

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Dalam pelayanan kesehatan, konflik dapat terjadi antara tenaga kesehatan dengan pasien.<sup>1</sup> Tenaga kesehatan dapat dibedakan menjadi tujuh macam yaitu: (1) tenaga medis (dokter, dokter gigi); (2) tenaga kefarmasian (apoteker, analis farmasi, asisten apoteker); (3) tenaga kesehatan masyarakat (epidemiolog kesehatan, administrator kesehatan, sanitarian); (4) tenaga gizi (nutrisionis, dietisien); (5) tenaga keterampilan fisik (fisioterapis, okupasi terapis, terapis wicara); (6) tenaga keteknisian medis (radiografis, radioterapis, teknisi gigi, teknisi elektromedis, analis kesehatan, refraksionis optisien, ototik prostetik, teknisi transfusi, perekam medis); dan (7) tenaga keperawatan (bidan, perawat, perawat gigi).<sup>2</sup> Sengketa medis adalah konflik yang terjadi antara pasien dengan dokter atau dokter gigi sebagai tenaga medis karena adanya dugaan bahwa tenaga medis yang bersangkutan tidak menjalankan praktiknya dengan baik. Dengan demikian, ruang lingkup penulisan ini hanya terbatas pada seputar pelayanan kesehatan yang dilakukan oleh tenaga medis (dokter atau dokter gigi) yang disebut dengan pelayanan medis.

---

<sup>1</sup> Indra Bastian dan Suyono, *Penyelesaian Sengketa Kesehatan*, Jakarta: Salemba Medika, 2011, hlm. 2

<sup>2</sup> Dwi Ratna Sarashvati, *Tanya Jawab Hukum Kesehatan*, Jakarta: Yayasan Kusuma Buana, 2008 hlm. 13

Tenaga medis mempunyai peluang yang besar dalam melakukan malapraktik karena hanya dokter atau dokter gigi sajalah yang memiliki otonomi yang tinggi dalam bertindak sesuai kompetensi yang dimilikinya saat melakukan pelayanan kesehatan. Begitu banyak jumlah diagnosis penyakit yang sudah dikenal (lebih dari 13.000 diagnosis), alternatif tindakan medik dan pengobatan (sekitar 6000 obat dan 4000 jenis terapi ditambah dengan operasi), serta komplikasi dan risiko medis yang akan dialami pasien. Hal-hal tersebut membutuhkan pertimbangan matang berdasarkan teori kedokteran dan pengalaman berpraktik, komunikasi yang intensif antara dokter dengan pasien, serta terkadang juga diperlukan tindakan yang sifatnya cepat dan darurat untuk mencapai hasil yang optimal dan terutama yang juga diinginkan bersama.<sup>3</sup> Di lain pihak, tenaga-tenaga kesehatan lain umumnya bekerja di bawah sebuah lembaga (swasta atau pemerintah) dan melakukan pelayanan kesehatan sesuai standar pelayanan yang sudah sangat baku. Otonomi yang timbul akibat ekstrimnya kompleksitas dalam pelayanan kesehatan tersebut tentunya juga berpotensi menimbulkan kesalahan yang dilakukan oleh dokter atau dokter gigi sehingga menimbulkan ketidakpuasan bagi pasien.<sup>4</sup>

Seringkali juga, ketakutan pasien akan tindakan medis yang bersifat invasif (seperti pembedahan disertai dengan rawat inap), pengobatan dalam jangka waktu yang lama (bahkan diantaranya harus dilakukan seumur hidup) dan jumlah biaya yang akan dihabiskan cenderung dapat mempermudah memicu konflik dalam

---

<sup>3</sup> J. Guwandi, *Sekitar Gugatan Malpraktek Medik*, Jakarta: Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2010, hlm. 49-50

<sup>4</sup> Atul Gawande, *The Checklist Manifesto: How to Get Things Right*, New York: Metropolitan Books, 2009, hlm. 7—9

bidang medis. Dengan demikian, komunikasi yang baik dari tenaga medis hendaknya menjadi yang utama dalam setiap pelayanan kesehatan.<sup>5</sup>

Konflik ini dapat dibagi menjadi tiga tipe sesuai dengan penyebabnya yaitu konflik persepsi, konflik perasaan, dan konflik tindakan. Konflik persepsi terjadi karena kebutuhan dan keinginan yang disampaikan oleh pasien tidak dapat diterima dengan baik oleh tenaga medis. Konflik ini biasanya dipicu karena perilaku seorang dokter atau dokter gigi yang kurang berkenan bagi pasien seperti kurang dapat mendengarkan, sulit untuk melakukan komunikasi dua arah, dan tidak dapat membangun hubungan terapeutik yang baik dengan pasien.<sup>6</sup> Selain itu masih banyak dokter atau dokter gigi yang mengucapkan kata-kata yang tidak pantas (baik sadar maupun tidak sadar) sehingga terjadi salah tafsir seperti: (1) menegakkan diagnosis yang mengancam nyawa terlalu dini sebelum pemeriksaan pradiagnosis selesai dilakukan (kanker, tumor, HIV/AIDS, dll.); dan (2) mengucapkan akibat-akibat dari sebuah penyakit yang diderita dengan cara dan di saat yang kurang kekeluargaan (amputasi, cacat permanen, kematian, koma, dll.); cara-cara tenaga medis menyentuh anggota tubuh pasien yang diperlukan dalam rangka menegakkan diagnosis tetapi menimbulkan ketidaknyamanan bagi pasien (merasakan pelecehan seksual atau ketidaksopanan), dan/atau melakukan pemeriksaan yang berlebihan (klinis maupun penunjang) secara berlebihan tanpa alasan yang memadai.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Ang Peng Tiam, *Doctor I Have Cancer: Can You Help Me*, Singapore: SNP International, 2006, hlm. 46, 47, 57, 58

<sup>6</sup> Indra Bastian dan Suyono, *Op. Cit.*, hlm. 4

<sup>7</sup> Atul Gawande, *Better: A Surgeon Note's on Performance*, New York: Metropolitan Books, 2007, hlm. 101-102.

Konflik tipe kedua yaitu konflik perasaan yang biasanya terjadi setelah pasien sudah dapat menceritakan keluhan-keluhan yang mereka alami, menjalani pemeriksaan dan kemudian mendengarkan penjelasan dari dokter atau dokter gigi mengenai penyakit atau kelainan yang mereka alami. Sesuai dengan apa yang terdapat dalam Pasal 45 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, untuk selanjutnya Undang-Undang (UU) ini disebut dengan UU Praktik Kedokteran, penjelasan tersebut sekurang-kurangnya harus mencakup: (a) diagnosis dan tata cara tindakan medis; (b) tujuan tindakan medis yang dilakukan; (c) alternatif tindakan lain dan risikonya; (d) risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi; (e) prognosis terhadap tindakan yang dilakukan; dan penjelasan-penjelasan tersebut harus dimengerti dan disetujui pasien dapat secara lisan untuk tindakan kedokteran atau kedokteran berisiko rendah maupun tertulis untuk yang berisiko tinggi.

Hal yang sering terjadi adalah ketika pasien dan/atau beserta keluarganya merasa serta memperlihatkan ketidakcocokan/ketidaksesuaian dengan penjelasan dokter secara emosional.<sup>8</sup> Rasa takut, sedih, marah, dan keputusasaan dapat muncul apabila seorang dokter atau dokter gigi tidak memiliki komunikasi yang baik tentang bagaimana cara menyampaikan diagnosis, alternatif perawatan, dan prognosisnya secara tepat kepada pasien dan/atau beserta keluarga terutama apabila pasien menderita penyakit yang berat, kronik, dan memiliki kemungkinan yang kecil untuk sembuh serta harus menjalani perawatan yang berisiko tinggi seperti operasi besar. Dokter atau dokter gigi diharapkan memberikan keterangan

---

<sup>8</sup> Indra Bastian dan Suyono, *Op. Cit.*, hlm 4

dengan tidak membesar-besarkan situasi pasien, jangan sampai menakut-nakuti pasien, dan harus dapat dibuktikan kebenarannya.<sup>9</sup>

Konflik tipe ketiga adalah konflik tindakan yang mana biasanya timbul akibat terjadinya pelanggaran terhadap pelayanan medis secara eksplisit. Konflik ini dapat terjadi apabila dokter atau dokter gigi melakukan kelalaian dalam tahap terapi seperti peresepan obat yang kurang tepat (tidak sesuai dengan kebutuhan pasien sehingga mengakibatkan efek samping yang sangat berat), kecelakaan bedah (contohnya: pisau bedah tertinggal, kesalahan sisi operasi [tertukar antara sisi kiri dan kanan], dan sebagainya), dan kekeliruan dalam menegakkan diagnosis yang berakibat fatal hingga cacat permanen atau kematian karena kesalahan pengobatan dan terapi.<sup>10</sup> Konflik tindakan merupakan konflik yang paling menyebabkan pasien menggambarkan perasaan ketidakpuasannya secara ekspresif misalnya dengan melaporkannya kepada lembaga-lembaga atau pihak-pihak yang berwenang seperti kepolisian, Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), dan sebagainya.<sup>11</sup>

Tuduhan malapraktik yang berujung pada sengketa medis biasanya baru akan diajukan oleh pasien dan/atau keluarganya apabila menduga ada sesuatu yang salah pada tindakan medis sehingga tidak membawa kesembuhan sebagaimana yang diharapkannya seperti menjadi cacat dan bahkan meninggal dunia.<sup>12</sup> Malapraktik medis telah didefinisikan sangat baik dan singkat dalam Stedman's

---

<sup>9</sup> Daldiyono, *Pasien Pintar dan Dokter Bijak*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2007, hlm. 81-82.

<sup>10</sup> Atul Gawande, *Complications: A Surgeon's Notes on Imperfect Science*, New York: Henry Holt and Company, 2002, hlm. 90

<sup>11</sup> Indra Bastian dan Suyono, *Op. Cit.*, hlm. 4-5

<sup>12</sup> Soekidjo Notoatmodjo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2010, hlm. 166

Medical Dictionary yaitu, “*Mistreatment of patient through ignorance, carelessness, neglect, or criminal intent.*” Dalam bahasa Indonesia dapat diterjemahkan bahwa malapraktik medis adalah kesalahan penanganan pasien karena ketidaktahuan, tidak hati-hati, kelalaian, atau adanya niat jahat.<sup>13</sup> Hal ini sesuai dengan Pasal 50 huruf a UU Praktik Kedokteran yang menyatakan bahwa, “Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai hak memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional.” Dengan demikian, seorang dokter atau dokter gigi akan kehilangan perlindungan tersebut dan dapat dikenakan sanksi pidana maupun perdata apabila ia tidak melakukan pelayanan kedokteran sesuai standar profesi dan standar prosedur operasional yang disebut dengan malapraktik medis (*medical malpractice*).<sup>14</sup> Penjelasan Pasal 50 UU Praktik Kedokteran menyebutkan:

Yang dimaksud dengan “standar profesi” adalah batasan kemampuan (*knowledge, skill and professional attitude*) minimal yang harus dikuasai oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi. Yang dimaksud dengan “standar prosedur operasional” adalah suatu perangkat instruksi/langkah-langkah yang dibakukan untuk menyelesaikan suatu proses kerja rutin tertentu. Standar prosedur operasional memberikan langkah yang benar dan terbaik berdasarkan konsensus bersama untuk melaksanakan berbagai kegiatan dan fungsi pelayanan yang dibuat oleh sarana pelayanan kesehatan berdasarkan standar profesi.

Kata malapraktik sendiri berasal dari bahasa Yunani, *malus* (buruk) dan *praktikos* (pekerjaan). Setiap orang yang bekerja (melakukan sebuah pekerjaan) dapat melakukannya tetapi apabila praktik yang buruk ini dilakukan oleh seorang

---

<sup>13</sup> Ari Yunanto dan Helmi, *Hukum Pidana Malapraktik Medik: Tinjauan dan Perspektif Medikolegal*, Yogyakarta: Andi, 2010, hlm. 27

<sup>14</sup> Mukadir Iskandarsyah, *Tuntutan Pidana dan Perdata Malapraktik*, Bekasi: Permata Aksara, 2011, hlm. 58

dokter atau dokter gigi, disebut dengan malapraktik kedokteran/medis.<sup>15</sup> Dalam Pasal 51 UU Praktik Kedokteran, tertulis lima buah kewajiban dokter atau dokter gigi dalam rangka melaksanakan praktik kedokterannya sehingga ketika tidak dilaksanakan akan berpotensi menyebabkan malapraktik medis sesuai dengan definisi yang diajukan Stedman di atas. Pasal 51 UU Praktik Kedokteran berbunyi:

Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai kewajiban :

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

Hingga kini di Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) tercatat sedikitnya 387 kasus pengaduan malapraktik akibat kelalaian tenaga medis di Indonesia dan dari jumlah tersebut hanya sekitar sepuluh persen yang bisa diproses secara hukum (baik pidana dan/atau perdata) karena memiliki bukti permulaan yang cukup untuk dapat diduga kuat sebagai pelanggaran terhadap kewajiban tenaga medis. Bahkan menurut penelitian yang dilakukan Budianto dan Utama sampai saat ini hanya terdapat tiga kasus yang terdiri dari satu tuntutan dan dua gugatan malapraktik medis yang dimenangkan oleh pasien dari sekian banyak pelaporan, gugatan, maupun tuntutan melalui pihak yang berwenang sejak tahun

---

<sup>15</sup> Bahar Azwar, *Menjadi Pasien Cerdas Terhindar dari Malapraktik*, Depok: Kawan Pustaka, 2005, hlm. 1

1981.<sup>16</sup> Sebagaimana yang terjadi akhir-akhir ini bahkan apabila tidak hati-hati dalam mengadakan dugaan kelalaian tenaga medis, apabila ternyata terbukti bukanlah malapraktik medis, seorang pasien dapat dituntut dan digugat ke pihak yang berwenang dengan tuduhan melakukan tindakan pencemaran nama baik tenaga medis seperti kasus yang dialami Prita Mulyasari.<sup>17</sup>

Begitu banyaknya jumlah penyakit dan kelainan, sulitnya menentukan status psikologis dan kejiwaan dari seseorang, dan rumitnya standar pelayanan medis yang terdiri dari standar profesi dan standar prosedur operasional instansi pelayanan kesehatan membuat sebuah persidangan atas dugaan kelalaian tenaga medis baik perdata maupun pidana menjadi sulit bagi penegak hukum, pasien dan/atau keluarganya, bahkan bagi sang tenaga medis itu sendiri. Penggunaan berbagai istilah yang cukup rumit dan bervariasinya jam terbang/pengalaman berpraktik terkadang membuat keterangan ahli cenderung memihak, walaupun tidak dimaksudkan demikian, kepada para dokter atau dokter gigi yang menjadi tergugat atau terdakwa.<sup>18</sup> Alih-alih mengoreksi dan menemukan kelalaian yang dilakukan oleh teman sejawatnya, ahli-ahli yang dihadirkan dalam persidangan seringkali malah berdiskusi dengan tergugat atau terpidana tersebut yang lazim dianggap sebagai *conspiracy of silence*. Konspirasi ini, dijelaskan lebih lanjut oleh Gawande, dapat terjadi secara tidak sadar (seorang ahli yang ditunjuk organisasi profesi untuk bersaksi merupakan tenaga medis yang kompeten dan netral) karena dalam penelitiannya ia menemukan bahwa seluruh tenaga medis pasti pernah

---

<sup>16</sup> Agus Budianto dan Gwendolyn Ingrid Utama, *Op. Cit.*, hlm. 3-4

<sup>17</sup> O. C. Kaligis, *Koin Peduli Prita: Indonesia Against Injustice*, Jakarta: Indonesia Against Injustice, 2010, hlm. 14

<sup>18</sup> Ismantoro Dwi Yuwono, *Memahami Berbagai Etika Profesi dan Pekerjaan*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011, hlm. 321-325



melakukan kesalahan selama berpraktik tetapi karena kesalahan ini hanyalah merupakan kelalaian yang mana merupakan penyimpangan yang sangat kecil terhadap standar pelayanan medis, biasanya cedera yang dialami pasien sangatlah tidak berarti (tidak signifikan) dan dapat diperbaiki dengan cepat (*reversible*). Seorang tenaga medis yang terlalu dalam menekan dan mencari-cari kesalahan teman sejawatnya di sidang pengadilan, kemungkinan besar malah akan membuka kesalahan yang pernah dilakukannya sendiri di depan publik.<sup>19</sup>

Penulis berpendapat bahwa terdapat beberapa kerugian yang terjadi apabila sebuah sengketa medis dipaksakan untuk diselesaikan melalui jalur litigasi yaitu (1) tenaga medis yang berada dalam tekanan sanksi pidana atau perdata akan cenderung defensif sehingga sebuah kasus malapraktik medis tidak akan menjadi jelas; (2) seorang dokter atau dokter gigi yang diberitakan tersangkut kasus malapraktik medis berpotensi kehilangan reputasinya dan menjadi trauma untuk berpraktik kembali; (3) pasien yang mengalami cedera (*damage*) akibat kelalaian tenaga medis akan semakin mengalami kelelahan secara fisik dan emosional dalam menghadapi proses persidangan yang cukup memakan waktu serta tenaga; dan bagi (4) keluarga pasien, apabila pasien meninggal atau mengalami cacat permanen akibat kelalaian tenaga medis, akan menderita tekanan psikologis yang cukup besar karena persidangan memerlukan keterangan-keterangan dari saksi, ahli, dan terdakwa yang biasanya menceritakan kejadian-kejadian yang telah berlalu.<sup>20</sup> Kecenderungan setiap pasien dan/atau keluarganya untuk menuntut atau menggugat melalui pihak yang berwenang serta belum terbiasanya para pihak

---

<sup>19</sup> Atul Gawande, *Complications: A Surgeon's Notes on Imperfect Science*, *Op. Cit.*, hlm. 93

<sup>20</sup> R. O. Siahaan, *Hukum Acara Pidana*, Cibubur: Rao Press, 2009, hlm. 248–252

yang terlibat dalam sengketa medis untuk memanfaatkan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (non litigasi) membuat penulis tertarik melakukan penelitian ilmiah dengan judul, “ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS MELALUI MEDIASI.”

## **B. Perumusan Masalah**

Sesuai dengan perspektif yang telah dikemukakan dalam memperbincangkan malapraktik medis akibat kelalaian tenaga medis, sengketa medis, dan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam bidang medis, ada beberapa masalah yang dapat dirumuskan sebagai masalah penelitian. Masalah-masalah penelitian yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Apakah sengketa medis harus diselesaikan melalui pengadilan?
2. Bagaimanakah penyelesaian sengketa medis melalui mediasi?

## **C. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

### **1. Tujuan Penelitian**

Yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah:

- a. Tujuan umum: untuk mengembangkan ilmu hukum terkait dengan paradigma *science as a process* (ilmu sebagai proses) yang tidak pernah berhenti terutama dalam bidang alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.
- b. Tujuan khusus: Untuk meneliti dan mengkaji hal-hal yang berkenaan dengan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa medis.

## 2. Manfaat Penelitian

Sebagai suatu kajian ilmiah, penelitian ini tentu saja diharapkan dapat menghasilkan manfaat atau kegunaan tertentu. Ada dua manfaat yang diharapkan sebagai hasil penelitian ini yaitu:

- a. manfaat teoritis, yaitu untuk kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan hukum kesehatan (*medikolegal*); dan
- b. manfaat praktis, yaitu untuk kepentingan seluruh tenaga medis dan pasien di Indonesia agar lebih bijak dalam menyelesaikan sengketa medis dengan mengutamakan alternatif penyelesaian sengketa tersebut melalui mediasi sehingga tercapai solusi yang menang-menang (*win-win solution*) dan damai (*peacefull settlement*).

## D. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konsepsional

### 1. Kerangka Teoritis

Kerangka teori dalam penelitian ini berfungsi sebagai berikut. Pertama, untuk menganalisis permasalahan tentang sengketa medis yang tidak pernah selesai seperti yang diinginkan oleh pihak-pihak yang bersengketa (tenaga medis dan pasien) serta cenderung berakhir dengan keadaan menang-kalah dalam persidangan dan tidak pernah mengungkap kebenaran kelalaian tenaga medis seperti apa yang terjadi sebenarnya. Kedua, untuk memberikan saran dan gagasan bahwa mediasi dapat digunakan sebagai alternatif penyelesaian sengketa medis sebagai sebuah cara yang menghasilkan solusi menang-menang (*win-win solution*) bagi para pihak yang bersengketa sekaligus menempatkan tenaga medis dan pasien di posisi yang nyaman untuk saling terbuka mengenai kondisi yang ada saat diduga terjadinya kelalaian tenaga medis di tempat praktik. Oleh karena itu,

kerangka teori berikut-berikut ini akan membantu penulis mempertajam dan mengkhususkan fakta yang hendak dibahas.<sup>21</sup>

Berdasarkan tipe-tipe konflik, fase terjadinya konflik dalam medis dapat terjadi pada tahap pradiagnosis (fase anamnesis dan pemeriksaan), diagnosis (fase persetujuan tindakan medis/kedokteran), dan pascadiagnosis (fase terapi medis/kedokteran) sesuai dengan langkah-langkah pelayanan medis yang dilakukan oleh seorang dokter atau dokter gigi. Sesuai langkah-langkah terapi kedokteran, maka tahap pra diagnosis terdiri dari: (1) anamnesis (tanya jawab mengenai keluhan dan keadaan subyektif – keadaan yang hanya dapat dirasakan sendiri oleh pasien); (2) pemeriksaan klinis di ruang praktik (konfirmasi keadaan obyektif – yang dapat dirasakan oleh panca indra tenaga medis – yang sesuai dengan keadaan subyektif antara lain perkusi [mengetuk], palpasi [menekan/meraba], auskultasi [mendengar], inspeksi [melihat/mengamati]); dan (3) pemeriksaan penunjang untuk mendukung/memastikan diagnosis (laboratorium dan radiografi).<sup>22</sup> Sesuai dengan konsep pendekatan rasional dalam kedokteran yang dikembangkan oleh Hippocrates, fase ini merupakan kesempatan yang baik untuk mengembangkan kepercayaan dan keterbukaan antara tenaga medis dan pasien sehingga diharapkan akan tercapai hasil tindakan medis yang diinginkan bersama.<sup>23</sup>

Keberhasilan seorang pasien melewati tahap diagnosis sangat tergantung dari kemampuan komunikasi seorang tenaga medis dalam menjelaskan kepada pasien

---

<sup>21</sup> Hotma Pardomuan Sibuea dan Heryberthus Sukartono, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Krakataw Book, 2009, hlm. 134

<sup>22</sup> Iqbal Mochtar, *Dokter juga Manusia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009, hlm. 16–21

<sup>23</sup> Kate Kelly, *The History of Medicine: Medicine Today*, Manhattan: Barnes and Noble, 2010, hlm. 145–146

mengenai penyakit yang dideritanya, rencana dan alternatif tindakan medis (pembedahan dan/atau pengobatan), risiko dan komplikasi yang akan dialami, serta ramalan mengenai tingkat keberhasilan terapi yang dijalani sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 8 Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 290/Menkes/Per/III/2008 Tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran (Permenkes Persetujuan Tindakan Kedokteran) yang berbunyi:

- (1) Penjelasan tentang diagnosis dan keadaan kesehatan pasien dapat meliputi:
  - a. Temuan klinis dari hasil pemeriksaan medis hingga saat tersebut;
  - b. Diagnosis penyakit, atau dalam hal belum dapat ditegakkan, maka sekurang-kurangnya diagnosis kerja dan diagnosis banding;
  - c. Indikasi atau keadaan klinis pasien yang membutuhkan dilakukannya tindakan kedokteran;
  - d. Prognosis apabila dilakukan tindakan dan apabila tidak dilakukan tindakan.
- (2) Penjelasan tentang tindakan kedokteran yang dilakukan meliputi :
  - a. Tujuan tindakan kedokteran yang dapat berupa tujuan preventif, diagnostik, terapeutik, ataupun rehabilitatif;
  - b. Tata cara pelaksanaan tindakan apa yang akan dialami pasien selama dan sesudah tindakan, serta efek samping atau ketidaknyamanan yang mungkin terjadi;
  - c. Alternatif tindakan lain berikut kelebihan dan kekurangannya dibandingkan dengan tindakan yang direncanakan;
  - d. Risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi pada masing-masing alternatif tindakan;
  - e. Perluasan tindakan yang mungkin dilakukan untuk mengatasi keadaan darurat akibat risiko dan komplikasi tersebut atau keadaan tak terduga lainnya.
- (3) Penjelasan tentang risiko dan komplikasi tindakan kedokteran adalah semua risiko dan komplikasi yang dapat terjadi mengikuti tindakan kedokteran yang dilakukan, kecuali:
  - a. risiko dan komplikasi yang sudah menjadi pengetahuan umum;
  - b. risiko dan komplikasi yang sangat jarang terjadi atau yang dampaknya sangat ringan;
  - c. risiko dan komplikasi yang tidak dapat dibayangkan sebelumnya (*unforeseeable*).
- (4) Penjelasan tentang prognosis meliputi:
  - a. Prognosis tentang hidup-matinya (*ad vitam*);
  - b. Prognosis tentang fungsinya (*ad functionam*);
  - c. Prognosis tentang kesembuhan (*ad sanationam*).

Tahap pascadiagnosis terdiri dari tiga jenis tindakan/terapi/perawatan medis (*medical treatment*) yaitu pembedahan/operasi, pengobatan, dan rehabilitasi. Tindakan medis merupakan salah satu inti dari pelayanan medis oleh dokter atau dokter gigi karena sebuah diagnosis yang tepat dan akurat tidak akan membawa kesembuhan apabila tidak dilanjutkan dengan pengobatan atau pembedahan yang disertai pemberian obat-obatan. Bahkan setelah sembuh, beberapa bagian tubuh tidak dapat difungsikan dengan optimal apabila tidak dilakukan rehabilitasi. Tindakan medis merupakan intervensi terhadap tubuh manusia yang tidak dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan lainnya.<sup>24</sup> Hal ini dijelaskan dalam Bagian I Penjelasan UU Praktik Kedokteran yang berbunyi:

Dokter atau dokter gigi dengan perangkat keilmuan yang dimilikinya mempunyai karakteristik yang khas. Kekhasannya ini terlihat dari pembenaran yang diberikan oleh hukum yaitu diperkenankannya melakukan tindakan medis terhadap tubuh manusia dalam upaya memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan. Tindakan medis terhadap tubuh manusia yang dilakukan bukan oleh dokter atau dokter gigi dapat digolongkan sebagai tindak pidana.

Para ahli hingga saat ini tidak memiliki kesatuan pandangan tentang definisi konflik. Laura Nader dan Harry F. Todd berpendapat bahwa konflik adalah keadaan dimana para pihak menyadari atau mengetahui tentang adanya perasaan tidak puas tersebut.<sup>25</sup> Konflik tidak selalu harus dipublikasikan di depan umum (belum tentu langsung melibatkan pihak eksternal konflik) dan dapat diselesaikan secara internal seperti konflik dalam rumah tangga. Konflik (*conflict*) sering disebut juga sengketa (*dispute*) terutama apabila ada salah satu atau seluruh pihak

---

<sup>24</sup> Syahrul Machmud, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum bagi Dokter yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek*, Bandung: Mandar Maju, 2008, hlm. 54-55.

<sup>25</sup> Laura Nader & Harry F. Todd, *The Disputing Process: Law in Ten Societies*, New York: Columbia University Press, 1978, hlm. 21.

yang berkonflik menyatakan tuntutan kepada publik (pihak eksternal). Oleh karena itu, konflik dapat dibedakan menjadi konflik yang biasa dengan konflik yang telah mencapai tahap sengketa.<sup>26</sup>

Pada konflik yang biasa terjadi, konfrontasi umumnya dapat diselesaikan secara setempat (diadik), cepat, dan segera timbul pemahaman yang selaras antara para pihak yang berkonflik. Namun, ada kalanya di saat para pihak yang berkonflik tidak dapat membangun komunikasi yang baik dan gagal menemukan jalan keluar dari konflik yang dialami, diperlukan institusi, lembaga, atau pihak eksternal (triadik) untuk membantu menyelesaikannya yang dinamakan dengan tahap sengketa.<sup>27</sup> Dengan demikian, dapat diambil kesimpulan bahwa sengketa adalah pertentangan, perselisihan, atau percekocokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak lainnya dan atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan sesuatu yang bernilai dan dapat dinyatakan kepada pihak eksternal sebagai sebuah tuntutan. Sengketa sebagaimana pula sengketa medis, seringkali pihak yang berkonflik perlu dibantu oleh pihak eksternal yang bersikap netral untuk memecahkan masalah.<sup>28</sup>

Kesalahan (*schuld*) secara umum, termasuk yang dilakukan oleh dokter atau dokter gigi sehingga menyebabkan malapraktik medis, dapat dibagi menjadi dua yaitu kesengajaan (*dolus*) dan kelalaian (*culpa*).<sup>29</sup> Malapraktik kriminal yang disebabkan karena kesengajaan didasari karena adanya niat untuk melanggar

---

<sup>26</sup> H. Salim H. S., *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, hlm. 81—83

<sup>27</sup> *Ibid.*, hlm. 84

<sup>28</sup> S. Soetrisno, *Malpraktek Medik dan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: Telaga Ilmu, 2010, hlm. 3

<sup>29</sup> R. O. Siahaan, *Hukum Pidana I*, Cibubur: Rao Press, 2011, hlm. 214

hukum dari sejak awal sehingga langsung memenuhi unsur-unsur dalam pasal-pasal yang diancam dengan pidana yang disebut dengan malapraktik medis kriminal (*criminal medical malpractice*).<sup>30</sup> Perbedaan antara kesengajaan dan kelalaian juga dijelaskan lebih lanjut oleh Widnyana yang menyebutkan bahwa kesengajaan (*dolus*) merupakan sebuah kesalahan yang diketahui dan dikehendaki (*willens en wettens*) sedangkan kelalaian (*culpa*) adalah kesalahan yang diakibatkan karena tidak berhati-hati.<sup>31</sup> Gawande menambahkan bahwa selain tidak hati-hati, didalam bidang medis, kelalaian tenaga medis juga dapat terjadi karena ketidaktahuan (tidak menduga) yang mana merupakan sebuah kesalahan yang terjadi karena tidak disadari oleh dokter atau dokter gigi walaupun telah bekerja secermat mungkin.<sup>32</sup> Oleh karena itu, penting bagi seorang dokter untuk merujuk ke tenaga medis lain yang lebih ahli/kompeten serta terus-menerus menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan teknologi di bidang kedokteran khususnya di bidang spesialisasi yang dikuasainya. Dengan demikian, malapraktik yang dilakukan seorang tenaga medis merupakan sebuah tindakan dan/atau perilaku dokter atau dokter gigi akibat tidak menjalankan kewajibannya (dengan sengaja maupun lalai) sebagaimana tercantum dalam Pasal 51 UU Praktik Kedokteran yang telah disebutkan di atas.

Standar pelayanan, sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya, terdiri dari standar profesi dan standar prosedur operasional. Dengan demikian, penilaian adanya sebuah kelalaian tenaga medis tidak hanya ditentukan dari adanya kerugian yang dialami oleh pasien tetapi lebih ditekankan kepada pelaksanaan

---

<sup>30</sup> Ari Yunanto dan Helmi, *Op. Cit.*, hlm. 37-38

<sup>31</sup> I Made Widnyana, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Fikahati Aneska, 2010, hlm. 69

<sup>32</sup> Atul Gawande, *The Checklist Manifesto: How to Get Things Right*, *Op. Cit.*, hlm. xix



kewajiban. Suryadhimirtha menyebutkan bahwa terdapat empat D (4D) sebagai tolak ukur dari kelalaian tenaga medis (*medical negligence*) yaitu (1) *duty* (sesuatu/kewajiban yang harus dilakukan); (2) *dereliction of that duty* (penyimpangan atau tidak dilakukannya kewajiban tersebut); (3) *direct causation* (akibat langsung kelalaian); dan (4) *damage* (kegagalan medis berupa dampak yang sementara maupun permanen seperti luka ringan atau berat, psikologis, kejiwaan, hingga kehilangan nyawa).<sup>33</sup> Menurut empat hal ini, adanya rasa sakit, luka, cacat, kerusakan anggota tubuh, kematian, dan kerugian lainnya tidak dapat menjadi indikasi adanya malapraktik medis akibat kelalaian tenaga medis apabila poin pertama (*duty*) telah dilakukan dengan semaksimal mungkin dan tidak ditemukan adanya penyimpangan (*dereliction*) sehingga akibat yang terjadi (*damage*) bukanlah akibat langsung dari kewajiban serta tidak memenuhi syarat poin ketiga (*direct causation*). Akibat yang terjadi diluar kuasa dan keahlian seorang tenaga medis yang telah melaksanakan kewajibannya dengan baik disebut dengan risiko medis.<sup>34</sup>

Berdasarkan apa yang telah dikemukakan sebelumnya, kesengajaan (*dolus*) dalam malapraktik medis langsung memenuhi unsur-unsur pasal-pasal yang diancam dengan pidana sehingga tidak lagi digolongkan sebagai sengketa medis dan juga harus ditangani oleh pihak yang berwenang untuk dilakukan penuntutan pidana di pengadilan. Oleh karena itu, Pasal 29 UU Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, untuk selanjutnya UU ini disebut UU Kesehatan, hanya

---

<sup>33</sup> Rinanto Suryadimirtha, *Hukum Malapraktek Kedokteran*, Yogyakarta: Total Media, 2011, hlm. 9

<sup>34</sup> Munir Fuady, *Sumpah Hippocrates: Aspek Hukum Malapraktek Dokter*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 54-55

memperbolehkan dugaan kelalaian (*culpa*) tenaga medis saja yang diselesaikan melalui mediasi. Contoh kasus malapraktik medis kriminal yang sering terjadi adalah pengguguran kandungan dengan sengaja tanpa indikasi medis (*abortus provocatus kriminalis*). Tindakan aborsi ini diancam dengan pidana sebagaimana terdapat dalam Pasal 299, Pasal 347, Pasal 348, dan Pasal 349 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, untuk selanjutnya disebut KUHP, dan Pasal 194 UU Kesehatan yang berbunyi:

Pasal 299 KUHP:

- (1) Barangsiapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruh supaya diobati, dengan memberitahukan atau menimbulkan harapan bahwa dengan pengobatan itu kandungannya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 45.000,- (empat puluh lima ribu rupiah).
- (2) Bila yang bersalah berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencaharian atau kebiasaan, atau jika dia seorang dokter, bidan atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.
- (3) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencaharian itu, dapat dicabut haknya untuk melakukan pencaharian itu.<sup>35</sup>

Pasal 347 KUHP:

- (1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan kandungan seorang perempuan tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.
- (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya perempuan tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.<sup>36</sup>

Pasal 348 KUHP:

- (1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan kandungan seorang perempuan dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun 6 (enam) bulan.
- (2) Bila perbuatan itu mengakibatkan matinya perempuan tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Andi Hamzah, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) di dalam KUHP*, Jakarta: Universitas Trisakti, 2011, hlm. 247

<sup>36</sup> *Ibid.*, hlm. 87

<sup>37</sup> *Ibid.*, hlm. 88

Pasal 349 KUHP:

Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan tersebut dalam pasal 346,<sup>38</sup> ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal-pasal itu dapat ditambah dengan sepertiganya dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan dilakukan.<sup>39</sup>

Pasal 194 UU Kesehatan:

Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Menurut P. A. F Lamintang dan Theo Lamintang ada ciri-ciri khusus dari tindak pidana yang disebabkan malapraktik medis kriminal yaitu (1) biasanya ada permintaan sekaligus persetujuan dari pasien dan/atau keluarganya yang menyebabkan tindakan medis tersebut dilaksanakan oleh tenaga medis (baik yang berkompeten dibidangnya atau tidak), dan (2) dilakukan tanpa adanya indikasi medis berupa penyakit atau kelainan atau hal-hal lain yang diperbolehkan/dibenarkan dalam UU.<sup>40</sup> Salah satu hal yang menjadi syarat-syarat perbolehan dilakukannya aborsi dicantumkan dalam Pasal 75 dan Pasal 76 UU Kesehatan yang berbunyi:

Pasal 75 UU Kesehatan:

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

<sup>38</sup> Pasal 346 KUHP, "Seorang perempuan yang sengaja menggugurkan kandungannya atau membiarkan orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun." *Ibid.*, hlm. 85

<sup>39</sup> *Ibid.*, hlm. 90

<sup>40</sup> P. A. F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, dan Kesehatan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 99

- dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
- b. kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- (3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
  - (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.”

Pasal 76 UU Kesehatan:

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

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

Dari rumusan pasal-pasal di atas dapat terlihat bahwa sebenarnya yang menjadi dasar utama perbedaan malapraktik medis pada kasus-kasus yang terjadi akibat kesengajaan (*dolus*) karena adanya niat dari tenaga medis dan/atau pasien dengan yang diakibatkan kelalaian tenaga medis (*culpa*) adalah ada atau tidaknya indikasi medis berupa: (1) penyakit genetik atau bawaan; (2) kelainan/cacat bawaan; dan (3) trauma psikologis. Tenaga medis dapat dikatakan melakukan kelalaian apabila telah melakukan tindakan medis berdasarkan kompetensi yang dimiliki serta indikasi medis yang diperbolehkan dalam ilmu kedokteran dan UU (*duty*) tetapi melakukan kesalahan dalam salah satu atau beberapa langkah-langkah pelayanan medis (*dereliction*) misalnya saat penegakkan diagnosis,

pembedahan atau pengobatan sehingga berakibat (*causation*) terjadinya cedera (*damage*) pada pasien.<sup>41</sup>

Tenaga medis, melalui ilmu pengetahuan dan teknologi yang dimiliki dan dikuasainya, melakukan upaya-upaya terbaik untuk mengobati (*inspaaningverbintenis*) bukanlah menjanjikan hasil berupa kesembuhan itu sendiri (*resultaatverbintenis*).<sup>42</sup> Oleh karena itu, pelayanan medis merupakan sebuah jasa dalam bidang kesehatan yang berorientasi upaya/usaha dan tidak berorientasi hasil. Diharapkan melalui upaya yang maksimal akan dicapai hasil yang optimal. Bidang kedokteran hingga saat ini masih meyakini bahwa kesembuhan/kesehatan merupakan anugrah dari Yang Maha Kuasa dan tugas seorang tenaga medis adalah melakukan upaya-upaya terbaik (*best practices*) dalam rangka membantu/membawa seorang pasien kepada kesembuhan (menjadi/memiliki hidup yang sehat).<sup>43</sup> Berdasarkan hal-hal tersebut, seorang dokter atau dokter gigi dituntut untuk melakukan tugasnya sebaik mungkin sesuai dengan standar pelayanan sesuai dengan Pasal 44 ayat (1) UU Praktik Kedokteran yang berbunyi, “Dokter atau dokter gigi dalam menyelenggarakan praktik kedokteran wajib mengikuti standar pelayanan kedokteran atau kedokteran gigi.”

Pasal 29 UU Kesehatan berbunyi, “Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi.” Oleh karena itu, walaupun Pasal 66 UU Praktik Kedokteran tidak menutup kemungkinan seseorang untuk melaporkan

---

<sup>41</sup> Narayan Dira, *Pasien Berhak Tahu*, Yogyakarta: Padi Pressindo, 2010, hlm. 52-53

<sup>42</sup> Agus Budianto dan Gwendolyn Ingrid Utama, *Aspek Jasa Pelayanan Kesehatan dalam Perspektif Perlindungan Pasien*, Bandung: Karya Putra Darwati, 2010, hlm. 6

<sup>43</sup> Rinanto Suryadhimirtha, *Op. Cit.*, hlm. 18

adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan tetapi mediasi merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang terbaik karena cepat serta menghasilkan sebuah solusi yang menang-menang (*win-win solution*) bagi para pihak yang bersengketa.<sup>44</sup>

Pasal 66 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU Praktik Kedokteran berbunyi:

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

UU Praktik Kedokteran yang dibuat pada tahun 2004 ini ternyata belum mampu menyelesaikan begitu banyak sengketa medis yang terjadi karena apabila sengketa ini dibawa hingga ke ranah litigasi biasanya seorang dokter atau dokter gigi akan kehilangan reputasinya sebagai tenaga medis yang baik dan juga seringkali pasien yang menuntut dan/atau menggugat tidak memenangkan tuntutan maupun gugatannya. Proses hukum yang terjadi cenderung lambat serta menguras waktu dan tenaga sehingga tenaga medis untuk sementara tidak bisa berpraktik, begitu pula bagi si pasien juga tidak dapat melakukan aktivitas sehari-harinya dengan optimal.

---

<sup>44</sup> Teguh Soedarsono, *Alternative Dispute Resolution*, Jakarta: Mullya Angkasa, 2009, hlm. 35

Macaulay dalam penelitiannya menemukan bahwa para pedagang atau pebisnis lebih memilih untuk mengajak bicara pihak yang berkonflik atau bersengketa dengannya apabila masih ingin menjalin hubungan dagang yang baik dan berkelanjutan dengan pihak tersebut ketimbang mengutip pasal-pasal dalam kontrak yang ada (legalitas). Hasil studi itu membuat Sholehudin mengambil kesimpulan bahwa penyelesaian sengketa atau perselisihan antar warga masyarakat dalam hubungan sosial-kemasyarakatan termasuk dalam masalah ekonomi-bisnis dan kehidupan sosialnya tidak harus diselesaikan dengan hukum positif yang ada. Hukum positif tidak responsif terhadap perubahan dan perkembangan serta dinamika yang terjadi di masyarakat. Penyelesaian tersebut harus dapat memberikan rasa keadilan substantif bagi semua sehingga tertib sosial, harmoni sosial, dan solidaritas sosial diantara anggota masyarakat kembali pulih seperti semula (restorasi).<sup>45</sup> Dengan demikian, hukum yang harus dikembangkan adalah hukum responsif yang tanggap terhadap kebutuhan-kebutuhan sosial. Hukum yang baik harus lebih daripada sekedar menawarkan keadilan prosedural (*fair*) tetapi juga harus berkomitmen pada tercapainya keadilan yang substansial dan hakiki (*justice*).<sup>46</sup>

Oleh karena itu, sangatlah bijak bagi seluruh pihak yang bersengketa medis untuk memilih jalur mediasi agar tercipta suasana yang nyaman sehingga diharapkan para tenaga medis, baik yang diduga melakukan kelalaian dan ahli yang dihadirkan, dapat dengan tenang dan leluasa mengkaji dugaan kesalahan terhadap standar pelayanan medis kepada pasien yang merasa dirugikan.

---

<sup>45</sup> Umar Sholehudin, *Hukum dan Keadilan Masyarakat: Perspektif Kajian Sosiologi Hukum*, Malang: Setara Press, 2011, hlm. 26-27

<sup>46</sup> *Ibid.*, hlm. 28

Memejajaukan dugaan malapraktik akibat kelalaian tenaga medis bukanlah cara yang efektif untuk memperbaiki keadaan. Seorang tenaga medis yang berada dalam tekanan akan menjadi enggan membuka diri (*defensive*) dan lebih mengedepankan sisi moralitas dengan sering memohon maaf bahwa apa yang terjadi adalah di luar harapan kita semua. Dengan demikian, mengenai apa yang terjadi selama pelayanan medis akan semakin tidak jelas.<sup>47</sup> Ketidakjelasan mengenai alat-alat bukti dalam persidangan seperti keterangan ahli yang kurang netral, keterangan terdakwa (tenaga medis) yang cenderung defensif, keterangan saksi yang kurang menguasai ilmu kedokteran (misalnya keterangan pasien, keluarga pasien, perawat, dll), dan surat yang otentik (pasien dan/atau keluarganya sudah menyetujui tindakan medis yang akan dilakukan) membuat segala petunjuk cenderung mengarah kepada benarnya pelaksanaan standar pelayanan dalam tindakan medis yang telah dilakukan sehingga hakim dapat menjatuhkan vonis bahwa tenaga medis tersebut tidak terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan.<sup>48</sup>

## 2. Kerangka Konseptual

Dalam penelitian ini terdapat beberapa konsep yang berkaitan dengan fokus masalah penelitian. Pengertian konsep-konsep tersebut sengaja dibatasi untuk menghindari kesalahpahaman ataupun pengertian yang terlalu luas atau terlalu sempit. Konsep-konsep dalam penelitian ini harus dipahami sesuai dengan pengertian yang telah ditetapkan dalam penulisan ini seperti yang akan diuraikan berikut ini.

---

<sup>47</sup> Atul Gawande, *The Checklist Manifesto: How to Get Things Right*, Op. Cit., hlm. 94

<sup>48</sup> Syaiful Bakhri, *Hukum Pembuktian dalam Praktik Peradilan Pidana*, Jakarta: Total Media, 2009, hlm. 27



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. Defini ini terdapat dalam Pasal 1 butir 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, untuk selanjutnya UU ini disebut UU Arbitrase dan APS.

Sengketa medis merupakan konflik yang terjadi antara tenaga medis dan pasien akibat diduga adanya kesalahan tenaga medis dalam menjalankan praktiknya sebagai dokter atau dokter gigi sehingga pasien merasa dirugikan secara immaterial dan/atau material. Kesalahan tersebut terjadi saat seorang tenaga medis melaksanakan pelayanan kedokteran tidak sesuai dengan standar pelayanan medis yang terdiri dari standar profesi dan standar prosedur operasional.

Mediasi adalah salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa. Pengertian mediasi secara terminologi terdapat dalam Pasal 1 butir 1 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (PERMA No. 1 Tahun 2008) yang berbunyi, “Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.”

Tenaga medis adalah dokter atau dokter gigi, termasuk dokter spesialis dan dokter gigi spesialis, yang menjalankan praktik kedokteran dalam rangka memberikan pelayanan medis (pelayanan kedokteran atau pelayanan kedokteran gigi). Tenaga medis merupakan bagian dari tenaga kesehatan yang mana

disebutkan dalam Penjelasan Pasal 21 ayat (1) Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (UU Kesehatan) yang berbunyi:

... Tenaga kesehatan dapat dikelompokkan sesuai dengan keahlian dan kualifikasi yang dimiliki, antara lain meliputi tenaga medis, tenaga kefarmasian, tenaga keperawatan, tenaga kesehatan masyarakat dan lingkungan, tenaga gizi, tenaga keterampilan fisik, tenaga keteknisan medis, dan tenaga kesehatan lainnya.

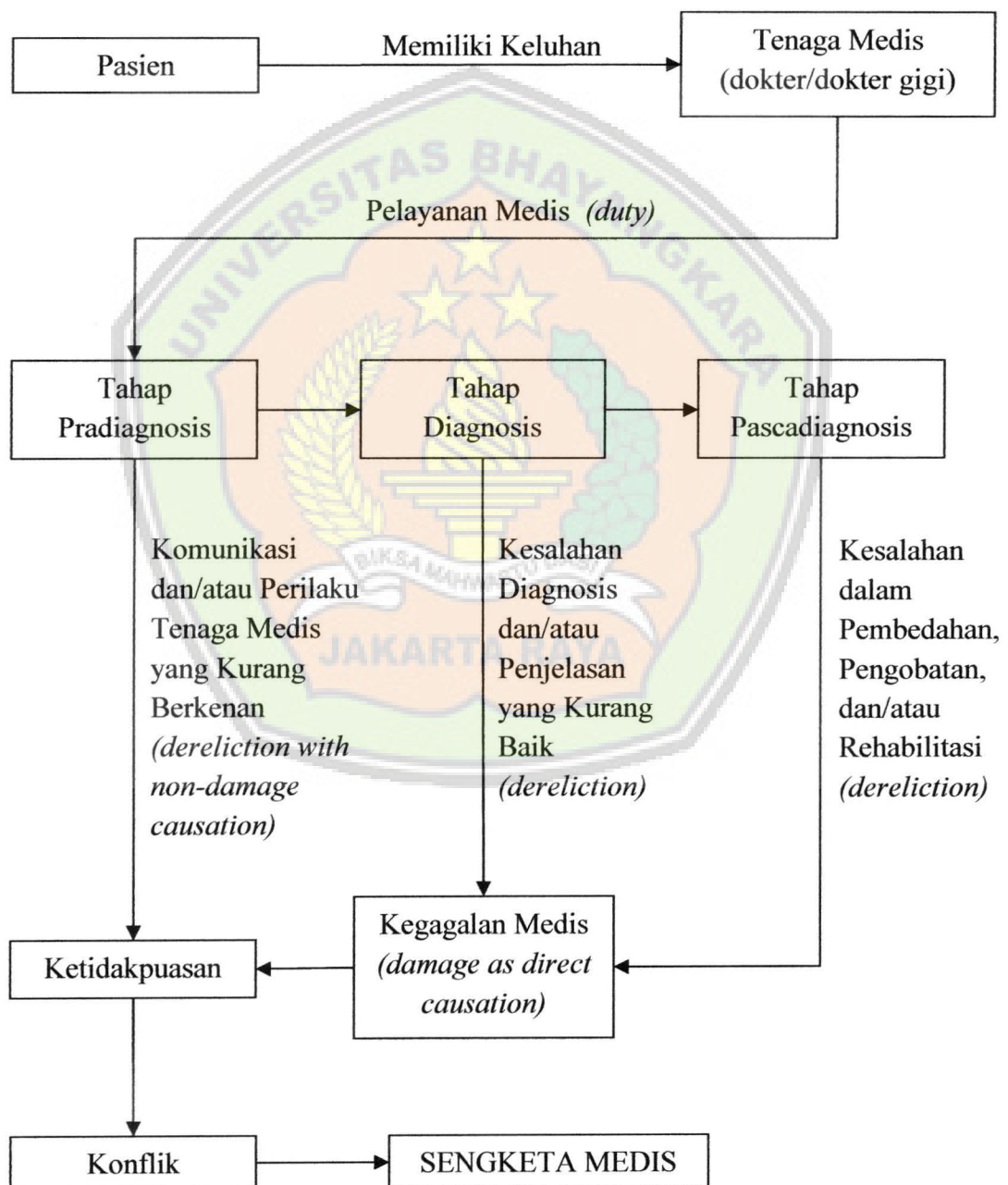
Pelayanan medis adalah pelayanan kesehatan yang dilakukan oleh seorang atau tim dokter atau dokter gigi, termasuk di dalamnya dokter spesialis dan dokter gigi spesialis yang terdiri dari tiga fase: (1) pradiagnosis (anamnesis, pemeriksaan klinis, dan pemeriksaan penunjang, (2) diagnosis, dan (3) pascadiagnosis (tindakan medis yang terdiri dari pengobatan dan/atau pembedahan/operasi).

#### **E. Metode Penelitian**

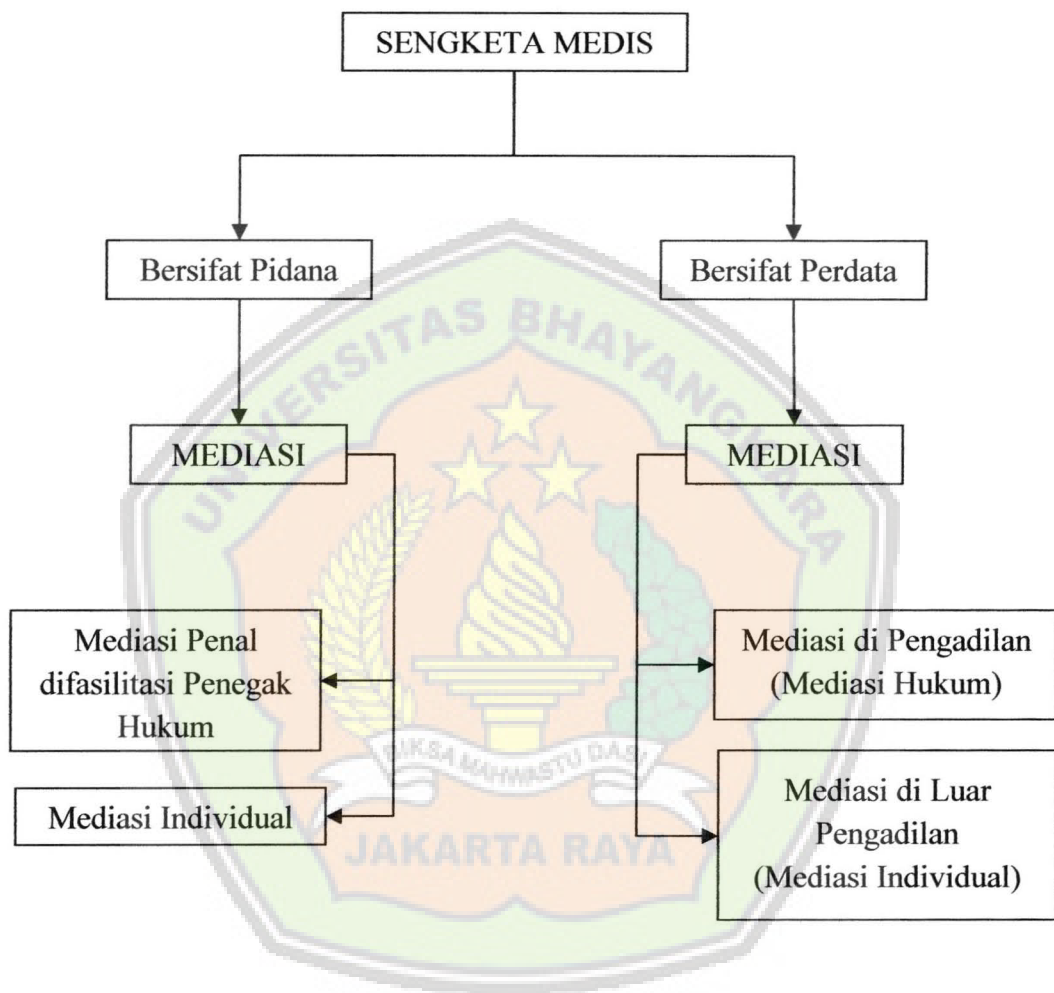
Metode penelitian yang dipergunakan adalah metode penelitian yuridis normatif. Penelitian ini beranjak dari adanya kesenjangan antara *das sollen* dan *das sein*, yaitu kesenjangan antara teori dengan dunia realita, kesenjangan antara keadaan teoritis dengan fakta hukum, dan adanya situasi ketidaktahuan yang dikaji untuk kebutuhan akademik dan praktis terutama dalam penyelesaian sengketa medis. Penelitian ini bersifat deskriptif. Penelitian ini bertujuan untuk menggambarkan keadaan penyelesaian sengketa medis yang cenderung dilakukan melalui jalur litigasi sehingga sering menghasilkan putusan/solusi yang tidak diinginkan bersama. Melalui penelitian ini, penulis memaparkan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa medis yang ideal dalam rangka mencapai solusi

yang menang-menang (*win-win solution*) sehingga menimbulkan kepuasan diantara para pihak (tenaga medis dan pasien).

**Gambar 1.** Alur peristiwa kelalaian medis sebagai penyebab sengketa medis



**Gambar 2.** Alur peristiwa mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa medis



Data yang diteliti dalam penelitian ini menggunakan data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer terdiri atas:

- Kaedah dasar, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945),
- Peraturan Perundang-undangan, dan
- Putusan Pengadilan.

Bahan hukum sekunder terdiri atas:

- Hasil-hasil penelitian,
- Pendapat pakar hukum,
- Buku-buku hukum (*text book*), dan
- Jurnal-jurnal hukum.

Sedangkan, bahan hukum tersier terdiri atas:

- Kamus Hukum
- Ensiklopedia

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan teknik studi dokumen dan teknik observasi/pengamatan. Untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini, teori-teori yang digunakan yaitu teori utama (*grand theory*) yang bersifat universal; teori penengah (*middle theory*) yang berfungsi untuk menjelaskan masalah penelitian dan paradigma obyek yang diteliti; teori aplikatif (*applied theory*) yang berguna untuk menjelaskan operasionalisasi teori dalam masalah yang menjadi obyek penelitian sehingga jelaslah karakteristik obyek yang diteliti tersebut.<sup>49</sup> Teori-teori yang dimaksud terdiri dari (1) Teori Keadilan sebagai *grand theory*; (2) Teori Pembangunan Hukum sebagai *middle theory*; dan (3) Teori Pemidanaan Alternatif sebagai *applied theory*.

#### a. Teori Keadilan (*Grand Theory*)

Aristoteles berpendapat bahwa, “Hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.” Keadilan harus dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun, Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan

---

<sup>49</sup> Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka Setia, 2011, hlm. 129

numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan dan yang dimaksudkan ketika dikatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif, keadilan korektif, dan keadilan komutatif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata.<sup>50</sup> Keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah yang sama banyaknya tanpa mengingat jasa masing-masing.<sup>51</sup>

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan dan jika suatu kejahatan atau pelanggaran telah dilakukan, maka hukuman/sanksi yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya kesetaraan/keseimbangan yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali keseimbangan tersebut. Dari

---

<sup>50</sup> Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Chicago: The University of Chicago Press, 1963, hlm. 239

<sup>51</sup> Roscoe Pound, *Justice According to Law*, New Haven: Yale University Press, 1951, hlm. 9

uraian ini nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.<sup>52</sup>

Saat ini, keadilan korektif cenderung hanya terfokus pada penjatuhan sanksi semata yang mana mulai kehilangan jiwa koreksinya. Hubungan antara para pihak yang bersengketa tidak lagi harmonis sehingga keseimbangan yang menjadi dasar kehidupan bermasyarakat tidak lagi dapat diwujudkan. Susanto berpendapat bahwa sebenarnya seseorang tidak dapat sepenuhnya mengalami keadilan. Keadilan merupakan sebuah interpretasi yang terus bergerak dan berkembang yang tidak dapat direduksi dengan sempurna menjadi kata-kata (hukum positif). Sebuah keputusan yang adil harus di satu pihak memperoleh pengakuan dengan cara mengindahkan peraturan yang mana itu berarti bahwa sesuatu dianggap adil apabila keputusan tidak sekedar diambil dalam rangka memenuhi aturan (hukum). Dengan demikian, hukum harus selalu diperbarui dalam rangka bertemu dengan makna keadilan yang tidak terbatas, tidak stabil, dan serba tidak menentu.<sup>53</sup> Oleh karena itu, Teori Pembangunan Hukum menawarkan sebuah jalan yang mana hukum dapat menjadi wadah yang baik untuk merubah dan memperbaiki (mengoreksi) masyarakat dalam rangka mencapai keadilan sebagai cita-cita bersama. Hukum harus senantiasa dibangun ke arah yang lebih korektif sehingga selalu mencerminkan keadilan.

---

<sup>52</sup> Lorens Bagus, *Kamus Filsafat*, Jakarta: Gramedia, 1996, hlm. 180

<sup>53</sup> Anthon F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hlm. 289-290

### b. Teori Pembangunan Hukum (*Middle Theory*)

Teori pembangunan hukum terutama dalam perspektif nasional dibangun oleh Mochtar Kusumaatmadja yang pada intinya menekankan adanya kerjasama dengan melibatkan keseluruhan *stakeholders* yang ada dalam sebuah komunitas sosial. Pertama, Kusumaatmadja menyarankan bahwa dalam mewujudkan pembangunan hukum yang ideal diperlukan kerjasama antara para akademisi hukum (*scholars*) dan praktisi hukum dalam proses melahirkan suatu kebijakan publik atau teori-teori hukum yang baru sehingga produk hukum tersebut akan bersifat mencerahkan sekaligus memiliki kegunaan praktis. Kedua, Kusumaatmadja mengubah pengertian hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat (*law as tool of social engineering*) menjadi sarana (*instrument*) untuk membangun masyarakat.<sup>54</sup> Konsep ini menekankan hukum diharapkan dapat mengarahkan kegiatan-kegiatan manusia kepada ketertiban dan keteraturan sebagaimana yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan. Oleh karena itu, diperlukan sarana berupa peraturan yang berbentuk tertulis maupun tidak tertulis yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.<sup>55</sup>

Hukum harus mampu menciptakan stabilitas dengan mengakomodasi atau menyeimbangkan kepentingan yang saling bersaing di masyarakat sehingga menciptakan rasa adil. Disamping itu, pembaharuan hukum juga dimaksudkan untuk meningkatkan kesadaran hukum masyarakat ke arah yang modern.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Mochtar Kusumatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: Binacipta, 1976, hlm. 9—11

<sup>55</sup> Wicipto Setiadi, "Pembangunan Hukum Nasional", dalam: Elly Erawaty, dkk., ed., *Beberapa Pemikiran Tentang Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011, hlm. 89-90

<sup>56</sup> *Ibid.*, hlm. 97-98



Dimensi kultur haruslah menjadi yang utama dalam pembangunan hukum karena dalam budaya tersimpan seperangkat nilai (*value system*). Sistem inilah yang kemudian menjadi dasar perumusan kebijakan (*policy*) yang disusul dengan pembuatan hukum (*law*) sebagai rambu-rambu yuridis (*code of conduct*) dalam kehidupan masyarakat sehari-hari yang diharapkan akan mencerminkan nilai-nilai luhur luhur yang dimiliki bangsa.<sup>57</sup>

Pandangan dari mazhab hukum sejarah (*historical school*) oleh von Savigny mengatakan bahwa hukum tumbuh secara organis dalam masyarakat. Savigny berpendapat bahwa hukum tertulis (perundang-undangan) cenderung mengikuti masyarakat sehingga tidak mungkin dapat mengubah masyarakat.<sup>58</sup> Menurut pandangan sosiologi hukum, hukum sebagai pranata sosial hendaknya lebih diorientasikan pada proses, fungsi, dan perubahan (pembaharuan), bukan semata-mata pada tataran institusional dan asas-asas. Hanya dengan cara pandang seperti itu, hukum akan berfungsi sebagai sarana pembaharuan sekaligus sebagai sarana untuk memecahkan persoalan-persoalan yang ada di masyarakat.<sup>59</sup> Masukan-masukan mengenai pembangunan dan pembaharuan hukum yang cukup kritis disampaikan pula terutama oleh Satjipto Rahardjo, Umar Sholehudin, dan Abdul Manan. Rahardjo menekankan perlunya penyelesaian di luar pengadilan (*out of court settlement*) sebagai konsep baru yang sangat ideal dalam rangka menciptakan hukum yang progresif dari optik sosiologi hukum. Hukum yang efektif adalah hukum yang berorientasi pada fungsi bukan hanya

---

<sup>57</sup> *Ibid.* hlm. 106

<sup>58</sup> Bagir Manan, "Kembali ke Politik Pembangunan Hukum Nasional", dalam: Elly Erawaty, dkk., ed., *Beberapa Pemikiran Tentang Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011, hlm. 113

<sup>59</sup> *Ibid.*, hlm. 115

bentuk/formalitas seperti pendapat para legalis. Pengadilan dapat hadir dimana-mana, tidak terkait pada bentuknya, karena yang diutamakan adalah apakah suatu institut atau organisasi menjalankan fungsi pengadilan. Contoh yang diberikan oleh Rahardjo adalah suatu industry sebesar *Kompas* memiliki “pengadilan” sendiri yang berfungsi mengadili sengketa-sengketa antar anggota komunitas *Kompas*. Putusan “pengadilan *Kompas*” tersebut dihargai dan diterima oleh seluruh anggotanya.<sup>60</sup> Kelebihan dari cara ini adalah setiap pihak mengerti mengenai apa yang terjadi dan dapat merasakan kepuasan dari putusan penyelesaian sengketa tersebut. Kerumitan yang terjadi apabila seseorang memutuskan untuk menempuh koridor hukum seringkali menimbulkan ketidakjelasan dan kekecewaan. Rahadjo berpendapat sudah waktunya penyelesaian di luar pengadilan menjadi alternatif utama untuk menyelesaikan masalah-masalah yang dialami oleh masyarakat dimanapun berada (*justice in many rooms*).<sup>61</sup>

Pada akhirnya, konsep pembangunan hukum yang mana memposisikan hukum sebagai instrumen untuk mengubah masyarakat mengindikasikan bahwa hukum haruslah berorientasi kepada masa depan (*forward looking*). Oleh karena itu, hukum harus dapat dijadikan pendorong dan pelopor untuk mengubah kehidupan masyarakat menjadi lebih baik dan bermanfaat untuk semua pihak.<sup>62</sup> Dengan demikian, hukum harus berguna bagi para pihak yang bersengketa. Jangan sampai hukum menjadi pendukung bagi salah satu pihak tetapi sekaligus

---

<sup>60</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2010, hlm. 3-4

<sup>61</sup> *Ibid.*, hlm. 5-6

<sup>62</sup> Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Kencana, 2006, hlm. 6-7

menjadi penghalang bagi pihak lainnya.<sup>63</sup> Solusi menang-menang (*win-win solution*) merupakan sebuah hal yang ideal dan dicita-citakan dalam menyelesaikan sengketa di era pembangunan hukum saat ini.

### c. Teori Pidanaan Alternatif (*Applied Theory*)

Saat ini terdapat tiga teori yang dikenal luas untuk membenarkan penjatuhan pidana yang sepatutnya kepada para pelaku tindak pidana yaitu: (1) teori absolut (*vergeldingstheorien*); (2) teori relatif (*doeltheorien*); dan (3) teori gabungan (*verenigingstheorien*). Siahaan berpendapat bahwa dalam teori absolut setiap perbuatan jahat harus mendapat sanksi yang setimpal atas perbuatannya dalam bentuk pidana tanpa tawar menawar. Pandangan teori ini hanya melihat masa lalu (*looking backward*) yaitu telah terjadi suatu tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang dan atas perbuatannya itu, pelaku harus dipidana atau dihukum sebagai bentuk memberikan kepuasan hati kepada korban dan keluarganya serta masyarakat yang mencela perbuatan jahat tersebut.<sup>64</sup> Namun, dampak lanjut dari keinginan untuk mendapatkan kepuasan hati tersebut juga berakibat dilampiaskannya pembalasan yang dialamatkan kepada orang-orang yang tidak terkait misalnya keluarga pelaku yang mendapat ancaman dan pembalasan dari keluarga korban dan/atau masyarakat.<sup>65</sup>

Apabila teori absolut tersebut memiliki tujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*), teori relatif menggagas bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya harus berorientasi pada upaya mencegah

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, hlm. 22-23

<sup>64</sup> R. O. Siahaan, *Tindak Pidana Khusus*, Cibubur: Rao Press, 2009, hlm. 64

<sup>65</sup> *Ibid.*, hlm. 65

terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan mengulangi kejahatan di masa mendatang serta mencegah masyarakat pada umumnya (*general prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan baik seperti kejahatan yang telah dilakukan terpidanan maupun yang lainnya.<sup>66</sup> Orientasi utama pemidanaan tersebut adalah dalam rangka menciptakan dan mempertahankan tata tertib dalam kehidupan bermasyarakat. Namun, penekanan pencegahan kejahatan (*prevention of crime*) khususnya bagi terpidana seringkali dilaksanakan kelewat batas (*out of control*) sehingga tidak jarang terjadi kasus penyiksaan terpidana secara berlebihan oleh aparat dalam rangka menjadikan terpidana jera (*deterrence*) agar tidak mengulangi perbuatannya lagi.<sup>67</sup>

Teori relatif sebenarnya sudah melihat ke depan/prospektif sebagai upaya mencegah kejahatan tetapi unsur pencelaan maupun unsur pembalasan dan upaya pencegahan yang berlebihan dianggap kurang adil jika untuk mencegah orang lain melakukan kejahatan, terpidana dikorbankan untuk itu. Andi Hamzah berpendapat bahwa selain penjeraan (*deterrent*) dan perlindungan masyarakat dari perbuatan jahat, diperlukan juga perbaikan/reformasi kepada terpidana agar dapat kembali ke masyarakat.<sup>68</sup> Teori gabungan menekankan reformasi terpidana ini yang mana tujuan penjatuhan pidana menurut teori ini yaitu: (1) mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; (2) mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna; (3) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam

---

<sup>66</sup> Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 190

<sup>67</sup> *Ibid*, hlm. 191

<sup>68</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008, hlm. 29

masyarakat; (4) membebaskan rasa bersalah para terpidana; dan (5) pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.<sup>69</sup>

Namun, Andi Hamzah kemudian menilai bahwa pemidanaan walaupun telah difasilitasi oleh teori gabungan, pemenjaraan (*incarceration*) biasanya tidak membuat jera dan juga tidak mendidik pelaku agar menjadi berguna bagi masyarakat terutama bagi pidana penjara singkat (enam bulan ke bawah). Pidana penjara singkat seperti itu dinilai Franz von Liszt terlalu singkat untuk perbaikan dan terlalu lama untuk pembusukan (*too short for rehabilitation and too long for corruption*).<sup>70</sup> Oleh karena itu, perlu dipertimbangkan agar pidana penjara dapat diganti dengan pidana denda, pidana pengawasan, dan pidana kerja sosial yang mana belum diakomodasi dengan maksimal oleh KUHP Indonesia saat ini. Sebagai alternatif, saat ini sudah berkembang di dunia sistem pemidanaan berupa keadilan restoratif (*restorative justice*) dengan perdamaian antara korban dan pelaku tindak pidana sehingga para pihak tidak perlu meneruskan kasus tersebut hingga pengadilan (*settlement out of judiciary*).<sup>71</sup> Perdamaian tersebut bisa saja dalam bentuk ganti kerugian, permintaan maaf, melakukan suatu perbuatan untuk memperbaiki kesalahan, dan lain-lain yang mana dianggap pantas dan layak bagi kedua belah pihak terutama apabila modus operandinya tidak berat (misalnya dilakukan oleh anak-anak dan/atau bukan sebuah kesengajaan) dan bukan residivis.

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, hlm. 37-38

<sup>70</sup> Andi Hamzah, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) di dalam KUHP, Op. Cit.*, hlm. 2

<sup>71</sup> *Ibid.*, hlm. 3-4

Pemidanaan alternatif berupa keadilan restoratif ini menjadi cara yang baru dan ideal dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi karena: (1) ternyata penjara sebagai tempat untuk rehabilitasi terpidana hingga saat ini kurang mampu mendidik mereka menjadi orang-orang yang berguna di masyarakat sehingga banyak yang akhirnya menjadi residivis;<sup>72</sup> (2) sesuai dengan nilai-nilai tradisi dan adat yang ada di Indonesia yang mana perdamaian antara para pihak serta terpeliharanya kembali keseimbangan kepada keadaan semula merupakan tujuan dari penyelesaian sengketa yang terjadi;<sup>73</sup> (3) lemahnya posisi korban tindak pidana dalam sistem peradilan pidana Indonesia sehingga apapun putusan pengadilan cenderung tidak merehabilitasi kondisi korban dan/atau keluarga korban baik secara fisik dan psikologis;<sup>74</sup> dan (4) pengadilan cenderung menghasilkan putusan yang tidak menang-menang sehingga pihak yang kalah atau dirugikan cenderung tidak dapat menerimanya dan berpotensi memperuncing ketegangan yang terjadi antara para pihak. Hal ini disebabkan karena proses pengadilan selalu mencari siapa yang bersalah atau siapa yang patut disalahkan (*backward looking process*).<sup>75</sup> Widnyana dalam studinya mengemukakan bahwa teori pemidanaan alternatif merupakan teori pemidanaan generasi ke empat (setelah teori absolut, teori relatif, dan teori gabungan) yang mana menekankan

---

<sup>72</sup> Petrus Irwan Panjaitan dan Samuel Kikilaitety, *Pidana Penjara Mau Kemana*, Jakarta: Ind Hill Co, 2007, hlm. 27

<sup>73</sup> Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seni Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung: Lubuk Agung, 2011, hlm. 67—69

<sup>74</sup> Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoretis dan Praktik Peradilan*, Bandung: Mandar Maju, 2010, hlm. 3

<sup>75</sup> Teguh Soedarsono, *Op. Cit.*, hlm. 6

keadilan restoratif sebagai inti dari teori ini yang diaplikasikan dalam bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.<sup>76</sup>

Teori pemidanaan alternatif menekankan bahwa pengadilan bukan satu-satunya lembaga penyelesaian sengketa. Alternatif penyelesaian sengketa (*alternative dispute resolution*) di luar pengadilan dapat berupa negosiasi, mediasi, dan arbitrase.<sup>77</sup> Di samping itu ada beberapa penulis yang juga memasukkan konsiliasi dan advokasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.<sup>78</sup>

#### **F. Sistematika Penulisan**

Penulisan ini terdiri atas 5 (lima) Bab. Secara lebih terperinci sistematika penulisan ini dapat diuraikan sebagai berikut.

BAB I PENDAHULUAN.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA.

BAB III SENGKETA MEDIS DAN KEADILAN

BAB IV ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS  
MELALUI MEDIASI.

BAB V PENUTUP.

<sup>76</sup> I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Jakarta: Ubhara Jaya Press, 2011, hlm. 71

<sup>77</sup> I Made Widnyana, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, Jakarta: Fikahati Aneska, 2009, hlm 22-23

<sup>78</sup> Konsiliasi sebagai ADR diajukan oleh Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, Jakarta: Visimedia, 2011, hlm. 45. dan advokasi sebagai ADR diajukan oleh Teguh Soedarsono, *Op. Cit.*, hlm. 195