



**TRANSFORMASI
PENDIDIKAN
TINGGI
HUKUM
DI INDONESIA**

Pembahasan untuk

Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si.

EDITOR :

Amira Paripurna, S.H., LL.M., Ph.D.

Dr. Astutik, S.H., M.H.

Riza Alifianto Kurniawan, S.H., MTCP.



TRANSFORMASI PENDIDIKAN TINGGI HUKUM DI INDONESIA

Persembahkan untuk

Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si.

EDITOR:

Amira Paripurna, S.H., LL.M., Ph.D.

Dr. Astutik, S.H., M.H.

Riza Alifianto Kurniawan, S.H., MTCP.



TRANSFORMASI PENDIDIKAN TINGGI HUKUM DI INDONESIA

Edisi Pertama

Copyright © 2022

ISBN 978-623-384-262-4

15.5 x 23 cm

xxxii, 394 hlm

Cetakan ke-1, September 2022

Kencana 2022.1701

Editor

Amira Paripurna, S.H., LL.M., Ph.D.

Dr. Astutik, S.H., M.H.

Riza Alifianto Kurniawan, S.H., MTCP

Kontributor

- Abdul Wachid Habibullah
- Bagus Oktafian Abrianto
- Danar Ari Esa Mulya
- Diana Haiti
- Didik Endro Purwoleksono
- Hadibah Zachra Wadjo
- Handrawan
- Hanifah Azizah
- Herlambang P. Wiratraman
- Indah Dwi Qurbani
- Indria Wahyuni
- Iqbal Felisiano
- Ninik Rahayu
- Nurul Barizah
- Nynda Fatmawati Octarina
- Oheo K. Haris
- Peter Mahmud Marzuki
- Rosa Ristawati
- Sujianto
- Supriadi
- Toetik Rahayuningsih
- Trisadini Prasastinah Usanti
- Widhayani Dian Pawestri
- Xavier Nugraha
- Zaenah
- Zulkifli Aspan

Desain Sampul

Irfan Fahmi

Tata Letak

Lintang Novita & Arshinta Tifiri

Penerbit

KENCANA

Jl. Tandra Raya No. 23 Rawamangun - Jakarta 13220

Telp: (021) 478-64657 Faks: (021) 475-4134

Divisi dari PRENADAMEDIA GROUP

e-mail: pmg@prenadamedia.com

www.prenadamedia.com

INDONESIA

Dilarang memperbanyak, menyebarluaskan, dan/atau mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin tertulis dari penerbit dan penulis.

kompetisi debat hukum, karya tulis ilmiah, dan mahasiswa berprestasi (mawapres). Minat penelitiannya di bidang hukum administrasi, hukum dan teknologi, hukum pengadaan barang dan jasa, hukum ketenagakerjaan, hukum pemerintahan daerah dan hukum agraria. Sebelum aktif menjadi dosen dan pengajar hukum di almamaternya FH UNAIR, penulis pernah menjadi *volunteer* di LBH Surabaya dan advokat di kantor hukum Pieter Hadjon dan Rekan. Saat ini Penulis aktif di berbagai kegiatan akademis di dalam maupun di luar kampus, seperti *drafter* peraturan di beberapa daerah, konsultan kebijakan publik, serta konsultan hukum di beberapa kantor hukum dan perusahaan *start up* di Surabaya dan Malang, serta mengelola jurnal ilmiah Kawruh Abiyasa dan Perkumpulan Cendekia yang *concern* pada dunia pendidikan. Alamat surel: bagusoa@fh.unair.ac.id.

Danar Ari Esa Mulya menamatkan pendidikan dasar di SD Negeri Kaliasin I Surabaya (1993-1999), SMP Negeri 4 Surabaya (1999-2002) dan SMA Negeri 9 Surabaya (2002-2005). Lulus Sarjana Ekonomi (S.E.), Jurusan Ekonomi Pembangunan dari Fakultas Ekonomi Universitas Airlangga. Mendapatkan Sertifikasi Perkreditan dari Lembaga Sertifikasi Profesi Perbankan (LSPP). Saat ini juga bekerja sebagai Staf Analisis Kredit bidang Komersial, Bank Garansi dan Luar Negeri, pada PT Bank Pembangunan Daerah Jawa Timur Tbk (Bank Jatim) Cabang Dr. Soetomo, Surabaya. Alamat surel: ariesadanar@gmail.com.

Diana Haiti menyelesaikan pendidikan S-1 Ilmu Hukum pada Fakultas Universitas Lambung Mangkurat (ULM) Banjarmasin tahun 1991. Pada tahun 2001 menyelesaikan Pendidikan S-2 di Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Airlangga Surabaya. Tahun 2016 menyelesaikan Pendidikan S-3 Doktor pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya. Sejak Tahun 1994 sebagai dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin. Pada Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin mengajar beberapa matakuliah di antaranya: Hukum Pidana, Kriminologi, Viktimologi, Hukum Kesehatan, dan Rumah Sakit juga sebagai pengajar di Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangku-

DAFTAR ISI

DESKRIPSI KONTRIBUTOR	v
KATA PENGANTAR DEKAN FAKULTAS HUKUM UNAIR	xvii
KATA PENGANTAR EDITOR	xxi
MENGENAL PRIBADI PROF. DR. MUCHAMMAD Z Aidun, S.H., M.SI.	xxvii
DAFTAR ISI	xxix

BAGIAN 1

PENCEGAHAN KORUPSI DAN PENDIDIKAN HUKUM

- **Pencegahan Korupsi dan Pendidikan Hukum: Pemahaman Tindak Pidana Korupsi dalam Pengelolaan Pertambangan** 3
Dr. Oheo K. Haris, S.H., LL.M.
- **Pengembangan Matakuliah Klinik Antikorupsi di Perguruan Tinggi dalam Pencegahan Korupsi di Indonesia** 17
Abdul Wachid Habibullah, S.H., M.H.
- **Kurikulum Pendidikan Antikorupsi Lintas Disiplin Ilmu sebagai Sarana Pencegahan Korupsi di Perguruan Tinggi** 31
Dr. Zulkifli Aspan, S.H., M.H.
- **Kebijakan Formulasi Perdagangan Pengaruh (*Trading in Influence*) Sebagai Wujud Pencegahan Korupsi dan Pendidikan Hukum di Indonesia** 51
Dr. Handrawan, S.H., M.H.

- Nilai Kearifan Lokal "Ale Rasa Beta Rasa" sebagai Instrumen Pengembangan Pendidikan Antikorupsi dalam Keluarga di Mataram
Dr. Hadibah Z. Wadjo, S.H., M.H.

BAGIAN 2

DAMPAK TEKNOLOGI DIGITAL PADA PENGAJARAN PEMBELAJARAN DAN PRAKTIK HUKUM

- Era Digital dan Pendidikan Hukum di Indonesia
Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M.
- Analisis Hak Kebebasan Akademik, Kebebasan Mimbar Akademik, dan Otonomi Keilmuan dari *Legal Influencer*
Bagus Oktafian Abrianto, S.H., M.H.
Hanifah Azizah, S.H., M.H.
Xavier Nugraha, S.H.

BAGIAN 3

SOCIAL JUSTICE DALAM PENDIDIKAN HUKUM

- Membumikan Keadilan Sosial dalam Pendidikan Hukum di Indonesia: Sebuah Kritik dan Strategi
Dr. Widhayani Dian Pawestri, S.H., M.H.
Damar Ari Esa Mulya, S.E.
- Perwujudan Kesejahteraan dan Keadilan Sosial dengan Pengembangan Pendidikan Hukum bagi Pemuda dalam Perspektif Negara Hukum
Dr. Indah Dwi Qurbani, S.H., M.H.
- Mediasi Penal Melalui Restorative Justice dalam Penyelesaian Malapraktik Medik
Dr. Diana Haiti, S.H., M.H.

MEDIASI PENAL MELALUI RESTORATIVE JUSTICE DALAM PENYELESAIAN MALAPRAKTIK MEDIK

Dr. Diana Haiti, S.H., M.H.

Abstrak

Korban malapraktik di Indonesia kerap sulit mencari keadilan. Reformasi di bidang kesehatan yang mencakup berbagai substansi, termasuk malapraktik sangat diperlukan untuk mencegah terus bertambahnya korban. Dalam hal pertanggungjawaban pidana dan pemidanaan yang tepat agar memberikan rasa adil bagi korban dan pelaku, yaitu dengan penggunaan mediasi penal sebagai salah satu bentuk penyelesaian di bidang medis *ius constituendum* dalam upaya memberikan rasa adil bagi korban. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui hakikat mediasi penal melalui *restorative justice* dalam penyelesaian malapraktik medik. Metode penelitian yang digunakan, yaitu normatif dengan pendekatan undang-undang, pendekatan konseptual dan pendekatan komparatif. Hasil pembahasan ini adalah hakikat mediasi penal dalam sebagai alternatif penyelesaian perkara malapraktik medik di Indonesia adalah menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan langsung dari para pihak yang bermasalah atau berkonflik.

Kata Kunci: Mediasi Penal, Malapraktik, *Restorative justice*

PENDAHULUAN

Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia. Oleh karena itu, setiap kegiatan dan upaya untuk mening-

katkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip non diskriminatif, partisipatif, perlindungan, dan berkelanjutan yang sangat penting artinya bagi pembentukan sumber daya manusia Indonesia.

Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4431, untuk selanjutnya disingkat UU No. 29/2004) menerangkan bahwa dokter dan dokter gigi sebagai salah satu komponen utama pemberi pelayanan kesehatan kepada masyarakat mempunyai peranan yang sangat penting karena terkait langsung dengan pemberian pelayanan kesehatan dan mutu pelayanan yang diberikan. Landasan utama bagi dokter dan dokter gigi untuk dapat melakukan tindakan medis terhadap orang lain adalah ilmu pengetahuan, teknologi, dan kompetensi yang dimiliki, yang diperoleh melalui pendidikan dan pelatihan. Pengetahuan yang dimilikinya harus terus-menerus dipertahankan dan ditingkatkan sesuai dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi itu sendiri. Dokter dan 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.

Akhir-akhir ini, tuntutan hukum yang diajukan oleh pasien atau keluarganya kepada pihak rumah sakit dan/atau dokternya semakin meningkat jumlahnya. Tuntutan hukum tersebut dapat berupa tuntutan pidana maupun perdata dengan hampir selalu mendasarkan kepada teori hukum kelalaian. dalam bahasa sehari-hari perilaku yang dituntut adalah malapraktik medik yang merupakan sebutan "genus" (kumpulan) dari kelompok perilaku profesional medis yang menyimpang dan mengakibatkan cedera, kematian, atau kerugian bagi pasiennya.

Pada hakikatnya, rumah sakit berfungsi sebagai tempat penyembuhan penyakit dan pemulihan kesehatan dan fungsi dimaksud memiliki makna tanggung jawab yang seyogianya merupakan tanggung jawab pemerintah dalam meningkatkan taraf kesejahteraan masyarakat.

Undang-undang yang mengatur masalah kesehatan maupun

rumah sakit saat ini tidak memihak pasien karena menempatkan pembuktian pada korban. Dalam hal ini pasienlah yang harus membuktikan terjadinya malapraktik. Selain itu terjadinya gap (jarak) pengetahuan maupun informasi antara korban dan dokter, bila ini disejajarkan dengan lazimnya hukum pembuktian yang diatur dalam hukum pidana tentu tidak akan ketemu, bahkan cenderung si pasien akan kalah, karena semua bukti dipegang oleh dokter.

Kenyataan ini tak heran rasanya jika banyak masyarakat lebih memilih untuk diam ketimbang harus melaporkan kejadian yang menimpa diri mereka akibat buruknya pelayanan kesehatan, bahkan tak jarang pasien menganggap hal ini sebagai suatu takdir yang memang harus diterima.

Konsep penyelesaian kasus malapraktik medik, baik yang terdapat dalam UU No. 29/2004, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5063, untuk selanjutnya disingkat UU No. 36/2009), maupun Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit (Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5072, untuk selanjutnya disingkat UU No. 44/2009) lebih mengatur tentang penyelesaian kasus dalam ranah hukum perdata. Adapun untuk kasus malapraktik medik yang mengandung unsur hukum pidana langsung diserahkan kepada polisi untuk dilakukan proses penyidikan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 186 UU No. 36/2009 yang berbunyi:

"Apabila hasil pemeriksaan menunjukkan adanya dugaan atau patut diduga adanya pelanggaran hukum di bidang kesehatan, tenaga pengawas wajib melaporkan kepada penyidik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan".

Pengaturan penyelesaian kasus/sengketa malapraktik medik melalui jalur hukum perdata dapat dilihat dalam Pasal 29 UU No. 36/2009 yang menyatakan bahwa "Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi".

Lebih lanjut dalam penjelasan pasal dinyatakan bahwa "Mediasi dilakukan bila timbul sengketa antara tenaga kesehatan pemberi pelayanan kesehatan dengan pasien sebagai penerima pelayanan kesehatan

an. Mediasi dilakukan bertujuan untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan oleh mediator yang disepakati oleh para pihak”.

Begitu juga di dalam UU No. 44/2009, yaitu dalam Pasal 60 huruf f dikatakan bahwa:

“Badan Pengawas Rumah Sakit Provinsi sebagaimana bertugas menerima pengaduan dan melakukan upaya penyelesaian sengketa dengan cara mediasi”.

Tuntutan terhadap malapraktik kedokteran sering kali kandas di tengah jalan karena sulitnya pembuktian. Pihak dokter perlu membela diri dan mempertahankan hak-haknya dengan mengemukakan alasan-alasan atas tindakannya. Dalam hal ini pasien, pihak dokter maupun praktisi (hakim dan jaksa) mendapat kesulitan dalam menghadapi masalah malapraktik kedokteran ini, terutama dari sudut teknis hukum atau formulasi hukum yang tepat untuk digunakan. Masalahnya terletak pada belum adanya kajian hukum khusus tentang malapraktik kedokteran yang dapat dijadikan pedoman dalam menentukan dan menanggulangi adanya malapraktik kedokteran di Indonesia. Untuk itu, maka perlu dikaji kembali kebijakan formulasi hukum pidana mengenai mediasi penal yang dapat dikaitkan dengan kelalaian atau malapraktik kedokteran khususnya dalam memberikan perlindungan hukum terhadap korban malapraktik dalam hal ini pasien.

Apabila tuntutan hukum tersebut diajukan melalui proses hukum pidana, maka pasien cukup melaporkannya kepada penyidik dengan menunjukkan bukti-bukti permulaan atau alasan-alasannya. Selanjutnya, penyidik yang akan melakukan penyidikan dengan melakukan tindakan-tindakan kepolisian, seperti pemeriksaan para saksi dan tersangka, pemeriksaan dokumen serta permohonan keterangan ahli *Visum et repertum* mungkin saja dibutuhkan penyidik, berkas hasil pemeriksaan penyidik disampaikan kepada jaksa penuntut umum untuk dapat disusununtutannya, dalam hal penyidik tidak menemukan bukti yang cukup maka akan dipikirkan untuk diterbitkannya SP3 atau penghentian penyidikan.

Bagi masyarakat terutama para korban pertanyaan yang menjadi perhatian adalah mengapa begitu sulit membawa kasus malapraktik dari meja operasi ke meja hijau. Apakah perangkat hukum dan

peraturan perundang-undangan yang ada tidak cukup untuk membawa persoalan malapraktik medik ke ranah hukum pidana, untuk itu perlu dikaji kembali mengenai kebijakan formulasi yang ada saat ini (undang-undang yang berkaitan dengan malapraktik kedokteran) dan kebijakan formulasi yang akan datang di dalam menanggulangi tindak pidana malapraktik kedokteran dengan menekankan pada keseragaman dan konsistensi dalam hal perumusan tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pemidanaan yang paling tepat agar dapat memberikan rasa adil bagi korban dan pelaku serta penggunaan mediasi penal sebagai salah satu bentuk penyelesaian di bidang medis *ius constituendum* dalam upaya memberikan rasa adil bagi korban. Hal ini terkait perkembangan hukum pidana di berbagai negara dewasa ini yakni menggunakan mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana.

Praktik penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.²⁰²

Berdasarkan perkembangan wacana teoretis maupun perkembangan pembaruan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Meningkatnya penggunaan restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi.²⁰³

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan hukum yang akan diteliti adalah hakikat mediasi penal melalui *restorative justice* dalam penyelesaian malapraktik medis.

²⁰² Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, (Semarang: Pustaka Magister, 2008), h. 2.

²⁰³ Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany), "Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implication", <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>. diakses pada tanggal 3 April 2013. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Op. cit.*, h. 3-4.

1. Hakikat Mediasi Penal Melalui *Restorative Justice* dalam Penyelesaian Malapraktik Medik

Hubungan hukum antara dokter dengan pasien berawal dari pola hubungan vertikal paternalistik seperti antara bapak dengan anak yang bertolak dari prinsip "*father knows best*" yang melahirkan hubungan yang bersifat paternalistik. Hubungan hukum timbul bila pasien menghubungi dokter karena ia merasa ada sesuatu yang dirasa membahayakan kesehatannya. Keadaan psiko biologisnya memberikan peringatan bahwa ia merasa sakit, dan dalam hal ini dokterlah yang dianggapnya mampu menolong dan memberikan bantuan pertolongan. Jadi, kedudukan dokter dianggap lebih tinggi oleh pasien daripada peranannya lebih penting daripada pasien.²⁰⁴ Dalam praktik sehari-hari, dapat dilihat berbagai hal yang menyebabkan timbulnya hubungan antara pasien dengan dokter, hubungan itu terjadi terutama karena beberapa sebab antara lain: karena pasien sendiri yang mendatangi dokter untuk meminta pertolongan mengobati sakit yang dideritanya. Dalam keadaan seperti ini terjadi persetujuan kehendak antara kedua belah pihak, artinya para pihak sudah sepenuhnya setuju untuk mengadakan hubungan hukum.²⁰⁵

Hubungan hukum ini bersumber pada kepercayaan pasien terhadap dokter sehingga pasien bersedia memberikan persetujuan tindakan medis (*informed consent*), yaitu suatu persetujuan pasien untuk menerima upaya medis yang akan dilakukan terhadapnya. Hal ini dilakukan setelah ia mendapat informasi dari dokter mengenai upaya medis yang dapat dilakukan untuk menolong dirinya, termasuk memperoleh informasi mengenai segala risiko yang mungkin terjadi. Di Indonesia *informed consent* dalam pelayanan kesehatan, telah memperoleh pembenaran secara yuridis melalui Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia No.585/Menkes/1989. Walaupun dalam kenyataannya untuk pelaksanaan pemberian informasi guna mendapatkan persetujuan itu tidak sesederhana yang dibayangkan. Namun setidaknya-tidaknya persoalan telah diatur secara hukum, sehingga ada kekuatan bagi kedua belah

²⁰⁴ Endang Kusumah Astuti, *Hubungan Hukum Antara Dokter dan Pasien dalam Upaya Pelayanan Medis*, Semarang, 2003, h. 3

²⁰⁵ Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), h. 28.

pihak untuk melakukan tindakan secara hukum.²⁰⁶

Alasan lain yang menyebabkan timbulnya hubungan antara pasien dengan dokter, adalah karena keadaan pasien yang sangat mendesak untuk segera mendapatkan pertolongan dari dokter, misalnya karena terjadi kecelakaan lalu lintas, terjadi bencana alam, maupun karena situasi lain yang menyebabkan keadaan pasien sudah gawat, sehingga sangat sulit bagi dokter yang menangani untuk mengetahui dengan pasti kehendak pasien. Dalam keadaan seperti ini dokter langsung melakukan apa yang disebut dengan *zaakwaarneming* sebagaimana diatur dalam Pasal 1354 KUH Perdata, yaitu suatu bentuk hubungan hukum dalam transaksi terapeutik yang lahir karena undang-undang, di mana dokter wajib memberikan pertolongan guna menyelamatkan nyawa pasien. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1233 KUH Perdata yang menentukan bahwa perikatan antara dokter-pasien dapat terjadi atau lahir karena: (a) ditentukan oleh undang-undang (*ius delicto*); dan (b) berdasarkan suatu perjanjian (*ius contracto*).

Pada model undang-undang (*ius delicto*) terjadi transaksi terapeutik tidak diberikan secara sukarela, tetapi kewajiban dan tanggung jawab diberikan oleh hukum. Adapun pada model perjanjian (*ius contracto*) transaksi terapeutik terjadi karena persetujuan/kesepakatan dokter-pasien yang diberikan secara sadar, bebas, dan sukarela. Persetujuan dokter-pasien itu harus ditaati, di mana prestasi berisi 3 (tiga) hal, yaitu memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan prestasi untuk tidak berbuat sesuatu.²⁰⁷

Hubungan antara dokter dengan pasien yang terjadi seperti ini merupakan salah satu ciri transaksi terapeutik yang membedakannya dengan perjanjian biasa sebagaimana diatur dalam KUH Perdata. Dari hubungan pasien dengan dokter yang demikian tadi, timbul persetujuan untuk melakukan sesuatu sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 1601 KUH Perdata. Bagi seorang dokter hal ini berarti bahwa ia telah bersedia untuk berusaha dengan segala kemampuannya memenuhi isi perjanjian itu, yakni merawat atau menyembuhkan pasien. Adapun pasien berkewajiban untuk mematuhi aturan-aturan yang ditentukan oleh dokter termasuk memberikan imbalan jasa.

Hubungan hukum kontraktual yang terjadi antara pasien dan

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Periksa Ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata.

dokter tidak dimulai dari saat pasien memasuki tempat praktik dokter sebagaimana yang diduga banyak orang, tetapi justru sejak dokter menyatakan kesediaannya yang dinyatakan secara lisan (*oral statement*) atau yang tersirat (*implied statement*) dengan menunjukkan sikap atau tindakan yang menyimpulkan kesediaan; seperti misalnya menerima pendaftaran, memberikan nomor urut, menyediakan serta mencatat rekam medisnya dan sebagainya. Dengan kata lain, hubungan terapeutik juga memerlukan kesediaan dokter. Hal ini sesuai dengan asas konsensual dan berkontrak.²⁰⁸

Apabila ditinjau dari kedudukan para pihak di dalam pelayanan kesehatan, dokter dapat dilihat dalam kedudukannya selaku profesional di bidang medik yang harus berperan aktif, dan pasien dapat dilihat dalam kedudukannya sebagai penerima layanan medik yang mempunyai penilaian terhadap penampilan dan mutu pelayanan medik yang diterimanya. Hal ini disebabkan, dokter bukan hanya melaksanakan pekerjaan melayani atau memberi pertolongan semata-mata, tetapi juga melaksanakan pekerjaan profesi yang terkait pada suatu kode etik kedokteran. Dengan demikian, dalam kedudukan hukum para pihak di dalam pelayanan kesehatan menggambarkan suatu hubungan hukum dokter dan pasien, sehingga di dalam pelayanan kesehatan pun berlaku beberapa asas hukum yang menjadi landasan yuridisnya.

Menurut D. Veronica Komalawati, yang mengatakan bahwa, asas-asas hukum yang berlaku dan mendasari pelayanan kesehatan dapat disimpulkan secara garis besarnya sebagai berikut:

a. *Asas Legalitas*

Asas ini pada dasarnya tersirat di dalam Pasal 23 ayat (1), (2) dan (3) UU Kesehatan yang menyatakan bahwa:

- 1) Tenaga kesehatan berwenang untuk menyelenggarakan pelayanan kesehatan;
- 2) Kewenangan untuk menyelenggarakan pelayanan kesehatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan bidang keahlian yang dimiliki;
- 3) Dalam menyelenggarakan pelayanan kesehatan tenaga kesehatan wajib memiliki izin dari pemerintah.

²⁰⁸ Endang Kusumah Astuti, *Hubungan Hukum....., Op. cit.*, h. 4.

Mendasarkan pada ketentuan di atas, maka pelayanan kesehatan hanya dapat diselenggarakan apabila tenaga kesehatan yang bersangkutan telah memenuhi persyaratan dan perizinan yang diatur dalam UU Praktik Kedokteran, terutama Pasal 29 ayat (1) dan (3); Pasal 36; pasal 38 ayat (1) yang antara lain berbunyi sebagai berikut:

Pasal 29 ayat (1) dan (3) antara lain menyatakan bahwa:

- (1) setiap dokter dan dokter gigi yang melakukan praktik kedokteran di Indonesia wajib memiliki surat tanda registrasi dokter dan surat tanda registrasi dokter gigi;
- (3) untuk memperoleh surat tanda registrasi dokter dan surat tanda registrasi dokter gigi harus memenuhi persyaratan:
 - a. memiliki ijazah dokter, dokter spesialis, dokter gigi, atau dokter gigi spesialis;
 - b. mempunyai surat pernyataan telah mengucapkan sumpah/ janji dokter atau dokter gigi;
 - c. memiliki surat keterangan sehat fisik dan mental;
 - d. memiliki sertifikat kompetensi; dan
 - e. membuat pernyataan akan mematuhi dan melaksanakan ketentuan etika profesi.

Di samping persyaratan-persyaratan tersebut di atas, dokter atau dokter gigi dalam melakukan pelayanan kesehatan harus pula memiliki izin praktik, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 36 UU Praktik Kedokteran sebagai berikut: "Setiap dokter dan dokter gigi yang melakukan praktik kedokteran di Indonesia wajib memiliki surat izin praktik".

Selanjutnya, surat izin praktik ini akan diberikan jika telah dipenuhi syarat-syarat sebagaimana yang ditentukan secara tegas di dalam ketentuan Pasal 38 ayat (1) yang menyatakan bahwa:

"Untuk mendapatkan surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, dokter dan dokter gigi harus:

- 1) Memiliki surat tanda registrasi dokter atau surat tanda registrasi dokter gigi yang masih berlaku;
- 2) Mempunyai tempat praktik;
- 3) Memiliki rekomendasi dari organisasi profesi.

Dari ketentuan di atas dapat ditafsirkan bahwa, keseluruhan persyaratan tersebut merupakan landasan legalitasnya dokter dan dokter

gigi dalam menjalankan pelayanan kesehatan. Artinya, "asas legalitas" dalam pelayanan kesehatan secara laten tersirat dalam UU Praktik Kedokteran.

b. Asas Keseimbangan

Menurut asas ini, penyelenggaraan pelayanan kesehatan harus diselenggarakan secara seimbang antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat, antara fisik dan mental, antara material dan spiritual. Di dalam pelayanan kesehatan dapat pula diartikan sebagai keseimbangan antara tujuan dan sarana, antara sarana dan hasil, antara manfaat dan risiko yang ditimbulkan dari pelayanan kesehatan yang dilakukan.

c. Asas Tepat Waktu

Dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan, asas tepat waktu ini merupakan asas yang cukup krusial, oleh karena sangat berkaitan dengan akibat hukum yang timbul dari pelayanan kesehatan. Akibat kelalaian dokter untuk memberikan pertolongan tepat pada saat yang dibutuhkan dapat menimbulkan kerugian pada pasien.

d. Asas Iktikad Baik

Asas iktikad baik ini pada dasarnya bersumber pada prinsip etis untuk berbuat baik pada umumnya yang perlu pula diaplikasikan dalam pelaksanaan kewajiban dokter terhadap pasien dalam pelayanan kesehatan. Kewajiban untuk berbuat baik ini tentunya bukan tanpa batas, karena berbuat baik harus tidak boleh sampai menimbulkan kerugian pada diri sendiri.

e. Asas Kejujuran

Kejujuran merupakan salah satu asas yang penting untuk dapat menumbuhkan kepercayaan pasien kepada dokter dalam pelayanan kesehatan. Berlandaskan asas kejujuran ini dokter berkewajiban untuk memberikan pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan pasien, yakni sesuai standar profesinya.

f. *Asas Kehati-hatian*

Kedudukan dokter sebagai tenaga profesional di bidang kesehatan, tindakan dokter harus didasarkan atas ketelitian dalam menjalankan fungsi dan tanggung jawabnya dalam pelayanan kesehatan. Asas kehati-hatian ini secara yuridis tersirat di dalam Pasal 58 ayat (1) yang menentukan bahwa: "Setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya".

g. *Asas Keterbukaan*

Salah satu asas yang ditentukan dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 adalah asas penghormatan terhadap hak dan kewajiban, yang secara tersirat di dalamnya terkandung asas keterbukaan. Hal ini dapat diinterpretasikan dari penjelasan Pasal 2 angka (9) yang berbunyi: "Asas penghormatan terhadap hak dan kewajiban berarti bahwa pembangunan kesehatan dengan menghormati hak dan kewajiban masyarakat sebagai bentuk kesamaan kedudukan hukum".²⁰⁹

Munir Fuady sebagaimana dikutip oleh Anny Isfandyarie mengemukakan pendapatnya bahwa, di dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan terdapat beberapa asas etika modern dari praktik kedokteran yang disebutkan oleh Catherine Tay Swee Kian antara lain sebagai berikut:²¹⁰

1) *Asas Otonom*

Asas ini menghendaki agar pasien yang mempunyai kapasitas sebagai subjek hukum yang cakap berbuat, diberikan kesempatan untuk menentukan pilihannya secara rasional sebagai wujud penghormatan terhadap hak asasinya untuk menentukan nasibnya sendiri. Meskipun pilihan pasien tidak benar, dokter tetap harus menghormatinya dan berusaha untuk menjelaskan dengan sebenarnya agar pasien benar-benar mengerti dan memahami

²⁰⁹ D. Veronika Komalawati, *Peranan Informed Consent dalam Transaksi Terepeutik (Persetujuan dalam Hubungan Dokter dan Pasien); Suatu Tinjauan Yuridis*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), h. 126-133.

²¹⁰ Anny Isfandyarie, *Malapraktik dan Resiko Medik dalam Kajian Hukum Pidana*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2005), h. 83-86.

tentang akibat yang akan timbul tatkala pilihannya tidak sesuai dengan anjuran dokter.

- 2) **Asas Murah Hati**
Asas ini mengajarkan kepada dokter untuk selalu bersifat murah hati dalam memberikan pelayanan kesehatan kepada pasiennya.
- 3) **Asas Tidak Menyakiti**
Dalam melakukan pelayanan kesehatan terhadap pasien, dokter hendaknya mengusahakan untuk tidak menyakiti pasien tersebut, walaupun hal ini sangat sulit dilakukan, karena kadang-kadang dokter harus melakukan pengobatan yang justru menimbulkan rasa sakit kepada pasiennya. Dalam hal terjadi demikian, maka dokter harus memberikan informasi kepada pasien tentang rasa sakit yang mungkin timbul sebagai akibat tindakan yang dilakukan guna kesembuhan pasien tersebut dan agar pasien tidak menganggap apa yang telah dilakukan dokter bertentangan dengan asas tidak menyakiti.
- 4) **Asas Keadilan**
Keadilan harus dilakukan dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan dalam artian bahwa dokter harus memberikan pengobatan secara adil kepada pasien dengan tidak memandang status sosial ekonomi mereka.
- 5) **Asas Kesetiaan**
Asas kesetiaan mengajarkan bahwa dokter harus dapat dipercaya dan setia terhadap amanah yang diberikan pasien kepadanya. Pasien berobat kepada dokter, karena percaya bahwa dokter akan menolongnya untuk mengatasi penyakit yang dideritanya.
- 6) **Asas Kejujuran**
Asas ini mengajarkan bahwa, dalam pelayanan kesehatan menghendaki adanya kejujuran dari kedua belah pihak, baik dokter maupun pasiennya. Dokter harus secara jujur mengemukakan hasil pengamatan dan pemeriksaan yang dilakukan kepada pasien, dan pasien pun harus secara jujur mengungkapkan riwayat perjalanan penyakitnya. Dalam praktik pelayanan kesehatan, pelaksanaan *Informed Consent* harus berorientasi pada kejujuran.

Ditinjau dari hukum positif yang berlaku, yakni UU Praktik Kedokteran, maka pada dasarnya asas-asas hukum tentang penyelenggara-

an pelayanan kesehatan sudah mempunyai kekuatan mengikat bagi penyelenggara pelayanan kesehatan. Menurut ketentuan Pasal 2 UU Kesehatan ditetapkan bahwa, "Pembangunan kesehatan diselenggarakan dengan berasaskan perikemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan terhadap hak dan kewajiban, keadilan, gender dan nondiskriminasi dan norma-norma agama". Lebih lanjut ditentukan dalam Pasal 2 UU Praktik Kedokteran yang menyebutkan bahwa, "Praktik kedokteran dilaksanakan berasaskan Pancasila dan didasarkan pada nilai ilmiah, manfaat, keadilan, kemanusiaan, keseimbangan, serta perlindungan dan keselamatan pasien". Dalam penjelasan Pasal 2 UU Praktik Kedokteran tersebut dijelaskan bahwa:

- 1) Nilai ilmiah adalah bahwa praktik kedokteran harus didasarkan pada ilmu pengetahuan dan teknologi yang diperoleh baik dalam pendidikan termasuk pendidikan berkelanjutan maupun pengalaman serta etika profesi;
- 2) Manfaat adalah bahwa penyelenggaraan praktik kedokteran harus memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemanusiaan dalam rangka mempertahankan dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat;
- 3) Keadilan adalah bahwa penyelenggaraan praktik kedokteran harus mampu memberikan pelayanan yang adil dan merata kepada setiap orang dengan biaya yang terjangkau oleh masyarakat serta pelayanan yang bermutu;
- 4) Kemanusiaan adalah bahwa dalam penyelenggaraan praktik kedokteran memberikan perlakuan yang sama dengan tidak membedakan suku, bangsa, agama, status sosial, dan ras;
- 5) Keseimbangan adalah bahwa dalam penyelenggaraan praktik kedokteran tetap menjaga keserasian serta keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat;
- 6) Perlindungan dan keselamatan pasien adalah bahwa penyelenggaraan praktik kedokteran tidak hanya memberikan pelayanan kesehatan semata, tetapi harus mampu memberikan peningkatan derajat kesehatan dengan tetap memperhatikan perlindungan dan keselamatan pasien.

Keterlibatan komunitas atau masyarakat secara aktif memperkuat komunitas/masyarakat itu sendiri dan mengikat komunitas/masya-

rakat akan nilai-nilai untuk menghormati dan rasa saling mengasihani antarsesama. Peranan pemerintah secara substansial berkurang dalam memonopoli proses peradilan sekarang ini. Mediasi penal melalui *restorative justice* membutuhkan usaha-usaha yang kooperatif dari masyarakat dan pemerintah untuk menciptakan sebuah kondisi di mana korban dan pelaku dapat merekonsiliasikan konflik dan memperbaiki luka-luka masing-masing pihak yang bersengketa.

Restorative justice adalah respons yang sistematis atas permasalahan, tindak penyimpangan, konflik dan lainnya terkait dengan keamanan dan ketertiban yang menekankan pada pemulihan atas kerugian yang dialami korban dan/atau masyarakat sebagai akibat dari terjadinya permasalahan, tindak penyimpangan, konflik dan lain-lain tersebut. Melihat dari hal tersebut maka jelas *restorative justice* menekankan pada upaya pemulihan dan bukan semata-mata untuk memberi hukuman sebagaimana penanganan melalui pengadilan.

Perlunya penyelesaian perkara malapraktik medik yang dilakukan dengan menggunakan model *restorative justice* ini karena lebih menyembuhkan (*healing*), lebih resolutif dan tanpa ada pihak yang kehilangan muka (*elegant solution*) dalam hal ini dokter apabila kasusnya sudah terpublikasi di media massa. Di samping itu pemenuhan keadilan substantif bagi pasien dan warga masyarakat akan terwujud dan pencapaian tujuan hukum tidak hanya kepastian hukum saja, melainkan juga memperhatikan keadilan dan kemanfaatan hukum.

PENUTUP

Berdasarkan pembahasan tentang permasalahan ini, maka dapat disimpulkan bahwa hakikat mediasi penal dalam sebagai alternatif penyelesaian perkara malapraktik medik di Indonesia adalah menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan yang langsung dari para pihak yang bermasalah atau berkonflik. *Restorative justice* mengembalikan konflik kepada pihak-pihak yang paling berpengaruh, yakni meliputi korban, pelaku dan "kepentingan komunitas" atau masyarakat (*society*) serta memberikan keutamaan kepada kepentingan-kepentingan para pihak. *Restorative justice* juga menekankan pada hak asasi manusia dan kebutuhan untuk mengenali dampak dari ketidakadilan sosial dan dalam cara-cara yang sederhana untuk

mengembalikan para pihak yang berperkara daripada secara sederhana memberikan pelaku kepada proses keadilan formal atau hukum dan korban tidak mendapatkan keadilan apa pun.

Perlu adanya ide *restorative justice* dalam pembaruan hukum pidana Indonesia khususnya dalam memberikan solusi terbaik dalam penyelesaian perkara pidana yang melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam rangka pemulihan bagi pihak yang dirugikan dan terwujudnya kembali rasa kebersamaan sehingga dapat terwujud rasa keadilan yang dapat diterima oleh semua pihak.

DAFTAR PUSTAKA

- Astuti, Endang Kusumah. 2003. *Hubungan Hukum antara Dokter dan Pasien dalam Upaya Pelayanan Medis*. Semarang.
- Frehsee, Detlev "Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implication", <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- Komalawati, Veronica. 1989. *Hukum dan Etika dalam Praktik Dokter*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Nasution, Bahder Johan. 2005. *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Nawawi, Arief Barda. 1994. *Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Republik Indonesia, UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4431).
- Republik Indonesia Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5063).
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit (Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5072).

KESAN PESAN

Pada kesempatan ini secara khusus penulis menyampaikan kepa-