

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Hubungan sosial yang dilakukan manusia dengan manusia dalam hal ini tenaga kesehatan dengan pasien tidak lepas dari ikatan kerja sama dan permasalahan yang akan terjadi di dalamnya. Kondisi ini berlaku juga dalam dunia kesehatan khususnya tindakan pelayanan kesehatan (medik) yang diberikan Tenaga kesehatan dalam hal ini dokter kepada pasien terikat dengan kontrak terapeutik. Begitu banyak dan rumitnya kasus kesehatan yang bermunculan pada akhir-akhir ini, menuntut solusi yang berkeadilan bagi dokter dan pasien sebagai pihak yang memiliki hubungan kontrak terapeutik. Tercatat, dalam beberapa tahun belakangan ini profesi dokter banyak menghadapi tuntutan hukum, setidaknya ada 523 laporan masalah medis dari berbagai daerah di Indonesia yang diterima oleh Lembaga Bantuan Hukum Kesehatan.¹

Menurut hukum, hubungan tenaga kesehatan dan pasien merupakan suatu perjanjian yang objeknya berupa pelayanan medis atau upaya penyembuhan yang dikenal sebagai Transaksi terapeutik. Perikatan yang timbul dari transaksi terapeutik itu disebut *inspanning verbinten* yaitu suatu perikatan yang harus dilakukan dengan hati-hati dan perikatan yang timbul dari transaksi terapeutik itu disebut usaha keras/maksimal (*met met zorgen inspanning*),² karena prestasinya berupa suatu upaya, hasilnya jelas belum pasti. Akibatnya, apabila upaya itu gagal, dalam arti pasien tidak menjadi sembuh atau bahkan meninggal, hal itu merupakan resiko yang harus dipikul baik dari pihak pasien maupun tenaga kesehatan seperti dokter.

J. Guwardi mengatakan bahwa cara bekerja dokter dalam menangani seorang pasien adalah antara "kemungkinan" dan "ketidakpastian" karena tubuh manusia bersifat kompleks dan tidak dapat dimengerti sepenuhnya. Belum lagi diperhitungkan variasi yang terdapat pada setiap pasien: usia, tingkat penyakit, sifat

¹ Data Laporan Ikatan Dokter Indonesia Desember 2022.

² Hendrik, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Jakarta, buku kedokteran: 2011. h1m. 42.

penyakit, komplikasi, dan hal-hal lain yang bisa mempengaruhi hasil yang bisa diberikan oleh dokter.³ Oleh karena itu sifat dari "kemungkinan" juga "ketidakpastian" dari pengobatan itulah maka dokter diwajibkan untuk berhati-hati dan kompeten di bidangnya karena dengan sedikit saja kelalaian maka berakibat fatal bagi pasien.

Dokter adalah tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian di bidang kedokteran, sedangkan pasien adalah orang sakit yang membutuhkan bantuan dokter untuk menyembuhkan penyakit yang diderita.⁴ Pada kedudukan ini dokter adalah orang yang paham dan mengerti dalam bidang penyakit, sementara pasien adalah orang sakit yang awam mengenai penyakitnya. Pasien, karena keilmuannya, menyerahkan masalah atau penyakit yang dideritanya kepada dokter demi kesembuhannya. Pasien diharapkan patuh menjalankan semua nasihat dokter, tidak melanggar larangan serta memberikan persetujuan atas tindakan medik yang dilakukan dokter. Pada zaman dahulu terdapat pola hubungan paternalistik antara dokter dengan pasien, dimana dokter dianggap akan berupaya semaksimal mungkin untuk menyembuhkan pasien, seperti seorang bapak yang baik yang akan berbuat apa saja untuk kepentingan anaknya. Pasien diharapkan akan bertindak sebagai anak yang patuh dan percaya bahwa dokter akan bertindak sebagai bapak yang baik.⁵

Peningkatan kesadaran akan Hak-Hak Asasi Manusia, khususnya di bidang kesehatan, dan semakin tingginya pengetahuan pasien atas berbagai masalah kesehatan, mengakibatkan dokter tidak bisa secara leluasa mengobati pasiennya tanpa memperhatikan keadaan pasien. Pola hubungan Paternalistik antara dokter dengan pasien seperti pada zaman dahulu secara berangsur-angsur berubah menjadi pola hubungan *partner*, dimana dokter tidak lagi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dibanding pasien. Kini pasien mempunyai kedudukan yang sejajar dengan dokter yang mengobatinya.⁶

³ J.Guwardi, *Pengantar Ilmu hukum dan Bio-etika*, Jakarta Fakultas Kedokteran UI: 2009. h1m. 3.

⁴ Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Bandung, Mandar Maju: 2001. h1m. 27.

⁵ James F. Childress, *Prioritas-Prioritas Dalam Etika Biomedis*, cetakan pertama: Yogyakarta, penerbit kanisius, 1989. h1m. 17.

⁶ Anny Isfandyarie, *Malpraktek & Resiko Medis Dalam Kajian Hukum Pidana*. Jakarta, Prestasi pustaka: 2005. h1m. 2.

Seiring perkembangan zaman dan pola pikir masyarakat, serta semakin berkembangnya kesadaran masyarakat akan perlindungan hukum, menjadikan hubungan dokter dengan pasien bukan saja sebagai hubungan keperdataan, bahkan juga berkembang sehingga menyentuh pada persoalan pidana, terutama jika muncul kecurigaan dalam diri pasien bahwa ada tindakan malpraktek yang dilakukan dokter. Masalah malpraktek kedokteran, bukan hanya terjadi di Indonesia dan bukan suatu hal yang baru, melainkan sudah dikenal manusia sejak zaman dahulu. Ini terbukti dengan adanya salah satu "*Code Hammurabi*" yang lahir sekitar tahun 255 Sebelum Masehi, di dalam *Code* itu disebutkan bahwa: "apabila seseorang dokter membedah seseorang penderita yang mengalami luka parah dengan menggunakan sebuah pisau lanset yang terbuat dari *Bronz* dan menyebabkan kematian atau mengoperasi suatu infeksi yang terjadi di mata salah seorang penderita dengan pisau yang sama, tetapi merusak mata orang itu maka mereka akan memotong jari-jari tangan mereka tersebut"⁷

Muhammad Amir Rahim mengatakan bahwa Perlindungan dan penegakan hukum di Indonesia dalam bidang kesehatan terlihat jelas masih sangat kurang. Satu demi satu terdapat beberapa contoh kasus yang terjadi terhadap seorang pasien yang tidak mendapatkan pelayanan semestinya, yang terburuk, dan kadang-kadang akan berakhir dengan kematian. Berlakunya Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, memberi peluang bagi pengguna jasa atau pasien untuk mengajukan gugatan/tuntutan hukum terhadap pelaku usaha apabila terjadi konflik antara pelanggan dengan pelaku usaha yang dianggap telah melanggar hak-haknya, terlambat melakukan/tidak melakukan sesuatu yang menimbulkan kerugian bagi pengguna jasa/barang, baik kerugian harta benda atau cedera atau bisa juga kematian. Hal ini memberikan arti bahwa pasien selaku konsumen jasa pelayanan kesehatan dapat menuntut/menggugat rumah sakit, dokter atau tenaga kesehatan lainnya jika terjadi konflik.⁸

M. Nasser menilai secara hukum hubungan antara dokter dan pasien berlangsung sebagai hubungan kesehatan aktif-pasif. Hubungan ini adalah

⁷ Ninik Maryani, *Malpraktek Kedokteran Dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, Jakarta, Bina Aksara; 1989. h1m.. 43.

⁸ Muhamad Amir Rahim, Dkk, *kebijakan hukum pidana dalam penanganan tindakpidana malpraktik kedokteran*, di ambil dalam situs <https://adoc.pub/kebijakan-hukum-pidana-dalam-penanganan-tindak-pidana-malapr.html>

hubungan pelayanan kesehatan (ahli lain menyebutnya sebagai hubungan medik). 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 dengan pasien merupakan hubungan antar manusia, seyogyanya hubungan itu merupakan hubungan yang mendekati persamaan hak antar manusia.⁹

Pada zaman dahulu bila ada masalah atau terjadi perbedaan pandangan antara pasien, keluarga pasien dengan dokter atau rumah sakit, dokter cenderung menyalahkan pasien atau dokter hampir selalu berada dalam posisi yang benar. Dalam berbagai teori hal ini disebut sebagai hubungan Paternalistik. Namun dalam 25 tahun terakhir, para ahli hukum kesehatan merubah konsep ini dengan paradigma baru yang menggambarkan hubungan yang *equal* antara dokter dan pasien. Dalam konsep ini pasien memiliki hak untuk menerima atau menolak apa yang dilakukan oleh dokter/rumah sakit atas dirinya. Juga pasien berhak atas informasi yang lengkap, luas dan benar tentang penyakit yang dideritanya, rencana-rencana dokter yang akan dilakukan, resiko-resiko yang akan dihadapi bahkan juga perbandingan dengan metode atau bentuk tindakan medis yang lain.

Pada era global dewasa ini, tenaga medik merupakan salah satu profesi yang mendapatkan sorotan masyarakat, karena sifat pengabdianya kepada masyarakat sangat kompleks. Akhir-akhir ini, masyarakat banyak yang menyoroti kinerja tenaga medik, baik sorotan yang disampaikan secara langsung ke Ikatan Dokter Indonesia (IDI) sebagai induk organisasi para dokter, maupun yang disiarkan melalui media cetak maupun media elektronik. Faktor-faktor tersebut dapat mengakibatkan upaya medik (yang terbaik sekalipun) menjadi tidak berarti apa-apa. Saat ini media massa mulai sering mengungkap ketidakpuasan pasien atau

⁹ M. Nasser, *Sengketa Medis dalam Pelayanan Kesehatan*, Disampaikan pada *Annual Scientific Meeting* UGM-Yogyakarta, Lustrum FK UGM, 3 Maret 2011. h1m. 2.

keluarga pasien terhadap pelayanan kesehatan yang mereka terima, baik dari dokter atau pun dari lembaga pelayanan kesehatan. Media elektronik maupun cetak yang mengangkat kasus dugaan malpraktek akibat kelalaian yang dikaitkan dengan kecacatan atau kematian seseorang setelah dilakukannya prosedur pengobatan.¹⁰ Dan banyak masalah tersebut kemudian berlanjut hingga ke pengadilan. Kejadian ini menarik untuk dicermati mengingat sengketa medis seperti ini tidak terbayang akan terjadi dalam beberapa dekade lalu.

Kasus sengketa medis yang terjadi di Rumah Sakit yaitu kasus Rumah Sakit Pondok Indah (RSPI) karena kesalahan menangani pasien, Mahkamah Agung menghukum Rumah Sakit tersebut untuk membayar denda Rp 2 miliar. Putusan ini merupakan sejarah dalam dunia kesehatan di Indonesia.¹¹ Dalam kasus RSPI permasalahan pokok yang terjadi adalah kelalaian dalam penyampaian *Phatology anathomy* ke pasien dari pihak rumah sakit maupun dokter sehingga mengakibatkan pencegahan penyakit pasien terlambat. Bermula dari saat Sita Dewi melakukan operasi Tumor Ovarium di RSPI pada tanggal 12 Februari 2005. Berdasarkan hasil uji *Pathology Anatomy* (PA) dinyatakan tumor yang menjangkit di tubuh Sita dinyatakan tidak ganas. Setelah tumor itu diangkat, sampelnya dikirim untuk dites lagi. Hasilnya, pada 16 Februari 2005, PA justru menunjukkan fakta yang sebaliknya. Tumor yang ada di ovarium Sita ternyata ganas. Namun hasil uji PA ini tidak pernah dikabarkan ke Sita maupun keluarganya. Atas hal ini, perawatan terhadap Sita pun terlambat. Tepat setahun kemudian atau pada tanggal 16 Februari 2006, Sita mengeluhkan adanya benjolan di sekitar perutnya. Kemudian dilakukanlah CT Scan dan hasilnya Sita mengalami kanker ovarium stadium 4. Hal ini membuat kekecewaan yang sangat mendalam terhadap keluarga pasien karena awalnya dinyatakan bukan tumor ganas. Lantas keluarga memindahkan Sita ke RS. Medistra untuk dilakukan perawatan lanjutan, ketika *CT scan* dari RSPI diminta untuk diteliti di Singapura ternyata hasilnya sangat buruk sehingga dari pihak dokter disarankan untuk kemoterapi untuk pengangkatan sel kanker. Namun sayang, tidak berapa lama nyawa Sita tak tertolong.¹²

¹⁰ *Op. cit.*, h1m. 9.

¹¹ Dikutip dalam majalah Forum Keadilan: No. 11,07 Juli 2013, h1m. 32.

¹² *Ibid.* h1m. 32 kajian atas Kasus Rumah Sakit Pondon Indah ini merupakan inti ringkasan yang penulis buat berdasarkan data yang diperoleh oleh majalah Forum Keadilan juga di ambil dari beberapa rangkuman di internet yang diunduh pada tanggal 10 September 2013.

Dalam kasus RSPI, terjadi banding dan kasasi sampai pada permohonan peninjauan kembali (PK) di pengadilan karena adanya putusan kasasi yang dianggap kurang adil menurut pihak penggugat, dalam keputusannya pihak pengadil memperhitungkan pembelaan tergugat (eksepsi) yang mengatakan. "Para Penggugat telah menuduh Tergugat I kurang tanggap *quod non* berdasarkan hal-hal yang hanya merupakan suatu asumsi saja tanpa didukung bukti-bukti yang valid dan sah," sehingga hakim menganggap bahwa para dokter tidak melakukan perbuatan melawan hukum. Tetapi Mahkamah Agung (MA) menganulir putusannya di tingkat kasasi lewat Peninjauan Kembali (PK) dalam gugatan malpraktik Rumah Sakit Pondok Indah (RSPI). Alhasil, RSPI dan tim dokter harus membayar kerugian keluarga pasien Sita Dewi Darmoko sebesar Rp. 2 miliar. Pihak RSPI dihukum Rp. 2 miliar oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan (PN Jaksel) dan Pengadilan Tinggi (PT) Jakarta. Tapi di tingkat kasasi, MA hanya menghukum pengelola RSPI Rp. 200 juta, dari vonis banding Rp. 2 miliar.

Berdasarkan Pertimbangan PK Mahkamah Agung bahwa Penurunan jumlah ganti rugi oleh *judex juris* menjadi Rp 200 juta merupakan suatu kekeliruan yang nyata karena tanpa memberikan pertimbangan sama sekali. Selain itu, Mahkamah Agung juga menilai Tergugat III dibantu Tergugat II dan Tergugat IV yang menangani korban dengan hasil PA tidak sama. Hasil PA tanggal 16 Februari 2005 kanker ganas, tetapi Tergugat II, III dan IV¹³ tidak menangani dengan mengadakan tindakan sebagaimana mestinya. Berdasarkan pertimbangan di atas, maka terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan PK dari Pitra Azmirla dkk dan membatalkan putusan Mahkamah Agung Nomor. 1563 K/Pdt//2009 tertanggal 29 Desember 2009."¹⁴

Mempelajari lebih dalam inti dari masalah yang dipaparkan di atas maka dapat dilihat bahwa selain kelalaian yang dibuat oleh tenaga kesehatan seperti dokter, terdapat juga masalah lain yaitu, semakin larutnya masalah yang terjadi tersebut. Dengan jalur litigasi yang ditempuh membuat segala permasalahan menjadi lebih kompleks dan lama serta pemberitaan yang gencar sehingga mengakibatkan Tenaga kesehatan atau rumah sakit yang lain yang tidak terlibat

¹³ Dalam kasus ini tergugat yang disebutkan diatas adalah para dokter yang menangani penyakit dari korban yaitu Hermasur Kartosawitro, I Made Nazar, Emil Taufik, Mirza Zoebir.

¹⁴ *Ibid*, h1m. 33.

masalah ini mendapatkan stigma negatif dari masyarakat. Hal ini berdampak buruk pada pencitraan Rumah Sakit tersebut karena kehilangan kepercayaan sebagai sarana pelayanan kesehatan masyarakat.

Lembaga peradilan dewasa ini merupakan salah satu lembaga penyelesaian sengketa yang berperan dalam memutuskan perkara. Namun, putusan yang diberikan pada pengadilan belum mampu menciptakan kekuasaan dan keadilan bagi kedua belah pihak yang bersengketa.¹⁵ Hal ini tampak jelas dalam putusan pengadilan dalam kasus RSPI, pihak yang kalah merasa dirugikan dan melakukan banding sampai pada tingkat Peninjauan Kembali, dan untuk melakukan hal tersebut tidak dalam waktu yang singkat melainkan berbulan-bulan bahkan tahun. Hal ini berlaku karena kebanyakan masyarakat berpandangan bahwa sengketa hanya bisa diselesaikan melalui jalur litigasi. Pendapat tersebut tidak seluruhnya benar karena jalur litigasi bukanlah satu-satunya cara untuk menyelesaikan sengketa.

TABEL 1.1

DATA JUMLAH KASUS SENKETA MEDIS TAHUN 2006 – 2022¹⁶

No	Jenis Kasus	Jumlah Kasus		
		2006-2015	2016-2019	2020-2022
1	Kasus Sengketa Medis	310	362	379
2	Penyelesaian Sengketa Medis melalui jalur Mediasi	16	18	19

Sumber : <https://www.gatra.com/news-559761-hukum-doktor-dwi-revisi-pasal-29-uu-kesehatan-sengketa-medis-via-arbitrase.html> diakses tgl. 07 maret 2023

¹⁵ Syahrizal Abbas, *Mediasi: dalam hukum syariah, hukum adat, dan hukum nasional*, Cetakan kedua, Jakarta, Kencana, 2011, hlm. IX.

¹⁶ <https://www.gatra.com/news-559761-hukum-doktor-dwi-revisi-pasal-29-uu-kesehatan-sengketa-medis-via-arbitrase.html> diakses tgl. 07 maret 2023

TABEL 1.2
 DATA JUMLAH KASUS SENGKETA MEDIS
 BERDASARKAN JENIS TENAGA KESEHATAN YANG MELAKUKAN
 PERIODE TAHUN 2020 – 2022¹⁷

No.	Jenis Tenaga Kesehatan	Jumlah Kasus	Persentase
1	Dokter Umum	114	30%
2	Dokter Spesialis Bedah	76	20%
3	Dokter Spesialis Obsgyn	56	15%
4	Dokter Spesialis Anak	27	7%
5	Dokter Spesialis lainnya	24	6%
6	Tenaga Kesehatan Lain	82	22%
Total		379	

Sumber : <http://e-journal.uajy.ac.id/6953/1/JURNAL.pdf>, diakses tanggal 07 Maret 2023

Di Indonesia sendiri, kasus sengketa medis banyak yang diselesaikan melalui jalur litigasi. Biasanya sengketa ini terhenti pada saat pembuktian, dimana pasien tidak dapat membuktikan kesalahan atau kelalaian dokter. Namun, untuk mencapai tahap pembuktian sendiri bukanlah sesuatu yang mudah. Padahal asas hukum yang berlaku dalam peradilan Indonesia seharusnya memenuhi asas sederhana, murah, dan cepat. Persidangan yang memakan waktu yang lama dan biaya yang besar jelas tidak sesuai dengan asas hukum yang berlaku. Untuk itu, Perlu di cari alternatif penyelesaian sengketa yang dapat memenuhi asas sederhana, murah dan cepat.

Dalam hal ini kasus sengketa medis sangat dimungkinkan untuk menyelesaikannya melalui non litigasi melalui mediasi. Hal ini tertuang dalam Perubahan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Kesehatan menjadi No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang memerintahkan wajib melakukan mediasi jika terjadi kesalahan atau kelalaian oleh tenaga kesehatan seperti pada Pasal 29 sebelum di tempuh jalur hukum lainnya.¹⁸ Sesuai dengan hukum acara perdata yang berlaku, baik ketentuan dalam Pasal 130 HIR maupun ketentuan dalam Pasal 154 RBg telah mendorong para pihak yang bersengketa harus

¹⁷ <http://e-journal.uajy.ac.id/6953/1/JURNAL.pdf>, diakses tanggal 07 Maret 2023.

¹⁸ Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan "Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi."

menempuh proses perdamaian di luar pengadilan sebelum perkaranya diadili oleh hakim. Akan tetapi ketentuan ini belum sungguh-sungguh diterapkan oleh hakim, hanya sekedar formalitas belaka. Sehubungan dengan itu, untuk memperdayakan ketentuan perdamaian tersebut, Mahkamah Agung sebelumnya juga telah mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Ex. Pasal 130 HIR/ 154 RBg). Seiring dengan itu, dalam rangka mengintensifkan upaya perdamaian, proses mediasi tersebut kemudian diintegrasikan sebagai bagian proses berperkara di pengadilan sebagaimana diatur dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2008 yang menjadi pelengkap dari PERMA Nomor 2 Tahun 2003 yang sebelumnya. Dengan adanya PERMA Nomor 1 Tahun 2008, maka eksistensi pengadilan tidak hanya semata-mata menjalankan kekuasaan yang bersifat memutus (ajudikatif) belaka, melainkan juga menjalankan fungsi "mendamaikan" para pihak yang berperkara dipengadilan, yang pada akhirnya akan dapat lebih mendayagunakan mediasi yang terkait dengan proses berperkara di pengadilan.¹⁹

Dalam data perbandingan dalam tabel 1.1, terlihat bahwa penyelesaian sengketa medis sangat sedikit yang diselesaikan melalui Mediasi, dalam hal ini hanya kisaran 4%-5% dari total keseluruhan kasus sengketa medis. Namun pada masa transisi yang terjadi saat ini dimana pelayanan kesehatan yang dilakukan oleh rumah sakit boleh dikatakan sudah mengarah ke *profit oriented*, jadi masyarakat pengguna jasa pelayanan kesehatan ingin mendapatkan haknya yang sesuai dengan apa yang diperjanjikan. Dalam hal ini terjadinya sengketa medis, penyelesaiannya lebih baik melalui proses Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), karena di anggap lebih menguntungkan kedua belah pihak, dan lebih dikedepankan melalui cara mediasi karena metode ini dikenal dan diakui dalam peradilan Indonesia, hingga dapat berada dalam sistem peradilan.

Metode alternatif penyelesaian sengketa lain yang sering dikerjakan oleh para pihak dan dokter, Mediasi menawarkan penawaran yang integratif yang prosesnya tidak membutuhkan biaya yang besar serta waktu yang lama, dan tidak menekan pada siapa yang menang atau siapa yang kalah, siapa benar atau salah,

¹⁹ Rachmadi Usman, 2012, *Mediasi di Pengadilan; Dalam Teori dan Praktik*, Cetakan Pertama, Jakarta, Sinar Grafika. h1m. IX.

tetapi dengan hasil penyelesaian menang-menang (*win win solution*). Hal yang bagus lagi dalam mediasi sengketa medik biasanya fokus kepada tujuan-tujuan dari pihak yang mensengketakan (Pasien atau keluarganya) yang menjadi pokok pemufakatan.²⁰

Dalam mediasi, para pihak secara langsung membahas apa yang menjadi proses pada penyelesaian sengketa yang dibicarakan dan secara sukarela serta memberikan informasi apa yang mungkin menawarkan kronologis dan pendekatan yang diharapkan dalam menanggulangi tuntutan. Berbeda dengan proses litigasi dimana ada salah satu yang dikalahkan sehingga salah satu pihak merasa tidak puas dan permusuhan yang berkepanjangan dapat terjadi.²¹ Dengan adanya proses mediasi diharapkan hubungan dokter-pasien tetap terjaga dan mencapai kesepakatan perdamaian yang bersifat *win-win solution*. Sengketa kesehatan merupakan sengketa yang mempunyai karakteristik unik, dan rentan terhadap upaya pembunuhan karakter, oleh karena itu pendekatan yang bersifat tertutup melalui proses mediasi mungkin merupakan cara yang tepat yang bermanfaat bagi para pihak dan hubungan antara para pihak bisa terjaga dengan baik.

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 Penal dapat dipergunakan dalam beberapa tindak pidana yang berkategori khusus. Penerapan mediasi dalam penyelesaian perkara pidana bertujuan selain tidak memperpanjang suatu konflik antara pelaku dan korban akan tetapi membantu aparat penegak hukum dalam mengurangi penumpukan berkas perkara. Perkara pidana pada prinsipnya tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme Mediasi. Namun dalam praktek, sering juga perkara pidana diselesaikan melalui mekanisme mediasi, yang merupakan inisiatif penegak hukum sebagai bagian dari penyelesaian perkara. Dengan demikian, pada kenyataannya mediasi sebenarnya dapat dijalankan dalam Sistem Peradilan Pidana. Negara-negara yang telah menerapkan hal tersebut ialah Austria, Jerman, Belgia, Perancis, Polandia, Slovenia, Kanada, Amerika Serikat, Norwegia, Denmark, Jepang, dan Finlandia. Mediasi inilah yang

²⁰ Eddi Junaidi, 2011, *Mediasi dalam penyelesaian sengketa medik*, Rajawali press, Jakarta, h1m. 39.

²¹ *Ibid.* h1m. 39

disebut sebagai Mediasi Penal.²² Mediasi Penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau "*Alternative Dispute Resolution*"; ada pula yang menyebutnya "*Apropriate Dispute Resolution*").²³ ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.

Mediasi penal (*penal mediation*) sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain : "*mediation in criminal cases*" atau "*mediation in penal matters*" yang dalam istilah Belanda disebut *strafiemiddeling*, dalam istilah Jerman disebut "*Der Außergerichtliche Tataus-gleich*" (disingkat ATA) dan dalam istilah Perancis disebut "*de mediation penale*". Karena mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan istilah "*Victim Oflender Mediation*" (VOM), *Tater-Opfer-Ausgleich* (TOA), atau *Oflendervictim Arrangement* (OVA).²⁴

Mediasi Penal merupakan salah satu pemikiran alternatif dalam pemecahan masalah sistem peradilan pidana. Hal ini berawal dari wacana *restorative justice* yang berupaya untuk mengakomodir kepentingan korban dan pelaku tindak pidana, serta mencari solusi yang lebih baik untuk kedua belah pihak, dan mengatasi berbagai persoalan sistem peradilan pidana yang lain. Mediasi penal yang merupakan bagian dari konsep *restorative justice* menempatkan peradilan pada posisi mediator. Tapi dalam pelaksanaannya di Indonesia mediasi penal ini hanya berorientasi pada kasus pidana ringan atau delik aduan seperti Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) dan kejahatan anak, sedangkan dalam masalah sengketa medis jarang digunakan jika menyangkut tentang kelalaian yang mengakibatkan cacat atau hilangnya nyawa seseorang.

²² Mansyur Ridwan, *Mediasi Penal Terhadap Perkara KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga)*, Yayasan Gema Yustisia Indonesia, Jakarta, 2010. h1m. 166.

²³ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal; Penyelesaian Perkara diluar Pengadilan*, <http://bardanawawi.files.wordpress.com>. Diakses pada tanggal 16 maret 2014.

²⁴ *Ibid*

TABEL 1.3
PENELITIAN TERDAHULU MENGENAI MEDIASI PENAL
HUKUM KESEHATAN

NO.	JUDUL JURNAL	PEMBAHASAN	SUMBER
1	MEDIASI PENAL SEBAGAI PENYELESAIAN PERKARA ALTERNATIF DALAM MALPRAKTIK DI BIDANG KEDOKTERAN	Bentuk penyelesaian perkara malpraktik di bidang kedokteran dengan menggunakan mediasi penal	Jurnal Program Kekhususan Peradilan Fakultas Hukum Universitas Udayana
2	KEBIJAKAN FORMULASI MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN KASUS TIDAK MEMBERI PERTOLONGAN PERTAMA KEPADA PASIEN GAWAT DARURAT OLEH PENYELENGGARA PELAYANAN KESEHATAN	Penyelesaian kasus tidak memberi pertolongan pertama kepada pasien gawat darurat oleh penyelenggara pelayanan kesehatan saat ini serta kebijakan formulasi mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian kasus	Jurnal Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
3	KONSEP MEDIASI PENAL ATAS TINDAK PIDANA KELALAIAN MEDIS DALAM MEWUJUDKAN PERLINDUNGAN HUKUM TENAGA MEDIS DAN PASIEN ATAU KELUARGANYA	Konsep mediasi penal dalam mewujudkan perlindungan hukum tenaga medis dan pasien atau keluarganya	Jurnal Untag Surabaya
4	UPAYA MEDIASI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA MALPRAKTIK MEDIS	Hukum acara peradilan pidana mengenai mediasi penal	Jurnal Program Kekhususan Peradilan Fakultas Hukum Universitas Udayana
5	PENEGAKAN HUKUM MALPRAKTIK MELALUI PENDEKATAN MEDIASI PENAL	Upaya penyelesaian sengketa medis melalui Lembaga Penyelesaian Sengketa Medik m	Jurnal UNS

Seperti telah penulis uraikan dalam data pada tabel 1.1, 1.2 dan 1.3 diatas bahwa penelitian dalam bidang ini memang bukanlah pertama kali dilakukan, telah terdapat beberapa penelitian terdahulu, namun penelitian tersebut tidak menitikberatkan pada pembahasan secara khusus mengenai implementasi kedudukan dari pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 dalam mediasi pidana

kaitannya dengan Perma No. 1 Tahun 2008 dalam sistem peradilan di Indonesia. Oleh karena itu, penulis merasa perlu mengkaji tentang cara penyelesaian mediasi jika terjadi kelalaian pada profesi kedokteran dan mengarah pada ranah pidana dikarenakan adanya multitafsir dari pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009, dimana banyak kasus yang berkaitan dengan medis yang tidak melalui proses ini sehingga permasalahan selalu diselesaikan melalui jalur pidana dengan mengabaikan proses mediasi penal yang sebenarnya dapat dilaksanakan terlebih dahulu sebagai bentuk upaya *restorative justice*. Berdasarkan deskripsi permasalahan yang telah dipaparkan di atas, penulis tertarik untuk mengkaji dan meneliti **IMPLEMENTASI PASAL 29 UNDANG-UNDANG NOMOR 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN TERKAIT UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS.**

1.2 Rumusan masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka pokok permasalahan yang akan di bahas dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimanakah Implementasi Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam penyelesaian sengketa medik yang masuk pada ranah dalam hukum pidana?
2. Bagaimanakah upaya penyelesaian sengketa medis bagi Tenaga kesehatan yang melakukan malpraktik medis menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan?

1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui kesesuaian implementasi Pasal 29 Undang-Undang No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam penyelesaian sengketa medik yang masuk pada ranah dalam hukum pidana.
2. Untuk mengetahui, menganalisis dan upaya penyelesaian sengketa medis bagi Tenaga kesehatan yang melakukan malpraktik medis menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

1.3.2 Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi khasanah ilmu hukum pidana, khususnya dalam memberikan perlindungan hukum bagi tenaga kesehatan dan pasien pada umumnya.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran kepada instansi terkait untuk menyelesaikan sengketa medis yang terjadi di ruang lingkup kesehatan.

1.4. Kerangka Teori, Kerangka Konseptual dan Kerangka Pemikiran

1.4.1. Kerangka Teori

Penelitian haruslah disertai dengan pemikiran-pemikiran teoritis, karena mempunyai hubungan timbal balik antara teori dengan kegiatan-kegiatan pengumpulan data, konstruksi, pengolahan data dan analisis data. Sedangkan data adalah berdasarkan fakta-fakta yang ada di lapangan. Teori menguraikan jalan pikiran menurut kerangka yang logis artinya mendudukan masalah penelitian yang telah dirumuskan di dalam kerangka teoritis yang relevan, yang mampu menerangkan masalah tersebut.²⁵

Sebelum melihat pada pengertian asas hukum yang didasarkan oleh pendapat para ahli hukum, akan dilihat terlebih dahulu pengertian asas hukum dalam beberapa kamus hukum. Menurut Sudarsono yang dimaksud dengan asas hukum dasar, dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat) dan dasar cita-cita (perkumpulan atau organisasi).²⁶ Asas-asas hukum ialah prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum. Asas-asas itu dapat disebut juga pengertian-pengertian dan nilai-nilai yang menjadi titik tolak berpikir tentang hukum. Asas-asas itu merupakan titik tolak juga bagi pembentukan undang-undang dan interpretasi Undang-

²⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : Universitas Indonesia Press, 1984, hlm. 122

²⁶ Sudarsono, *Kamus Hukum Edisi Baru*, Jakarta : Rineka Cipta, 2007, hlm. 37.

undang tersebut.²⁷ Untuk memecahkan permasalahan dalam penelitian tesis ini penulis menggunakan teori-teori dan asas-asas hukum yang berlaku. Teori-teori yang penulis gunakan dalam proposal penelitian tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Teori Penyelesaian Sengketa

Penggunaan Teori Penyelesaian Sengketa sebagai *Grand Theory* atau teori besar dalam proposal tesis ini. Dean G Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin mengemukakan sebuah teori tentang penyelesaian sengketa. Ada 5 (lima), yaitu: pertama, *Contending* (bertanding), yaitu mencoba menerapkan suatu solusi yang lebih disukai oleh salah satu pihak atas pihak yang lainnya. kedua, *Yielding* (mengalah), yaitu menurunkan aspirasi sendiri dan bersedia menerima kekurangan dari yang sebetulnya diinginkan. ketiga, *problem solving* (pemecahan masalah), yaitu mencari *Alternative* yang memuaskan dari kedua belah pihak. keempat, *With Drawing* (menarik diri), yaitu memilih meninggalkan situasi sengketa, baik secara fisik maupun psikologis. kelima *In Action* (diam), yaitu tidak melakukan apa-apa.²⁸

Para ahli antropologi hukum mengemukakan pendapatnya tentang cara-cara penyelesaian sengketa yang terjadi dalam masyarakat, baik dalam masyarakat tradisional maupun modern. Laura Nader dan Harry F. Todd Jr menerangkan 7 (tujuh) cara penyelesaian sengketa dalam masyarakat, yaitu:

- a. *Lumpingit* (membiarkan saja), oleh pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam mengupayakan tuntutan. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalahnya atau isu-isu yang menimbulkan tuntutan dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang dirasakan merugikannya. Ini dilakukan karena berbagai kemungkinan seperti kurangnya faktor informasi tentang bagaimana proses mengajukan keluhan ke peradilan, kurangnya akses ke lembaga peradilan atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya

²⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan hukum sebuah pengantar*, Yogyakarta : Liberty, 2009, hlm. 5.

²⁸ Dean G Pruitt & Z. Rubin, *Konflik Sosial*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004, hlm. 4-6

lebih besar dari keuntungannya baik diprediksi dari sisi materi maupun psikologis.

- b. *Avoidance* (mengelak), yaitu pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikannya atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut, misalkan dalam hubungan bisnis hal serupa bisa saja terjadi. Dengan mengelak, maka masalah yang menimbulkan keluhan dielakkan saja. Berbeda dengan pemecahan pertama (*lumping it*), dimana hubungan-hubungan berlangsung terus, hanya isunya saja yang dianggap selesai. Sementara dalam hal bentuk kedua (*avoidance*), yaitu pihak yang merasa dirugikan mengelakannya. Pada bentuk penyelesaian pertama hubungan pihak yang bersengketa tetap diteruskan, namun pada bentuk kedua hubungan kedua belah pihak yang bersengketa dapat dihentikan untuk sebagian atau untuk keseluruhan.
- c. *Coercion* (paksaan), pihak yang satu memaksakan pemecahan kepada pihak lain, ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.
- d. *Negotiation* (perundingan), kedua belah pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan masalah yang dihadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat tanpa adanya pihak yang ketiga yang mencampurinya. Kedua belah pihak berupaya untuk saling menyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkannya dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.
- e. *Mediation* (mediasi), pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua belah pihak yang bersengketa, atau ditunjukkan oleh pihak yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pilihan kedua belah pihak, atau karena ditunjuk oleh orang yang mempunyai kekuasaan, kedua belah pihak

yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat kecil (paguyuban) bisa saja tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.

- f. *Arbitration* (Arbitrase), yaitu dua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara kepada pihak ketiga, arbitrator dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator tersebut.
- g. *Adjudication* (peradilan), yaitu pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakkan keputusan itu artinya pihak ketiga berupaya bahwa keputusan itu dilaksanakan.²⁹

Ketujuh cara ini dapat dibagi menjadi tiga cara penyelesaian sengketa yaitu tradisional, *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dan pengadilan. Cara tradisional adalah *lumping it* (membiarkan saja), *avoidance* (mengelak) dan *coercion* (paksaan). Ketiga cara tersebut tidak dapat ditemukan dalam perundang-undangan. Yang termasuk dalam penyelesaian sengketa dengan menggunakan ADR adalah perundingan (*negotiation*), mediasi dan arbitrase.

2. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Penggunaan Teori Pertanggungjawaban pidana sebagai *Middle Range Theory*. Menurut Roeslan Saleh, bahwa mereka telah mengadakan analisis atas konsepsi pertanggungjawaban pidana, yaitu dengan berkesimpulan bahwa “orang yang bertanggungjawab atas apa yang telah dilakukannya haruslah melakukan perbuatan itu dengan “kehendak bebas”. Sebenarnya jika hanya demikian saja mereka tidaklah membicarakan tentang konsepsi pertanggungjawaban pidana, melainkan membicarakan

²⁹ Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, New York:Columbia University Press, 1978,hlm. 9-11.

ukuran-ukuran tentang mampu bertanggungjawab dan karenanya dipandang adanya pertanggungjawaban pidana.³⁰

Ketentuan mengenai pertanggungjawaban pidana akan diatur secara eksplisit dalam Pasal 37 Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP) dinyatakan, “Pertanggungjawaban Pidana adalah kondisi terpenuhinya celaan yang objektif dan celaan yang subjektif untuk dapat di pidananya seseorang yang telah melakukan tindak pidana”. Dimana selanjutnya berdasarkan pasal 38A dinyatakan “pertanggungjawaban pidana meliputi unsur kemampuan bertanggungjawab, kesengajaan atau kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf”.³¹

3. Teori Perlindungan Hukum

Applied Theory dalam proposal tesis ini adalah suatu teori yang berada dilevel mikro dan siap untuk diaplikasikan dalam konseptualisasi.³²

Teori perlindungan hukum sebagai *Applied Theory* dari Philipus M. Hadjon yang menegaskan bahwa :

“Perlindungan hukum adalah sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan”.³³

Merujuk dari teori perlindungan hukum di atas, dikaitkan dengan permasalahan yang teliti mengenai perlindungan hukum terhadap anak pelaku tindak pidana terorisme yaitu tidak sunyi dari bahasa *equality before the law* (Persamaan di Depan Hukum). Dalam konteks hukum keduanya mempergunakan haknya sebagai subyek hukum untuk menuntut dan mempertahankan hak. Bahasa tersebut sangat simpel tapi perlu

³⁰ Ruslan Saleh dalam Lukman Hakim, *Asas-asas Hukum Pidana*, Yogyakarta : Deepublish, 2020, hlm. 103.

³¹*Ibid*, hlm. 28

³²Hendrojono. *Op.Cit*, hlm. 33

³³Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya : Bina Ilmu, 1987, hlm.29.

ditelaah secara kritis, karena untuk menerapkan Asas *Equality before the law* tergantung dari paradigma subyek hukum itu sendiri. Diturunkan menjadi teori hukum yang dianut oleh para ilmior. Selain itu juga, yang paling penting adalah Aparatur hukum didalam penegakannya.³⁴ Konsep *Equality before the law* di dalam negara Pancasila. Pancasila mengakui keberadaan persamaan didepan hukum, sebagai negara hukum dengan prinsip-prinsip HAM.

1.4.2. Kerangka Konsep

Pendapat para ahli mengenai tindak pidana ini berbeda-beda, berkaitan dengan pandangan yang mereka anut, yaitu pandangan dualistis dan pandangan monoistis. Pandangan Moeljatno terhadap perbuatan pidana seperti tercermin dalam istilah yang beliau gunakan dan rumusannya, menampakkan bahwa beliau memisahkan antara perbuatan dengan orang yang melakukan. Pompe, yang merumuskan bahwa suatu tindak pidana itu sebenarnya adalah tidak lain daripada suatu “tindakan yang menurut sesuatu rumusan Undang-Undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum”.³⁵

1. Sengketa Medis

Medical; kata sifat yang berarti; yang berhubungan dengan pengobatan; medis. Sengketa medik baru timbul ketika adanya tuntutan ke rumah sakit, pengaduan ke polisi, atau gugatan ke pengadilan. Sengketa medik³⁶ 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.

³⁴Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum Dan Demokrasi Di Indonesia*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2011, hlm. 65.

³⁵Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan Dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 72.

³⁶ John M.Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris –Indonesia*, Jakarta, Gramedia, Cet XXIV, 1977, hlm. 377. *Medical*; kata sifat yang berarti; yang berhubungan dengan pengobatan; medis. Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, St.Faul,Minn: West Group, Abridged Sixth Edition, 1991, hlm 678. *Medical* ; *Pertaining, relating or belonging to the study and practice of medicine. Or the science and art of the investigation, prevention, cure and alleviation of disease.*

Penyebab terjadinya sengketa antara dokter dan pasien adalah jika timbul 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 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. Pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh dokter dalam penyelenggaraan profesi medik 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 menghalalkan segala cara, bukan sebagai *civil society*.³⁷

³⁷ Agus Purwadianto, 2004, *Urgensi Undang-Undang Praktik Kedokteran Bagi Masyarakat*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 23 Nomor 2, Jakarta, hlm. 10.

2. Hukum Kesehatan

Secara terminologis, istilah Hukum Kesehatan sering disamakan dengan istilah Hukum Kedokteran. Hal ini dikarenakan hal-hal yang dibahas dalam mata kuliah Hukum Kesehatan di berbagai Fakultas Hukum di Indonesia pada umumnya hanya memfokuskan pada hal-hal yang berkaitan langsung dengan dunia kedokteran dan lebih banyak membahas hal-hal yang berkaitan dengan Hukum Kedokteran atau Hukum Medis. Padahal lingkup pembahasan Hukum Kesehatan lebih luas daripada Hukum Kedokteran³⁸

3. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana disebut sebagai *responsibility*, atau *criminal liability*. Konsep pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat, hal ini dilakukan agar pertanggungjawaban pidana itu dicapai dengan memenuhi keadilan.³⁹

Menurut Roeslan Saleh pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu.⁴⁰

4. Malpraktik

Istilah malpraktik berasal dari kata “mala” yang berarti buruk dan praktik berarti pelaksanaan profesi. Secara harfiah istilah malpraktik atau *malpractice* atau *malpraxis* artinya praktik yang buruk (*bad practice*) atau praktik yang jelek.⁴¹ Malpraktik sebagaimana definisi yang ada bukanlah

³⁸ Takdir, 2018, *Pengantar Hukum Kesehatan*, Lembaga Penerbit Kampus IAIN Palopo, h1m.1.

³⁹ Hanafi, Mahrus, *Sistem Pertanggung Jawaban Pidana*, Cetakan pertama, Jakarta, Rajawali Pers, 2015, h1m.16.

⁴⁰ Roeslan saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta, Ghalia Indonesia, h1m.33.

⁴¹ Hermien Hadiati Koeswadji, 1998, *Hukum Kedokteran (Studi tentang Hubungan Hukum Pasien dan Dokter)* Bandung, h1m. 124, John Healy, 1999, *Medical Negligence: Common Law Perspectives*, London; Sweet and Maxwell, h1m.39. Istilah malapraktik digunakan pertama kali oleh

suatu rumusan hukum yang diatur dalam undang-undang, melainkan suatu kumpulan dari berbagai perilaku menyimpang yang dapat terjadi karena suatu tindakan yang disengaja (*intentional*) seperti pada *misconduct* tertentu, tindakan kelalaian (*negligence*), atau pun suatu kekurangmahiran/-ketidakkompetenan yang tidak beralasan (*profesional misconduct*).

Malpraktik adalah sikap tindak profesional yang salah dari seseorang yang pada umumnya berprofesi seperti dokter, ahli hukum, akuntan, dokter gigi, atau pun dokter hewan. Malpraktik bisa diakibatkan karena sikap tindak yang bersifat ketidakpedulian, kelalaian, atau kurang keterampilan atau kehati-hatian di dalam pelaksanaan kewajiban profesionalnya, tindakan salah yang sengaja, atau praktik yang bersifat tidak etis.⁴² Profesional *misconduct* ini dilakukan dalam bentuk pelanggaran ketentuan etik, disiplin profesi, hukum administratif (*Administrative Malpractice*), hukum perdata (*Civil Malpractice*), dan hukum pidana (*Criminal Malpractice*).

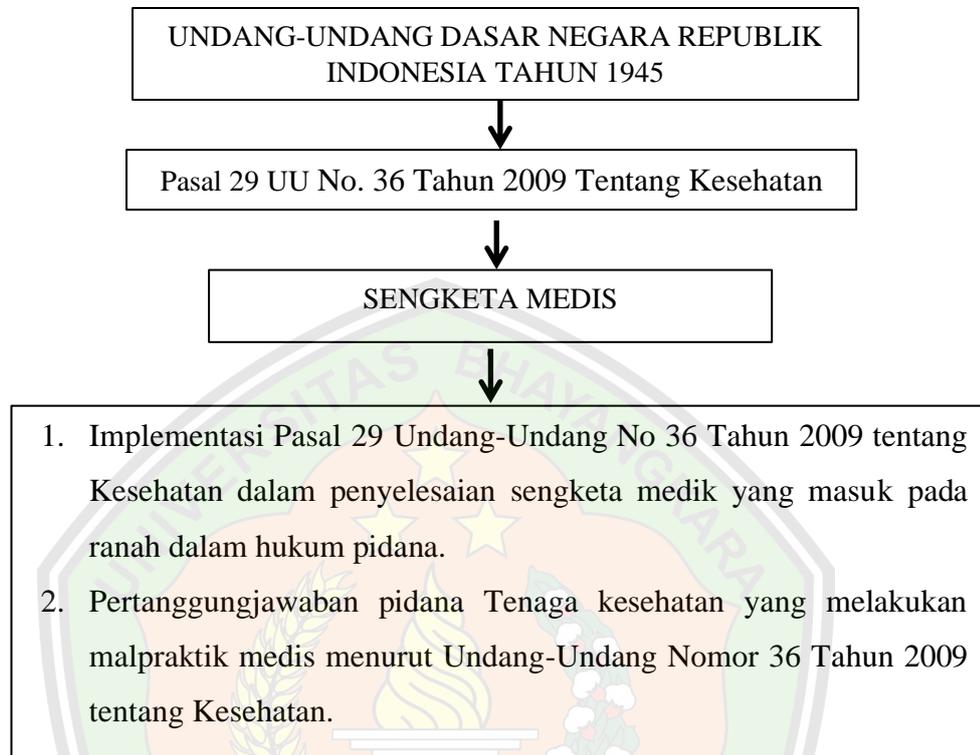


Sir William Blackstone pada tahun 1968, yang menyebutkan dalam tulisannya bahwa “.....*that, malapraxis is great misdemeanour and offence at common law, whether it be for curiosity or experiment, or by neglect ; because it breaks the trust which the party had placed in his physician, and tends to the patient's destruction* “

⁴² Walter G. Alton, 1977, *Malpractice, How to Avoid How to Win*, Little Brown and Company, USA. Michael Davis, 1998, *Medical Law*, Blackstone Press Limited, London. Malpraktik dalam bahasa Belanda (*professie mishandeling*), Prancis (*faute professionnelle*), Spanyol (*error profesional*), Jerman (*Amtsvergehen*). Steven H. Gifis, 1984, *Law Dictionary*, New York: Barron's Educational Series Inc, hlm.281.

1.4.3. Kerangka Pemikiran

Berikut ini adalah kerangka berfikir dalam penelitian ini dapat dilihat pada bagan dibawah ini :



Gambar 1.1 Kerangka Berpikir

1.5. Metode Penelitian

1.5.1. Jenis Penelitian

Dalam metode penelitian ini penulis menggunakan jenis penelitian hukum Yuridis normatif. Penelitian hukum normatif bisa juga disebut penelitian hukum *doctrinal* yang mana dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*lawinbook*) atau hukum yang dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku masyarakat terhadap apa yang dianggap pantas. Namun sesungguhnya hukum juga dapat dikonsepsikan sebagai apa yang ada dalam tindakan (*lawinaction*). Penelitian hukum normatif atau kepastakaan merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.

Metode penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang dalam pengkajiannya dengan mengacu dan mendasarkan pada norma-norma dan kaidah-kaidah hukum, peraturan perundang-undangan yang berlaku, teori-teori dan doktrin hukum, yurisprudensi, dan bahan-bahan kepustakaan lainnya yang relevan dengan topik penelitian.

1.5.2. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan masalah (isu hukum) yang sedang dihadapi.

Pendekatan yang digunakan adalah Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif/yuridis *dogmatic*. Serta menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Artinya, dalam mengkaji dan meneliti masalah tersebut mengacu kepada peraturan perundang-undangan dan kasus atau hasil putusan pengadilan.

Metode penelitian hukum normatif yaitu suatu metode dengan mengkaji norma-norma hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku dan menganalisis masalah. Logika keilmuan penelitian hukum normatif dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif, yaitu ilmu hukum yang obyeknya hukum itu sendiri

1.5.3. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum dalam proposal penelitian tesis ini dapat dijelaskan secara terperinci sebagai berikut:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat yang meliputi sejumlah peraturan perundang-undangan. Dalam penelitian ini, bahan hukum primer yang penulis gunakan adalah :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

- 3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)
- 4) Undang-Undang Nomor No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 No. 144 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 No. 5063.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang berupa undang-undang, hasil penelitian, buku-buku, jurnal ilmiah, yurisprudensi, doktrin, wawancara, makalah, karya-karya ilmiah dan dokumen-dokumen tertulis lainnya.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang berupa kamus bahasa, kamus hukum, ensiklopedia, dan sebagainya.

1.5.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Menurut Tanzeh menyatakan bahwa, “Pengumpulan data adalah prosedur yang sistematis dan standar untuk memperoleh data yang diperlukan”.⁴³ Teknik pengumpulan bahan hukum merupakan langkah yang paling penting, karena tujuan utama dari penelitian adalah mendapatkan data yang memenuhi standar data yang ditetapkan. Teknik pengumpulan data dapat dilakukan melalui kuesioner, dokumentasi, dan gabungan.⁴⁴ Pada penelitian ini, teknik pengambilan kuesioner tidak dipilih lantaran memiliki keterbatasan untuk menggali informasi yang lebih dalam dibandingkan ketiga teknik lainnya.

Dapat disimpulkan bahwa teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian kualitatif yang paling utama adalah dengan menggunakan studi

⁴³Ahmad Tanzeh, *Op.Cit*, hlm. 83

⁴⁴Sugiyono, *Op.Cit*, hlm. 308.

dokumentasi dan lainnya sebagai teknik pendukung untuk melengkapi data yang akan diperoleh di lapangan.

1.5.5. Metode Analisis Bahan Hukum

Metode Analisis Bahan Hukum diperoleh melalui studi dokumen terhadap bahan hukum primer, sekunder, dan data tersier, kemudian disusun secara sistematis sehingga diperoleh gambaran yang menyeluruh. Kemudian data tersebut disusun secara sistematis dan diklasifikasikan secara kualitatif dalam kategori tertentu, kemudian lakukan proses pengolahan data untuk mempermudah penelitian.

1.6. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan proposal penelitian tesis ini terdiri dari 5 (lima) bab. Pada masing-masing bab terbagi dalam beberapa sub bab, yaitu sebagai berikut :

BAB I : PENDAHULUAN

- 1.1. Latar Belakang Masalah
- 1.2. Rumusan Masalah
- 1.3. Tujuan dan Manfaat Penelitian
- 1.4. Kerangka Teori, Kerangka Konsep dan Kerangka Pemikiran
- 1.5. Metode Penelitian
- 1.6. Sistematika Penulisan

BAB II : Sengketa Medis dalam Malpraktik Medis

- 2.1. Sengketa Medis
 - 2.1.1. Definisi Sengketa Medis
 - 2.1.2. Bentuk dan Penyebab Sengketa Medis
- 2.2. Malpraktik
 - 2.2.1. Definisi Malpraktik
 - 2.2.2. Macam-Macam Jenis Malpraktik
- 2.3. Regulasi/Kebijakan Dalam Undang-Undang Kesehatan
 - 2.3.1. Sanksi Bagi Pelaku Malpraktik
 - 2.3.2. Penerapan Sanksi Pidana Pelaku Malpraktik
- 2.4. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Malpraktik

2.4.1. Definisi Korban Malpraktik

2.4.2. Perlindungan Hukum Terhadap Korban.

BAB III : Implementasi Pasal 29 Undang-Undang No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam penyelesaian sengketa medik yang masuk pada ranah dalam hukum pidana

3.1. Bentuk Penyelesaian Sengketa Medis di Indonesia

3.2. Upaya Optimalisasi Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam Penyelesaian Sengketa Medis yang masuk ranah Pidana

BAB IV : Upaya penyelesaian sengketa medik bagi Tenaga kesehatan yang melakukan malpraktik medis menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

4.1. Pertanggungjawaban Pidana Tenaga Kesehatan yang melakukan malpraktik

4.2. Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Korban Malpraktik

BAB V : PENUTUP

5.1. Kesimpulan

5.2. Saran

DAFTAR PUSTAKA