen tetap diperlukan melalui pengajuan medis yang relevan bersama dengan pernyataan klaim penggugat. Pengadilan kemudian terlibat dalam manajemen kasus proaktif dengan memanggil para pihak untuk pertemuan pertama di awal proses perdata untuk membahas kemungkinan upaya mediasi. Para Pihak diwajibkan untuk menyerahkan “*ADR Offer*” dan “*Respons to ADR Offer*” mereka sebelum pertemuan ini.

Salah satu mekanisme baru yang diperkenalkan oleh Mahkamah Agung adalah penunjukan penilai medis untuk membantu hakim selama persidangan.²²⁹ Ketua Mahkamah Agung Menon menjelaskan pada tahun 2014 bahwa hal ini diperlukan karena keterbatasan keahlian yudisial di bidang praktik medis. Hakim sering ditempatkan dalam kebingungan ketika dihadapkan dengan bukti medis ahli yang bertentangan.²²⁹ Terdapat Undang-Undang yang memberdayakan pengadilan untuk menunjuk seorang penilai orang yang ahli dan berpengalaman dalam pokok bahasan yang relevan dari proses untuk membantu hakim untuk memahami materi yang berada di luar jangkauan keahliannya.²³⁰

Bekerja sama dengan *Singapore Medical Council* dan *Singapore Judicial*

²²⁹Chief Justice Sundaresh Menon (2014, 28 October). Evolving Paradigms for Medical Litigation in Singapore, at paragraphs 50-55 and 60. <https://www.supremecourt.gov.sg/news/speeches/chief-justice-sundaresh-menon-speech-at-the-ogss-annual-oration-and-banquet---evolving-paradigms-for-medical-litigation-in-singapore2014>.

²³⁰ Section 10A of Supreme Court of Judicature Act (Cap 322, 2007 Rev Ed). See also Chief Justice Sundaresh Menon (2014, 28 October). Evolving Paradigms for Medical Litigation in Singapore, at paragraphs 61-69.

College, pengadilan telah menunjuk panel asesor medis yang terdiri dari dokter senior.²³¹ Asesor medis diharapkan untuk duduk bersama hakim di pengadilan terbuka sementara bukti ahli sedang diselidiki. Juri dapat mengajukan pertanyaan kepada asesor di hadapan semua pihak untuk membantu asesor memahami masalah teknis. Jika pengadilan mengizinkan, penilai dapat langsung mengajukan pertanyaan kepada saksi, tetapi penilai tidak diperlakukan sebagai saksi dan tidak tunduk pada pemeriksaan silang.²³²

Pada tahun 2014, Kementerian Kesehatan juga memulai skema mediasi perawatan kesehatan percontohan dengan bantuan Pusat Mediasi Singapura. Mediasi layanan ditawarkan dengan tarif bersubsidi untuk menyelesaikan perselisihan medis, dan panel mediator khusus ditunjuk untuk menangani perselisihan ini.²⁸ Program ini terus tersedia untuk perselisihan yang belum memulai proses hukum, dan juga kasus yang telah diajukan ke pengadilan.

Berdasarkan materi publisitas program mediasi kesehatan, proses mediasi adalah proses fasilitatif yang terdiri dari fase pembukaan biasa, fase pemecahan masalah dan fase akhir yang mencakup penyelesaian penyelesaian. Mediator tidak membuat keputusan atau perintah apa pun atas hasilnya.²³³ Untuk kasus yang diajukan di Pengadilan Negeri, para pihak dapat menghadiri ADR di Pusat Penyelesaian Sengketa Pengadilan Negeri, pusat yang didirikan oleh pengadilan untuk menawarkan layanan ADR internal. Pusat ini

²³¹ Response of Chief Justice Sundaresh Menon, Opening of Legal Year 2016, paragraph 44

²³² Supreme Court Practice Directions (Amendment No. 3 of 2017), Appendix J paragraphs 10. <https://www.supremecourt.gov.sg/rules/practice-directions/supreme-court-practice-directions/recentamendment>.

²³³ MOH Holdings, Healthcare Mediation Scheme. <http://www.mohh.com.sg/hms/what-is-mediation.html>.

menawarkan layanan mediasi dan evaluasi netral awal, dan tampaknya keduanya proses ini digunakan untuk sengketa kelalaian medis. Proses ini melibatkan para pihak untuk mendapatkan penilaian tentang kelayakan kasus mereka, sehingga untuk membantu mereka mencapai kesepakatan tentang isu-isu yang sangat diperdebatkan.²³⁴

Dewan Medis Singapura dan Kementerian Kesehatan saat ini sedang mempertimbangkan untuk mewajibkan pertanggung jawaban asuransi bagi semua dokter.²³⁵ Sementara sebagian besar praktisi medis akan membeli asuransi, kenaikan biaya premi telah menghalangi beberapa dokter swasta untuk melakukannya. Kekosongan ini menempatkan pasien pada posisi yang sangat tidak menguntungkan. Undang-Undang Registrasi Medis saat ini mengizinkan Dewan Medis Singapura untuk mensyaratkan asuransi sebagai syarat perpanjangan sertifikat praktik, tetapi kewenangan ini belum digunakan.²³⁶ Tampaknya kewenangan ini kemungkinan besar akan digunakan dalam waktu dekat.

Kompensasi perawatan kesehatan adalah masalah yang melintasi sejumlah masalah yang saling terkait, termasuk yurisprudensi gugatan, penyelesaian sengketa, akses ke keadilan, akses ke perawatan kesehatan yang terjangkau dan praktik kedokteran. Semakin diakui di Singapura bahwa sistem litigasi yang didasarkan pada teori berbasis kesalahan sangat terbatas dalam

²³⁴ State Courts Practice Directions paragraphs 41-42. <https://www.statecourts.gov.sg/Lawyer/Pages/StateCourtsPracticeDirections.aspx>.

²³⁵ Straits Times, Singapore. "Insurance for All Doctors May Become Compulsory" (27 July 2017).

²³⁶ Section 36(7) Medical Registration Act (Cap 174).

memberikan kompensasi atas sengketa medis dengan cara yang hemat biaya, tanpa konsekuensi negatif pada sektor kesehatan dan hubungan dokter-pasien. . Unsur-unsur permusuhan dari proses litigasi olehkarena itu sengaja diperbaiki, dan pendekatan yang lebih inkuisitorial dan fasilitatif diambil untuk menangani perselisihan tersebut. Prinsip-prinsip hukum substantif untuk kelalaian medis juga berada di puncak reformasi berkelanjutan untuk mencerminkan perubahan pandangan tentang hubungan pasien-dokter. Sentuhan yang lebih lembut terhadap hal-hal yang berdampak begitu besar pada kehidupan dan emosi manusia ternyata membutuhkan pendekatan holistik dan multidimensi.

5. China

Ketidakpercayaan antara pasien dan dokter semakin meningkat dan hubungan dokter-pasien semakin memburuk.²³⁷ Kasus-kasus perselisihan medis yang ekstrem dapat menyebabkan kerusakan fisik, mental, dan reputasi yang besar bagi dokter dan rumah sakit, serta membawa kerugian dan pengaruh sosial yang merugikan karena liputan media yang negatif. Sengketa rumah sakit terjadi di hampir semua departemen dan paling sering di rumah sakit tersier.²³⁸ Salah satu kasus kekerasan di rumah sakit, umumnya dikenal sebagai Yinao di Cina, menggambarkan geng pengangguran terorganisir yang dibayar oleh keluarga pasien untuk membuat gangguan medis untuk mendapatkan

²³⁷ Tucker JD, Cheng Y, Wong B, Gong N, Nie JB, Zhu W, McLaughlin MM, Xie RS, Deng YH, Huang MJ, et al. Patient-physician mistrust and violence against physicians in Guangdong Province, China: a qualitative study. *BMJ Open*. 2015;5(10):e008221.

²³⁸ Pan Y, Yang X, He JP, Gu YH, Zhan XL, Gu HF, Qiao QY, Zhou DC, Jin HM. To be or not to be a doctor, that is the question: a review of serious incidents of violence against doctors in China from 2003-2013. *J Public Health*. 2015; 23(2):111–6.

kompensasi atas sengketa medis yang nyata atau dianggap dari rumah sakit.²³⁹

Pasien yang bersengketa dengan rumah sakit biasanya berharap mendapatkan kompensasi yang lebih tinggi dibandingkan dengan pendekatan lainnya.²⁴⁰ China telah membuat sejumlah perubahan hukum dan peraturan. Beberapa Ketentuan Mahkamah Agung Rakyat tentang Pembuktian dalam Acara Perdata berarti bahwa tuntutan hukum kerusakan medis mulai diadili

berdasarkan tanggung jawab terbalik sejak tahun 2002. Namun, hal ini menciptakan lebih banyak ketegangan antara dokter dan pasien dan membuat dokter lebih defensif dan menghabiskan lebih banyak waktu untuk perawatan medis.²⁴¹

Pada tahun 2010, Undang-Undang Tort Li diberlakukan dan tanggung jawab yang dibalikkan sampai taraf tertentu dikurangi untuk penyedia layanan kesehatan. Pemerintah China mulai menganjurkan penyelesaian sengketa melalui mekanisme alternatif. Pada 31 Juli 2018, Perdana Menteri Li Keqiang menandatangani “Peraturan Pencegahan dan Perawatan Perselisihan Medis”, yang selanjutnya menekankan pencegahan dan penyelesaian perselisihan medis serta perlindungan bagi dokter dan pasien.

Sengketa medis dapat diselesaikan melalui litigasi²⁴² atau, jika ada metode penyelesaian sengketa alternatif (ADR), melalui mediasi atau arbitrase

²³⁹ Hesketh T, Wu D, Mao LN, Ma N. Violence against doctors in China. *BMJ* 2012;345.

²⁴⁰ Zheng T: Analysis on generation mechanism and regulation approaches of interests-seeking Yinao. *Journal of Yunnan University Law Edition* 2016, 29(3):51–57.

²⁴¹ Mengxiao Wang, et al, *The role of mediation in solving medical disputes in China*, *BMC Health Services Research* (2020), page. 20

²⁴² Friedson AI. *Medical malpractice damage caps and provider reimbursement*. *Health Econ.* 2017;26(1):118–35.

[17, 18]. Menghadapi kelangkaan sumber daya medis dan hukum, China menganjurkan mediasi sebagai pendekatan ADR untuk menangani sengketa medis. Secara bertahap, mediasi telah diadopsi di banyak provinsi dan kota, seperti Provinsi Guangdong, Kota Tianjin, dan Provinsi Hainan.

Menurut Undang-Undang Mediasi Rakyat, Komite Mediasi Rakyat berada di bawah pengawasan departemen Administrasi Yudisial, dan memediasi perselisihan secara gratis. Kesepakatan setelah mediasi memiliki kekuatan hukum tetapi tidak memiliki kekuatan penegakan hukum. Agar mengikat secara hukum, pasien atau rumah sakit harus meminta konfirmasi yudisial. Tanpa konfirmasi ini, jika salah satu pihak melanggar kesepakatan, mediator akan menyarankan mereka untuk memilih cara lain untuk menangani perselisihan tersebut.

Komite Mediasi Rakyat Guangdong (PMC) didirikan pada tahun 2010, dan wilayah layanannya telah berkembang menjadi 16 dari 21 kota pada tahun 2015. PMC Guangdong beroperasi sesuai dengan prinsip "Keadilan, Ketidakberpihakan, Netralitas, Ketepatan Waktu, dan Kenyamanan". Itu membangun mekanisme yang menggabungkan mediasi, kompensasi dan pencegahan perselisihan, yang secara aktif menanggapi Yinao dan bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan medis di luar rumah sakit untuk mempertahankan diagnosis dan urutan perawatan yang normal. Untuk menengahi perselisihan antara fasilitas pelayanan kesehatan dan pasien, para mediator biasanya memiliki latar belakang pendidikan seperti kedokteran, hukum, dan psikologi dan mereka menerima pelatihan tahunan untuk

meningkatkan keterampilan mediasi mereka. Proses mediasi juga didukung oleh ahli medis dan hukum dan sebagian besar ahli medis memiliki jabatan wakil direktur atau lebih tinggi. Guangdong PMC memiliki 46 cabang di Provinsi Guangdong dan kelompok ahlinya (termasuk dokter, perawat dan pengacara) memiliki lebih dari 2000 anggota.

Prosedur mediasi biasanya pasien atau institusi medis mengajukan permohonan mediasi dulu. Setelah diterima, mediator akan memulai dengan mengumpulkan bukti-bukti (misalnya rekam medis). Prosedur utama mediasi berisi empat langkah:

- a. Kedua belah pihak membuat pernyataan;
- b. Ahli medis dan hukum menganalisis kasus;
- c. Para ahli diundang untuk pertemuan mengenai kasus tertentu (misalnya departemen klinik, pengobatan atau keperawatan); dan
- d. Mediator melakukan negosiasi dengan pihak pasien dan rumah sakit berdasarkan pendapat para ahli.

Umumnya, sengketa medis akan ditangani di PMC dan mengikuti prosedur yang dijelaskan di atas. Sedangkan untuk kasus Yinao, setelah dilaporkan, para mediator akan mendatangi rumah sakit untuk menanganinya di lokasi. Di China 89% kasus berhasil ditangani melalui mediasi tanpa melalui proses pengadilan dan rata-rata lama mediasi adalah 87 hari, yang sebanding dengan praktek ADR di Amerika dan Kanada.²⁴³ Pentingnya komunikasi

²⁴³ Szmania SJ, Johnson AM, Mulligan M. *Alternative Dispute Resolution In Medical Malpractice: A Survey Of Emerging Trends And Practices*. Conflict Res Q. 2008;26(1):71-96.

antara pihak yang berbeda. Mediasi dapat membantu menghindari “tuntutan hukum gangguan” dengan menawarkan saran kepada pasien dan rumah sakit serta mendorong mereka untuk menyerahkan tuntutan yang tidak masuk akal. Banyak kasus dapat diselesaikan setelah klarifikasi masalah medis dan hukum, menghemat waktu dan sumber daya. Mediasi dapat menawarkan kesempatan kepada dokter dan pasien untuk berbicara, bernegosiasi dan meminta maaf, yang juga dapat meningkatkan hubungan dokter-pasien.

6. Kanada

Penerapan prinsip *Keadilan Restoratif* melalui metode Victim Offenders Dialogue (VOD) di Kanada telah diterapkan sejak tahun 1991. VOD yang diterapkan di Kanada, sistem perUndang-Undangan dalam hukum pidana di Kanada bahkan telah mengadopsi prinsip *Keadilan Restoratif* dalam penyelesaian tindak pidana. Seperti yang dilihat dalam sebagaimana tercantum dalam section 717 KUHP Kanada dan Section 4 Young Offenders Act 1984 yang merupakan bagian dari sistem peradilan pidana pada umumnya namun pelaksanaannya berada pada suatu komisi (community justice committees) atas rujukan dari pihak kepolisian. Model penyelesaian tersebut merupakan suatu alternatif penyelesaian (alternative measures) yang dapat diterapkan pada kasus-kasus yang berada pada tingkat sebelum dan atau sesudah dakwaan dibacakan kepada pelaku tindak pidana.

PerUndang-Undangan federal di Kanada sebagaimana tercantum dalam *section 718 (2) (e)* pada Bagian XXIII KUHP Kanada Tahun 1996 yang mengatur tentang pemberian sanksi yang bersifat restoratif dan

mengedepankan prinsip- prinsip pemidanaan selain pidana penjara, khusus bagi pelaku tindak pidana yang merupakan penduduk asli di Kanada. Setiap proses penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan prinsip *Keadilan Restoratif*, maka pihak polisi Kanada (*Royal Canadian Mounted Police/RCMP*) memiliki peran yang sangat besar karena dalam setiap proses mediasi, polisi berperan secara aktif dalam setiap mediasi seperti keterlibatan dalam pertemuan-pertemuan keluarga (*family group conferencing*), pertemuan forum- forum tertentu (*community justice forums*) yang dirancang untuk dapat menyelesaikan setiap tindak pidana.

The National Parole Board of Kanada juga mengembangkan lembaga konsultasi khusus bagi terpidana yang berasal dari suku Aborigin. Lembaga ini memfasilitasi korban dan masyarakat suku Aborigin dalam menyelesaikan perkara pidana yang terjadi dengan menggunakan nilai nilai dasar yang hidup dan berkembang di dalam suku Aborigin. Konsep ini diterapkan dalam perkara-perkara seperti terjadinya pelepasan atau pembebasan tersangka. Metode musyawarah yang digunakan dikenal dengan "*releasing circle*" ditujukan untuk mempertemukan semua komponen untuk membicarakan program pasca pelepasan.

The Canadian Medical Protective Association (CMPA) sebuah organisasi yang memiliki aset lebih dari empat miliar dolar yang dapat digunakan untuk membela dokter dan jika perlu membayar ganti rugi kepada pasien. CMPA muncul sebagai solusi untuk krisis malapraktik medis pertama di Kanada. Para dokter dan jurnal medis menyesali berbagai kerugian yang

mereka rasakan akibat tuntutan hukum ini. Mereka mengeluhkan mahal nya biaya. Dokter kehilangan waktu di tempat kerja untuk mempersiapkan dan menghadiri pengadilan, membayar pengacara, dan menutupi biaya saksi ahli. Dokter yang mapan memiliki sumber daya untuk melakukan pertempuran di pengadilan, tetapi dokter yang kurang mampu dapat menyelesaikan atau mengabaikan banding atas putusan pengadilan yang tidak menguntungkan.

The Canadian Medical Protective Association (CMPA) melaporkan terjadi penurunan jumlah kasus hukum terhadap dokter Kanada dan terjadi peningkatan pembayaran ganti rugi sebesar 248 juta dolar pada tahun 2012. Hal ini menunjukkan bahwa mediasi (keputusan yang tidak mengikat), arbitrase (keputusan yang mengikat), dan pemeriksaan praperadilan dapat mengurangi biaya, mengurangi waktu pengambilan keputusan secara drastis, dan meningkatkan kepuasan—hingga 90% pasien dan dokter puas dengan hasil mediasi.

Pelaksanaan *Keadilan Restoratif* di Indonesia dalam penyelesaian perkara pidana selama ini sebenarnya dapat dilakukan, dimana mekanisme yang digunakan dengan cara musyawarah mufakat antara pelaku, korban/keluarga korban, masyarakat dan negara sebagai bagian dari hukum pidana. Apabila telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban, dan sang korban telah memaafkan sang pelaku, maka hal tersebut tidak akan bisa mempengaruhi kewenangan penegak hukum untuk terus meneruskan perkara tersebut ke ranah pidana yang nantinya berujung pada pemidanaan sang pelaku pidana. Mekanisme penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan *Keadilan*

Restoratif sudah lama diterapkan oleh masyarakat Indonesia. Bahkan berkembang dan eksis dalam kehidupan masyarakat, karena secara *in concreto* dapat membawa kemanfaatan bersama dan menghindari dampak buruk pidana penjara serta pemulihan bagi korban akan hak-haknya, hanya saja belum secara formil menjadi bagian dari sistem hukum Indonesia.

Di Indonesia terhadap dugaan malapraktik dengan mudahnya cenderung diproses sebagai kasus pidana. Pidanaan atau kriminalisasi pada tuntutan malapraktik terhadap dokter dan dokter gigi yang terkena akan sangat meresahkan. Bila melihat aturan yang berlaku di Indonesia yang berkaitan dengan kesehatan yakni UU No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, UU 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, dan UU 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, secara jelas tidak ada satupun pasal yang menyebutkan tenaga kesehatan, termasuk juga dokter yang melakukan kelalaian dapat dipidana. Terhadap kelalaian yang dilakukan dokter, berdasarkan pada pasal 46 UU Nomor 44 Tahun 2009 tentang rumah sakit dijelaskan, rumah sakit turut bertanggungjawab terhadap tindakan tenaga kesehatan termasuk juga dokter yang bekerja di rumah sakit tersebut, yang mengakibatkan kerugian pada pasien yang ditimbulkan akibat kelalaian. Hal ini dipertegas lagi untuk kelalaian yang dilakukan oleh dokter tidak ada ketentuan pidana, mekanismenya berupa ganti kerugian.²⁴⁴

²⁴⁴ Hildayastie Hafizah, Surastini Fitriasih, *Urgensi Penyelesaian Dugaan Kesalahan Medis Melalui Keadilan Restoratif*, Jurnal *USM Law Review*, Vol 5 No 1, 2022, hal. 214-221

B. Urgensi Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis Berbasis Nilai Keadilan Restoratif .

1. Negara Hukum di Indonesia dan Hukum Praktik Kedokteran

a. Tujuan Hukum Kesehatan dan Praktik Kedokteran

Keberadaan Pancasila sebagai dasar negara pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 dapat terlihat jelas, Hal ini ditunjukkan dengan bunyi dari pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut menjalankan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Hal ini jelas telah melahirkan konsekuensi bahwa di negara Indonesia Hak Asasi Manusia seluruh golongan masyarakat diakui, dihargai, dan dilindungi. Guna mewujudkan hal itu maka negara Indonesia menganut sistem demokrasi Pancasila yang mana menjadikan hukum sebagai landasannya. Dengan kata lain bahwa Pancasila merupakan penuntun bagi negara untuk mewujudkan konsep negara hukum yang demokratis, agamais, serta humanis. Kedudukan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staats fundamental norm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai

dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada dapat pula disimpulkan bahwa Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber politik hukum di Indonesia. Pernyataan tersebut sesuai dengan pandangan dari Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara. Pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.²⁴⁵

Berdasarkan penjelasan dari Mahfud M. D. di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.²⁴⁶

Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan

²⁴⁵ Moh. Mahfud M. D. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006), Hal. 15-16

²⁴⁶ *Ibid.*, Hal. 17.

Indonesia. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan atau perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non diskriminatif.

Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat power full dengan masyarakat marjinal.²⁴⁷

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea Keempat

²⁴⁷ Ibid,hal.16

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

- 1) Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia
- 2) Memajukan Kesejahteraan umum
- 3) Mencerdaskan kehidupan bangsa
- 4) Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.²⁴⁸

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan rechtsidee yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan,

²⁴⁸ Ibid,hal.17

kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Guna mewujudkan hal tersebut jelas dibutuhkan negara hukum Pancasila.

Menurut Padmo Wahyono negara hukum Pancasila adalah negara hukum yang berakar dari asas kekeluargaan yang dimana kepentingan sosial yang paling utama namun dengan tetap menghargai dan mengakui serta melindungi hak kemanusiaan perorangan. Sejalan dengan pandangan Wahyono tersebut Muhammad Tahir Azhary menambahkan kembali asas kerukunan dalam pemikiran terkait negara hukum Pancasila yang berakar pada asas kekeluargaan. Sehingga kehidupan berbangsa dan bernegara akan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan kekeluargaan yang mana hal itu membuat kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi satu keastuan yang tidak terpisahkan, sehingga dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara akan mampu terwujud upaya dalam mempertahankan persatuan bangsa dan kesatuan wilayah NKRI.²⁴⁹

Kemudian menurut Philipus M. Hadjon elemen-elemen dari negara hukum Pancasila terdiri dari:

- 1) Keserasian hubungan antara rakyat dan negara yang berlandaskan pada kerukunan
- 2) Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan- kekuasaan negara
- 3) Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir
- 4) Keseimbangan antar hak dan kewajiban.

²⁴⁹ Sarja, Negara Hukum Teori Dan Praktek, (Yogyakarta: Thafamedia, 2016), Hal. 67-68

Sehingga jelas bahwa negara hukum di Indonesia merupakan negara hukum Pancasila yang selain berlandaskan pada hukum juga berlandaskan pada norma tertinggi yaitu Pancasila. Termasuk didalamnya hukum pertanahan nasional yang seharusnya berlandaskan Pancasila yang bertujuan tidak lain mewujudkan hal-hal sebagaimana yang dinyatakan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945. Berkenaan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Kaelan menyatakan bahwa nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.²⁵⁰

Kemudian berkaitan dengan tujuan hukum, Sri Endah menyaran bahwa sekiranya yang dicita-citakan oleh hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan hukum yang mengandung nilai-nilai Pancasila artinya hukum yang berorientasi pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum yang berorientasi pada nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, hukum yang berlandaskan pada nilai Persatuan, dan hukum yang dijiwai oleh nilai Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan atau Perwakilan dan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.²⁵¹

Sejalan dengan pandangan dari Sri Endah di atas, Notonagoro menyatakan

²⁵⁰ <https://www.jpnn.com/news/prof-kaelan-pancasila-bernilai-dasar-fundamental-dan-universal>

²⁵¹ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, (Semarang: UNDIP, 2013), Hal. 68.

bahwa tolok ukur filsafat praktis hukum nasional Indonesia adalah Pancasila yang merupakan abstraksi dari nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang didalamnya terkandung cita-cita bangsa yaitu masyarakat yang adil dan makmur baik secara materiil maupun spritual, dan kehidupan masyarakat Indonesia seutuhnya.²⁵²

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pembangunan hukum merupakan upaya membangkitkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironik apabila kebanyakan lulusan fakultas hukum lebih banyak memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa asing bahkan secara tidak sadar telah memusuhi bahkan membunuhnya.²⁵³

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pembaharuan hukum pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum yang dicita-citakan.²⁵⁴

Barda Nawawi Arief menyatakan sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat

²⁵² Ibid., Hal, 69

²⁵³ Barda Nawari Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1984), Hal. 125.

²⁵⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2013), Hal. 32

itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.²⁵⁵

Sejatinya tenaga kesehatan dan pengelola fasilitas kesehatan, harus mengetahui, memahami, dan mengimplementasikan semua ketentuan yang diamanatkan oleh peraturan perUndang-Undangan di bidang kesehatan, khususnya materi muatan Undang-Undang kesehatan. Yang harus dipahami tidak hanya tentang hak dan kewajiban tetapi terutama yang berkenaan dengan hal-hal yang dilarang untuk dilakukan dan ancaman sanksi baik berupa pidana dan denda, karena hal inilah yang akan menyeret mereka ke ranah hukum.

Lazimnya sebuah peraturan perUndang-Undangan yang baik, khususnya Undang-Undang, dibentuk dengan dilandasi oleh landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis. Begitupun halnya dengan pembentukan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan di latar belakang oleh pertimbangan yaitu:

- 1) Bahwa kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Bahwa setiap kegiatan dalam upaya untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip nondiskriminatif, partisipatif, dan berkelanjutan dalam rangka pembentukan

²⁵⁵ Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998), Hal. 117

sumber daya manusia Indonesia, serta peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa bagi pembangunan nasional

3) Bahwa setiap hal yang menyebabkan terjadinya gangguan kesehatan pada masyarakat Indonesia akan menimbulkan kerugian ekonomi yang besar bagi negara, dan setiap upaya peningkatan derajat kesehatan masyarakat juga berarti investasi bagi pembangunan negara

4) Bahwa setiap upaya pembangunan harus dilandasi dengan wawasan kesehatan dalam arti pembangunan nasional harus memperhatikan kesehatan masyarakat dan merupakan tanggung jawab semua pihak baik Pemerintah maupun masyarakat

Salah satu tujuan nasional sebagaimana termaktub dalam pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, adalah memajukan kesejahteraan bangsa, yang berarti memenuhi kebutuhan dasar manusia, yaitu pangan, sandang, pangan, pendidikan kesehatan, lapangan kerja dan ketenteraman hidup. Tujuan pembangunan kesehatan adalah tercapainya kemampuan untuk hidup sehat bagi setiap penduduk, jadi tanggung jawab untuk terwujudnya derajat kesehatan yang optimal berada di tangan seluruh masyarakat Indonesia, pemerintah dan swasta bersama-sama. Dalam melaksanakan pembangunan bidang kesehatan dilandasi oleh landasan yang kokoh yang menjadi dasarnya. Tujuan hukum Kesehatan pada intinya adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban didalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terpenuhi dan terlindungi. Dengan demikian jelas terlihat bahwa tujuan hukum kesehatanpun tidak akan banyak menyimpang dari tujuan umum hukum. Hal ini

dilihat dari bidang kesehatan sendiri yang mencakup aspek sosial dan kemasyarakatan dimana banyak kepentingan harus dapat diakomodir dengan baik. Pembangunan kesehatan bertujuan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya, sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomis. Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 tahun 2009 mengatur materi muatan berkenaan dengan Hak dan Kewajiban setiap orang serta Tanggungjawab Pemerintah Atas Kesehatan. Setiap orang berhak atas kesehatan, meliputi:

- 1) Setiap orang berhak atas kesehatan.
- 2) Setiap orang mempunyai hak yang sama dalam memperoleh akses atas sumber daya di bidang kesehatan.
- 3) Setiap orang mempunyai hak dalam memperoleh pelayanan kesehatan yang aman, bermutu, dan terjangkau.
- 4) Setiap orang berhak secara mandiri dan bertanggung jawab menentukan sendiri pelayanan kesehatan yang diperlukan bagi dirinya.
- 5) Setiap orang berhak mendapatkan lingkungan yang sehat bagi pencapaian derajat kesehatan.
- 6) Setiap orang berhak untuk mendapatkan informasi dan edukasi tentang kesehatan yang seimbang dan bertanggung jawab.
- 7) Setiap orang berhak memperoleh informasi tentang data kesehatan dirinya termasuk tindakan dan pengobatan yang telah maupun yang akan diterimanya dari tenaga kesehatan.

Sedangkan yang menjadi kewajiban setiap orang atas kesehatan, sebagai berikut;

- 1) Setiap orang berkewajiban ikut mewujudkan, mempertahankan, dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya.
- 2) Kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pelaksanaannya meliputi upaya kesehatan perseorangan, upaya kesehatan masyarakat, dan pembangunan berwawasan kesehatan.
- 3) Setiap orang berkewajiban menghormati hak orang lain dalam upaya memperoleh lingkungan yang sehat, baik fisik, biologi, maupun sosial.
- 4) Setiap orang berkewajiban berperilaku hidup sehat untuk mewujudkan, mempertahankan, dan memajukan kesehatan yang setinggi-tingginya.
- 5) Setiap orang berkewajiban menjaga dan meningkatkan derajat kesehatan bagi orang lain yang menjadi tanggung jawabnya.
- 6) Setiap orang berkewajiban turut serta dalam program jaminan kesehatan sosial.²⁵⁶

Berdasarkan uraian yang dikemukakan di atas diharapkan kepada masyarakat umumnya, khususnya kepada tenaga kesehatan dan pengelola fasilitas kesehatan, dapat memahami, mengerti sekaligus mampu melaksanakan dan menegakkan hal-hal yang berkenaan dengan materi muatan Undang-Undang Kesehatan khususnya yang berkenaan dengan ancaman pidana atau denda. Dengan demikian kedepan tidak ada lagi tenaga kesehatan maupun fasilitas kesehatan yang terkena masalah hukum, baik karena ketidaktahuannya maupun

²⁵⁶ Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 tahun 2009

karena kelaliannya dalam melaksanakan hal-hal yang menjadi substansi undang-undang kesehatan. Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana termaktub dalam Pancasila dan Pembukaan Undang Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.

Oleh sebab itu setiap kegiatan dan upaya untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip non diskriminatif, partisipatif, perlindungan dan keberlanjutan yang sangat penting artinya bagi pembentukan sumber daya manusia Indonesia, peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa, serta pembangunan nasional. Oleh sebab itu, kebijakan umum kesehatan yang dapat dilaksanakan oleh semua pihak dan sekaligus dapat menjawab tantangan era globalisasi dan dengan semakin kompleksnya permasalahan kesehatan dalam satu Undang-Undang tentang kesehatan. Hukum tidak semata menjaga ketertiban dan kepastian hukum melainkan juga menentukan arah, membentuk dan berusaha mewujudkan tujuan nasional atau tujuan bernegara yaitu masyarakat yang adil, Makmur dan sejahtera.²⁵⁷

Lebih Lanjut wawancara langsung dengan DR.Dr. Slamet Budiarto, S.H.,M.H.Kes (*Presiden Electoral/* Ketua Umum PB IDI terpilih 2025-2028 dan juga Wakil Ketua Umum PB IDI 2022-2025) menyatakan:

Keberhasilan mediasi sangat baik hasilnya dan sangat efektif untuk menyelesaikan sengketa, pasien dan keluarga bisa menerima dan tidak ada dendam,

²⁵⁷ Wawancara dengan DR.Dr. Slamet Budiarto, S.H.,M.H.Kes (*Presiden Electoral/* Ketua Umum PB IDI terpilih 2025-2028 dan juga Wakil Ketua Umum PB IDI 2022-2025)

sedangkan dari pihak dokter juga terselesaikan masalah sengketa tersebut. Perlu dipertajam lagi untuk regulasinya agar lebih punya kekuatan eksekutorial dan final. Sengketa medis bisa diselesaikan dengan basis Keadilan Restoratif untuk lebih dipertajam landasan filosofis, yuridis, sosiologis nya ,sehingga ada kepastian hukum yang bersifat inkraucht.

Selanjutnya wawancara dengan Dr. Djoko Widyarto JS,DHM, MHKes. (Ketua Majelis Kehormatan Etik Kedokteran(MKEK) PB IDI) menyatakan :

1. Faktor-faktor yang dapat menimbulkan sengketa medik

Ketidakpuasan pasien terhadap dokter dalam melaksanakan upaya pengobatan atau melaksanakan tindakan medik.

Terjadinya ketidakpuasan pasien terhadap layanan dokter atau rumah sakit dan tenaga kesehatan lainnya sebagai akibat dari:

(1) semakin tinggi pendidikan dan kesadaran hukum masyarakat, sehingga membuat mereka lebih memahami tentang haknya;

(2) semakin tingginya harapan masyarakat akan layanan kedokteran yang berkualitas;

(3) adanya revolusi Information Communication and Technology yang melanda seluruh belahan dunia menyebabkan semakin mudahnya informasi menyebar ke belahan dunia saat ini;

(3) kurangnya komunikasi antara pihak dokter dengan pasien dan/atau keluarganya akibat berbagai factor.

Berdasarkan *the World Medical Association Statement on Medical Liability Reform*, April 2015, ketidak puasan pasien yang kemudian menimbulkan gugatan

pasien dipengaruhi oleh faktor-faktor sbb:

a. Kemajuan teknologi kedokteran yang memungkinkan dokter melakukan Tindakan yang tidak mungkin di masa lampau, namun mempunyai risiko yang besar;

b. Tekanan kepada para dokter oleh pengelola sistem managed care swasta atau pemerintah untuk membatasi biaya pelayanan Kesehatan;

c. Ketidakpastian hak atas akses memperoleh pelayanan yang bisa diperoleh dengan hak untuk mencapai dan memelihara Kesehatan yang tidak bisa dijamin;

d. Peran media masa yang meningkatkan ketidakpercayaan terhadap dokter dengan mempertanyakan kemampuannya, pengetahuannya, tingkah lakunya, dan pengelolaan pasien, serta dorongan kepada pasien untuk melakukan complain kepada dokter.

2. Prosedur dan jalur-jalur yang dapat ditempuh dalam penyelesaian sengketa medik selama ini adalah Menurut UU No. 29 tahun 2009 tentang Kesehatan ps. 29 diamanahkan bahwa apabila terjadi sengketa medik yang diduga karena kelalaian tenaga Kesehatan maka harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi.

Dalam praktiknya penyelesaian sengketa medik yang terjadi diselesaikan dengan mempertemukan pihak yang bersengketa yaitu dokter yang terlibat (negosiasi) dengan didampingi pihak Rumah Sakit dengan pasien dan/atau keluarga pasien yang tidak puas atas pelayanan dokter. Dalam pertemuan tersebut diberikan penjelasan oleh dokter dan musyawarah dengan pihak pasien untuk mencari solusi terbaik bagi pihak pasien dan dokter, guna mencapai mufakat atas sengketa yang

timbul.terjadinya sengketa dan mencari solusi terbaik bagi pasien dan dokter.

Apabila proses negosiasi ini tidak berhasil maka dilakukan mediasi dengan bantuan seorang mediator yang mempunyai Sertifikat Mediator. Apabila terjadi kesepakatan maka akan dibuat Akta Perdamaian oleh Mediator dan didaftarkan pada Pengadilan Negeri.

3. Selama ini penyelesaian sengketa medik bisa diselesaikan melalui negosiasi dan/atau mediasi tidak harus berujung pada proses litigasi di pengadilan.

4. Tingkat keberhasilan/efektifitas mediasi dalam penyelesaian sengketa medik sangat baik hasilnya dan sangat efektif untuk menyelesaikan sengketa antara dokter atau pihak rumah sakit dengan pasien dan/atau keluarga yang bisa diterima oleh para pihak yang bersengketa sehingga tidak ada dendam diantara para pihak dan tercapai penyelesaian *win-win solution*.

5. Regulasi penyelesaian sengketa medik “Saya kira belum sepenuhnya memenuhi nilai-nilai Keadilan Restoratif sebagaimana yang tertuang baik didalam PERKAP No. 6 tahun 2019, dan PERKAP No. 8 tahun 2021 serta PERJA No. 15 tahun 2020. Seyogyanya penyelesaian sengketa medik perlu diatur dalam peraturan tersendiri yang secara hierarki peraturan perundangan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan final.

6. Kelemahan-kelemahan-kelemahan regulasi penyelesaian sengketa medik saat ini, Mediasi medis belum jelas diartikan sebagai mediasi penal, sehingga hasil mediasi dianggap belum mempunyai kekuatan hukum yang bersifat final.

7. Harapan dan masukan terhadap penyelesaian sengketa medik saat ini ?

Agar sengketa medis bisa diselesaikan dengan basis Keadilan Restoratif

yang diatur dalam undang-undang atau setidaknya diamanahkan oleh Undang-Undang sehingga mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan final.²⁵⁸

DR. Dr. Rudy Sapoelete, Akp., SH., MH., MBA. (Anggota Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) dan juga Ketua umum PP Perhimpunan Dokter Ahli Hukum Kedokteran dan Kesehatan Indonesia (Perdahukki) menyatakan dalam wawancara sebagai berikut :

1. Selama saudara bertugas faktor-faktor yang dapat menimbulkan sengketa medik : Komunikasi yang tidak baik antara dokter dan pasien, Dokter dan Pasien Tidak memahami utuh makna dari Rekam Medis, Dokter dan Pasien Tidak mengerti maksud dan tujuan dari Persetujuan Tindakan medis

Dari 3 (tiga) hal ini sering kali menimbulkan sengketa medis karena :

1. Tidak semua Dokter dan Pasien tidak memahami 3 hal tersebut, meskipun telah banyak dokter yang mengambil Pendidikan hukum

2. Tujuan Transaksi terapeutik pada pelayanan Kesehatan yang berbeda: Upaya Pengobatan (dokter) dan Harapan Pengobatan (Pasien)

3. Dokter tidak banyak bicara karena ingin segera melayani pasien selanjutnya sedang pasien ingin dapat segera terlayani dan sembuh.

2. Prosedur dan jalur-jalur yang dapat ditempuh dalam penyelesaian sengketa medik selama ini yang saudara ketahui?

Non Litigasi:

Sebagaimana Pasal 29 UU 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, sebaiknya

²⁵⁸ Dr. Djoko Widyanto JS,DHM, MHKes. (Ketua Majelis Kehormatan Etik Kedokteran(MKEK) PB IDI)

dengan mengutamakan penyelesaian secara Mediasi dengan mempertemukan kedua belah pihak meskipun Pasal UU tersebut masih samar karena Mediasi sudah di atur pada Hukum Perdata sedangkan untuk Pidana Belum yang sudah ada pengaturannya kecuali pada UUPA untuk kasus pidana Anak. Sedangkan pada tataran PerKap dan PerJa yang ada pada RJ dapat dilakukan hanya pada kasus pidana ringan dan tuntutan dibawah 5 tahun dengan terpenuhinya syarat formil dan materiil.

MKDKI

Bila dilaporkan dan kami selalu mengarahkan untuk dokter melakukan penyelesaian secara mediasi lebih dahulu karena mediasi itu lebih baik dan dokter dapat mengoreksi dirinya untuk dapat memperbaiki untuk pelayanan Kesehatan kedepan untuk lebih baik .

Litigasi :

a. Penyidik Polri :

Upaya yang dilakukan organisasi Profesi sebagaimana MOU IDI dan Polri juga mengikat UU sebaiknya Polri dan IDI untuk bertemu membahas semaksimal mungkin dapat dilakukan penyelesaian secara mediasi dengan mempertemukan kedua belah pihak karena sengketa medis yang terjadi belum tentu seorang dokter itu bersalah atau melakukan kesengajaan/kelalaian dapat mungkin yang terjadi adalah suatu resiko medis maka sebaiknya untuk dilakukan gelar perkara awal agar diketahui apakah ada suatu kesalahan/kelalaian yang dilakukan oleh dokter atau mungkin karena suatu resiko medis maka perlu peran IDI dan Polri sebagaimana dalam PKS IDI dan POLRI

b. Kejaksaaan :

Dapat dilakukan yang sama dengan berpijak pada Peraturan Kejaksaan No. 15 tahun 2020.

3. Selama ini penyelesaian sengketa medik tidak harus berujung pada peradilan, Tidak selalu tergantung cara dan upaya dilakukan untuk menyelesaikannya, keterbukaan dokter yang terlibat dan peran OP untuk ikut serta menyelesaikannya khususnya Peran BHP2A

4. Tingkat keberhasilan/ efektifitas mediasi dalam penyelesaian sengketa medik : Selama kedua belah pihak dapat menerima dan membuat kesepakatan berdamai secara bersama dengan disaksikan oleh keluarga dan pihak pihak terkait dapat dikatakan suatu keberhasilan dan menguntungkan kedua belah pihak.

5. Regulasi penyelesaian sengketa medik berbasis nilai keadilan restorative : Penyelesaian sengketa, Belum berbasis keadilan selama Peraturan Pemerintah tentang perlindungan hukum dokter sebagaimana pasal 27 ayat 3 UU 36 tahun 2009 belum dibuat karena kunci ada di situ dan selama ini pemerintah dan DPR hanya melihat UU terhadap kesalahan/kelalaian dokter dan fokus pada pasien atas keberhasilan pelayanan Kesehatan dan pembelaan pasien bila ada pelanggaran pada dokter .

6. Kelemahan-kelemahan-kelemahan regulasi penyelesaian sengketa medik saat ini : Belum banyak regulasi penyelesaian sengketa medis dibuat/diundangkan karena UU (lex spesialis) sendiri masih banyak ketimpangan perlu ada harmonisasi

7. Harapan dan masukan terhadap penyelesaian sengketa medik saat ini :

Pada KUHP yang baru telah di usulkan bahwa Sengketa medis dapat

diselesaikan dengan Keadilan Restorative karena dokter dalam menjalankan profesi tidak ada mens rea untuk melakukan Tindakan diluar ketentuan SP maupun SOP namun tidak ada perubahan pada KUHP yang baru malah lebih memperberat dokter pada kasus sengketa medis.²⁵⁹

Wawancara dengan Dr. Ery Suhaymi SH MH MKed (Surg) SpB FINACS FICS .(Ketua IDI cabang Medan).

1. Selama saudara bertugas faktor-faktor yang dapat menimbulkan sengketa medik

Ketidakpuasan pasien terhadap dokter dalam melaksanakan upaya pengobatan atau melaksanakan tindakan medik.

Terjadinya ketidakpuasan pasien terhadap layanan dokter atau rumah sakit dan tenaga kesehatan lainnya sebagai akibat dari:

- (1) semakin tinggi pendidikan masyarakat, sehingga membuat mereka lebih tahu tentang haknya
- (2) tingginya harapan masyarakat kepada layanan kedokteran sebagai hasil dari luasnya informasi saat ini;
- (3) kurangnya komunikasi
- (4) Biaya pengobatan yang dikeluarkan pasien mahal sementara hasil kurang maksimal sesuai keinginan pasien.

2. Prosedur dan jalur-jalur yang dapat ditempuh dalam penyelesaian sengketa medik selama ini : Pasien mengajukan komplain ke RS lalu RS akan mempertemukan antara dokter dengan didampingi Rumah sakit dengan pasien

²⁵⁹ DR. Dr. Rudy Sapoelete, Akp., SH., MH., MBA. (Anggota Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI))

ataupun keluarga pasien. Dilakukan penjelasan dan musyawarah terjadinya sengketa dan mencari solusi terbaik bagi pasien dan dokter.

3. Selama ini penyelesaian sengketa medik harus tidak harus berujung pada pengadilan. Dan kebanyakan selesai melalui mediasi.

4. Tingkat keberhasilan/ efektifitas mediasi dalam penyelesaian sengketa medik : Keberhasilan mediasi sangat baik hasilnya dan sangat efektif untuk menyelesaikan sengketa, pasien dan keluarga bisa menerima dan tidak ada dendam, sedangkan dari pihak dokter juga terselesaikan masalah sengketa tersebut.

5. Regulasi penyelesaian sengketa medik perlu dipertajam lagi untuk regulasinya agar lebih punya RJ kekuatan eksekutorial dan final.

6. Kelemahan-kelemahan regulasi penyelesaian sengketa medik saat ini : Sosialisasi kurang, pemahaman masyarakat akan penyelesaian sengketa medis juga masih kurang

7. Harapan dan masukan terhadap penyelesaian sengketa medik saat ini : Sengketa medis bisa diselesaikan dengan basis Keadilan RJ untuk lebih dipertajam landasan filosofis, yuridis, sosiologis nya , sehingga ada kepastian hukum yang bersifat inkraucht.

Wawancara dengan dr. Catur Yuni Muliatsih, MM .(Direktur Utama RSK Mata Purwokerto) menyatakan bahwa Keberhasilan mediasi sangat baik hasilnya dan sangat efektif untuk menyelesaikan sengketa, pasien dan keluarga bisa menerima dan tidak ada dendam, sedangkan dari pihak dokter juga terselesaikan masalah sengketa tersebut. Prosedur dan jalur-jalur yang dapat ditempuh dalam penyelesaian sengketa medik selama ini : Dipertemukanlah antara dokter dengan

didampingi Rumah sakit dengan pasien ataupun keluarga pasien. Dilakukan penjelasan dan musyawarah terjadinya sengketa dan mencari solusi terbaik bagi pasien dan dokter.²⁶⁰

C. Rekonstruksi Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis Berbasis Nilai Keadilan Restoratif Sebagai Ius Constitutum

Beberapa Regulasi yang harus direkonstruksi dalam penyelesaian Sengketa Medis yang Berbasis Keadilan Rekonstruksi adalah:

1. Mediasi penal dalam perkara tindak pidana sengketa medis saat ini hanya bersifat memperingan tuntutan, oleh karena belum ada Undang-Undang yang mengatur pelaksanaan mediasi penal beserta kekuatan hukum dari akta kesepakatan hasil kesepakatan hasil mediasi penal.
2. Dalam mencapai kedamaian, hukum mengatur mediasi medis, namun dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 adanya kekaburan norma di dalamnya dimana kata mediasi yang dimaksud tidak menjelaskan secara jelas mengenai mediasi apa yang di maksud, lebih khususnya tidak dijelaskan mengenai upaya mediasi penal yang mengakibatkan implisit dalam pengaturannya, sehingga perlu untuk diteliti lebih lanjut mengenai hal ini agar dapat di terapkan dengan baik.
3. Kalaupun mediasi ini berhasil, namun tidak mempunyai daya eksekutorial karena tidak dituangkan dalam suatu akte sehingga bisa dibatalkan. Angka keberhasilannya pun sangat minim, yakni hanya 4-5% perkara medis yang bisa diselesaikan melalui jalur mediasi.

²⁶⁰ Wawancara dengan dr. Catur Yuni Muliatsih, MM .(Direktur Utama RSK Mata Purwokerto)

4. Mediasi mengenai masalah pidana sengketa medis belum dikenal, dan bahkan bisa menjadi alat pemaksa bagi pasien kepada oknum dokter yang diduga melakukan sengketa medis. Banyak kasus-kasus yang dimediasikan justru dibawa menjadi kasus pidana di Kepolisian, sehingga mediasi pada penyelesaian sengketa medis seolah-olah tidak efektif dalam menyelesaikan masalah hukum tersebut.

5. Mediasi memiliki kelemahan yaitu keterbatasan dukungan yuridis terhadap proses dan hasilnya, termasuk terhadap eksekusi perjanjian penyelesaian sengketa (perdamaian) yang dihasilkan. Proses dan keputusan yang dihasilkan tidak dapat begitu saja dipaksakan. Kelemahan lain adalah dari Perma itu sendiri yaitu menurut tata urutan perundang undangan Indonesia Perma tidak bersifat wajib; mengikat, sehingga Perma hanya dapat dijadikan pedoman. Belum dibentuk Undang-Undang yang mengatur mediasi untuk memberikan kepastian hukum.

6. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 29 yaitu dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi. Pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran membuka opsi pengaduan ke MKDKI yang tidak bersifat wajib “Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia”. Ketentuan opsional seperti itu diindikasikan kembali dalam ketentuan Pasal 66 Ayat (3) Undang-Undang tersebut yang menyatakan bahwa pengaduan yang dilakukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 Ayat (1) dan (2) tidak menghilangkan hak setiap orang

untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian secara perdata ke pengadilan.

Tujuan pemidanaan adalah untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Mengenai kebijakan preventif tersebut, diterapkan juga di beberapa Negara selain Indonesia yaitu: Jepang dan Polandia. Dalam sistem peradilan pidana di Jepang, tidak semua perkara di Jepang oleh polisi diserahkan atau diteruskan ke Jaksa untuk dituntut asalkan perkara itu merupakan:

- a. Tindak pidana terhadap harta benda yang ringan;
- b. Tersangka menunjukkan penyesalan yang sungguh- sungguh;
- c. Ganti rugi telah dilakukan oleh tersangka; dan
- d. Korban telah memaafkan tersangka.

Begitu pula Jaksa berwenang untuk menunda penuntutan walaupun bukti-bukti telah cukup untuk melakukan penuntutan, adapun pertimbangannya adalah apabila tersangka menunjukkan penyesalan yang sungguh-sungguh dan menunjukkan tanda- tanda yang baik untuk menjadi warga masyarakat yang patuh pada hukum, serta tindak pidana yang mereka lakukan tidaklah demikian serius sehingga tindakan tidak memidana tidak akan mengganggu atau menyinggung perasaan moral masyarakat pada umumnya.²⁶¹

Dari analisis terhadap kebijakan hukum kesehatan yang mengandung kelemahan, maka setuju dengan pendapat Satjipto rahardjo, hukum tersebut perlu

²⁶¹ I Made Wahyu Chandra Satriana, Ni Made Liana Dewi, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Restorative Justice*, Udayana University Press, 2021, Hal.99

diganti dengan hukum baru yang lebih memenuhi kebutuhan masyarakat yang disebut hukum progresif.²⁶² Atau dalam bahasa Sudarto, perlu politik hukum pidana yang memenuhi syarat keadilan dan daya guna.²⁶³

Tabel 3

Rekonstruksi UU 36 tahun 2009 tentang Kesehatan

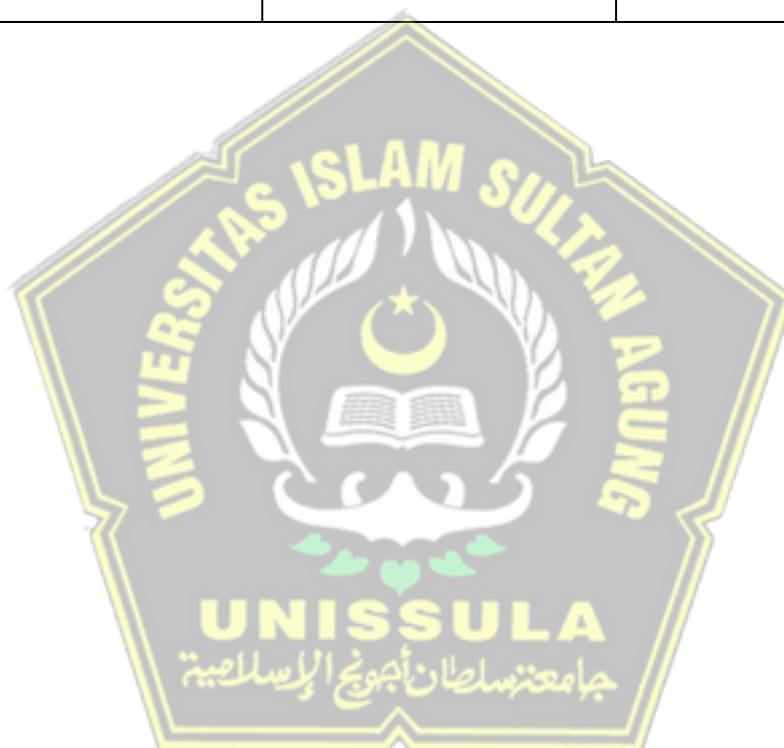
Pasal 29 dan dan UU 29 tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran pasal 66

Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan Yuridis	Setelah Direkonstruksi
UU 36/2009 Pasal 29 : Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi.	Tidak jelasnya kata mediasi ini adalah mediasi perdata ataukah mediasi penal. Sehingga jika ada sengketa medis, langsung masuk sistem peradilan pidana. Menimbulkan ketidakpastian hukum	Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan melalui mediasi. Hasil mediasi berupa permintaan maaf tenaga kesehatan dan ganti rugi yang akan menghilangkan upaya hukum pidana, perdata, dan administrasi dan bersifat final. Jika mediasi tidak dilakukan, diberikan sanksi administrasi bagi penggugat
UU 29/2004 Pasal 66 (1) Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia.	Frasa dapat akan dimaknai tidak wajib mengadu ke MKDKI, padahal ilmu kedokteran pemahamannya sangat spesifik	Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran Wajib mengadukan secara lesan maupun tulisan kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia, jika mediasi pertama tidak memperoleh perdamaian.
UU 29/2004	Frasa tidak menghilangkan	Pengaduan sebagaimana

²⁶² Satjipto Raharjo, Imu Hukum, (Bandung: Aditya Bakti, 2006), Hal.103.

²⁶³ Sudarto, Hukum Pidana I, (Semarang: Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum UNDIP, 1990), Hal. 41

<p>Pasal 66(3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan.</p>	<p>hak setiap orang untuk melaporkan, sangat tidak tegas dan ambigu. Ketentuan opsional itu berpotensi membuat jalur pengaduan maupun gugatan menjadi bercabang tanpa arahan dan urutan yang jelas. Artinya, tanpa melalui jalur MKDKI pun suatu dugaan pelanggaran di bidang kedokteran sudah dapat diproses melalui jalur pengadilan.</p>	<p>dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) harus melalui mediasi terlebih dahulu, yang berupa terjadinya perdamaian, pemberian maaf, dan ganti rugi yang wajar.</p>
---	---	---



BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Sengketa medik merupakan sengketa yang terjadi antara dokter, tenaga kesehatan, rumah sakit dengan pasien atau keluarga pasien yang berkaitan dengan layanan kesehatan. Setiap tindakan medik yang akan dilakukan terhadap pasien harus memiliki indikasi medis, dikerjakan sesuai aturan (standar profesi dan standar prosedur operasional) serta didahului oleh meminta persetujuan pasien (informed consent). Sengketa medik dapat diselesaikan melalui jalur litigasi dan non litigasi. Kedua jalur ini memiliki keuntungan dan kerugian masing-masing. Penyelesaian sengketa medis dalam sistem hukum Indonesia saat ini belum berbasis nilai Keadilan Restoratif, yang seharusnya dalam penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien sebagaimana tertuang dalam pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun tentang Tenaga Kesehatan belum sepenuhnya dijalankan, karena dalam praktiknya penanganan kasus dugaan sengketa medis oleh penyidik kepolisian tentunya akan menggunakan tatacara atau prosedur yang ada di KUHAP sebagai acuannya, ini dikarenakan UUPK dan UU Kesehatan tidak mengatur bagaimana beracaranya apabila ada dugaan dokter melanggar pasal-pasal dalam UUPK. Kondisi ini memungkinkan manakala dokter sudah melaksanakan semua prosedur dan bekerja sesuai standar tetapi hasilnya pasien menderita cacat atau bahkan meninggal dunia karena prinsip *res ipsa loquitur* tetap akan diproses secara hukum jika ada laporan pasien atau keluarga pasien ke penyidik, ada generalisasi setiap adverse event (kejadian tidak diharapkan) adalah sengketa medis.

2. Ada kelemahan dalam kebijakan hukum kesehatan sehingga tidak dapat mencegah dan menanggulangi sengketa medis secara optimal, yakni kekuranglengkapan dan kekurangjelasan mengenai rumusan sengketa medis beserta sanksinya yang tegas, serta pembelokan kearah perbuatan melawan hukum. Mediasi memiliki kelemahan yaitu keterbatasan dukungan yuridis terhadap proses dan hasilnya, termasuk terhadap eksekusi perjanjian penyelesaian sengketa (perdamaian) yang dihasilkan. Proses dan keputusan yang dihasilkan tidak dapat begitu saja dipaksakan. Kelemahan lain adalah dari Perma itu sendiri yaitu menurut tata urutan perundang undangan Indonesia Perma tidak bersifat wajib; mengikat, sehingga Perma hanya dapat dijadikan pedoman. Belum dibentuk Undang-Undang yang mengatur mediasi untuk memberikan kepastian hukum

3. Perlu dilakukan rekonstruksi hukum dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 29 yaitu dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi. Pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran membuka opsi pengaduan ke MKDKI yang tidak bersifat wajib “Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia”. Ketentuan opsional seperti itu diindikasikan kembali dalam ketentuan Pasal 66 Ayat (3) Undang-Undang tersebut yang menyatakan bahwa pengaduan yang dilakukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 Ayat (1) dan (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan

adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian secara perdata ke pengadilan.

B. Saran

1. Pemerintah dan DPR diharapkan dapat melakukan penyempurnaan terhadap Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 29 yaitu dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi. Pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran membuka opsi pengaduan ke MKDKI yang tidak bersifat wajib “Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia”. Ketentuan opsional seperti itu diindikasikan kembali dalam ketentuan Pasal 66 Ayat (3) Undang-Undang tersebut yang menyatakan bahwa pengaduan yang dilakukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 Ayat (1) dan (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian secara perdata ke pengadilan.

2. Hasil Rekonstruksi adalah : Pasal 29 Undang-Undang No 36 tahun 2009 : Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan melalui mediasi. Hasil mediasi berupa permintaan maaf tenaga kesehatan dan ganti rugi yang akan menghilangkan upaya hukum pidana, perdata, dan administrasi dan bersifat final. Jika mediasi tidak dilakukan, diberikan sanksi administrasi bagi penggugat. Pasal 66 ayat 1 Undang-

Undang No. 29 tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran Wajib mengadukan secara lisan maupun tulisan kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia, jika mediasi pertama tidak memperoleh perdamaian. Pasal 66 ayat 3 Undang-Undang No. 29 tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran : Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) harus melalui mediasi terlebih dahulu, yang berupa terjadinya perdamaian, pemberian maaf, dan ganti rugi yang wajar.

3. Diperlukan sosialisasi ke semua lapisan masyarakat tentang Regulasi Penyelesaian Sengketa Medis berbasis Nilai Keadilan Restoratif.

C. Implikasi Kajian Disertasi

1. Implikasi Teoritis

a. Dapat menjadi acuan kepustakaan untuk Aparat Penegak Hukum dalam penyelesaian sengketa medis melalui pendekatan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia.

b. Penelitian ini diharapkan dapat membangun konsep / teori penyelesaian sengketa medis melalui pendekatan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia

2. Implikasi Praktis

a. Secara praktis penelitian ini diharapkan memberikan informasi mengenai efektifitas pendekatan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia.

b. Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat menjadi dasar model baru

pendekatan Keadilan Restoratif dalam penyelenggaraan Sistem Peradilan Pidana di Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abbas, Syahrizal. 2009. *Mediasi dalam Persepektif Hukum Syariah. Hukum Adat. Hukum Nasional*. Kencana. Jakarta.
- Abu Rohmad, 2012. *Hukum Progresif*, Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra
- Adami Chazami, 2007, *Malpraktik Kedokteran, Tinjauan Norma dan Doktrin Hukum*, Bayu, Media Publishing, Malang.
- Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Gia Indonesia, Jakarta, 2002.
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009.
- Agus Purwadianto, 2004, *Urgensi Undang-Undang Praktik Kedokteran Bagi Masyarakat*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 23 Nomor 2, Jakarta.
- Ahmad Fathi Bahnasi, 1969, *al-Kisas fi Fiqh al-Islamy*, Maktabah al-Anjilu alMisriyah: Kairo hlm 157
- Ali, Achmad. 2009. *Menguak Teori Hukum (legal theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta
- Ali Mohammad Matta, 'Medical Negligence: New Issues and Their Resolution' (2000) *جامعنا سلطان ابو جبر*
- Ali Mudhofir, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Yogyakarta: Gajahmada University Press,2006
- Alwi, Hasan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, (Jakarta: PT Balai Pustaka,2007)
- Angela, Holder Roddey. *Medical Malpractice Law*. (USA. 1978).
- Arifin, Zainal. 2012. *Penelitian Pendidikan Metode dan Paradigma Baru*. Rosdakarya. Bandung.
- Ari Yunanto dan Helmi, 2009, *Hukum Pidana Malpraktik Medis, Tinjauan dan Perspektif Medisolegal*, Penerbit Andi, Jogjakarta

- Azhary Muhammad Tahir, *Negara Hukum : Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implemetasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*. Prenada Media. Jakarta. 2004.
- Bambang Supriyatno, *Buku Saku Praktik Dokter dan Dokter Gigi di Indonesia*, Konsil Kedokteran Indonesia, Jakarta, 2018.
- Bahder Johan Nasution, 2005, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Barda Nawawi, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magster, Semarang, 2009.
- Black, Henry Campell. 1990. *Black's Law Dictionary*. St Paul Minn.
- B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2006,
- Bryan A. Graner, *Black Law Dictionary*, Seventh Edition, Dallas: West Group ST, 1999.
- B.** Sonny Bal MD. MBA, 'An Introduction to Medical Malpractice in the United States' (2009) 467 *Clinical Orthopaedics and Related Research*.
- Carol B. Liebman, 'Medical Malpractice Mediation, Benefits Gained, Opportunities Lost' (2011) 74 *Law and Contemporary Problem*.
- Chazawi Adami, *Malapraktik Kedokteran*, PT Sinar Grafika, Jakarta, 2016
- Carnahan, Charles Wendell. *The Dentist and The Law*. Mosby Company. second ed.. USA. 1955.
- Dahlan, Sofwan. 2000. *Hukum Kesehatan Rambu-Rambu bagi Profesi Dokter*. Badan penerbit Universitas Diponegoro. Semarang.
- , 2000. *Hukum Kesehatan*. Badan Penerbit UNDIP. Edisi 2. Semarang.
- David Spencer and Tom Altobelli, *Dispute Resolution in Australia: Cases, Commentary and Materials* (Lawbook Co 2005).
- Dedi Afandi, *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Medis*, Maj Kedokt Indon, Volum: 59, Nomor: 5, Mei 2009
- Diah Ratna Sari Hariyanto, 2018, *Konstruksi Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana Ringan di Indonesia*, Disertasi Universitas

Udayana, Denpasar.

- Fajar ND, Mukti. Dkk. 2010. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta.
- Friedman, Lawrence M. 2011. *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*. Diterjemahkan oleh M. Khozim. Nusamedia. Bandung.
- Friedson AI. *Medical malpractice damage caps and provider reimbursement*. *Health Econ*. 2017.
- Goodpaster, Gary. 1993. *Negosiasi dan Mediasi; Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*. Jakarta; ELIPS Project.
- Guwandi, 1994, *Kelalaian Medis (Medical Negligence)*, Penerbit Fakultas Kedokteran UI Jakarta.
- Hanafiah, M. Jusuf dan Amri Amir. 1999. *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*. ECG. Jakarta.
- Hariyani, Safitri. 2005. *Sengketa Medis: Alternatif Penyelesaian Perselisihan Antara Dokter Dengan Pasien*. Diadit Media. Jakarta.
- Henry Campbel Black, 1990. *Black Law Dictionary ; Definition of the terms and Phrases of America and English Yurisprudence Ancient and Modern*, Sixth Edition, Paul.minn, West Publising,
- Hermien Hadiati Koeswadji,1998, *Hukum Kedokteran (Studi tentang Hubungan Hukum Pasien dan Dokter)* Bandung.
- Hj. DS Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal : Penerapan Keadilan Restoratif di Pengadilan Anak Indonesia*, Indi Publishing, Bandung, 2011
- I Made Wahyu Chandra Satriana, Ni Made Liana Dewi, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Keadilan Restoratif*, Udayana University Pres, 2021.
- Irwansyah. 20021 *Penelitian Hukum: Pilihanan Metode dan Praktik Penulisan Artikel*, Mega Cakrawala, Yogyakarta
- Iswanto. 2007. *Pengantar Ilmu Hukum*. Universitas Jenderal Soedirman. Purwokerto.
- Inaba, K. (2013), 2nd Workshop (2013) Report – *Positioning of Healthcare Communication Facilitators in Patient Support System: Their Roles and Training*, Medical Care Security Committee in Yokohama.

- I Wayan Wiryawan dan I Ketut Artadi, 2017. *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan: Keterampilan Nonlitigasi Aparat Hukum*, Udayana Press, Denpasar.
- James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Jimly Asshiddiqie, *Ideologi Pancasila, dan Konstitusi*, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2011.
- Joedo, Hari S. Malang dan Nugroho D. 2009. *Kejahatan dan Pidanaan*. PT Elex Media Komputiondo. Jakarta.
- John M.Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris –Indonesia*, Jakarta, Gramedia, Cet XXIV, 1977
- Kamus Istilah Hukum Populer*, Jonaidi Efendi dkk, Prenamedia Group, Jakarta, 2016
- W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*
- Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia*. Jakarta: Pusat Bahasa, 2008
- Kartono Muhamad, 1983, *Penanganan Pelanggaran Etik Kedokteran*, Makalah Simposium hukum Kedokteran; BPHN – Departemen Kehakiman RI, Jakarta
- K. Bertens, *Etika*, Gramedia, Jakarta, sebagaimana dikutip Syahrul Machmud, 2008, *Penegakkan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter Yang Diduga Melakukan Medisl Malpraktik*, Mandar Maju, Bandung.
- Kevin g. Y. Ronoko, “*Pertanggungjawaban Dokter Atas Tindakan Malpraktek yang Dilakukan Menurut Hukum Positif Indonesia*” *Lex Crimen* Vol. 4 No. 5, 2015.
- Koeswadi, Hermien Hadiati. 1998. *Hukum Kedokteran*. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Komalawati, D. Veronika. 1989. *Hukum dan Etika dalam Praktek Dokter*. Pustaka Sinar Harapan. Jakarta.
- , 1999. *Peranan Informed Consent dalam Transaksi Terapeutik*. Citra Aditya Bakti. Bandung.

- Kuat Puji Prayitno, 2013, *Keadilan Restoratif*, Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto
- Kumamoto Nichinichi Shinbun (2008), *Intervention by Third Party between Hospitals and Patients*, (in Japanese)
- Kurnia, Titon Slamet. 2007. *Derajat Kesehatan Optimal sebagai HAM di Indonesia*. PT. Alumni. Bandung.
- Kurniawan Tri Wibowo, Erri Gunrahti Yuni, 2021. *Keadilan Restoratif dalam Peradilan Pidana di Indonesia*, Pena Indis, Makasar.
- Lawrence Meir Friedman, 2011, *Sistem Hukum (Perspektif Ilmu Sosial)*, diterjemahkan oleh M. Khozim, Nusa Media, Bandung.
- Machmud, Syahrul. 2008. *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter yang Diduga Melakukan Medis Malpraktek*. Mandar Maju. Jakarta.
- Madiung Baso, *Sosiologi Hukum (Suatu Pengantar)*, Penerbit CV. Sah Media Makasar, Makasar, 2014.
- Mahmuhtarom HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan*. Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang, 2016, h. 93-94
- Maizatul Farisah Mohd Mokhtar, *Medical Negligence Dispute in Malaysia: Choosing Mediation as the Best Constructive Approach to Address the Paradoxes in Medical Negligence Claims*, European Journal of Natural Sciences and Medicine July - December 2022 Volume 5, Issue 2'
- M. Kazarian, *Criminalising Medical Malpractice: Healthcare negligence in French and English criminal law* (New York: Routledge, 2021).
- M. Nasser, *Sengketa Medis Dalam Pelayanan Kesehatan*, Annual Scientific Meeting UGM-Yogyakarta, Lustrum FK UGM, 3 Maret 2011.
- Muhajir, Noeng. 1996. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Rake Sarasih. Yogyakarta.
- Muh Endriyo Susila, *Medical Malpractice System in the United States of America: Lesson to Learn for Indonesia*, Yuridika: Volume 36 No 2, May 2021.
- Mukti Fajar ND, Dkk, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.

- Munir Fuady, 2010, *Perbuatan Melawan Hukum, Pendekatan Komtemporer*, Citra Aditya Bakti, Jakarta
- Nasution, Bahder Johan. 2005. *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*. Rineka Cipta. Jakarta.
- Noeng Muhajir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rake Sarasih, Yogyakarta, 1996
- O. Notohamidjojo, 1970, *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta.
- Otje Salman , Susanto Anthon, *Teori Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2009
- Prayitno, Kuart Puji 2013. *Keadilan Restoratif*. Pascasarjana Ilmu Hukum. Universitas Jenderal Soedirman. Purwokerto.
- Puteri Nemie Jahn Kassim, *Medical Negligence Law in Malaysia* (First published 2003, Revised 2008, International Law Book Services, 2008).
- Purwadianto, 2000, *Kejahatan Profesional Okupasional oleh Dokter*, Tesis., Magister Sosio Kriminologi, FISIP UI.
- Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* Edisi Ketiga, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996).
- Rudi Rizky (ed), 2008, *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*, Perum Percetakan Negara Indonesia, Jakarta
- Rusyad Zahir, *Hukum Perlindungan Pasien konsep perlindungan hukum terhadap pasien dalam pemenuhan hak kesehatan oleh dokter dan Rumah Sakit*, Penerbit Setara Press, Malang.
- Safitri Haryani 2005, *Sengketa Medis (Alternatif Penyelesaian Perselisihan Antara Dokter dengan Pasien)*, Diadit Media, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain Hukum Indonesia*. Dalam Rangkuman “*Rule of Law*” di Indonesia. Penerbit buku Kompas. Jakarta. 2003.
- Siswati, Sri. 2013. *Etika dan Hukum Kesehatan dalam Perspektif Undang-Undang Kesehatan*. Rajawali Pers. Jakarta.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Hukum Kesehatan*, (Bandun: Remadja Karya,

1987).

- Sofwan Dahlan, 2000, *Hukum Kesehatan Rambu-Rambu bagi Profesi Dokter*, Badan penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.
- Soejatmiko. 2001. *Masalah Medis dalam Malpraktek Yuridik*. Kumpulan Makalah. RSUD.
- Soeparto, Pitono,dkk, *Etik Dan Hukum Dibidang Kesehatan*, (Surabaya:Airlangga University, 2008).
- Soekanto, Soerjono. 2011. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Hukum*. PT.Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Soetandyo Wignjosuebrototo, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Perkumpulan HuMa dan ELSAM, Jakarta, 2002.
- Soetrisno, 2010, *Malpraktik Mediik & Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Telaga Ilmu Tangerang.
- Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisme Pidana Dalam Hukum Pidana Islam Dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*,Badan Penerbit Universitas Diponegoro,Semarang,2013.
- Sri Siswati, 2013, *Etika dan Hukum Kesehatan dalam Perspektif UndangUndang Kesehatan*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Suherman, Ade Maman. 2004.*Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Sukardi, *Metodologi Penelitian; Kompetensi dan Praktiknya*, Sinar Grafika Offset, Jakarta, 2012.
- Syahrul Machmud, 2008, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Dokter yang Ddiduga Melakukan Medisl Malpraktek*. Mandar Maju, Jakarta.
- Sukardi. 2012. *Metodologi Penelitian; Kompetensi dan Praktiknya*. Sinar Grafika Offset. Jakarta.
- Supriadi, Wila Chandrawila. 2001. *Hukum Kedokteran*. Mandar Maju. Bandung.
- Suwandi, Sarwiji, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, (Yogyakarta: Media Perkasa, 2008).

- Suyud Margono, 2001, *Perlembagaan Alternative Dispute Resolution (ADR) ; Dalam Prospek dan Pelaksanaannya Arbitrase di Indonesia*, Citra Aditya Bakti.
- Takdir Rahmadi, 2010, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Titon Slamet Kurnia, *Derajat Kesehatan Optimal sebagai HAM di Indonesia*, (Bandung, PT. Alumni, 2007)
- Ueki, S. et al. (2014), *Present State and Future Perspective of Healthcare ADR*, *Horitsu no Hiroba*, 2014.
- Usman, Rachmadi. 2012. *Mediasi di Pengadilan (dalam teori dan praktik)*. Sinar Garfika. Jakarta.
- Vilhem Aubert dalam L.M.Friedman, 1975, *The Legal System, A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation.
- Vollman dalam Moegni Djojodirdjo, 1982, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Yogyakarta
- Warassih, Esmi. 2011. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. UNDIP. Semarang.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. 2002. *Hukum: Paradigma. Metode dan Dinamika Masalahnya*. Perkumpulan HuMa dan ELSAM. Jakarta.
- Wila Chandrawila Supriadi, 2001, *Hukum Kedokteran*, Mandar Maju, Bandung.
- Wiryawan, I Wayan dan I Ketut Artadi. 2017. *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan: Keterampilan Nonlitigasi Aparat Hukum*. Udayana Press. Denpasar.
- W.J.Stewart & Robert Burgess, “*Collins Dictionary Law*”, Australia, HarperCollins Publishers (Australia) Pty.Ltd. 25 Ryde Road, Second Edition, 2001
- World Bank, ‘*Medical Malpractice Systems around the Globe: Examples from the USA Tort Liability System and the Sweden- No Fault System*’ (2003).
- Yoshida, I. (2009), *Two Trials for Establishing the Dialog Promoting Mediation in Japanese Society*, *Kumamoto Hougaku*.

Yusuf Hanafiah, 1999, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, Buku Kedokteran EGC,

Yusuf Shofie, 2003, *Penyelesaian Sengketa Konsumen Menurut UUPK Teori & Praktik Penegakkan Hukum*, Citra Adytia Bakti, Bandung.

Zainal Arifin, *Penelitian Pendidikan Metode dan Paradigma Baru*. Rosdakarya, Bandung, 2012

Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2001.

Zheng T: *Analysis on generation mechanism and regulation approaches of interests-seeking Yinao*. Journal of Yunnan University Law Edition 2016.

B. Peraturan Perundangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek). Penerbit Permata Press 2010.

KUHAP dan KUHP. Penerbit Sinar Grafika, Cetakan ke-11 Tahun 2012 KUHAP dan KUHP. Penerbit Bhafana Publishing Tahun 2018.

UU Tenaga Kesehatan. Penerbit Sinar Grafika Tahun 2014.

Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen. Undang-Undang No.8 Tahun 1999. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No.42. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4126 Republik Indonesia.

Undang-Undang Tentang Praktek Kedokteran. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 nomor 116. Republik Indonesia.

Undang-Undang Tentang Kesehatan. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 nomor 153.

Undang-Undang Tentang Rumah Sakit. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 153

Undang-Undang tentang Tenaga Kesehatan, Undang-Undang No.36 Tahun 2014. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 298

Undang-Undang tentang Keperawatan, Undang-Undang No.38 Tahun 2014. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 307

Undang-Undang No 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek).

R.Subekti & R.Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Penerbit Pradnya Paramita

Peraturan Menteri Kesehatan RI No.75 Tahun 2014 Tentang Pusat Kesehatan Masyarakat.

Peraturan Menteri Kesehatan RI No.46 Tahun 2015 Tentang Akreditasi Puskesmas, klinik Pratama, Tempat Praktik Mandiri Dokter, dan Tempat Praktik Mandiri Dokter Gigi.

Permenkes No.290/Menkes/Per/Iii/2008 Tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran.

Permenkes No.269/Menkes/Per/Iii/2008 Tentang Rekam Medis.

Himpunan Peraturan Tentang Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia, 2008, Penerbit Lembaga Konsultan Peraturan Bisnis Indonesia, Jakarta.

Keputusan Konsil Kedokteran Indonesia: Nomor 17/KKI/KEP/VIII/2006 tentang Pedoman Penegakkan Disiplin Profesi Kedokteran.

C. Jurnal

Achmad Biben, 2004, *Peranan MKEK Dalam Konflik Etika Mediso Legal Di Rumah Sakit*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 23, Nomor 2

Anis Mashdurohatun, Rully Trie Prasetyo, Umar Ma'ruf, 2017, *Tindak Pidana Korporasi Dalam Perspektif Kebijakan Formulasi Hukum Pidana*, Jurnal Hukum Khaira Ummah Vol. 12. No. 4,

Anis Mashdurohatun, Eko Sopyono, Muhamad Pazri, 2022, *Jaminan Kesehatan Nasional Berbasis Nilai Keadilan*, Jurnal Bisnis

Kontemporer, Ekonomi dan Hukum Asia Tenggara, Vol. 26, Edisi 1 (April).

Bambang Tri Bawono, 2011, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Malpraktik Profesi Dokter*, Jurnal Hukum, Vol XXV, No. 1.

Bambang Tri Bawono, 2021, *Hak Restitusi Sebagai Konstruksi Keadilan Berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Saksi Dan Korban*, IJLR: International Journal of Law Recontruction Volume 5, Nomor 1

Dedi Afandi, *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Medis*, Maj Kedokt Indon, Volum: 59, Nomor: 5, Mei 2009.

Diah Ratna Sari Hariyanto, 2018, *Konstruksi Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana Ringan di Indonesia*, Disertasi Universitas Udayana, Denpasar.current

Eko Pujiyono, 2021, *Kedudukan Korporasi Rumah Sakit Dalam Tanggung Gugat Kelalaian*, Jurnal Hukum dan Etika Kesehatan, Volume 1 Nomor 2.

Eko Syaputra, 2021 *Penerapan Konsep Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Masa Yang Akan Datang*, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum Lex Iata, Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Palembang Sumatera Selatan

Gunarto, Agus Hartanto, 2017, *Kajian Yuridis Mediasi Penal Dalam Penanganan Perkara Tindak Pidana Perbankan Di Tingkat Penyidikan*, Jurnal Hukum Khaira Ummah, Vol.12.

Gunarto, Ibnu Suka, Umar Ma'ruf, 2017, *Peran Dan Tanggung Jawab Polri Sebagai Penegak Hukum Dalam Melaksanakan Keadilan Restoratif Untuk Keadilan Dan Kemanfaatan Masyarakat*, Jurnal Hukum Khaira Ummah, Unissula, Semarang Vol. 12. No. 4.

Gunarto, Arif Septria Hendra Saputra, Lathifah Hanim, 2018, *Penerapan Restoratife Justice Sebagai Alternatif Penyelesaian Tindak Pidana Penganiayaan Di Satreskrim Polsek Lasem*, Jurnal Daulat Hukum, Unissula, Semarang Vol. 1. No. 1

Gunarto, Haryanto, Ira Alia Maerani, 2017, *Implementasi Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 Tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan Dan Jumlah Denda Dalam Kuhp Di Kepolisian Resor Rembang (Studi Kasus Pada Tindak Pidana Pencurian Ringan)*, Jurnal Hukum Khaira Ummah, Unissula,

Semarang Vol. 12. No. 4

- Gunarto, Iwa Mashadi, 2018, *Aplikasi dari Keadilan Restoratif Terhadap Kejahatan Anak di Polres Cirebon*, Jurnal Daulat Hukum, Volume 1 Edisi 3 September 2018
- Gunarto, Annis Nurwianti, Sri Endah Wahyuningsih, 2017, *Implementasi Restoratif / Keadilan Restoratif Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas Yang Dilakukan Oleh Anak Di Polres Rembang*, Jurnal Hukum Khaira Ummah, Unissula, Semarang Vol. 12. No. 4
- Gunarto, Miftakhul Khobid, Lathifah Hanim, *Analisa Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Jurnal Hukum Khaira Ummah Vol. 13. No. 1 Maret 2018
- Hariyanto, Diah Ratna Sari. 2018. *Konstruksi Mediasi Penal dalam Penyelesaian Tindak Pidana Ringan di Indonesia*. Disertasi Universitas Udayana. Denpasar.
- Hidayat, Rif 'atul, 2016, *Hak Atas Derajat Pelayanan Kesehatan Yang Optimal*. SYARIAH Jurnal Hukum dan Pemikiran. Volume 16. Nomor 2.
- Hildayastie Hafizah, Surastini Fitriasih, *Urgensi Penyelesaian Dugaan Kesalahan Medis Melalui Keadilan Restoratif*, Jurnal USM Law Review, Vol 5 No 1, 2022.
- Ilahi, W.R, K., 2018 "Resiko Medis Dan Kelalaian Medis Dalam Aspek Pertanggungjawaban Pidana." Jurnal Hukum Volkgeist 2, no. 2
- Keyzha Natakharisma, 2013 I Nengah Suantra, *Mediasi Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Di Indonesia*, Jurnal Kertha Wicara, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Vol. 01, No. 05.
- Kuat Puji Prayitno, 2013, *Keadilan Restoratif*, Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto.
- Nasser, M. *Sengketa medis Dalam Pelayanan Kesehatan*. Annual Scientific Meeting UGM-Yogyakarta . Lustrum FK UGM. 3 Maret 2011.
- Natakharisma, Keyzha, I Nengah Suantra. *Mediasi Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Di Indonesia*. Jurnal Kertha Wicara. Fakultas Hukum Universitas Udayana. Vol. 01. No. 05. 2013.
- Niru Anita Sinaga, 2021, *Penyelesaian Sengketa Medis Di Indonesia*, Jurnal

Ilmiah Hukum Dirgantara, Fakultas Hukum Universitas Dirgantara
Marsekal Suryadarma | Volume 11 No. 2

- Nor Soleh, *Restorative Justice Dalam Hukum Pidana Islam* ISTIDAL; Jurnal Studi Hukum Islam, vol. 2 No. 2, Juli-Desember 2015, ISSN: 2356-0150.
- Ritsuko Yoshimura, 2016, *Healthcare Mediation in Japan Current State, Issues, and Future Prospects*, Journal of Philosophy and Ethics in Health Care and Medicine, No. 10.
- Sri Endah Wahyuningsih, 2014, *Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Materiel Indonesia Berdasarkan Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume I No.1. Hal.17
- Sri Endah Wahyuningsih Jawade Hafidz, 2017, *Perkembangan Hukum Pidana Indonesia Yang Berasal Dari Nilai Yudicial Pardon Dalam Hukum Islam*, ADDIN, Volume 11, Nomor 2. Hal. 304
- Sri Kusriyah, Rizky Adiyanzah Wicaksono and, 2018 *Implementation Of Keadilan Restoratif Approach In Legal Protection Against Lightweight Crime By The Children. 2*, Jurnal Daulat Hukum, Unissula, Semarang Vol. 1.
- Sri Kusriyah, Dina Aulia, 2015 *Kebijakan Daerah Dalam Program Pengentasan Kemiskinan Dalam Rangka Peningkatan Kesejahteraan Rakyat Berdasarkan Undang Undang No 13 Tahun 2011 Di Kabupaten Demak* Jurnal Pembaharuan Hukum Volume II No. 2
- Sibarani, Sabungan. *Aspek Perlindungan Hukum Pasien Korban Malpraktik Dilihat Dari Sudut Pandang Hukum Di Indonesia*. Jurnal Umum Nelti. Vol I/Sept 2019
- Trisnadi, Setyo. *Perlindungan Hukum Profesi Dokter Dalam Penyelesaian Sengketa medis*. Jurnal Pembaharuan Hukum Volume IV No. 1 Januari - April 2017.
- Rif 'atul Hidayat, *Hak Atas Derajat Pelayanan Kesehatan Yang Optimal*, SYARIAH Jurnal Hukum dan Pemikiran, Volume 16, Nomor 2, Desember 2016.

D. Internet

Ahmad Zaenal Fanani, Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam, diakses dari <http://www.badilag.net/data/>

ARTIKEL/WACANA%20HUKUM %20ISLAM/TEORIKEDADILAN
%20PERSPEKTIF20FILSAFAT%20HUKUM%20ISLAM.pdf, .

Center for Bioethics and Medical Humanities (CBMH) Fakultas Kedokteran, Kesehatan Masyarakat, dan Keperawatan (FK-KMK) UGM Dinamika Sengketa Medis di Indonesia, <https://fkkmk.ugm.ac.id/dinamika-sengketa-medis-di-indonesia/> ,diakses 20 Desember 2022

Chief Justice Sundaresh Menon (2014, 28 October). *Evolving Paradigms for Medical Litigation in Singapore*, at paragraphs 50-55 and 60.

<https://www.supremecourt.gov.sg/news/speeches/chief-justice-sundaresh-menon-speech-at-the-ogss-annual-oration-and-banquet---evolving-paradigms-for-medical-litigation-in-singapore2014>

<https://www.statecourts.gov.sg/Lawyer/Pages/StateCourtsPracticeDirections.aspx>.

Fianhar, *Surat Edaran Kapolri Nomor 8 Tahun 2018 tentang Penerapan Restorative Justice dalam Penyelesaian Perkara Pidana*
<https://www.fianhar.com/2018/09/penerapan-keadilan-restoratif-perkara-pidana.html>

Ida Keumala Jeumpa, *Penegakan Hukum Terhadap Dugaan Tindak Pidana Malpraktik Medis*, . 2 <http://www.usulibrariy.ac.id>, diakses ada tanggal 18 Juni 2010.

Jeumpa, Ida Keumala. *Penegakan Hukum Terhadap Dugaan Tindak Pidana Malpraktik Medis*. h. 2 <http://www.usulibrariy.ac.id>. diakses ada tanggal 18 Juni 2010.

MOH Holdings, Healthcare Mediation Scheme.
<http://www.mohh.com.sg/hms/what-is-mediation.html>.
<https://www.gatra.com/news-559761-hukum-doktor-dwi-revisi-pasal-29-uu-kesehatan-sengketa-medis-via-arbitrase.html>

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

Perwira, Indra. *Memahami Kesehatan Sebagai Hak Asasi Manusia*.
https://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/12/Kesehatan_Sebagai_Hak_Asasi_Manusia.pdf.

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

nya+Kasus+Dugaan+Malpraktek++

<https://fkkmk.ugm.ac.id/dinamika-sengketa-medis-di-indonesia/>

[https://jabar.kemenag.go.id/portal/read/masalah-mursalalah-dalam-kedudukannya-sebagai-sumber-hukum-islam,](https://jabar.kemenag.go.id/portal/read/masalah-mursalalah-dalam-kedudukannya-sebagai-sumber-hukum-islam) diakses 22 oktober 2022,jam 23.30

StateCourts Practice Directions paragraph 39.
<https://www.statecourts.gov.sg/Lawyer/Pages/StateCourtsPracticeDirections.aspx>.

Supreme Court Practice Directions paragraph 35B.
<https://www.supremecourt.gov.sg/rules/practicedirections/> supreme-court-practice-directions

Supreme Court Practice Directions (Amendment No. 3 of 2017).
<https://www.supremecourt.gov.sg/rules/practice-directions/supreme-court-practice-directions/recentamendment>

Supreme Court Practice Directions (Amendment No. 3 of 2017), Appendix J paragraphs 10. <https://www.supremecourt.gov.sg/rules/practice-directions/supreme-court-practice-directions/recentamendment>.

