

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Sehat dan Kesehatan adalah keadaan yang selalu menjadi dambaan setiap manusia untuk mencapainya, untuk itu manusia selalu berupaya agar dapat hidup dalam keadaan sehat dengan menjaga kesehatan. Kesehatan adalah keadaan sehat bukan hanya sehat fisik dan jasmani, juga sehat spiritual sehingga dapat berproduktifitas baik secara sosial maupun ekonomi.

Tidak dapat dipungkiri bahwa manusia sesehat apapun dan telah menjaga kesehatan dengan baik dan benar, selalu saja dapat dijangkiti oleh berbagai macam penyakit dan tidak mungkin manusia itu sendiri untuk membuat dirinya menjadi sehat kembali, sehingga selalu membutuhkan bantuan dari pihak lain sebagai penyembuh. Para penyembuh ini ada yang dikenal sebagai penyembuh tradisional dengan cara-cara pengobatan tradisional dan penyembuh moderen dengan cara-cara pengobatan moderen yang dikenal sebagai tenaga kesehatan yang sebagiannya adalah tenaga medis (dokter).

Ilmu pengetahuan tentang penyembuhan penyakit sudah demikian majunya, sehingga terbentuklah ilmu pengetahuan tentang kesehatan modern. Seperti diketahui kesehatan itu terbagi menjadi dua bagian, yakni kesehatan masyarakat dan kesehatan perorangan, sehingga timbul istilah Ilmu Kesehatan Masyarakat (*Public Health Science*) dan Ilmu Kesehatan Perorangan (*medical Science*). Khusus untuk istilah Kesehatan Perorangan di Indonesia digunakan

istilah “Kedokteran” selain medis (bahasa Belanda *Medische*) atau medik (bahasa Inggris *medical*).

Kemudian bukan hanya bidang-bidang yang menyangkut ketatanegaraan dan administrasi negara mendapatkan pengaturan hukum, namun bidang-bidang lainpun mendapatkan pengaturan hukum, sejak Indonesia merdeka pada tahun 1945, 14 (empat belas) tahun kemudian, yakni pada tahun 1960, telah dibentuk Undang-Undang Pokok Nomor 9 Tahun 1960 tentang Kesehatan yang mengatur tentang kesehatan pada umumnya dan selanjutnya dibentuk juga peraturan pelaksanaan tentang kesehatan lainnya.

Sehubungan dengan perkembangan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi Kesehatan cq Kedokteran berkembang pesat, berkembang pula bidang-bidang pelayanan kesehatan cq kedokteran, sehingga dirasakannya kekurangan pengaturan tentang kesehatan, kemudian pada tahun 1992, Undang-Undang Pokok Nomor 9 Tahun 1960 tentang Kesehatan mengalami revisi dengan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan yang kemudian direvisi pula dengan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Sementara itu dirasakan perlunya diatur tentang praktik kedokteran dan diupayakan untuk dibentuk Undang-Undang tentang Praktik Kedokteran, yang berhasil diundangkan pada tahun 2004, yakni Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Undang-Undang Praktik Kedokteran (UUPK) ini banyak mengandung kekurangan dan kririk, sehingga pada tahun 2007 telah dilakukan *judicial review*, yang hasilnya



menghapus beberapa bagian dari Pasal-Pasal yang dimohonkan *judicial review*-nya.

Dokter pada hakikatnya merupakan profesi yang mulia, karena dari profesi inilah banyak sekali digantungkan harapan hidup dan atau kesembuhan dari orang sakit/pasien serta keluarganya yang sedang menderita sakit. Naniek Maryanti menuliskan:

“Hippocrates mengatakan bahwa Ilmu kedokteran adalah ilmu yang paling mulia dan hanya orang-orang yang sanggup menjunjung kehormatan diri dan profesinya yang layak menjadi dokter. Profesi dokter mulia karena tugasnya menyelamatkan jiwa manusia. Profesi ini melalui pendidikan dan pelatihan yang panjang dan digantungkannya harapan hidup dan atau kesembuhan dari pasien serta keluarganya yang sedang menderita sakit.”<sup>1</sup>

Kemudian Syahrul Machmud berpendapat bahwa:

“Keluhuran dan kemuliaan profesi dokter ditunjukkan oleh 6 sifat dasar, yaitu; (1) sifat ketuhanan, (2) kemurnian niat, (3) keluhuran budi, (4) kerendahan hati, (5) kesungguhan kerja, (6) integritas ilmiah dan sosial.”<sup>2</sup>

Selanjutnya Merdian Almatsier menambahkan bahwa hubungan dokter dan pasien mempunyai kekhususan yang membedakannya dengan hubungan pelaku usaha atau konsumen dalam bidang ekonomi yaitu berdasarkan *virtue* atau *virtue based*.

“Hubungan *virtue based* kedokteran dokter lebih mengetahui secara professional daripada pasiennya, sedangkan pada hubungan kontraktual, konsumenlah yang memilih dan menentukan sendiri apa yang ia inginkan. Hal inilah yang antara lain menyimpulkan bahwa pasien tidak sama dengan konsumen.”<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Ninik Maryanti, 1998, *Malapraktik Kedokteran dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, P.T. Bina Aksara, Jakarta, hlm.1.

Gunawan Mohamad, 1992, *Memahami Etika Kedokteran*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 15.

<sup>2</sup> Syahrul Machmud, 2008, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum bagi Dokter yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek*, Mandar Maju Bandung, hlm. 1.

<sup>3</sup> Merdian Almatsier, *Antisipasi Kesiapan Tenaga Kesehatan dan Profesi Kedokteran dalam Rangka Pemberlakuan UU No.8/1999 tentang Perlindungan Konsumen (Kontroversi UUPK dalam Pelayanan Medik)*: Makalah Ketua Umum PB IDI, Simposium; *Problema dan Solusi Praktek Dokter*, Padang, 2000, hlm. 2.

Dalam hubungan dokter-pasien, dokter sangat dipengaruhi oleh etika profesi kedokteran. Kode etik kedokteran adalah pedoman sikap dan perilaku dokter.

“Pesan-pesan pokok Hippocrates:

1. agar dokter mengutamakan kepentingan penderita;
2. agar dokter menjaga martabat dan kehormatan profesinya;
3. agar dokter menjaga pengetahuan dan keterampilannya, selalu bersikap ilmiah dan tahu batas-batas kemampuannya;
4. agar dokter menghormati guru-gurunya dan menjaga rasa persaudaraan antara sesama teman sejawatnya”<sup>4</sup>

Ada dua jenis hubungan dokter dan pasien dalam upaya penyembuhan yaitu hubungan karena kontrak (transaksi *terapeutik*) dan hubungan karena undang-undang. Kedua hubungan dokter pasien tersebut melahirkan tanggungjawab hukum dan etik.<sup>5</sup>

Menurut hukum, hubungan dokter dan pasien merupakan suatu perjanjian yang objeknya berupa pelayanan medis atau upaya penyembuhan, yang dikenal sebagai transaksi terapeutik. Perikatan yang timbul dari transaksi terapeutik (penyembuhan) itu disebut *inspanning verbintenis*, yaitu suatu perikatan yang harus dilakukan dengan hati-hati dan usaha keras (*met zorg en inspanning*). Karena prestasinya berupa upaya maka hasilnya jelas belum pasti. Akibatnya apabila upaya itu gagal, dalam arti pasien tidak menjadi sembuh atau bahkan meninggal, hal ini merupakan risiko yang harus dipikul oleh kedua pihak.<sup>6</sup>

Malapraktik merupakan istilah yang sifatnya sangat umum dan cenderung berkonotasi yuridis.<sup>7</sup> Di Indonesia hukum kedokteran belum dapat dirumuskan

<sup>4</sup>Kode Etik Kedokteran, hlm.19-20.

<sup>5</sup>Anny Isfandyarie, 2005, *Malapraktik dan Risiko Medik*, Prestasi Pustaka, Jakarta, hlm. 6.

<sup>6</sup>Sofwan Dahlan, 2000, *Hukum Kesehatan; Rambu-Rambu bagi Profesi Dokter*, Sinar Harapan, Semarang, hlm. 30.

<sup>7</sup>Anny Isfandyarie, *Loc. Cit.*



sampai saat ini, sehingga definisi-definisi tentang kelalaian maupun malapraktik juga belum dirumuskan. Dengan demikian rumusan-rumusan yang berasal dari negara lain dapat dijadikan acuan sebagai pengertian tentang malapraktik medik. *Black's Law Dictionary 5<sup>th</sup> ed.* merumuskan malapraktik medik sebagai setiap sikap tindak yang salah, kurang keterampilan dalam ukuran yang tidak wajar.

*“any professional misconduct, unreasonable lack of skill. This term is usually applied to such conduct by doctors, lawyers, and accounts. Failure of one rendering professional services to exercise that degree of skill and learning commonly applied under the circumstances in the community by the average prudent reputable member of profession with the result of injury, loss or damage to the recipient of those services of those entitled to rely upon them. It is any professional misconduct, unreasonable lack of skill or fidelity in professional or judiciary duties, evil practice or illegal or immoral conduct.”<sup>8</sup>*

Kemudian Hermien Hadiati menjelaskan malapraktik secara harfiah berarti *bad practice*, atau praktik buruk yang berkaitan dengan praktik penerapan ilmu dan teknologi medik dalam menjalankan profesi medik yang mengandung ciri-ciri khusus.<sup>9</sup>

Pengertian malapraktik medik (*malpractice medic*) dan kelalaian medik (*negligence*) adalah dua hal yang berbeda. Kelalaian medik memang termasuk malapraktik medik, tetapi didalam malapraktik medik tidak hanya terdapat unsur kelalaian, dapat juga karena adanya unsur kesengajaan. Jika dilihat dari definisi di atas jelaslah bahwa *malpractice* mempunyai pengertian yang lebih luas dari pada *negligence* karena selain mencakup arti kelalaian, istilah malapraktik pun mencakup tindakan-tindakan yang dilakukan dengan sengaja (*intentional*,

<sup>8</sup> Ari Yunanto dan Helmi, 2010, *Hukum Pidana Malpraktik Medik; Tinjauan dan Perspektif Medikolegal*, Penerbit Andi, Yogyakarta, hlm.27.

<sup>9</sup>Hermien Hadiati Koeswadji,1998, *Hukum Kedokteran (Studi tentang Hubungan Hukum dalam mana Dokter sebagai Salah Satu Pihak)*, Citra Adytia Bakti, Bandung, hlm.124.

*dolus, opzettelijk*) dan melanggar undang-undang. Didalam arti kesengajaan tersirat ada motif (*mens rea, guilty mind*) sedangkan arti *negligence* lebih berintikan ketidaksengajaan (*culpa*), kurang teliti, kurang hati-hati, acuh tak acuh, sembrono, tak peduli terhadap kepentingan orang lain, namun akibat yang timbul memang bukanlah menjadi tujuan.<sup>10</sup>

Dalam hukum kedokteran dikenal juga istilah kelalaian medik (*culpa, negligence*). *Black's Law Dictionary 5<sup>th</sup> ed.* disebutkan bahwa:

“Kelalaian adalah kegagalan untuk bersikap hati-hati yang umumnya orang lain wajar dan hati-hati akan melakukan didalam keadaan tersebut; ia merupakan suatu tindakan yang umumnya orang lain yang wajar dan hati-hati tidak akan melakukan dalam keadaan yang sama atau kegagalan untuk melakukan apa yang oleh orang lain pada umumnya dengan hati-hati dan wajar justru akan melakukan keadaan yang sama.”

Seseorang dikatakan lalai apabila ia bertindak acuh, tak peduli, tidak memperhatikan kepentingan orang lain sebagaimana lazimnya didalam tata pergaulan hidup dimasyarakat. Selama akibat dari kelalaian itu tidak sampai membawa kerugian atau cedera kepada orang lain, atau karena menyangkut hal-hal yang sepele, maka tidak ada akibat hukum apa-apa.<sup>11</sup>

Kemudian Dalmy Iskandar mendiskusikan bahwa:

“Beberapa kalangan praktisi hukum berpendapat bahwa masalah hukum kedokteran bukanlah delik aduan tetapi beberapa ahli hukum lain berpendapat bahwa ada perbedaan yang sangat mendasar antara tindak pidana biasa dan tindak pidana medik, karena pada tindak pidana biasa yang menjadi titik perhatian utamanya adalah akibat dari tindakan tersebut, sedangkan dalam tindak pidana medik yang menjadi titik utamanya adalah justru kausa atau sebab dan bukan akibat. Sebagai contoh ekstrim disebutkan bahwa meskipun akibatnya fatal, tetapi sejauh tidak terdapat unsur kelalaian atau kesalahan, maka dokter tidak dapat dipersalahkan.”<sup>12</sup>

<sup>10</sup>Ari Yunanto dan Helmi, *Op. Cit.* hlm. 37.

<sup>11</sup>*Ibid.* hlm. 32-33.

<sup>12</sup>Dalmy Iskandar, 1998, *Rumah Sakit, Tenaga Kesehatan, dan Pasien*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 86.



Sehubungan dengan hal ini, Adami Chazawi juga menilai tidak semua malapraktik medik masuk dalam ranah hukum pidana. Ada tiga syarat yang harus dipenuhi yaitu pertama sikap batin dokter (dalam hal ini ada kesengajaan/*dolus* atau *culpa*); kedua, syarat dalam perlakuan medik yang meliputi perlakuan medik yang menyimpang dari standar profesi kedokteran, standar prosedur operasional, atau mengandung sifat melawan hukum oleh berbagai sebab antara lain tanpa surat tanda registrasi (STR) atau surat izin praktik (SIP), tidak sesuai kebutuhan medis pasien. Sedangkan syarat ketiga untuk dapat menempatkan malapraktik medik dengan hukum pidana adalah syarat akibat, yang berupa timbulnya kerugian bagi kesehatan tubuh yaitu luka-luka ( Pasal 90 KUHP) atau kehilangan nyawa pasien sehingga menjadi unsur tindak pidana.<sup>13</sup>

Antara etika dan hukum terdapat perbedaan yang menyangkut substansi, otorita, tujuan dan sanksi; maka ukuran normatif yang dipakai untuk menentukan *ethical malpractice* dan *legal malpractice* dengan sendirinya juga berbeda. Jadi tidak setiap *ethical malpractice* merupakan *legal malpractice*, tetapi semua bentuk *legal malpractice* sudah pasti merupakan *ethical malpractice*.<sup>14</sup>

Ngesti Lestari dan Soedjatmiko membedakan malapraktik medik menjadi dua bentuk yaitu, malapraktik etika (*ethical malpractice*) dan malapraktik yuridis (*yudical malpractice*), ditinjau dari segi etika profesi dan segi hukum.<sup>15</sup>

<sup>13</sup>Adami Chazawi, 2005, *Malapraktik Kedokteran*, Bayumedia Publising, Jakarta, hlm. 84.

<sup>14</sup>Sofyan Dahlan, *Op. Cit.* hlm. 59.

<sup>15</sup>H.M.Soedjatmiko, 2001, *Masalah Medik dalam Malapraktik Yuridik*, Kumpulan Makalah Seminar tentang Etika dan Hukum Kedokteran diselenggarakan oleh RSUD Dr.Saiful Anwar, Malang, hlm. 4.

Pertanggungjawaban dokter dalam ketentuan pidana diatur di KUHP,<sup>16</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran,<sup>17</sup> dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.<sup>18</sup>

Selanjutnya tentang pertanggungjawaban perdata pengaturannya terdapat dalam KUHPerdata tentang wanprestasi dan perbuatan melawan hukum.<sup>19</sup>

Pemahaman masyarakat mengenai medis sangat awam sehingga setiap akibat timbul dari tindakan medik dan merugikan pasien dianggap suatu malapraktik. Didalam kepustakaan hukum kedokteran dapat dibedakan antara risiko pasien dan kelalaian yang dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada dokter. Risiko yang ditanggung pasien ada tiga macam bentuknya; kecelakaan (*accident, mishap, misadventure*), risiko tindakan medik (*risk of treatment*), kesalahan penilaian (*error of judgement*).

*World Medical Association Statement on Medical Malpractice*, yang diadaptasi dari *44 th World Medical Assembly Marbella-Spain, September 1992*, yang dikutip oleh Herkutanto, menyebabkan bahwa risiko medik atau yang lazim disebut *untoward result* adalah:

“Suatu kejadian luka/risiko yang terjadi sebagai akibat dari tindakan medik yang oleh karena suatu hal yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya dan bukan akibat dari ketidakmampuan atau ketidaktahuan, untuk hal ini secara hukum dokter tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya.”<sup>20</sup>

<sup>16</sup>Pasal 266, 267, 294, 304, 322, 333, 338, 344, 345, 347, 348, 349, 351, 359, 360, 381 KUHP.

<sup>17</sup>Pasal 75, 76, 79, 80 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

<sup>18</sup>Pasal 190, 193, 194 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

<sup>19</sup>Pasal 1234, 1239, 1365, 1366, 1367 KUHPerdata.

<sup>20</sup>Herkutanto, *Dimensi Hukum dalam Pelayanan Kesehatan. Lokakarya Nasional Hukum dan Etika Kedokteran*, Makasar 26-27 Januari 2008, *Proceeding* Ikatan Dokter Indonesia Cabang Makasar.



Pengertian risiko medik tidak dirumuskan secara eksplisit dalam peraturan perundang-undangan yang ada. Namun secara tersirat disebutkan dalam beberapa pernyataan dalam *informed consent*, pernyataan Ikatan Dokter Indonesia (IDI) (SKB IDI No.319/P/BA/88 butir 33), Pasal 2 ayat (3), Pasal 3 ayat (1), dan Pasal 7 ayat (2) Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 585/Men.Kes Per/IX/1989 tentang Persetujuan Tindakan Medis. Dari beberapa pernyataan di atas, dapat diambil pengertian risiko medik yaitu suatu risiko yang timbul dari tindakan medik yang mungkin dapat terjadi dan tidak sesuai dengan harapan pasien, dari risiko ringan sampai kematian. Pengaturan mengenai risiko medik di Indonesia di atur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 1996 tentang Tenaga Kesehatan. Dari beberapa peraturan di atas untuk menentukan bahwa akibat yang terjadi merupakan risiko medik apabila dokter telah mengupayakan suatu tindakan medik secara sungguh-sungguh dan hati-hati, telah dilakukan *informed consent* dengan baik dan disetujui oleh pasien, serta segala tindakan medik tersebut direkam dalam rekam medik.

Dalam dunia medik sengketa terjadi karena tidak puasnya pasien terhadap pelayanan yang diberikan dokter atau rumah sakit dan buruknya komunikasi antara pasien dan dokter serta penyedia pelayanan kesehatan.<sup>22</sup>

Pengertian sengketa medik, tidak diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Dalam Undang-Undang

<sup>21</sup> Anny Isfandyarie dan Helmi, *Op. Cit.* hlm. 38-43.

<sup>22</sup> Desriza Ratman, 2012, *Mediasi Non Litigasi Terhadap Sengketa Medik dengan Konsep Win-Win Solution*, Elexmedia Komputindo, Jakarta, hlm. 6.

tentang Praktik Kedokteran secara implisit disebutkan bahwa sengketa medik adalah sengketa yang terjadi karena kepentingan pasien dirugikan oleh tindakan dokter atau dokter gigi yang menjalankan praktik kedokteran.<sup>23</sup>

Di Indonesia penyelesaian sengketa kelalaian medik dapat dilakukan secara litigasi dan non litigasi. Penyelesaian sengketa kelalaian medik litigasi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer). Dalam hukum pidana dikenal dua jenis tindak pidana, pertama tindak pidana delik aduan yang kedua tindak pidana non aduan. Untuk kasus dugaan malapraktik tergolong tindak pidana aduan, dengan demikian selama tidak ada aduan dari pihak yang dirugikan atau pasien, penegak hukum tidak akan bertindak.<sup>24</sup>

Proses hukum pidana dugaan malapraktik mulai dari kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan pelaksanaan eksekusi. Malapraktik medik dapat masuk ke ranah hukum pidana apabila memenuhi syarat-syarat dalam tiga aspek, yaitu; syarat sikap badan dokter, syarat dalam perlakuan medik, dan syarat mengenai hal akibat. Pada *criminal malpractice* pembuktian didasarkan pada terpenuhinya tidaknya semua unsur pidana karena tergantung dari jenis *criminal* merupakan malapraktik yang didakwakan. *Criminal malpractice* merupakan delik umum, pembuktiannya pun tunduk pada Kitab Hukum Acara Pidana (KUHAP). Dalam Pasal 184 KUHAP disebutkan tentang alat bukti yang dapat digunakan untuk membuktikan

<sup>23</sup>Pasal 66 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

<sup>24</sup>Mudakir Iskandarsyah, 2011, *Tuntutan Pidana dan Perdata Malapraktik*, Permata Aksara, Jakarta, hlm.61.



perbuatan pidana, yaitu surat, keterangan saksi, keterangan ahli, petunjuk, dan keterangan terdakwa.<sup>25</sup>

Dugaan malapraktik karena kelalaian harus dapat dibuktikan bahwa dokter bersikap kurang hati-hati apa yang seseorang dengan sikap hati-hati melakukannya dengan wajar atau sebaliknya melakukan apa yang seseorang dengan sikap hati-hati tidak akan melakukannya dalam situasi tersebut. Dapat juga disebut kelalaian jika tindakan dokter dilakukan dibawah standar pelayanan medik. Di sinilah sulitnya para penegak hukum untuk dapat melakukan pembuktian karena memerlukan pengetahuan medis yang cukup dan pemahaman kelalaian dari sudut hukum pidana yang berbeda dengan hukum medik. Disamping itu peraturan hukum yang mengatur mengenai malapraktik juga belum ada di negara kita. Kelalaian bukanlah suatu kejahatan jika kelalaian itu tidak menyebabkan kerugian atau cedera kepada orang lain dan orang lain tersebut dapat menerimanya, tetapi jika kelalaian itu mengakibatkan kerugian materi, mencelakakan bahkan merengut nyawa orang lain maka dapat diklasifikasikan sebagai kelalaian berat (*culpa lata*) yang tolok ukurnya adalah bertentangan dengan hukum, akibatnya dapat dibayangkan, akibatnya dapat dihindarkan dan perbuatannya dapat dipersalahkan. Terhadap akibat seperti ini adalah wajar jika sipelaku dihukum.<sup>26</sup>

Setiap perkara perdata di pengadilan baru dianggap ada setelah adanya gugatan dari pihak-pihak tertentu atau kuasanya yang sah. Gugatan itu sendiri bisa diajukan secara tertulis maupun lisan, tetapi yang lazim dilakukan penggugat pada

<sup>25</sup>Ari Yunanto dan Helmi, *Op. Cit.* hlm. 47.

<sup>26</sup>Eka Julianta, 2012, *Konsekuensi Hukum dalam Profesi Medik*, Karya Putra Darwati, Bandung, hlm.121.

umumnya dengan cara tertulis. Pada proses persidangan hakim selalu menawarkan proses perdamaian terlebih dahulu sebelum perkara dilanjutkan. Pada proses perdata penggugat harus dapat membuktikan bahwa dokter telah melakukan kesalahan. Awamnya pengetahuan pasien dan penegak hukum akan menjadi kendala dalam proses perdata.<sup>27</sup>

Penyelesaian kasus kelalaian medik nonlitigasi di Indonesia salah satunya mengacu pada Pasal 66 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Menurut Pasal 66 setiap orang yang merasa dirugikan atas tindakan dokter dapat mengadukan kepada ketua majelis kehormatan disiplin kedokteran Indonesia (MKDKI).<sup>28</sup>

MKDKI merupakan lembaga yang berwenang untuk menentukan ada tidaknya kesalahan yang dilakukan dokter dan dokter gigi dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran dan kedokteran gigi. Lembaga ini merupakan lembaga otonom dari Konsil Kedokteran Indonesia (KKI) yang dalam menjalankan tugasnya bersifat independen.<sup>29</sup>

Apabila suatu kasus yang diduga malapraktik medis diadukan oleh masyarakat dan dianggap pelanggaran hukum, Pengaduan pada MKDKI tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana

<sup>27</sup>Mudakir Iskandarsyah, *Op. Cit.* hlm. 58.

<sup>28</sup>Pasal 66 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

<sup>29</sup>Pasal 55 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.



kepada pihak yang berwenang dan atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan.<sup>30</sup>

Oleh karena Undang-Undang Praktik Kedokteran hanya fokus pada disiplin kedokteran saja, sehingga masalah gugatan perdata atau pidana diserahkan kepada peradilan umum dengan memakai saksi ahli apabila diperlukan. MKDKI berdomisili di Ibu Kota Negara Republik Indonesia dan dapat dibentuk di provinsi.<sup>31</sup>

Sejalan dengan reformasi hukum di Indonesia menurut Pasal 29 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, alternatif lain penyelesaian kasus kelalaian medik non litigasi dapat dilakukan melalui mediasi.<sup>32</sup> Secara teori alternatif penyelesaian sengketa dapat memberikan prosedur yang lebih murah, cepat, tidak kompleks seperti litigasi formal.<sup>33</sup>

Penggunaannya tidak hanya ditujukan untuk mengatasi hambatan finansial terhadap pengadilan, akan tetapi juga menghadapi permasalahan yang mengandung faktor budaya, geografi, dan psikologi.<sup>34</sup>

Sistem peradilan diperbaiki tidak akan mampu memenuhi kebutuhan masyarakat yang semakin kompleks. Perbaikan ini didasarkan pada fakta-fakta dilapangan. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan dinilai terlalu bertele-tele,



<sup>30</sup>Pasal 66 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

<sup>31</sup>Ari Yunanto dan Helmi, *Op. Cit.* hlm. 83-87.

<sup>32</sup>Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

<sup>33</sup>Keuntungan ADR; proses cepat, biaya murah, informal, kerahasiaan terjamin, kebebasan memilih pihak ketiga, menjaga hubungan baik, mudah mengadakan perbaikan, final, tatap muka pasti, tata cara diatur para pihak. Lihat I Made Widnyana, 2009, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, P.T. Fikahati Aneska, Jakarta, hlm. 15-17.

<sup>34</sup>Nurnaningsih Amriani, 2011, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 14.

membutuhkan waktu yang lama, dan tidak efisien. Selain itu, putusan pengadilan justru tidak memuaskan para pihak. Asas peradilan sederhana, cepat, biaya ringan hingga kini masih terkesan sebagai slogan saja.<sup>35</sup> Seiring dengan semakin menumpuknya perkara perdata yang masuk pengadilan, maka reformasi hukum dan juga terobosan di pengadilan, ditandai dengan diterbitkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang diharapkan dapat mengatasi masalah di atas.

Subekti mengatakan bahwa:

“Sistem hukum yang baik adalah sistem yang tidak ada pertentangan atau benturan antara bagian-bagian dan tidak terjadi duplikasi atau tumpang tindih (*over lapping*) di antara bagian-bagian itu.”<sup>36</sup>

Selanjutnya menurut Soerjono Soekanto, konsistensi didalam suatu sistem hukum akan ada apabila terjadi persesuaian atau keserasian antara:

1. “Suatu peraturan perundang-undangan tertentu dengan peraturan perundang-undangan lainnya.
2. Suatu peraturan perundang-undangan tertentu dengan hukum kebiasaan.
3. Suatu peraturan perundang-undangan tertentu dengan yurisprudensi dan yurisprudensi dengan hukum kebiasaan.”<sup>37</sup>

Untuk mengklasifikasi suatu sistem termasuk kategori sistem hukum, menurut Fuller haruslah dilekatkan pada delapan asas yang dinamakan *principles of legality* yaitu:

1. “Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan. Yang dimaksudkan disini adalah, bahwa ia tidak boleh mengandung sekadar keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*;
2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan;
3. Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu bisa dipakai untuk menjadi

<sup>35</sup>I Made Widnyana, *Op. Cit.* hlm. 5.

<sup>36</sup>R. Abdul Djamali, 1984, *Pengantar Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 67.

<sup>37</sup>Soerjono Soekanto, 1981, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 60.



pedoman tingkah laku. Membolehkan pengaturan secara surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang;

4. Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti;
5. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain;
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntunan yang melebihi apa yang dapat dilakukan;
7. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seorang akan kehilangan orientasi;
8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari. <sup>38</sup>

Selanjutnya menurut Lawrence Friedman, sistem hukum itu mempunyai tiga unsur (*three element of legal system*). Ketiga unsur sistem hukum tersebut adalah struktur, substansi, dan kultur hukum. <sup>39</sup>

Sistem hukum Indonesia menjadi ciri sangat dipengaruhi oleh bentuk sistem hukum yang melingkupinya terutama sistem hukum dunia yang sekarang ini berlaku dibelahan penjuru dunia. Secara garis besar sistem hukum yang sekarang berlaku dan mempengaruhi pada sistem hukum diberbagai negara dapat digolongkan menjadi dua macam ciri sistem hukum yaitu sistem hukum Eropa *Continental* dan *Anglo Saxon*. Adapun selain dari kedua sistem itu yang menjadi ciri pada sistem hukum Indonesia adalah sistem hukum Islam dan Adat. <sup>40</sup>

Dalam pergaulan masyarakat terdapat aneka macam hubungan antara anggota masyarakat, yakni hubungan yang ditimbulkan oleh kepentingan-kepentingan anggota masyarakat itu. Dengan demikian, hukum itu bertujuan

<sup>38</sup>Satjipto Raharjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm. 51.

<sup>39</sup>Lawrence Friedman, 2005, dalam Ahmad Ali, *Keterpurukun Hukum di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm. 1-2.

<sup>40</sup>*Ibid.* hlm. 2.

menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat dan hukum itu harus pula bersendikan pada keadilan, yaitu asas-asas keadilan dari masyarakat itu.<sup>41</sup>

Rusli Effendi dan kawan-kawan berpendapat tujuan hukum dapat dikaji melalui tiga sudut pandang. Ketiganya adalah;

1. “Dari sudut pandang ilmu hukum normatif, tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukum;
2. dari sudut pandang filsafat hukum, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi keadilan; dan
3. dari sudut pandang sosiologi hukum, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemamfaatan.

Jelas di sini, bahwa hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Selain itu dapat pula disebutkan bahwa hukum menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri (*eigenrichting is verboden*), tidak mengadili dan menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran hukum terhadap dirinya. Namun tiap perkara, harus diselesaikan melalui proses pengadilan, dengan perantaraan hakim berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.<sup>43</sup>

Upaya medis merupakan upaya yang penuh ketidakpastian dan hasilnya pun tidak dapat dipertanggungjawabkan secara matematis karena sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor lain diluar kekuasaan dokter untuk mengendalikannya. Banyak masyarakat menyangka bahwa upaya medis dilakukan dokter merupakan satu-satunya variabel yang dapat mempengaruhi kondisi kesakitan pasien sehingga menurut logika mereka, kalau upaya tersebut sudah benar maka tidak seharusnya

<sup>41</sup> C.S.T. Kansil, 1986, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 40.

<sup>42</sup> Rusli Effendi, Achmad Ali, dan Poppy Andi Lolo, 1991, *Teori Hukum*, Hasanudin University Press, Makassar, hlm. 79.

<sup>43</sup> C.S.T. Kansil, *Op. Cit.* hlm. 45.



pasien meninggal dunia, bertambah buruk kondisinya atau bahkan muncul masalah-masalah baru. Masyarakat tidak mengetahui apakah suatu masalah medis merupakan suatu pelanggaran etik, kesalahan atau risiko medik. Sering terlihat suatu masalah medis tanpa terbukti terlebih dahulu disebut malapraktik dan otomatis dokter telah di hukum oleh publik. Media pun memberikan kontribusi dalam memperkeruh masalah tersebut.

Dokter adalah manusia biasa yang mempunyai kelebihan dan kekurangan, seorang dokter tidak akan luput dari kesalahan, baik itu kesalahan yang dilakukannya dalam kehidupan sosialnya sebagai anggota masyarakat maupun kesalahan-kesalahan yang dilakukan dalam melaksanakan tugasnya sehari-hari sebagai insan yang berbudi. Di Indonesia, profesi dokter mempunyai keterbatasan-keterbatasan dalam pekerjaannya seperti masalah sarana dan prasarana, beban kerja yang masih cukup tinggi, kesejahteraan yang belum layak dan tuntutan profesi yang mengharuskannya untuk tetap mempertahankan profesionalisme. Dokter banyak yang belum mengetahui aspek hukum dan etik dalam hubungan dokter dan pasien.

Dalam perkembangannya fungsi rumah sakit mengalami pergeseran dari lembaga sosial menjadi lembaga usaha dari orientasi *nonprofit* menjadi *profit making*.<sup>44</sup>

Karena penyakit yang serius ditangani rumah sakit, maka dapat dipahami Curan mengatakan 80% kasus malapraktik terjadi di rumah sakit, sedang sisanya terjadi di praktik pribadi.<sup>45</sup>

<sup>44</sup>Kartono Mohamad, 1995, *Rumah Sakit dalam Medan Magnet Komersialisasi*, dalam K Bertens, *Rumah Sakit; Antara Komersialisasi dan Etika*, P.T. Gramedia Widiasarana, Jakarta, hlm. 2-3.

Di Indonesia kasus dugaan malapraktik seperti fenomena gunung es sebab sebagian dari kasus tersebut justru tidak dirasakan atau disadari pasien. Sedangkan yang bereaksi memilih pendekatan personal atau organisatoris, sisanya ditambah yang tidak puas melalui jalur organisatoris memilih jalur hukum. Rupanya tidak mudah bagi pasien atau keluarganya untuk menentukan pilihan terakhir ini sebab banyak faktor yang menjadi pertimbangannya. Selain proses hukum itu sendiri memerlukan biaya dan waktu, juga karena sikap skeptis dan pragmatis mereka.<sup>46</sup>

Semakin berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi khususnya di dunia kedokteran memberikan dampak positif dan negatif terhadap pelayanan kesehatan. Terjadinya perubahan paradigma pelayanan kesehatan dari fungsi sosial menjadi komersial menimbulkan permasalahan. Munculnya berbagai pusat pelayanan kesehatan dengan berbagai macam dokter spesialis dan alat-alat kedokteran canggih juga menimbulkan masalah baru seperti pemeriksaan penunjang yang berlebihan, obat mahal menyebabkan semakin tingginya biaya kesehatan dan menyebabkan masyarakat. Dokter juga mengalami degradasi profesi dimana kita lihat dengan semakin besarnya tuntutan kebutuhan hidup dan berubahnya pola hidup menjadi konsumtif menimbulkan dilanggarnya etika profesional dan hukum sehingga pasien harus dilindungi.

Penyelesaian kasus kelalaian medik melalui proses pidana, aparat hukum menggunakan pasal-pasal dalam KUHP mengenai kelalaian seperti Pasal 359 untuk menjerat dokter. Pasal ini menimbulkan permasalahan karena kelalaian

<sup>45</sup> Amri Amir, 1997, *Bunga Rampai Hukum Kesehatan*, Widya Medika, Jakarta, hlm. 49-50.

<sup>46</sup> Sofyan Dahlan, *Op. Cit.* hlm. 68.



yang dimaksud dalam pasal ini tidaklah sama dengan kelalaian medik. Kelalaian yang dituduhkan kepada dokter belumlah tentu suatu kelalaian yang bisa saja merupakan suatu risiko medik begitu juga sebaliknya. Untuk membuktikan kelalaian atau risiko medik aparat hukum mempunyai keterbatasan. Peraturan yang ada pun tidak merumuskan mengenai malapraktik medik dan risiko medik. Kelemahan dari pasal KUHP ini menimbulkan permasalahan dalam penyelesaian kasus kelalaian medik yang dapat merugikan pasien dan dokter. Dalam penyelesaian kasus kelalaian medik melalui jalur perdata juga menimbulkan masalah karena sulitnya pasien untuk melakukan pembuktian dan kecenderungan keterangan ahli yang membela dokter. Dengan tidak diaturnya lembaga yang berwenang untuk menentukan adanya kelalaian atau risiko medik juga menjadi kendala dalam penyelesaian kasus kelalaian medik. Lamanya proses peradilan dan bersifat kalah menang semakin melelahkan proses penyelesaian kasus kelalaian medik. Dokter pun secara psikologis sudah terbebani menghadapi masalah hukum yang akan merusak nama baiknya dan mengganggu pelayanan medis.

Sejalan dengan perkembangan hukum penyelesaian sengketa medik diluar pengadilan menawarkan solusi baru untuk penyelesaian kasus medik yaitu melalui mediasi dan MKDKI. Alternatif penyelesaian sengketa medik ini mengatasi semakin meningkatnya kasus litigasi yang menumpuk dan dapat memberikan keadilan bagi kedua belah pihak. Meskipun demikian alternatif penyelesaian ini masih mempunyai kekurangan seperti dokter masih bisa dituntut untuk proses hukum, penghukuman hanya bersifat disiplin, dan proses ganti rugi yang tidak di atur.



Beberapa kasus di Indonesia menunjukkan adanya permasalahan hukum dalam penyelesaian sengketa medik. Kasus yang pertama kali muncul di Indonesia adalah kasus dr.Setyaningrum. Dokter Setyaningrum melakukan penyuntikan dan pasien meninggal dunia. Beliau bekerja di puskesmas dengan peralatan yang terbatas dan keilmuan sebagai dokter umum. Keluarga pasien mengadukan dokter ke polisi dan dinyatakan bersalah melakukan kelalaian medik tapi akhirnya di Mahkamah Agung dinyatakan tidak bersalah. Kasus sama muncul kembali yaitu dr.Ayu dan kawan-kawan yang menjadi pelajaran berharga bagi penegakan hukum di Indonesia. Pada kasus dokter ayu dan kawan-kawan pasien juga menuduh dokter telah melakukan kelalaian dan pemahaman kelalaian aparat hukum juga belum dimengerti. Dokter ayu dan kawan-kawan akhirnya dibebaskan karena kematian yang terjadi disebabkan karena risiko medik. Kasus-kasus medik hukum lainnya sudah menjadi rahasia umum dimana pasien tidak menemukan keadilan terhadap masalah medis yang dihadapinya, pasien tidak tahu harus mengadu kemana dan penyelesaian sengketa medik yang berlarut-larut. Disamping itu banyak kasus medik yang kalah dipengadilan yang menimbulkan kecurigaan terhadap dokter padahal gugatan itu sendiri yang kabur karena tidak didukung logika medis dan logika hukum.

Pada saat bersamaan permasalahan hukum di negara kita masih banyak kekurangan, seperti penegakan hukum yang masih lemah, undang-undang yang mengatur hubungan dokter pasien yang belum ada, dan kurangnya pengetahuan masyarakat, aparat hukum serta dokter mengenai hukum kedokteran. Dokter dan pasien adalah subjek hukum yang harus mendapatkan perlindungan dan keadilan



hukum. Pasien harus dihindari dari *defense medicine* dan dokter harus di jaga sebagai aset professional. Dari permasalahan di atas menjadi menarik untuk diteliti penyelesaian kasus kelalaian medik di Indonesia melalui litigasi dan non litigasi dan kepastian hukumnya serta melakukan perbandingan terhadap penyelesaian kasus kelalaian medik tersebut.

### B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah pengaturan dan penyelesaian kasus kelalaian medik di Indonesia?
2. Bagaimanakah prospek pengaturan kasus kelalaian medik melalui litigasi dan non litigasi dalam hubungan dengan kepastian hukum?

### C. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan permasalahan yang menjadi fokus studi, maka yang menjadi tujuan penelitian ini dituliskan di bawah ini.

1. Tujuan Umum
  - a. Mendapatkan gambaran tentang pengaturan dan penyelesaian kasus kelalaian medik melalui litigasi dan non litigasi.
  - b. Mendapatkan gambaran tentang prospek pengaturan kasus kelalaian medik melalui litigasi dan non litigasi dalam hubungan kepastian hukum.

### 2. Tujuan Khusus

Untuk mendapatkan perbedaan antara kelalaian dan risiko medik serta mengetahui dan mengkaji penyelesaian kasus kelalaian medik yang ideal untuk pasien dan dokter.



## D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis maupun praktis:

### 1. Manfaat Teoritis

Temuan dari penelitian ini, secara teoritis diharapkan dapat memberikan sumbangan pengetahuan baru bagi ilmu hukum khususnya medikolegal. Yang dimaksudkan dengan pengetahuan baru adalah perbedaan antara risiko medik dan kelalaian medik serta penyelesaian kasus kelalaian medik yang ideal bagi pihak yang bersengketa.

### 2. Manfaat Secara Praktis

Secara praktis temuan dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan bagi pemangku kepentingan. Terutama pembentuk hukum dalam merumuskan atau membuat pengertian kelalaian medik dan risiko medik serta menetapkan penyelesaian kasus kelalaian medik di Indonesia.

## E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran sementara dan pemeriksaan yang telah dilakukan pada perpustakaan, sejauh yang penulis ketahui tidak ditemukan judul yang sama ataupun mirip dengan judul penelitian ini. Namun demikian, ditemukan disertasi dan buku yang erat kaitannya dengan penelitian ini, di antaranya diuraikan di bawah ini.

1. Disertasi dengan judul, “ **Hukum Penyelesaian Sengketa Medis**”, yang diteliti oleh Siska Elvandari pada Program Pascasarjana Universitas



Padjajaran Bandung (UNPAD) tahun 2015. Fokus penelitian ini adalah meneliti dan mengkaji sengketa medis dalam konteks Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KHUP).

2. Buku dengan Judul, **“Sengketa Medik; Alternatif Penyelesaian Perselisihan antara Dokter dengan Pasien”**, yang ditulis oleh Safitri Hariyani, Diadit Media, 2005. Adapun yang menjadi fokus penelitian Mengenai Alternatif Sengketa Medik yang memaparkan penyelesaian sengketa medik yang ada di Indonesia.

## F. Kerangka Teoritis Dan Konseptual

### 1. Kerangka Teoritis

#### a. Teori Tujuan Hukum

Dalam pergaulan masyarakat terdapat aneka macam hubungan antara anggota masyarakat, yakni hubungan yang ditimbulkan oleh kepentingan-kepentingan anggota masyarakat itu. Dengan demikian, hukum itu bertujuan menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat dan hukum itu harus pula bersendikan pada keadilan, yaitu asas-asus keadilan dari masyarakat itu.<sup>47</sup>

“Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban, dan keseimbangan.”<sup>48</sup>

Pemikir Yunani yang untuk pertama kalinya bicara masalah tujuan hukum adalah Aristoteles. Filsuf ini melihat realita bahwa secara alamiah manusia adalah binatang politik (*zoon politicon*) atau sering kali diperhalus dengan makhluk

<sup>47</sup>C.S.T. Kansil, *Op. Cit.* hlm. 40.

<sup>48</sup>Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 77.

bermasyarakat. Ia mengemukakan bahwa suatu negara didasarkan atas hukum sebagai satu-satunya sarana yang tepat dan dapat digunakan untuk mencapai kehidupan yang lebih baik yang merupakan tujuan utama organisasi politik. Aristoteles menyadari bahwa dalam pelaksanaan hukum bukan tidak mungkin untuk kasus-kasus konkret akan terjadi kesulitan akibat penerapan hukum yang kaku. Untuk mengatasi masalah tersebut, mengusulkan adanya *equity*. Ia mendefinisikan *equity* sebagai koreksi terhadap hukum apabila hukum kurang tepat karena bersifat umum. Dari pendapat tersebut tujuan hukum menurut Aristoteles adalah untuk mencapai kehidupan yang baik. Untuk memperoleh kehidupan yang baik itu diperlukan hukum. Akan tetapi manakala hukum itu terlalu kaku, dilakukan pelunakan yang disebut *equity*.<sup>49</sup>

Dikenal beberapa teori tentang tujuan hukum, yang dikenal dari beberapa pakar hukum yang dimulai dari Aristoteles tentang Teori Etis, kemudian Teori Utilitas dari Jeremy Bentham, selanjutnya Teori Gabungan Keadilan dan Nabfaat dari Apeldoorn, setelah itu Teori Ketertiban dan Ketentraman Masyarakat dari Subekti.

#### 1) Teori Etis

Teori ini merupakan teori tertua tentang tujuan hukum. Menurut teori ini hukum semata-mata bertujuan keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan kita tentang yang adil dan tidak. Pandangan-pandangan yang termasuk kedalam teori ini antara lain Francois Geny yang mengajarkan tujuan hukum adalah semata-mata keadilan tetapi dalam keadilan sudah tercakup unsur kemanfaatan. Saint

<sup>49</sup>Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 95.



Augustine menyatakan bahwa hukum yang tidak adil bukanlah hukum sama sekali.<sup>50</sup>

Aristoteles membedakan dua macam keadilan, yaitu :

- a. “Keadilan yang bersifat menyalurkan yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang menurut jasa. Keadilan ini bersifat proporsional dimana proporsional berarti persamaan dalam rasio. Keadilan ini tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya, jadi bukan persamaan melainkan kesebandingan. Keadilan distributif ini terutama menguasai hubungan antara masyarakat, khususnya negara dan individu.”<sup>51</sup>
- b. Keadilan Komunitatif adalah keadilan yang bersifat membetulkan yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan. Keadilan ini berlaku untuk hubungan antara individu dimana hubungan tersebut ada yang bersifat sukarela dan tidak sukarela.<sup>51</sup>

Kalau dikatakan bahwa hukum itu bertujuan mewujudkan keadilan itu berarti bahwa hukum itu identik atau tumbuh dengan keadilan. Hukum tidak identik dengan keadilan. Peraturan hukum tidak selalu mewujudkan keadilan. Suatu tata hukum tanpa peraturan umum yang mengikat setiap orang tidak ada kepastian hukum. Kalau hukum menghendaki penyamarataan, tidak demikian dengan keadilan. Untuk memenuhi keadilan peristiwanya harus dilihat secara kasuistik.<sup>52</sup>

## 2) Teori Utilitas (*Euda Emonistis*)

Menurut teori ini, hukum ingin menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya (*the greatest good of the greatest number*). Pada hakikatnya menurut teori ini tujuan hukum adalah manfaat

<sup>50</sup>Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* hlm. 77.

<sup>51</sup>Donald A. Rumokoy dan Frans Maramis, 2014, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 30.

<sup>52</sup>Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* hlm. 80.

dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak. Penganut teori ini antara lain adalah Jeremy Bentham.

### 3) Teori Gabungan: Keadilan Dan Manfaat

Menurut L.J Van Apeldoorn pandangan ini sudah terdapat dalam tulisan J. Schrassert di tahun 1719 yang mengemukakan bahwa kedua wujud hukum yang terpenting ialah keadilan dan manfaat.

### 4) Teori Ketertiban Dan Ketentraman Masyarakat

Masyarakat pada umumnya cenderung berpandangan bahwa tujuan hukum adalah untuk menjaga ketertiban dan ketentraman dalam masyarakat. Menurut Mochtar Kusumaatmaja tujuan pokok dari pertama hukum adalah ketertiban. Kebutuhan akan ketertiban ini syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur. Di samping ketertiban tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya.

Sedangkan Soebekti berpendapat bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan para rakyatnya. Dalam mengabdikan kepada tujuan negara itu dengan menyelenggarakan keadilan dan ketertiban. Tujuan hukum menurut hukum positif di Indonesia tercantum dalam alinea ke empat pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, jadi menurut hukum positif kita adalah untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan





bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.<sup>53</sup>

Rusli Effendi dan kawan-kawan berpendapat, tujuan hukum dapat dikaji melalui tiga sudut pandang. Ketiganya adalah:

1. “Dari sudut pandang ilmu hukum normatif, tujuan hukum dititik beratkan pada segi kepastian hukum;
2. Dari sudut pandang filsafat hukum, maka tujuan hukum dititik beratkan pada segi keadilan; dan
3. Dari sudut pandang sosiologi hukum, maka tujuan hukum dititik beratkan pada segi kemamfaatan.

Jelas di sini hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Selain itu dapat pula disebutkan bahwa hukum menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri (*eigenrichting is verboden*), tidak mengadili dan menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran hukum terhadap dirinya. Namun tiap perkara, harus diselesaikan melalui proses pengadilan, dengan perantaraan hakim berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.<sup>55</sup>

#### b. Teori Kepastian Hukum

Dalam konteks hukum, kepastian hukum merupakan suatu hal yang hanya bisa dijawab secara normatif berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, bukan sosiologis, tapi kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam arti menjadi sistem norma dengan norma yang lain sehingga tidak

<sup>53</sup> *Ibid.* hlm. 80-81.

<sup>54</sup> Rusli Effendi, Achmad ali, dan Poppy Andi Lolo, *Op. Cit.* hlm. 85.

<sup>55</sup> C.S.T. Kansil, *Op. Cit.* hlm. 45.

berbenturan atau menimbulkan konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian. Kepastian hukum merupakan suatu keadaan dimana perilaku manusia baik individu, kelompok maupun organisasi terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.<sup>56</sup>

“Di negara-negara *common law* maupun *civil law*, apabila hukum lebih mengarah kepada kepastian hukum, artinya itu semakin tegas dan tajam peraturan hukum, semakin terdesaknya keadilan. Akhirnya, bukan tidak mungkin terjadi *summum ius summa iniura* yang kalau diterjemahkan secara bebas berarti keadilan tertinggi adalah ketidakadilan tertinggi. Dengan demikian, terdapat antinomi antara tuntutan keadilan dan tuntutan kepastian hukum.”<sup>57</sup>

Kepastian hukum dapat dilihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktik kedokteran, dokter dan pasien mengadakan hubungan satu dengan lainnya yang dapat menimbulkan berbagai peristiwa. Peristiwa-peristiwa yang oleh hukum diberikan akibat akibat sehingga banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum atau kejadian hukum (*rechtsfeit*) dimana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum. Sedangkan kepastian karena hukum dimaksudkan bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian.<sup>58</sup>

<sup>56</sup>*Ibid.* hlm. 137.

<sup>57</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.* hlm. 139.

<sup>58</sup>C.S.T. Kansil, *Op. Cit.* hlm.121.



Namun demikian, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*werkelijkheid*) yang berlaku. Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung menciderai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanan di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*) untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistem hukum yang berlaku. Salah satu orientasi dari tujuan hukum menurut Gustav Radbruch adalah kepastian hukum. Menurutnya, kepastian hukum merupakan tuntutan pertama kepada hukum. Tuntunan tersebut ialah supaya ia positif, yaitu berlaku dengan pasti. Hukum harus ditaati supaya hukum itu sungguh-sungguh positif.<sup>59</sup>

Senada dengan hal tersebut menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma.<sup>60</sup> Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau

<sup>59</sup>Krisnajadi, 1989, *Bab-Bab Pengantar Ilmu Hukum Bagian I*, Sekolah Tinggi Hukum Bandung, hlm. 60.

<sup>60</sup>Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, 2012, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konpress, Jakarta, hlm. 39.

*das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan.<sup>61</sup>

Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.<sup>62</sup>

Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.<sup>63</sup>

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi, yaitu:

- 1) "Soal dapat ditentukannya (*behaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal konkrit, yakni pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus sebelum ia memulai perkara. Menurut Roscoe Pound ini merupakan segi *predictability* (kemungkinan meramalkan). Demikian juga menurut Algra et al, aspek penting dari kepastian hukum ialah putusan hakim itu dapat diramalkan lebih dahulu.

<sup>61</sup>*Ibid.* hlm. 52.

<sup>62</sup> Undang-undang memiliki dua fungsi besar, yaitu: (1). Menentukan organ pelaksana hukum dan prosedur yang harus diikuti; dan (2). Menentukan tindakan yudisial dan administratif organ tersebut. Lihat Jimli Asshiddiqie dan Ali Sa'at, *Ibid.* hlm. 104.

<sup>63</sup>Sudikno Mertokusumo, 1993, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, hlm. 1-2.



- 2) Kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim. “<sup>64</sup>

Kepastian hukum dalam hukum pidana erat kaitannya dengan asas legalitas. Asas legalitas tercantum di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Kalau kata-katanya yang asli didalam bahasa Belanda disalin ke dalam bahasa Indonesia kata demi kata, maka akan berbunyi: “Tiada suatu perbuatan (*feit*) yang dapat dipidana, selain berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang mendahuluinya.”

Pasal 1 ayat (1) KUHP yang memiliki asas legalitas itu mengandung beberapa pokok pikiran sebagai berikut:

- 1) “Hukum pidana hanya berlaku terhadap perbuatan setelah adanya peraturan.
- 2) Dengan adanya sanksi pidana, maka hukum pidana bermanfaat bagi masyarakat yang bertujuan tidak akan ada tindakan pidana karena setiap orang harus mengetahui lebih dahulu peraturan dan ancaman hukum pidananya.
- 3) Menganut adanya kesamaan kepentingan yaitu selain memuat ketentuan tentang perbuatan pidana juga mengatur ancaman hukumannya.
- 4) Kepentingan umum lebih diutamakan dari kepentingan individu.”

Moeljatno menulis bahwa asas legalitas itu mengandung tiga pengertian:

- 1) “Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang;
- 2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (*kiyas*);
- 3) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.”

Asas ini tercantum juga didalam hukum acara pidana (Pasal 3 KUHP) yang mirip dengan Pasal 1 *strafvordering* (KUHP) Belanda, yang berbunyi; ‘*strafvordering heft allen plaats op de wijze, bij de wet voorzien*’ (hukum acara

<sup>64</sup>Donald A.Rumokoy dan Frans Maramis, *Op. Cit.* hlm. 141.

pidana dijalankan hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang). Dari ketentuan asas legalitas ini, muncul tiga aturan menurut Von Feurbach, yaitu:

- 1) “Setiap pengenaan pidana didasarkan hanya pada Undang-undang (*nulla poena sine lege*).
- 2) Pengenaan pidana hanya mungkin, jika perbuatan yang terjadi dengan pidana diancam dengan pidana (*nula poena sine crimine*),
- 3) Perbuatan yang diancam dengan pidana berdasarkan Undang-undang mempunyai akibat hukum bahwa oleh Undang-undang ada pidana untuk itu (*nullum crimen sine poena legali*).“

Inggris tidak mengenal asas legalitas, karena hukum di Inggris dibentuk secara empiris, dan ia merupakan hasil putusan-putusan pengadilan terhadap kasus-kasus dan juga *common law*. Menurut A.Z.Abidin, ketiadaan asas legalitas di Inggris diimbangi dengan hakim yang berintegritas, mampu, dan jujur. Hakim, juri, penuntut umum dan pengacara yang menjunjung tinggi kehormatan dan semangat, dan jiwa kerakyatan, kesadaran hukum rakyatnya, dan polisinya yang efisien.<sup>65</sup>

### c. Teori Malapraktik dan Risiko Medik

#### 1) Malapraktik Medik

Menurut Arthur F Southwick dalam bukunya yang berjudul *The Law of Hospital and Health Care Administration* ada tiga teori yang menyebutkan sumber dari perbuatan malpraktik.

##### a) Teori Pelanggaran Kontrak (*Breach of Contract*)

Teori ini merupakan teori yang pertama mengatakan bahwa sumber perbuatan malapraktik adalah karena terjadinya pelanggaran kontrak.

Dalam teori ini terdapat suatu prinsip bahwa secara hukum seorang

<sup>65</sup>R.Abdul Djamalie, *Op. Cit.* hlm. 162.



dokter tidak mempunyai kewajiban merawat seseorang (pasien) bilamana diantara keduanya tidak terdapat suatu hubungan kontrak antara dokter dengan pasien. Hubungan antara dokter dengan pasien baru terjadi apabila telah terjadi kontrak diantara kedua belah pihak tersebut. Sehubungan dengan adanya hubungan kontrak pasien dengan dokter, tidak berarti bahwa hubungan dokter dengan pasien itu selalu terjadi dengan adanya kesepakatan bersama. Dalam keadaan penderita tidak sadar diri ataupun keadaan gawat darurat misalnya, seorang penderita tidak mungkin memberikan persetujuannya. Apabila terjadi situasi yang demikian ini, maka persetujuan atau kontrak tenaga kesehatan pasien dapat diminta dari pihak ketiga, yaitu keluarga penderita yang bertindak atas nama dan mewakili kepentingan penderita. Apabila hal ini juga tidak mungkin, misalnya dikarenakan penderita gawat darurat tersebut datang tanpa keluarga dan hanya diantar oleh orang lain yang kebetulan telah menolongnya, maka demi kepentingan penderita, menurut perundang-undangan yang berlaku, seorang dokter diwajibkan memberikan pertolongan dengan sebaik-baiknya. Tindakan ini, secara hukum telah dianggap sebagai perwujudan kontrak tenaga dokter-pasien.

b) **Teori Perbuatan yang Disengaja (*Intentional Tort*)**

Teori kedua yang dapat digunakan oleh pasien sebagai dasar menggugat tenaga kesehatan karena perbuatan malapraktik adalah

kesalahan yang disengaja (*intentional tort*), yang mengakibatkan seseorang secara fisik mengalami cedera (*assault and battery*).

c) **Teori Kelalaian (*Negligence*)**

Teori ketiga menyebutkan bahwa sumber perbuatan malapraktik adalah kelalaian (*negligence*). Kelalaian yang menyebabkan sumber perbuatan yang dikategorikan dalam malapraktik ini harus dapat dibuktikan adanya, selain itu kelalaian yang dimaksud harus termasuk dalam kategori kelalaian berat. Untuk membuktikan hal yang demikian ini tentu saja bukan merupakan tugas yang mudah bagi aparat penegak hukum.<sup>66</sup>

Kemudian akan dituliskan pula beberapa pendapat beberapa pakar hukum tentang pendapat mereka mengenai malapraktik medik, dimulai dengan Verinoca, selanjutnya Ari Yunanto, dan John D. Blum.

a) Veronica menyatakan bahwa istilah malapraktik berasal dari *malpractice* yang pada hakikatnya adalah kesalahan dalam menjalankan profesi yang timbul sebagai akibat adanya kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan dokter.<sup>67</sup>

b) Ari Yunanto merumuskan malapraktik medik adalah kesalahan baik sengaja maupun tidak sengaja (lalai) dalam menjalankan profesi medik yang tidak sesuai dengan standar profesi medik (SPM) dan standar prosedur operasional (SPO) dan berakibat buruk/fatal dan atau mengakibatkan

<sup>66</sup> Arthur F Southwick, *The Law of Hospital and Helath Care Administrasion*, dalam Ninik Mariayanti, 1988, *Malapraktik Kedokteran dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 44.

<sup>67</sup> D. Veronica Komalawati, 1989, *Hukum dan Etika Dalam Praktek Dokter*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 87.



kerugian lainnya pada pasien, yang mengharuskan dokter bertanggungjawab secara administratif dan atau perdata dan atau secara pidana.<sup>68</sup>

- c) John D. Blum memberikan rumusan tentang *medical malpractice* sebagai ‘a form of professional negligence in which measureable injury occurs to plaintiff patient as the direct result of omission by the defendant practitioner’ (malapraktik merupakan bentuk kelalaian profesi dalam bentuk luka atau cacat yang dapat diukur yang terjadinya pada pasien yang mengajukan gugatan sebagai akibat langsung dari tindakan dokter).<sup>69</sup>

Dengan demikian pengertian tentang malapraktik medik ini merupakan suatu istilah yang selalu terdapat unsur perbuatan melawan hukum karena adanya unsur kesalahan atau kelalaian medik yang dilakukan oleh para tenaga medik.

Menurut J. Guwandi malapraktik medik dapat dibedakan menjadi dua golongan:

- Dengan sengaja (*dolus, vorsatz, wilens en handelen, intentional*) yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan. Dengan perkataan lain, malapraktik dalam arti sempit, misalnya dengan sengaja melakukan abortus tanpa indikasi medis, melakukan *euthanasia*, memberi surat keterangan yang isinya tidak benar, dan sebagainya.
- Tidak dengan sengaja (*negligence, culpa*) atau karena kelalaian, misalnya menelantarkan pengobatan pasien karena lupa atau sembarangan sehingga penyakit pasien bertambah berat dan kemudian meninggal dunia (*abandonment*).<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Ari Yunanto dan Helmi, *Op.Cit.* hlm. 38.

<sup>69</sup> Hermien Hadiati Koeswadji, *Op. Cit.* hlm. 123.

<sup>70</sup> J.Guwandi (I), 1994, *Kelalaian Medik (Medical Negligence)*, Balai penerbit FK UI, Jakarta, hlm. 14.

Perbedaan yang lebih jelas tampak kalau kita melihat pada motif yang dilakukan, misalnya;

- a) “Pada malapraktik (dalam arti sempit), tindakannya dilakukan secara sadar, dan tujuan dari tindakannya memang sudah terarah kepada akibat yang hendak ditimbulkan atau tak peduli terhadap akibatnya walaupun ia mengetahui bahwa tindakannya itu adalah bertentangan dengan hukum yang berlaku, sedangkan;
- b) Pada kelalaian tidak ada motif ataupun tujuan untuk menimbulkan akibat yang terjadi. Akibat yang timbul itu disebabkan karena adanya kelalaian yang sebenarnya terjadi di luar kehendak.”<sup>71</sup>

Mengenai malapraktik dapat dibedakan dengan malapraktik etik dan yuridik.

- a) Malapraktik Etik

Yang dimaksud dengan malapraktik etik adalah dokter melakukan tindakan yang bertentangan dengan etika kedokteran.

- b) Malapraktik yuridik

Malapraktik yuridik dibedakan atas perdata, pidana, dan administrasi.

Malapraktik perdata terjadi apabila terdapat hal-hal yang menyebabkan tidak dipenuhinya isi perjanjian (wanprestasi) didalam transaksi terapeutik oleh dokter atau tenaga kesehatan lain, atau terjadinya perbuatan melanggar hukum (*concrete damage done*) sehingga menimbulkan kerugian kepada pasien.<sup>72</sup>

Adapun isi dari tidak dipenuhinya perjanjian tersebut dapat berupa :

- a) “Tidak melakukan apa yang menurut kesepakatan wajib dilakukan
- b) melakukan apa yang menurut kesepakatan wajib dilakukan, tetapi tidak melaksanakannya

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Muhammad Sadi Is, 2015, *Etika Hukum Kesehatan; Teori dan Aplikasinya di Indonesia*, Kencana, Jakarta, hlm. 65.



- c) melakukan apa yang menurut kesepakatannya wajib dilakukan tetapi tidak sempurna dalam pelaksanaan dan hasilnya
- d) melakukan menurut kesepakatannya tidak seharusnya dilakukan.”<sup>73</sup>

Sedangkan untuk perbuatan atau tindakan yang melanggar hukum haruslah memenuhi beberapa syarat, seperti; harus ada perbuatan (baik berbuat maupun tidak berbuat), perbuatan tersebut melanggar hukum (tertulis ataupun tidak tertulis), ada kerugian, ada hubungan sebab akibat (hukum kausal) antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian yang diderita, adanya kesalahan (*schuld*).<sup>74</sup>

Sementara itu malapraktik pidana terjadi apabila pasien meninggal dunia atau mengalami cacat akibat dokter atau tenaga kesehatan lainnya kurang hati-hati. Atau kurang cermat dalam melakukan upaya penyembuhan terhadap pasien yang meninggal atau cacat tersebut. Malapraktik pidana bisa terjadi karena kesengajaan, kecerobohan atau kealpaan.<sup>75</sup>

Kemudian malapraktik administrasi terjadi apabila dokter atau tenaga kesehatan lain melakukan pelanggaran terhadap hukum administratif, misalnya praktik tanpa ijin, menjalankan praktik dengan ijin yang sudah kadaluwarsa dan menjalankan praktik tanpa membaur dengan medik.<sup>76</sup>

Menurut Sistem *Anglo Saxon* untuk dapat dikatakan suatu malapraktik bila terpenuhi 4D *negligence* yaitu empat buah syarat tolak ukur yang harus dipenuhi, yaitu:

<sup>73</sup>M. Jusuf Hanifah dan Amri Amir, 1999, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, EGD, Jakarta, hlm. 10.

<sup>74</sup>Hermien Hadiati Koeswadji, *Op. Cit.* hlm. 53.

<sup>75</sup>H.M. Soedjatmiko, *Op. Cit.* hlm. 11.

<sup>76</sup>Eviana S. Tambunan, *Panduan Praktik Kedokteran*, dalam Muhammad Sadi Is, *Etika Hukum Kesehatan*, *Op. Cit.* hlm. 66.

a) “*Duty to use due care*”

Tidak ada kelalaian jika ada kewajiban untuk mengobati. Hal ini berarti bahwa harus ada hubungan hukum antara pasien/dokter/rumah sakit.

b) *Dereliction (Breach of Duty)*/

Apabila sudah ada kewajiban (*duty*) maka dokter/perawat rumah sakit harus bertindak sesuai dengan standar profesi yang berlaku. Jika terdapat penyimpangan dari standar tersebut maka ia dapat dipersalahkan.

c) *Damage (injury)*

Unsur ketiga untuk penuntutan malapraktik medik adalah cedera atau kerugian yang diakibatkan pada pasien. Walaupun seorang dokter atau rumah sakit dituduh telah berlaku lalai, tetapi jika tidak sampai menimbulkan luka/cidera/kerugian (*damage, injury, harm*) kepada pasien, maka ia tidak dapat dituntut ganti kerugian.

d) *Direct Causation (Proximate cause)*

Untuk berhasilnya suatu gugatan ganti rugi berdasarkan malapraktik medik, maka harus ada hubungan kausal yang wajar antara sikap tindak tergugat dokter dan kerugian (*damage*) yang diderita oleh pasien sebagai akibatnya.<sup>77</sup>

Pada sistem Eropa *Continental*, menurut W.B. Van Der Mijl menyebutkan

tiga syarat untuk dapat dikatakan telah terjadi malapraktik medik;

- a) Dapat dipersalahkan (*culpability*)
- b) Adanya kerugian (*damage*)
- c) Adanya hubungan langsung (*causal relationship*).<sup>78</sup>

## 2) Risiko Medik

Risiko merupakan kewajiban untuk memikul kerugian yang disebabkan karena kejadian di luar kesalahan salah satu pihak.<sup>79</sup> Permasalahan risiko merupakan suatu keadaan yang memaksa (*overmacht*).<sup>80</sup>

<sup>77</sup> Sofyan Dahlan dalam Muhammad Sadi Is, *Op. Cit.* hlm. 69.

<sup>78</sup> J. Guwandi, 2002, *Hospital ByLaw*, Balai Penerbit FKUI, Jakarta, hlm. 56-57.

<sup>79</sup> Sutarno, 2014, *Hukum Kesehatan; Eutanasia, Keadilan dan Hukum Positif di Indonesia*, Setara Press, Malang, hlm. 60.

<sup>80</sup> Istilah keadaan memaksa berasal dari bahasa Inggris, yaitu *force majeure* sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *overmacht*. Keadaan memaksa adalah suatu keadaan tidak dapat melakukan prestasi, yang disebabkan adanya kejadian yang berada di luar kekuasaannya. Keadaan memaksa dalam hukum adalah keadaan yang menyebabkan bahwa suatu hak atau suatu kewajiban dalam suatu perhubungan hukum tidak dapat dilaksanakan. Ketentuan tentang keadaan memaksa diatur dalam Pasal 1244-1245 KUHPerduta.



Dalam konteks ini risiko medik adalah suatu keadaan yang tidak dikehendaki baik oleh pasien maupun oleh dokter, setelah dokter berusaha semaksimal mungkin dengan telah memenuhi standar pelayanan medis dan standar operasional prosedur, namun kecelakaan tetap juga terjadi. Dengan demikian risiko atau kecelakaan medik ini mengandung unsur yang tidak dapat dipersalahkan (*verwijtbaarheid*), tidak dapat dicegah (*vermijtbaarheid*), dan terjadinya tidak dapat diduga sebelumnya (*voorspelbaarheid*).<sup>81</sup>

Dalam *the oxford illustrated dictionary* (1975) telah dirumuskan makna kecelakaan medik atau risiko medik, adalah sebagai berikut; suatu peristiwa yang tak terduga, tindakan yang tak disengaja. Sinonim yang disebut adalah, *accident, misfortune, bad fortune, mischance, ill luck*. Selanjutnya makna risiko medik ini adalah sebagai berikut; setiap tindakan medis, lebih-lebih dalam operasi dan anestesia, akan selalu mengandung suatu risiko. Ada risiko yang dapat diperhitungkan dan ada yang tidak dapat diperhitungkan.<sup>82</sup>

Bersamaan dengan hal di atas, dalam *World Medical Association Statement on Medical Malpractice* yang dikutip oleh Herkutanto, menyebutkan bahwa risiko medik atau yang lazim disebut sebagai *untoward result* adalah ;

“suatu kejadian luka atau risiko yang terjadi sebagai akibat dari tindakan medik yang oleh karena suatu hal yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya dan bukan dari akibat ketidak mampuan atau ketidaktahuan, untuk hal ini secara hukum dokter tidak dapat dimintai pertanggung-jawabannya”(An injury occuring in the course of medical treatment which could not be foreseen and was not the result of any Lack of skill or knowledge on the part of the treating physician is an untoward result, for which the physician should not bear any liability).<sup>83</sup>

<sup>81</sup>Syahrul Machmud, *Op. Cit.* hlm. 165.

<sup>82</sup>J. Guwandi, *supra* (lihat catatan kaki nomor 70), hlm. 25 -27.

<sup>83</sup>Herkutanto, dalam Ari Yunanto dan Helmi, *Hukum Pidana Malapraktik Medik, Op.Cit.* hlm. 46

Suatu hasil yang tidak dapat diharapkan terjadi di dalam praktik kedokteran sebenarnya dapat disebabkan oleh beberapa kemungkinan, yaitu ;

- 1) Hasil dari suatu perjalanan penyakit atau komplikasi penyakit yang tidak ada hubungannya dengan tindakan medik yang dilakukan dokter.
- 2) Hasil dari suatu risiko yang dapat dihindari, yaitu ;
  - a) Risiko yang tak dapat diketahui sebelumnya (*unforeseeable*). Risiko seperti ini dimungkinkan didalam ilmu kedokteran oleh karena sifat ilmu yang empiris dan sifat tubuh manusia yang sangat bervariasi serta rentan terhadap pengaruh eksternal. Sebagai contoh syok anafilaktik.
  - 3) Risiko yang meskipun telah diketahui sebelumnya (*foreseeable*) tetapi dianggap dapat diterima (*acceptable*), dan telah diinformasikan kepada pasien dan telah disetujui oleh pasien untuk dilakukan, yaitu;
    - a) Risiko yang derajat probabilitas dan keparahannya cukup kecil, dapat diantisipasi, diperhitungkan dan dikendalikan, misalnya efek samping obat, pendarahan, dan infeksi pada pembedahan, dan lain-lain.
    - b) Risiko yang derajat probabilitas dan keparahannya besar pada keadaan tertentu, yaitu apabila tindakan medik yang berisiko tersebut harus dilakukan karena merupakan satu-satunya cara yang harus ditempuh (*the only way*) terutama dalam keadaan gawat darurat.<sup>84</sup>

Di Indonesia pengertian risiko medik tidak dirumuskan secara eksplisit dalam perundang-undangan yang ada. Namun secara tersirat, risiko medik disebutkan dalam beberapa pernyataan (*informed consent*), Pasal 45 Undang-Undang Praktik Kedokteran, Permenkes Nomor 585 tentang Persetujuan Tindakan Medik, dan pernyataan Pengurus Besar Ikatan Dokter Indonesia tentang *informed consent*.

<sup>84</sup> *Ibid.* hlm. 43.



### 3) Teori Sengketa

Sengketa dalam artian luas dapat dibagi menjadi dua kelompok besar yaitu sengketa sosial (*social dispute*) dan sengketa hukum (*legal dispute*). Sengketa sosial adalah konflik atau perselisihan yang tidak menimbulkan akibat hukum, misalnya dua orang anak laki-laki yang saling memperebutkan seorang perempuan untuk menjadi pacarnya. Dalam kasus tersebut memang timbul sengketa, persaingan dan pertentangan, namun hanya sebatas menimbulkan akibat sosial saja. Sengketa sosial berhubungan dengan etika, tata krama atau tata susila yang hidup dan berkembang dalam pergaulan masyarakat tertentu. Pelanggaran terhadap aturan adat termasuk dalam kategori sengketa sosial karena hukum adat bukan bagian dari pranata hukum positif sehingga sanksi yang diterapkan hanya bersifat sanksi internal (*internal sanction*).

Sengketa hukum adalah sengketa yang menimbulkan akibat hukum, baik karena adanya pelanggaran terhadap aturan-aturan hukum positif atau karena adanya benturan dengan hak dan kewajiban seseorang yang diatur oleh ketentuan hukum positif. Ciri khas dari sengketa hukum adalah pemenuhannya (penyelesaiannya) dapat dituntut dihadapan institusi hukum negara (pengadilan/institusi penegak hukum lainnya). Sengketa hukum secara garis besar dibagi menjadi beberapa kelompok antara lain sengketa hukum pidana, perdata, tata usaha negara, dan hukum internasional.<sup>85</sup>

Penggunaan konsep sengketa dalam hukum pidana merupakan pengejawantahan model *adversary* dalam sistem peradilan pidana. Salah satu ciri

<sup>85</sup>D.Y. Witanto, 2012, *Hukum Acara Mediasi; Dalam perkara perdata di lingkungan peradilan umum dan peradilan agama menurut PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, Alfabeta, Bandung, hlm. 4-5.

dari *adversary model* adalah proses peradilan pidana pada hakikatnya merupakan *dispute* antara negara melalui penegak hukum dengan pengacara mewakili terdakwa. Sementara hakim bertindak sebagai *an empire* atau wasit yang tidak memihak. Ciri-ciri *adversary model* ini ditemukan pula pengaturannya dalam KUHAP, terutama sekali terkait dengan sistem pembuktian *negative wettelijke* dimana jaksa dan penasehat hukum berusaha membuktikan dalinya masing-masing. Sehingga dengan demikian peradilan pidana dapat diposisikan sebagai sengketa.

Sengketa medik berasal dari dua kata, yaitu sengketa dan medik. Kosakata sengketa yang dipadankan dari bahasa Inggris disamakan dengan *conflict* dan *dispute* yang mana di antara keduanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan di antara kedua belah pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan.<sup>86</sup>

Konflik sudah dipakai dalam perbendaharaan kata bahasa Indonesia, berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia konflik dapat didefinisikan sebagai ;

“Percekcokan, perselisihan atau pertentangan, dimana pertentangan ini bisa terjadi didalam diri sendiri (internal) atau pertentangan terhadap dua ketentuan atau pihak eksternal.”<sup>87</sup>

Sementara sengketa sebagai *dispute* didefinisikan sebagai “suatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertengangan, pertengkaran, perbantahan” sehingga dapat dikatakan bahwa konflik adalah sebuah situasi di mana dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan, sementara *dispute* adalah

<sup>86</sup> Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kata sengketa merupakan sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertengkaran, perbantahan, pertikaian, perselisihan, perkara (di Pengadilan), Lihat KBBI, Edisi Keempat, Gramedia, Jakarta, hlm. 1272.

<sup>87</sup> J.S Badudu dan St. M. Zain, 2001, *Kamus Umum Bahasa Indonesia, Pustaka Sinar Harapan*, Jakarta, hlm. 74.



perasaan tidak puas pada salah satu pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain dengan memunculkan persoalan tersebut ke permukaan untuk dicari pemecahannya.<sup>88</sup>

Sedangkan kata medik dapat didefinisikan sebagai ”termasuk suatu yang berhubungan dengan bidang kedokteran”, yaitu mulai dari dokter dan tenaga kesehatan lainnya yang dibawah kendali atau tempat dimana dokter menjalankan profesi kedokterannya sehingga sengketa medik dapat diartikan bahwa terjadi pertentangan antara pihak pasien dan pihak dokter dan atau rumah sakit disebabkan adanya salah satu pihak yang tidak puas atau terlanggar haknya oleh pihak lainnya.<sup>89</sup>

Menurut Safitri Hariyani pengertian sengketa medik adalah suatu kondisi dimana terjadi perselisihan atau persengketaan dalam praktik kedokteran.<sup>90</sup>

Sengketa dalam arti luas (termasuk perbedaan pendapat, perselisihan, ataupun konflik) adalah hal yang lumrah dalam kehidupan masyarakat, yang dapat terjadi saat dua orang atau lebih berinteraksi pada suatu peristiwa/situasi dan mereka memiliki persepsi, kepentingan, dan keinginan yang berbeda terhadap peristiwa/situasi tersebut.<sup>91</sup>

Sengketa medik tidak timbul begitu saja, minimal ada suatu masalah yang dirasa menimbulkan rasa ketidakpuasan dari salah satu pihak yang dianggap merugikan pihak lainnya dan yang tersering adalah rasa tidak puas dari diri

<sup>88</sup>John M Echols dan Hasan Shadily, 1995, *Kamus Inggris Indonesia; An English Indonesia Dictionary*, Gramedia, Jakarta, hlm. 35.

<sup>89</sup>*Ibid.* hlm. 40.

<sup>90</sup>Safitri Hariyani, 2005, *Sengketa Medik Alternatif Penyelesaian antara Dokter dengan Pasien*, Diadit Media, Jakarta, hlm. 8.

<sup>91</sup>Desriza Ratman, *Op.Cit.* hlm. 5.

seorang pasien yang mendapatkan pelayanan, pengobatan atau perawatan dari dokter ataupun rumah sakit.

Sebelum mencapai *level* sengketa, biasanya didahului dengan adanya *gap* atau kesenjangan antara yang diharapkan (*expected*) dan yang terjadi (*fact*) pada diri seorang pasien ataupun keluarganya sehingga kemudian menimbulkan suatu persoalan yang mengganjal didalam hati, baik yang dimaknai secara internal (pertentangan batin) ataupun secara eksternal untuk diungkapkan keluar dalam bentuk keluhan (*complain*), hal inilah yang disebut konflik (*conflict*).

Pada saat konflik berubah menjadi sengketa, akan melewati beberapa tahapan atau kondisi, yaitu ;

1. “Tahap Prakonflik  
Terjadi suatu rasa ketidakpuasan terhadap suatu kegiatan atau hasil oleh satu pihak (pasien) terhadap pihak lainnya (dokter dan atau rumah sakit), tetapi perasaan ini hanya baru berada pada tingkat dirasakan saja. Rasa tidak puas inilah yang akan menjadi *predisposing factor* yang akan berkembang menjadi sengketa.
2. Tahap Konflik  
Pada tahap ini, pihak yang dirugikan mulai mengemukakan atau mengutarakan keluhan-keluhan atas ketidakpuasan atau ketidakseimbangan yang diterimanya, walaupun pada sampai tahap ini masih bersifat subjektif dengan arti kata belum tentu apa yang dikeluhkan memang benar-benar terjadi ataupun merupakan kesalahan pihak lain (dokter dan atau rumah sakit). Tahap ini pihak yang dianggap merugikan sudah mengetahui adanya keluhan terhadap tindakan atau pelayanan yang diberikan. Pada tahap ini diperlukan komunikasi yang efektif para pihak sehingga masalah dapat dilokalisir.
3. Tahap Sengketa  
Pada tahap ini konflik sudah mengemuka dan mungkin saja sudah berada di area publik, hal ini bisa terjadi disebabkan kedua belah pihak bertahan pada argumennya masing-masing karena merasa benar dengan apa yang dikerjakan atau yang dirasakan.”<sup>92</sup>

<sup>92</sup>*Ibid.* hlm.7-9.



Menurut Dickens, ada beberapa penyebab konflik yang dilihat dari sudut pandang pasien, yaitu ;

1. “Pasien merasa tidak menerima informasi yang dapat dimengerti atau diterima olehnya.
2. Pasien merasa yakin tindakan yang dilakukan dokter tidak memenuhi standar (baik yang nyata ataupun hanya dugaannya saja).
3. Pasien merasa tidak ditangani dengan pertimbangan rasa simpati ataupun rasa hormat.
4. Pasien menginginkan informasi, tetapi tidak pernah didapat atau didapat tetapi tidak seperti yang diharapkan.
5. Pasien merasa dipulangkan sebelum benar-benar sembuh tanpa diberi penjelasan, saran, atau *follow up* selanjutnya.
6. Pasien memang tergolong kategori *chronic complian*.<sup>93</sup>

Bila sudah terjadi konflik, beberapa kemungkinan yang diambil oleh pihak pasien sebagai alternatif penyelesaiannya adalah ;

1. *“Lumping it* (menerima atau tidak menuntut)
2. *Avoidance* (menghindar)
3. *Coersion* (memakai pihak ketiga)
4. *Negotiation* (musyawarah)
5. *Mediation* (musyawarah di bantu mediator).
6. *Arbitration* (menyerahkan kepada pihak ketiga sebagai pemutus masalah)
7. *Adjudication* (jalur hukum).<sup>94</sup>

Menurut Schuijt konflik adalah sebagai suatu situasi yang didalamnya dua pihak atau lebih mengejar tujuan-tujuan yang satu dengan yang lain tidak dapat diserasikan dan dimana mereka dengan daya upaya mencoba dengan sadar menentang tujuan-tujuan pihak lain.

Schuijt membagi enam kelompok penyelesaian konflik :

- 1) Penyelesaian sepihak; konflik diselesaikan secara sepihak, penundukan sementara atas suatu keputusan, *opsi exit* atau penundukan permanen atas suatu keputusan.

<sup>93</sup>Sofwan Dahlan, 2010, *Materi Kuliah Magister Hukum Kesehatan Unika Soegijapranata*, Semarang.

<sup>94</sup>Desriza Ratman, *Op.Cit.* hlm.14-16.

- 2) Pengelolaan sendiri penyelesaian konflik; penyelesaian konflik secara musyawarah, perundingan atau undian. Para pihak yang bertikai berada dalam kesetaraan.
- 3) Penyelesaian konflik secara yuridis; didalam katagori pra yuridis penyelesaian konflik ini kita dapat mengarahkan pemikiran pada upaya penengahan, perdamaian, rekonsiliasi atau pengajuan suatu pengaduan kepada sebuah komisi khusus pengaduan. Kategori penyelesaian konflik ini ditandai oleh keadaan bahwa bantuan pihak ketiga (orang atau instansi), diikutsertakan dalam konflik tersebut.
- 4) Penyelesaian konflik yuridis kehakiman; penyelesaian dapat dilakukan dengan arbitrase, pengadilan singkat, perdamaian yudisial, sidang pengadilan perdata, pidana, pengadilan tata usaha negara. Ciri khasnya terdapat campur tangan hakim.
- 5) Penyelesaian konflik administrasi pemerintahan dan politik.<sup>95</sup>
- 6) Penyelesaian konflik dengan kekerasan.<sup>95</sup>

Schuijt menata berbagai bentuk penyelesaian konflik ini menurut suatu cara yang lain, yakni berdasarkan tolak ukur apakah konflik ini diselesaikan oleh satu, dua atau tiga pihak (artinya dengan mengikutsertakan pihak ketiga selaku penengah atau perantara). Akan nampak pula di sini bahwa tidak dijumpai adanya sebuah kontinum yang bergerak menurut suatu garis lurus, melainkan sebagai profil model tapak kuda.<sup>96</sup>

Menurut Fisher dalam buku mediasi melalui pendekatan mufakat, dalam buku yang ditulis oleh Daidir Rahmadi terdapat beberapa teori tentang konflik, yaitu teori hubungan masyarakat, teori negosiasi prinsip, teori identitas, teori kesalahpahaman, teori transformasi, dan teori kebutuhan manusia. Masing-masing teori ini saling melengkapi. Teori hubungan masyarakat menjelaskan bahwa konflik disebabkan oleh polarisasi yang terus terjadi, adanya ketidakpercayaan dan rivalitas kelompok dalam masyarakat.

<sup>95</sup> B.R. Rijkschroeff, 2001, "Sosiologi, Hukum, dan Sosiologi Hukum", C.V. Mandar Maju, Bandung, hlm.160-162.

<sup>96</sup> *Ibid.* hlm. 175.



Para penganut teori hubungan masyarakat memberikan solusi terhadap konflik-konflik yang timbul dengan cara (a) peningkatan komunikasi dan saling pengertian antara kelompok-kelompok yang mengalami konflik; (b) pengembangan toleransi agar masyarakat lebih bisa saling menerima keberagaman dalam masyarakat.

Teori negosiasi prinsip menjelaskan bahwa konflik terjadi karena posisi-posisi para pihak yang tidak selaras dan adanya perbedaan-perbedaan diantara para pihak. Para penganjur teori ini berpendapat, bahwa agar sebuah konflik dapat diselesaikan, para pelaku harus mampu memisahkan perasaan pribadinya dengan masalah-masalah dan mampu melakukan negosiasi berdasarkan kepentingan dan bukan pada posisi yang sudah tetap.

Teori identitas menjelaskan bahwa konflik terjadi karena sekelompok orang merasa identitasnya terancam oleh pihak lain. Penganut teori ini mengusulkan penyelesaian konflik karena identitas yang terancam dilakukan melalui fasilitas lokakarya dan dialog antara wakil-wakil kelompok yang mengalami konflik dengan tujuan mengidentifikasi ancaman-ancaman dan kekhawatiran yang mereka rasakan serta membangun empati dan rekonsiliasi. Tujuan akhirnya adalah pencapaian kesepakatan bersama yang mengakui identitas pokok semua pihak.

Teori kesalahpahaman antar budaya menjelaskan bahwa konflik terjadi karena ketidakcocokan dalam berkomunikasi diantara orang-orang dari latar belakang budaya yang berbeda. Untuk itu diperlukan dialog di antara orang-orang



yang mengalami konflik guna mengenal dan memahami budaya masyarakat lainnya, mengurangi stereotipe yang mereka miliki terhadap pihak lain.

Teori transformasi menjelaskan bahwa konflik dapat terjadi karena adanya masalah-masalah ketidaksetaraan dan ketidakadilan yang mewujud dalam bidang-bidang sosial, ekonomi, dan politik. Penganut teori ini berpendapat bahwa penyelesaian konflik dapat dilakukan melalui beberapa upaya seperti perubahan struktur dan kerangka kerja yang menentramkan ketidaksetaraan, peningkatan hubungan, dan sikap jangka panjang para pihak yang mengalami konflik, serta pengembangan proses-proses dan sistem untuk mewujudkan pemberdayaan, keadilan, rekonsiliasi, dan pengakuan keberadaan masing-masing

Teori kebutuhan atau kepentingan manusia menjelaskan bahwa konflik dapat terjadi karena kebutuhan atau kepentingan manusia tidak dapat terpenuhi atau terhalangi oleh pihak lain. Kebutuhan atau kepentingan dapat dibedakan atas tiga jenis, yaitu substantif, prosedural, dan psikologis. Kepentingan substantif merupakan kebutuhan manusia yang berhubungan dengan kebendaan seperti uang, pangan, rumah, dan sandang, atau kekayaan. Kepentingan prosedural merupakan kepentingan manusia yang berkaitan dengan tata cara dalam pergaulan masyarakat. Banyak orang merasa tersinggung jika ada perbuatan dari pihak lain yang dianggap tidak sesuai dengan tata cara yang diharapkan. Tidak terpenuhinya kepentingan prosedural seseorang atau kelompok orang dapat memicu lahirnya konflik. Kepentingan psikologis berhubungan dengan non materil atau bukan kebendaan, seperti penghargaan dan empati. Bagi sebagian orang kebutuhan yang bersifat non materil sama pentingnya dengan kebutuhan kebendaan. Misalnya





dalam kasus pencemaran lingkungan atau kecelakaan lalu lintas, meskipun si pelaku sudah bersedia memberi ganti kerugian, korban masih menganggap perselisihan belum selesai sebelum adanya permintaan maaf dan penyeselan atas penderitaan yang menimpa korban akibat kegiatan si pelaku.<sup>97</sup>

## 2. Kerangka Konseptual

### a. Tenaga Medik

Secara gramatikal dan yuridis terdapat perbedaan mengenai pengertian tenaga medik. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia tenaga berarti orang yang bekerja atau mengerjakan sesuatu, atau tenaga berarti pekerja, dan medis berarti termasuk atau berhubungan dengan bidang kedokteran.<sup>98</sup> Dengan demikian tenaga medik secara gramatikal adalah pekerja (sumber daya manusia) yang berhubungan dengan bidang kedokteran.

Sedangkan dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan :

“Sumber daya di bidang kesehatan adalah segala bentuk dana, tenaga, perbekalan kesehatan, sediaan farmasi dan alat kesehatan serta fasilitas pelayanan kesehatan dan teknologi yang dimanfaatkan untuk menyelenggarakan upaya kesehatan yang dilaksanakan oleh pemerintah, pemerintah daerah, dan/ atau masyarakat.”

Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan :

“Tenaga kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam bidang kesehatan serta memiliki pengetahuan dan/atau keterampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan.”

<sup>97</sup>Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa melalui Pendekatan Mufakat*, P.T. Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 7-10.

<sup>98</sup>Hasan Alwi, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Departemen Pendidikan Nasional dan Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 1171.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak secara tegas mendefinisikan yang dimaksud dengan tenaga medis. Namun demikian berdasarkan ketentuan Pasal 13 ayat 1 dan ayat 3 beserta penjelasannya dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan tenaga medis adalah dokter.

Sedangkan dalam Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran disebutkan secara khusus mengenai dokter yaitu :

“Dokter dan dokter gigi adalah dokter, dokter spesialis, dokter gigi, dan dokter gigi spesialis lulusan pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi baik maupun diluar negeri yang diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan.”

#### b. Hubungan Dokter dan Pasien

Kekhususan hubungan dokter dan pasien yang membedakannya dengan hubungan pelaku usaha dan konsumen dalam bidang perdagangan/ekonomi adalah adanya etika profesi dan sifat *altruistic* serta prinsip yang berdasarkan nilai kebijakan/keutamaan yang memberikan empati, perhatian, kemanusiaan, pertolongan, itikad baik, sikap saling mempercayai dan sebagainya. Hubungan dokter dan pasien seperti itu disebut juga hubungan berdasarkan ‘*virtue*’ atau *virtue based*, tidak sama dengan hubungan pelaku usaha dan konsumen yang bersifat kontraktual.<sup>99</sup>

Komunikasi antara seorang dokter dengan pasien merupakan dasar utama bagi hubungan keduanya. Dokter memerlukan data dari pasiennya supaya ia

<sup>99</sup>Median Almsier, *Op. Cit.*



menjadi mungkin memberi nasehat dan pengobatan yang tepat. Oleh sebab itu pasien harus kooperatif dengan dokternya, yakni dengan memberikan segala keterangan dan data relevan yang diperlukan dokternya. Sebaiknya, pasien haruslah merasa teryakinkan bahwa rahasia penyakitnya tidak akan pernah diketahui pihak ketiga tanpa izin darinya.<sup>100</sup>

Menurut Veronika dilihat dari sisi hubungan hukum, hubungan dokter dan pasien merupakan suatu perjanjian yang objeknya berupa pelayanan medis atau upaya penyembuhan, yang dikenal sebagai transaksi terapeutik. Perikatan yang timbul dari transaksi terapeutik (penyembuhan) itu disebut *inspanning verbinten*, yaitu suatu perikatan yang harus dilakukan dengan hati-hati dan usaha keras (*met zorg en inspanning*). Karena prestasinya berupa suatu upaya, maka hasilnya jelas belum pasti. Akibatnya, apabila upaya itu gagal, dalam arti pasien tidak menjadi sembuh atau bahkan meninggal, hal ini merupakan risiko yang harus dipikul baik dokter maupun pasien.

Sebagaimana perikatan pada umumnya, maka terhadap transaksi terapeutik juga berlaku ketentuan-ketentuan umum Hukum Perikatan sebagaimana diatur dalam Buku III/BW. Sebagai suatu perikatan, di dalam transaksi terapeutik terdapat dua pihak, yaitu dokter sebagai pemberi pelayanan medis dan pasien sebagai penerima pelayanan medis; hak dokter disatu pihak dan kewajiban pasien dilain pihak secara timbal balik, serta prestasi yang harus dilaksanakan oleh masing-masing pihak. Oleh karena itu dalam transaksi terapeutik antara dokter

<sup>100</sup>Rusli Zein, 2000, *Tanggung Jawab Dokter dan Rumah Sakit dalam Rangka Perlindungan Pasien Sebagai Konsumen*, PERHUKI SUMBAR, Padang.

dan pasien, kita jumpai hak-hak pasien disatu pihak dan pada pihak lain merupakan kewajiban-kewajiban dari dokter, dan demikian pula sebaliknya.<sup>101</sup>

Danny Wiradharma berpendapat secara yuridis, timbulnya perikatan medis atau kontrak terapeutik ini dapat terjadi melalui dua bentuk, yaitu: Berdasarkan perjanjian atau persetujuan (*ius contractu*) dan berdasarkan undang-undang (*ius delicto*).

1) Berdasarkan Perjanjian Atau Persetujuan

Hubungan hukum antara dokter-pasien berdasarkan perjanjian timbul sejak saat datang ketempat praktik dokter atau ke rumah sakit serta telah dilakukan anamnesa dan pemeriksaan oleh dokter. Pada saat perjanjian ini telah dimulai, dokter tersebut harus berupaya semaksimal mungkin untuk dapat menyembuhkan pasiennya.

Seorang dokter tidak bisa menjamin secara pasti terhadap keberhasilan dalam upaya menyembuhkan pasiennya. Karena banyak faktor yang dapat mempengaruhi hasil usaha dokter tersebut. Usia pasien, tingkat keseriusan penyakit pasien, macam penyakit yang diderita, jenis tindakan medis yang dilakukan, maupun yang terjadi pada saat atau setelah dilakukannya tindakan medis, merupakan beberapa contoh faktor-faktor yang dapat mempengaruhi keberhasilan pengobatan yang terjadi pada saat atau setelah dilakukannya tindakan medis, merupakan beberapa contoh faktor-faktor yang dapat mempengaruhi keberhasilan pengobatan yang diberikan. Oleh karena itu,

<sup>101</sup>D.Veronica Komalawati, *Op. Cit.* hlm. 30.



perjanjian antara dokter-pasien secara yuridis dimasukkan ke dalam golongan ‘perjanjian berusaha sebaik mungkin’ (*in spanning verbinten is*).<sup>102</sup>

Walaupun perjanjian antara dokter dan pasien bukan suatu perjanjian hasil (*resultaat verbinten is*), tetapi dokter tidak boleh berbuat sesuka hatinya didalam usaha penyembuhan pasien. Ada standar profesi medis yang harus dijadikan acuan oleh dokter, agar bila hasil pengobatan tidak sesuai dengan harapan pasien, dokter bisa mendapatkan perlindungan hukum dan terhindar dari tuduhan malapraktik.

## 2) Berdasarkan Undang-Undang (*ius delicto*)

Berdasarkan undang-undang, terjadi apabila ada pasien gawat yang membutuhkan pertolongan dokter secepat mungkin yang kalau tidak segera diberikan pertolongan nyawanya akan melayang. Dalam keadaan semacam ini, undang-undang mewajibkan dokter segera melakukan pertolongan baik dengan persetujuan pasien maupun tanpa persetujuannya.<sup>103</sup>

## c. Kelalaian Medis

Istilah kelalaian sebagai terjemahan dari *negligence* dalam arti umum, bukanlah suatu pelanggaran hukum atau kejahatan. Sesorang dikatakan lalai apabila ia bertindak acuh, tak peduli. Tidak memperhatikan kepentingan orang lain sebagaimana lazimnya didalam tata pergaulan hidup masyarakat. Selama akibat dari kelalaian itu tidak sampai membawa kerugian atau cedera kepada orang lain dan ada yang menerima saja, maka tidak ada akibat hukum apa-apa. Prinsip ini berdasarkan suatu adagium “*De minimis non curat lex, the law does not*

<sup>102</sup>J. Guwandi, *Op. Cit.* hlm. 11.

<sup>103</sup>Danny Wiradharma, 1996, *Hukum Kedokteran*, Bina Rupa Aksara, Jakarta, hlm. 16–17.

*concern itself with trifles*". Hukum tidak mencampuri hal-hal yang dianggap sepele. Arrest Hoge Raad tanggal 3 Februari 1913 merumuskan kelalaian sebagai; suatu sifat yang kurang hati-hati, kurang waspada atau kelalaian tingkat kasar (*Een min of meer grove of aanmerkelijke onvoorzichtigheid of nalatigheid*). *Black's law Dictionary 5<sup>th</sup> ed.*1979, kelalaian adalah tidak melakukan sesuatu apa yang seorang yang wajar yang berdasarkan pertimbangan biasa yang umumnya mengatur peristiwa manusia, akan melakukan atau telah melakukan sesuatu yang seorang wajar dan hati-hati justru tidak akan melakukannya. Leenen mengatakan bahwa seorang dokter harus bekerja menurut norma "*medische professionele standard*", yaitu bertindak dengan teliti dan hati-hati menurut ukuran standar medis dari seorang dokter yang berkependaian rata-rata dari golongan yang sama dengan menggunakan cara yang selaras dalam perbandingan dengan tujuan pengobatan tersebut.<sup>104</sup>

Menurut M. Jusuf Hanafiah dan Amri Amir, kelalaian medik adalah kelalaian seseorang dokter untuk mempergunakan tingkat kepandaian dan ilmu pengetahuan dalam mengobati dan merawat pasien, yang lazim dipergunakan terhadap pasien atau orang yang terluka menurut ukuran lingkungan yang sama.<sup>105</sup> Dalam kesempatan lain seorang sarjana juga mendefinisikan bahwa malapraktik sebagai kelalaian dari seorang dokter atau perawat untuk menerapkan tingkat keterampilan dan pengetahuannya di dalam memberikan pelayanan pengobatan dan perawatan terhadap seorang pasien yang lazim diterapkan dalam

<sup>104</sup> J.Guwandi, *Op.Cit.* hlm. 19-21.

<sup>105</sup> M. Jusuf Hanafiah dan Amri amir, *Op.Cit.* hlm.87.



mengobati dan merawat orang sakit atau terluka di lingkungan wilayah yang sama.<sup>106</sup>

#### d. Litigasi

Litigasi adalah proses penyelesaian sengketa hukum melalui peradilan. Pada sistem litigasi para pihak akan dihadapkan pada kewajiban untuk saling memberikan bukti-bukti secara *legal* yang akan dinilai berdasarkan asumsi-asumsi yuridis dan pada akhirnya akan ditentukan hasil akhirnya dengan sebuah keputusan (*decision*).

#### e. Non Litigasi

Non Litigasi adalah proses penyelesaian sengketa hukum melalui lembaga diluar peradilan atau dikenal dengan *alternative dispute resolution* atau alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Penyelesaian sengketa diluar pengadilan merupakan bentuk-bentuk atau cara-cara penyelesaian sengketa yang didasarkan pada pendekatan konsensus/mufakat para pihak. Menurut Takdir Rahmadi alternatif penyelesaian sengketa adalah sebuah konsep yang mencakup berbagai bentuk penyelesaian sengketa selain daripada proses peradilan melalui cara-cara yang sah menurut hukum, baik berdasarkan pendekatan konsensus atau tidak berdasarkan pendekatan konsensus. Pada sistem ini para pihak akan diberikan ruang yang lebih luas untuk menyampaikan usulan-usulan berdasarkan kepentingannya. Para pihak tidak diwajibkan untuk membandingkan bukti-bukti, bahkan dengan kesepakatan bersama, para pihak dapat saja menderogasi bukti-



<sup>106</sup>Kartono Muhammad, juga menyatakan Malapraktik adalah istilah hukum, [http:// malapraktik.wordpress.com](http://malapraktik.wordpress.com). diakses 21 September 2014.

bukti yang ada karena prinsip dari penyelesaian secara non ajudikasi adalah untuk mencari kemenangan bersama, dalam bentuk penyelesaian ‘*win-win solution*’.

#### f. Mediasi

Istilah mediasi berasal dari bahasa latin “*mediare*” yang artinya berada ditengah-tengah. Mediasi merupakan intervensi dan atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, dalam hal ini pihak ketiga tidak berpihak dan netral serta tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih dalam upaya mencapai kesepakatan secara sukarela dalam penyelesaian permasalahannya.<sup>107</sup>

Dalam kesempatan lain pengertian mediasi dikenalkan sebagai salah satu proses penyelesaian sengketa antara para pihak yang dilakukan dan bantuan seorang penengah yang disebut mediator yang netral adil serta mempunyai keahlian tentang hal yang dipersengketakan (jikalau dimungkinkan) sebagai fasilitator, dimana keputusan yang dibuat untuk mencapai kesepakatan tetap diambil oleh para pihak secara sukarela dan damai.

Mediasi terbagi menjadi dua yaitu:

- 1) Mediasi hukum
- 2) Mediasi pribadi.<sup>108</sup>



<sup>107</sup>Christopher W Moore, dalam Joni Emirzon, 2001, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsolidasi, dan Arbitrase)*, P.T. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 59.

<sup>108</sup>Mekanisme mediasi dalam proses pengadilan hukum ada dua bentuk, yaitu mekanisme mediasi di luar Lembaga Peradilan dan mekanisme mediasi di dalam proses Peradilan Hukum yang secara keseluruhan merupakan akses hukum dalam proses penyelesaian masalah dan atau sengketa dalam Sistem Peradilan Hukum. Lihat Teguh Soedarsono, 2009, *Alternatif Dispute Resolution*, Muliya Angkasa, Jakarta, hlm. 117.



Dengan penyelesaian sengketa medik melalui mediasi akan menjaga hubungan baik dokter dan pasien. Setiap ketidakpuasan pasien tidak perlu diakhiri dengan gugatan ke pengadilan tapi melalui pengadilan profesi. Para pihak yang bersengketa pun diharapkan mendapatkan kepastian hukum. Dengan penyelesaian secara mediasi juga menghindari terjadinya *defensive medicine* pada akhirnya akan merugikan semua pihak.

#### g. Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI)

Menurut Pasal 1 ayat (14) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 tentang Praktik Kedokteran, MKDKI adalah lembaga yang berwenang untuk menentukan ada tidaknya kesalahan yang dilakukan dokter dan dokter gigi dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran dan kedokteran gigi, dan menetapkan sanksi.

### G. Metode Penelitian

#### 1. Pendekatan dan Sifat Penelitian

Penulisan Disertasi ini menggunakan metode penelitian hukum normatif yaitu dengan menggunakan data sekunder yang bahan-bahannya diambil dari hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma atau kaidah dasar yaitu Undang-Undang Dasar 1945, undang-undang/peraturan pemerintah pengganti undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan presiden, keputusan menteri, dan peraturan daerah provinsi. Selain itu juga menggunakan bahan hukum tersier, yakni bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun

penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, dan sebagainya.<sup>109</sup>

Menurut Peter Mahmud Marzuki, ilmu hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang bersifat prespektif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat prespektif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validasi aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan hukum menetapkan standar prosedur ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum.<sup>110</sup> Lebih lanjut Peter menjelaskan penelitian hukum sebagai suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>111</sup>

Abdulkadir Muhammad menyatakan penelitian hukum normatif (*normative law research*) menggunakan studi kasus hukum normatif berupa produk perilaku hukum, misalnya mengkaji rancangan undang-undang. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang, sehingga penelitian hukum normatif bertokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas



<sup>109</sup> Penelitian Hukum Normatif atau kepustakaan adalah penelitian yang mencakup penelitian atas asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum vertikal dan horizontal, perbandingan hukum serta sejarah hukum. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder, ataupun peraturan perundang-undangan dan perjanjian-perjanjian, Lihat Soejono Soekamto, 2002, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. III, UI Press, Jakarta, hlm. 52.

<sup>110</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2006, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, hlm. 22.

<sup>111</sup> *Ibid.* hlm. 35.



dan doktrin hukum, taraf sinkronisasi hukum, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.<sup>112</sup>

Berbeda dengan Abdulkadir Muhammad, Soerjono Soekanto membagi penelitian hukum normatif yang terdiri dari :

- a. “Penelitian terhadap asas-asas hukum;
- b. penelitian terhadap sistemetika hukum;
- c. penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum;
- d. penelitian sejarah hukum;
- e. penelitian perbandingan hukum.”<sup>113</sup>

Jenis penelitian normatif pada penelitian ini adalah penelitian terhadap asas-asas hukum dan taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal. Penelitian terhadap asas-asas hukum adalah penelitian terhadap hukum positif yang tertulis yaitu aturan yang bersifat umum, diversifikasi aturan, dan penggunaan aturan umum untuk suatu yang khusus. Penelitian terhadap sinkronisasi hukum mengungkapkan kenyataan sejauh mana suatu perundang-undang tertentu serasi secara vertikal atau horizontal, apabila perundang-undang tersebut adalah sederajat dan termasuk bidang yang sama. Untuk dapat melakukan penelitian taraf sinkronisasi lebih dahulu harus dilakukan inventarisasi perundang-undangan yang mengatur bidang hukum yang telah dibentuk oleh penelitian inventarisasi tersebut harus dilakukan secara kronologis yaitu sesuai dengan urutan waktu dikeluarkannya perundang-undangan tersebut sehingga inventarisasi dapat pula dipergunakan sebagai peneliti asas perundang-undangan.<sup>114</sup>

<sup>112</sup>Abdul Kadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Cet I, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 52.

<sup>113</sup>Bambang Sunggono, 2007, *Metodologi Penelitian Hukum*, P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 41-42.

<sup>114</sup>Ediwarman, 2016, *Metodologi Penelitian Hukum; Panduan Penulisan Skripsi, Tesis, dan Disertasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm.25-29.

Dari objek yang akan diteliti yaitu bersifat prespektif maka peneliti berusaha untuk mendapatkan saran-saran untuk memecahkan masalah-masalah tertentu.<sup>115</sup>

Penelitian ini mempergunakan metode disain deskriptif yang dapat menggambarkan kondisi penelitian yang sedang diteliti, yang intinya dalam metodologi penelitian ini dapat membantu peneliti dalam menjawab tujuan pertanyaan. Penelitian ini mempergunakan disain deskriptif analitik yaitu suatu metode dalam meneliti status kelompok manusia, suatu set kondisi, suatu sistem pemikiran ataupun suatu kelas peristiwa pada masa sekarang.<sup>116</sup>

Dari data yang ada dengan menggunakan metode berfikir deduktif dan kriterium kebenaran koheren, metode untuk menjawab permasalahan mengenai apakah rancunya pengertian kelalaian medik menyebabkan dilanggarnya asas kepastian hukum.

Pada penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan, pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum adalah pendekatan undang-undang, (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparatif approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).<sup>117</sup>

Penelitian disertasi ini menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan konsep (*conseptual approach*) sebagai acuan yakni, KUHP dan KHUPerdata, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, Undang-Undang Republik Indonesia

<sup>115</sup>Soerjono Soekamto, 2002, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm.10.

<sup>116</sup>Moh. Nazir, 2003, *Metode Penelitian*, Grafiya Indonesia, Jakarta, hlm. 54.

<sup>117</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.* hlm. 93.



Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan produk perundang-undangan lainnya yang terkait.

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif yang merupakan kajian hukum yang masih melakukan inventarisasi hukum positif dan mengklasifikasikan hukum positif itu menjadi berbagai kategori hukum berdasarkan data sekunder berupa data bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier yang menggambarkan hal-hal yang berkaitan dengan pengaturan dan penyelesaian kasus kelalaian medik secara litigasi dan non litigasi serta asas kepastian hukum, selanjutnya terhadap permasalahan yang timbul dilakukan analisis dengan menggunakan interpretasi/penafsiran hukum.

## 2. Jenis dan Sumber Data

Pengumpulan data terutama dilakukan melalui penelitian kepustakaan (*library research*) untuk memperoleh bahan hukum primer, sekunder, dan tersier:

- a. Bahan hukum primer berupa:

KUHPerdata dan perdata, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan produk perundang-undang lain yang terkait.<sup>118</sup>

<sup>118</sup> Bahan hukum primer (*primary law material*) adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi pihak-pihak berkepentingan (kontrak, konvensi, dokumen hukum, dan keputusan hakim). Abdul Kadir Muhammad, *Op. Cit.* hlm. 82.

b. Bahan hukum sekunder berupa:

- 1) Karya-karya ilmiah berupa buku-buku, laporan-laporan penelitian dan lain sebagainya.
- 2) Pendapat ahli, terutama yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.

c. Bahan hukum tersier berupa:

Kamus, majalah, surat kabar, ensiklopedia dan sebagainya.<sup>119</sup>

Di samping itu dalam penelitian ini digunakan data primer yang diperoleh dari informan yang terdiri atas :

1. Kepolisian
2. Pengurus Ikatan Dokter Indonesia, Konsil Kedokteran Indonesia, MKEK, MKDKI.
3. Para ahli, terutama dalam masalah hukum kesehatan.

Meskipun digunakan data primer tidaklah mengurangi arti penelitian ini sebagai penelitian ilmiah karena data primer hanyalah sebagai pelengkap data sekunder berupa bahan-bahan hukum.

### 3. Pengolahan dan Analisis Data

Bahan-bahan hukum perundang-undangan, buku-buku, dan surat keputusan yang mendukung serta bahan hukum lainnya diuraikan dan

<sup>119</sup>Bahan hukum sekunder (*secondary law material*) adalah bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer (buku ilmu hukum, jurnal hukum, laporan hukum, dan media cetak atau elektronik. Bahan hukum tersier (*tertiary law material*) adalah petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer atau bahan hukum sekunder (rancangan undang-undang, kamus hukum, dan ensiklopedia), *Ibid.*



dihubungkan satu sama lain sehingga menjadi tulisan yang sistematis. Penulisan yang demikian diharapkan mampu menjawab identifikasi masalah yang dikemukakan melalui metode pengolahan bahan hukum secara deduktif yaitu menarik hal yang umum kedalam hal yang khusus (konkrit) mengaitkan antara teori dan implikasi kemudian analisa hukum dilakukan untuk mengetahui bagaimanakah pengaturan dan penyelesaian kasus kelalaian medik di Indonesia dan prospek pengaturan kasus kelalaian medik dihubungkan dengan kepastian hukum. Analisis data yang dipakai adalah analisis kualitatif dengan pendekatan normatif/doktrinal, sehingga datanya merupakan kualitatif normatif.

#### H. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian tentang Penyelesaian Kasus Kelalaian Medik di Indonesia Melalui Litigasi dan Non Litigasi ini akan diuraikan secara singkat dan sistematis, serta dalam penjelasannya akan diuraikan pembahasan setiap bab yang dihubungkan dengan masing-masing masalah. Adapun sistematika penulisan terdiri dari 5 (lima) bab, yakni sebagai berikut:

BAB I Merupakan pendahuluan yang memberikan gambaran umum dan menyeluruh secara sistematis yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, keaslian penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teoritis dan konseptual, metode penelitian, serta sistematika penelitian.

BAB II Menguraikan konsep dan perkembangan hukum kedokteran; pengertian hukum kesehatan dan kedokteran, keterkaitan antara dokter dan pasien dalam hukum kedokteran; hubungan hukum dokter dan pasien, hak dan

kewajiban dokter dan pasien, standar profesi medik, standar pelayanan medik, standar operasional prosedur, *informed consent*, dan *hospital bylaws*.

BAB III Menguraikan tentang pengaturan dan penyelesaian kasus kelalaian medik di Indonesia. Pengaturan kasus kelalaian medik di Indonesia, pemaknaan kesalahan profesi dokter menurut hukum positif; aspek hukum pidana dan aspek hukum perdata, penyelesaian kasus kelalaian medik melalui litigasi dan non litigasi di Indonesia; beberapa kasus kelalaian medik di Indonesia; kasus dokter Setyaningrum dan dokter Ayu

BAB IV Menguraikan tentang prospek pengaturan kasus kelalaian medik di Indonesia di hubungkan dengan asas kepastian hukum. Asas dan tujuan dalam hukum pelayanan kesehatan, tanggungjawab profesi dokter, identifikasi beberapa kendala dalam penyelesaian kasus kelalaian medik, optimalisasi mediasi dalam penyelesaian kasus kelalaian medik, mediasi penal, dan penguatan kelembagaan dan kewenangan MKDKI.

BAB V Merupakan penutup yang berisikan mengenai kesimpulan dan saran terhadap hasil penelitian.

