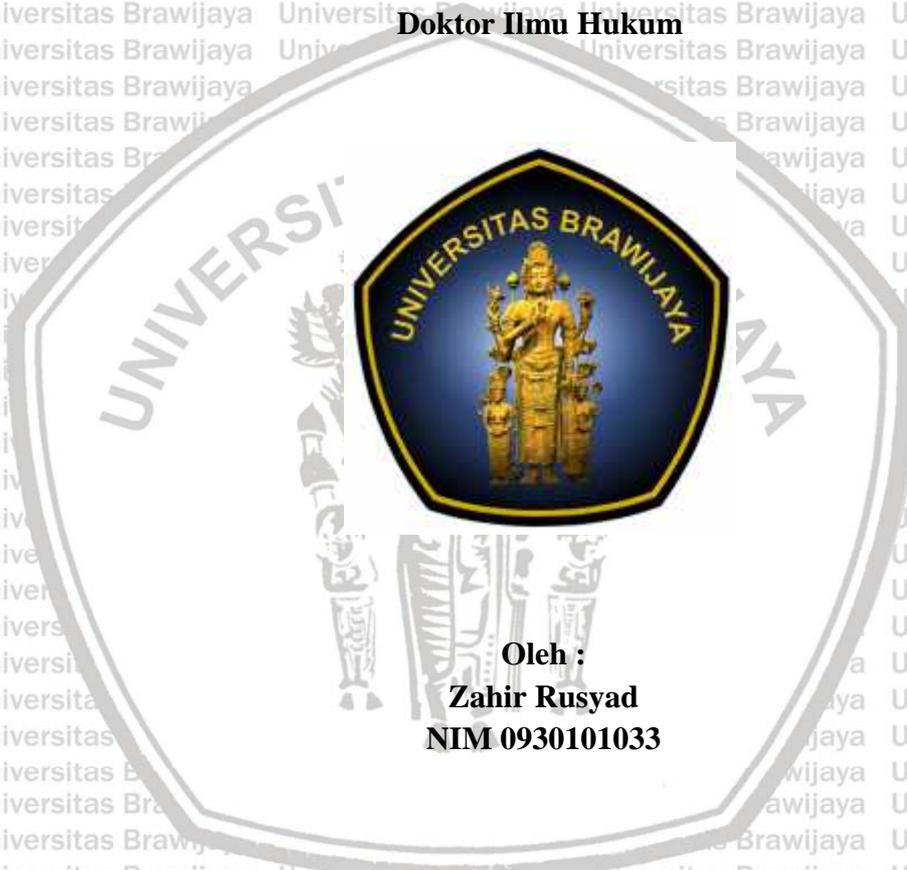


**PERLINDUNGAN HUKUM ATAS HAK PASIEN  
DALAM PEMENUHAN PELAYANAN KESEHATAN  
OLEH DOKTER DI RUMAH SAKIT**

**DISERTASI**

**Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Memperoleh Gelar**

**Doktor Ilmu Hukum**



**Oleh :  
Zahir Rusyad  
NIM 0930101033**

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS BRAWIJAYA**

**MALANG**

**2017**

**Lembar Pengesahan**

**PERLINDUNGAN HUKUM ATAS HAK PASIEN  
DALAM PEMENUHAN PELAYANAN KESEHATAN  
OLEH DOKTER DI RUMAH SAKIT**

Oleh :

**Zahir Rusyad  
NIM 0930101033**

**Menyetujui :  
Komisi Promotor  
Promotor**

**Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., S.U.  
NIP. 19510825 197903 1 004**

**Ko-Promotor I**

**Ko-Promotor II**

**Dr. Bambang Winarno, S.H., S.U.  
NIP. 19530121 197903 1 002**

**Prof. Dr. Abdul Rachmad Budiono, S.H., M.S.  
NIP. 19591118 198601 1 002**



# PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya, di dalam Naskah DISERTASI ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

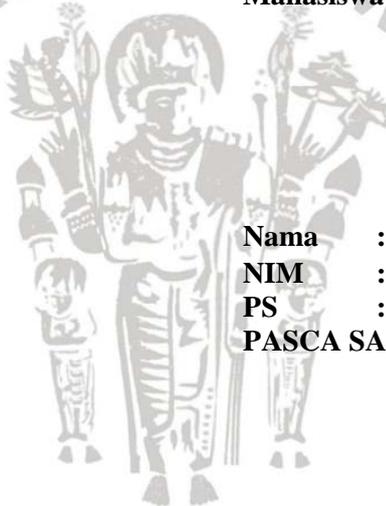
Apabila ternyata di dalam naskah disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia DISERTASI ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (DOKTOR) dibatalkan, serta proses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku

Malang,

Mahasiswa

Nama : **Zahir Rusyad**  
NIM : **0930101033**  
PS : **Doktor Ilmu Hukum**  
**PASCA SARJANA ILMU HUKUM**

UNIVERSITAS BRAWIJAYA



**MAJELIS PENGUJI UJIAN AKHIR DISERTASI**

**JUDUL DISERTASI :**

**PERLINDUNGAN HUKUM ATAS HAK PASIEN**

**DALAM PEMENUHAN PELAYANAN KESEHATAN**

**OLEH DOKTER DI RUMAH SAKIT**

Nama Mahasiswa : Zahir Rusyad

NIM : 0930101033

Program Studi : Ilmu Hukum

**KOMISI PROMOTOR :**

Promotor : Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., M.S

Ko Promotor I : Dr. Bambang Winarno, S.H., S.U.

Ko Promotor II : Prof. Dr. Abdul Rachmad Budiono, S.H., M.S.

**MAJELIS PENGUJI :**

Penguji 1 : Prof. Dr. Sudarsono, S.H., M.S.

Penguji 2 : Prof. Dr. Koesno Adi, S.H., M.S.

Penguji 3 : Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.H.

Penguji 4 : Dr. Tunggal Anshari S.N., S.H., M.Hum.

Penguji Tamu : Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.

Tanggal Ujian : 3 Agustus 2017

## RINGKASAN

Rumah Sakit memiliki kewajiban untuk menyediakan layanan kesehatan pribadi secara penuh yang menyediakan layanan rawat inap, rawat jalan, dan layanan darurat. Karena itu, dokter diwajibkan sebagai petugas kesehatan utama dalam melayani pasien yang datang ke Rumah Sakit. Dokterlah yang mengambil tindakan medis untuk menyembuhkan pasien. Ikatan Dokter Indonesia (IDI) menganggap tindakan dokter menjadi bentuk bantuan yang tidak menjanjikan penyembuhan karena orang-orang yang dibantu bukan konsumen, jadi menurut mereka, UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ( UUPK) tidak bisa diaplikasikan ke petugas kesehatan, dalam hal petugas kesehatan melakukan kesalahan atau kelalaian profesional.

Secara normatif, UU No.44 tahun 2009 telah mengatur perlindungan hukum pasien, baik itu melindungi keselamatan pasien maupun melindungi hak (sipil) pasien untuk mengajukan tuntutan ketika dokter atau petugas kesehatan di Rumah Sakit membuat kesalahan atau kelalaian. Untuk melindungi keselamatan pasien, undang-undang tersebut mengaturnya ke dalam kewajiban Rumah Sakit (pasal 29 ayat (1)) dengan menetapkan standar pelayanan sebagai dokter resmi atau parameter tindakan kesehatan lainnya. Aturannya sama dengan pengaturan hak pasien untuk menerima layanan kesehatan di Rumah Sakit (pasal 32). Masalahnya saat melakukan pelayanan kesehatan, dokter bisa membuat kesalahan atau kelalaian yang merugikan pasien. Mungkinkah pasien bisa menuntut penggantian kelalaian dokter?

Undang-undang No.44 tahun 2009 telah mengatur dua jenis pelanggaran, yaitu pelanggaran terhadap standar pelayanan rumah sakit yang diatur dalam pasal 29 pasal (2), dan pelanggaran yang disebabkan oleh kesalahan atau kewajiban petugas kesehatan yang merugikan pasien (Pasal 46 ). Keduanya memiliki implikasi hukum yang berbeda, terhadap pelanggaran standar layanan yang diterapkan pada Pasal 43 melalui kejadian pelaporan dan beberapa tindakan lain yang disebutkan dalam pasal tersebut, dan selanjutnya diterapkan pada pasal 29 ayat (2) tentang sanksi administratif. Bahwa dalam pelanggaran berupa kelalaian atau kesalahan kesehatan atau dokter yang merugikan pasien, proses litigasi perdata atau pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 huruf q, dengan ketentuan lebih lanjut dalam Pasal 46, adalah Rumah Sakit yang bertanggung jawab secara hukum untuk semua kerugian terjadi karena kelalaian yang dilakukan oleh petugas kesehatan di rumah sakit.

Dari segi makna, penyediaan tanggung jawab rumah sakit untuk kesalahan atau kelalaian dokter dapat ditafsirkan sebagai tanggung jawab sebagian atau seluruh kerugian yang diderita pasien, tergantung keputusan hakim berdasarkan tindakan sipil pasien. Namun, untuk mengajukan tuntutan perdata ada masalah normatif dalam Pasal 32 pada huruf q yang menyebabkan tuntutan hukum tersebut terjadi, dan berlanjut ke Pasal 46, kecuali jika ada kemungkinan perbandingan rumah sakit lain, yang mengindikasikan terjadinya layanan kesehatan tidak sesuai dengan standar. Hal ini terjadi pada kasus Sita Dewi yang juga dirawat di Rumah Sakit di Singapura, yang kemudian menjadi bukti bahwa dokter di Rumah Sakit

Omni telah melakukan pelayanan kesehatan yang tidak sesuai dengan standar pelayanan, sehingga Hakim memutuskan untuk menghukum dokter dan rumah sakit untuk bertanggung jawab dan memberikan ganti rugi.

Isu normatif pasal 32 tentang huruf q ditemukan dalam norma yang memadai yang mengacu pada "dugaan layanan tidak standar" sebagai persyaratan tuntutan hukum perdata atau pidana. Adanya norma yang cukup dapat diartikan menjadi dua hal, pertama, jika pasien menggugat maka pasien harus membuktikan gugatannya mengenai keberadaan layanan kesehatan nonstandar, sesuai dengan prinsip *actore di cumbit probatio* yaitu penggugat harus membuktikan gugatannya. Hal itu tidak bisa dilakukan karena hanya rumah sakit yang mampu membuktikan keberadaan layanan kesehatan nonstandar, seperti dalam kasus Sita Dewi di atas. Kedua, layanan kesehatan yang tidak sesuai dengan standar tersebut telah diatur karena undang-undang di Pasal 29 ayat (2) UU No.44 / 2009 dengan sanksi administratif. Oleh karena itu, norma yang memadai pada dasarnya menghambat akses terhadap tuntutan hukum untuk mencapai ketentuan Pasal 46, yaitu kerugian akibat kelalaian atau kesalahan dokter, karena hanya "pelayanannya tidak sesuai dengan standar" yang dapat dituntut, sedangkan "kesalahannya atau kelalaian yang merugikan pasien" tidak bisa dituntut.

Berdasarkan analisis di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pembangunan perlindungan hukum UU No.44 / 2009, pertama, perlindungan hukum keselamatan pasien yang bersifat preventif, dimulai dari "transaksi terapeutik" yang melahirkan tugas rumah sakit sama dengan Hak Pasien untuk mendapatkan pelayanan kesehatan. Dalam hal terjadi pelanggaran dilaporkan sesuai dengan Pasal 43, yang mengakibatkan Pasal 29 ayat (2), yaitu sanksi administratif. Kedua, pembangunan perlindungan hukum atas hak pasien untuk menuntut berdasarkan Pasal 32 huruf q, yang bersifat represif, dimulai dengan adanya *informed consent* untuk melakukan tindakan medis yang dipercayakan kepada profesi medis. Jika ada kesalahan atau kelalaian dalam tindakan medis tidak sesuai dengan standar profesional, maka dokter dianggap telah melakukan wanprestasi sehingga dokter harus menanggung kerugian yang diderita pasien berdasarkan Pasal 46 yaitu tanggung jawab hukum Rumah Sakit.

Dari konstruksi di atas, kami merekomendasikan perumusan kembali terhadap Pasal 32 huruf q, untuk mengakses tuntutan perdata dalam mencapai Pasal 46 yang telah ditetapkan sebagai norma hukum mengenai hukum kesalahan atau kelalaian dokter. Rancangan reformulasi yang kami rekomendasikan adalah sebagai berikut:

Pasien memiliki hak menuntut Rumah Sakit jika diperkirakan ada kesalahan atau kelalaian (hukuman sesuai pasal 46) yang merugikan pasien, yang dilakukan oleh dokter Rumah Sakit, baik perdata maupun pidana.

Kata kunci: Perlindungan Hukum, Hak Pasien, Pelayanan Kesehatan, Dokter Rumah Sakit, Tanggung Jawab Rumah Sakit

## SUMMARY

Hospital has the duty to provide full-scale personal health services that provide inpatient, outpatient, and emergency care services. Therefore, doctor is required as primary health care personnel in serving patients who come to the Hospital. It is the doctors who take medical action to cure the patient. The Indonesian Doctors Association (IDI) considers the doctors' actions to be a form of help that does not promise the healing because the people who are helped are not consumers, so according to them, the Law No. 8 of 1999 on Consumer Protection (UUPK) cannot be applied toward the health workers, in the matter of a health worker making a mistake or professional negligence.

Normatively, the Law No.44 on 2009 has regulated the legal protection of patients, **both aimed at protecting the safety patient**, as well as **the progress to protect the right (civil) of the patient to sue**, if the doctor or other health personnel in the Hospital make any mistakes or dereliction. To protect the **safety patients**, the law has regulated it into the Hospital obligation (article 29 clause (1)) by setting the standard service as the official doctor or other health action parameters. The rule is equal with the arrangement on the right of patients to receive the health services at the Hospital (article 32). The problem is when doing the health services, the doctors can make mistakes or dereliction which harm the patients. Is it possible that the patients can sue for replacement the doctor's negligence or the doctor's negligence?

The Law No.44 of 2009 has governed **two types of violations**, namely **violations of the standards hospital service** (duty) stipulated in article 29 articles (2), and **violations caused by mistakes or obligation of health** personnel adverse to the patient (Article 46). Both of them have different legal implications, against the **violation of service standards** applied to Article 43 by means of the reporting incident and some other actions specified in that article, and further applied to article 29 paragraphs (2) on administrative sanctions. Whereas in the offense in the form of negligence or error of the health or physician who harms the patient, a civil or criminal litigation process as set forth in Article 32 letter q, with further provision in Article 46, is the Hospital is legally responsible for all losses incurred on negligence made by health personnel in the hospital.

In terms of meaning, the provision of the hospital responsibility for physician error or negligence may be interpreted as the responsibility of some or all of the losses suffered by the patient, depending on the judge's decision based on the civil action of the patients. However, to file a civil lawsuit there is a normative matter in Article 32 on letter q which causes the lawsuit to take place, and proceeds to Article 46, unless by the chance there is a comparison of other hospitals, which indicates the occurrence of health services not in accordance with the standards. This is occurred in the Sita Dewi's case that was also treated at the Hospital in Singapore, which later became evidence that doctors at the Omni Hospital had performed health services that were not in accordance with the standard of service, so the Judge decide to punish the doctor and the hospital to give the replacement responsibly.

The normative issue of article 32 on letters q is found in the adequate norm which refers to "alleged non-standard service" as a condition of civil or criminal lawsuits. The existence of adequate norms can be interpreted into two things, **firstly**, that if the patient sues so the patient must prove his lawsuit regarding the existence of non-standard health services, in accordance with the principle of *actore in cumbit probatio* that is the plaintiff must prove his lawsuit. It cannot be done because only hospitals are able to prove the existence of non-standard health services, as in the case of Sita Dewi above. **Secondly**, that health services that are not in accordance with the standards have been regulated due to the law in Article 29 paragraph (2) of Law No.44 / 2009 with administrative sanctions. Therefore, the adequate norms in essence impede access to lawsuits to achieve the provisions of Article 46, namely the loss due to negligence or error doctors, because only **"the service is not compliant with the standard"** that can be sued, while **"the mistakes or negligence that harms the patients"** cannot be sued.

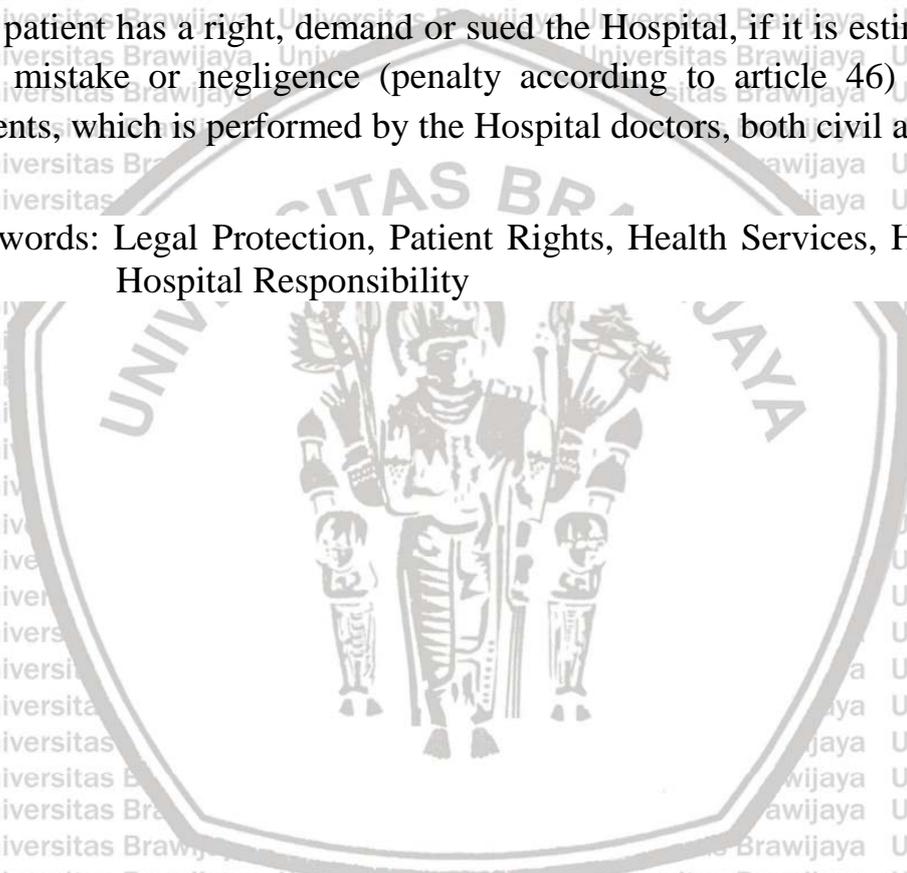
Based on the above analysis, it can be concluded that the legal protection construction of Law No.44 / 2009, firstly, legal protection of patient's safety that is preventive, starting from "the therapeutic transaction" which gave birth to the hospital duty equal with Patient Right to get health service. In the event of a violation it is reported in accordance with Article 43, which the results in Article 29 clause (2), namely administrative sanction. Second, the construction of legal protection on the right of the patient to sue under Article 32 on letter q, which is repressive, begins with the existence of *Informed Consent* to perform medical actions entrusted to the medical profession. If there is a mistake or

negligence in a medical action is not in accordance with professional standards, and then the doctor is deemed to have done of *wanprestasi* so that the doctor should carry on the harm suffered by the patient based on the Article 46 is the legal responsibility of the Hospital.

From the above construction, we suggest that should presence the reformulation toward Article 32 on letter q, in order to access the civil suit to reach Article 46 which has been established as a legal norm concerning the law of the doctor's mistakes or negligence. The reformulation draft that we recommend is as follows:

The patient has a right, demand or sued the Hospital, if it is estimated that there is a mistake or negligence (penalty according to article 46) that harms the patients, which is performed by the Hospital doctors, both civil and criminal.

Keywords: Legal Protection, Patient Rights, Health Services, Hospital Doctor, Hospital Responsibility



## UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah S.W.T. yang hanya karena izin-Nya proses penelitian disertasi ini dapat terselesaikan dengan baik. Rasa hormat serta penghargaan setinggi-tingginya sebagai wujud apresiasi penulis kepada semua pihak sehingga disertasi yang berjudul: *Perlindungan Hukum Atas Hak Pasien Dalam Pemenuhan Pelayanan Kesehatan Oleh Dokter di Rumah Sakit secara paripurna dan tepat pada waktunya*. Oleh karena itu dengan segala kerendahan hati melalui lembar pengantar ini, perkenankan penulis mengucapkan terimakasih khususnya kepada promotor dan ko-promotor yang telah mendampingi penulis untuk berproses menuntaskan karya akademik berupa disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Ucapan terimakasih sekali lagi penulis haturkan kepada yang terhormat :

1. Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., S.U. dalam kapasitasnya sebagai Promotor, atas segala bantuan, bimbingan, arahan yang diberikan dengan sentuhan kasih sayangnya yang tulus, ikhlas penuh kesabaran, dan kearifan. Dengan wibawa beliau sebagai ilmuwan, dalam proses pembimbingan penyelesaian penelitian disertasi ini tidak henti memberikan semangat serta koreksi detail dan teliti serta cermat sehingga memberikan pencerahan dan kesadaran kepada diri penulis sebagai manusia yang sarat keterbatasan dan harus terus belajar. Budi baik yang telah diberikan selama ini oleh beliau akan membangun keteladanan kepada diri penulis yang pada gilirannya melakukan tugas pokok dan fungsi serupa. Semoga jerih payah dan pengorbanan beliau mendapatkan balasan yang berlipat ganda dari Allah.S.W.T. Amin.
2. Prof. Dr. Abdul Rachmad Budiono, S.H, M.S, dalam kapasitasnya sebagai Ko-Promotor, di tengah menjalankan amanah sebagai Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Di tengah rutinitas dan kesibukannya, beliau selalu meluangkan waktu untuk menerima penulis guna melakukan diskusi. Dorongan semangat yang beliau tanamkan agar tidak setengah hati untuk menuntaskan disertasi sebagai karya akademik dengan harapan menjadi produk berkualitas sungguh membangun nilai tambah moralitas dan komitmen penulis dalam mengabdikan dan berkarya secara profesional. Semoga Allah memberikan kelancaran dalam banyak hal kepada beliau sehingga dapat melahirkan para doktor yang konsisten di bidang ilmunya dan cermat menuntaskan karya akademiknya.
3. Dr. Bambang Winarno, S.H., S.U selaku ko-promotor yang selalu menerima dan melayani penulis untuk berdiskusi guna memperkaya materi disertasi. Saran dan solusi

- yang beliau berikan selalu menciptakan kemudahan bagi penulis. Sentuhan asah, asih dan asuh sungguh penulis rasakan selama didampingi beliau dalam proses melakukan penulisan disertasi ini. Semoga ketulusannya selama ini menuai balasan Allah.
4. Prof. Dr. Ir. Muhammad Bisri, MS., selaku Rektor Universitas Brawijaya yang telah memberikan kesempatan kepada saya untuk mengikuti pendidikan di Universitas Brawijaya Malang.
  5. Dr. Rachmad Safa'at, S.H, M.Si selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang telah memberikan kesempatan untuk mengikuti dan menyelesaikan studi Program Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Atas kepemimpinannya tercipta atmosfer akademik yang kondusif, tenang dan nyaman sehingga memberikan dukungan luar biasa bagi proses belajar dalam rangka menyelesaikan program doktor.
  6. Prof. Dr. Abdul Rachmad Budiono, S.H, M.H dengan kapasitasnya sebagai Ketua Program Doktor Ilmu Hukum telah memberikan kemudahan kepada penulis atas birokrasi dalam proses administrasi selama mengikuti program doktor di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Atas kepemimpinannya tercipta atmosfer akademik yang kondusif, tenang dan nyaman sehingga memberikan dukungan luar biasa bagi proses belajar dalam rangka menyelesaikan program doktor.
  7. Ucapan Terima Kasih kepada Tim Penguji Disertasi yaitu Prof. Dr. Sudarsono, S.H.,MS., Prof. Dr. Koesno Adi, S.H., M.S., Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, Dr. Tunggul Anshari S.N, S.H., M.Hum., Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN., yang telah menguji, sekaligus memberikan saran dan masukan secara kritis dan sangat berharga untuk penulisan disertasi ini.
  8. Para guru besar dan para staf pengajar Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya yang penuh semangat dalam memberikan pengetahuan ilmu hukum yang sangat bermanfaat dan bekal ilmu pengetahuan lainnya yang berkaitan kepada saya.
  9. Staf karyawan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya yang telah membantu dalam bidang administrasi perkuliahan.
  10. Keluarga Besar Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Kekompakan dan kekeluargaan yang tercipta selama ini sungguh memberikan kehangat berarti akan makna silaturahmi sebagai penyemangat penulis dalam menyelesaikan disertasi.

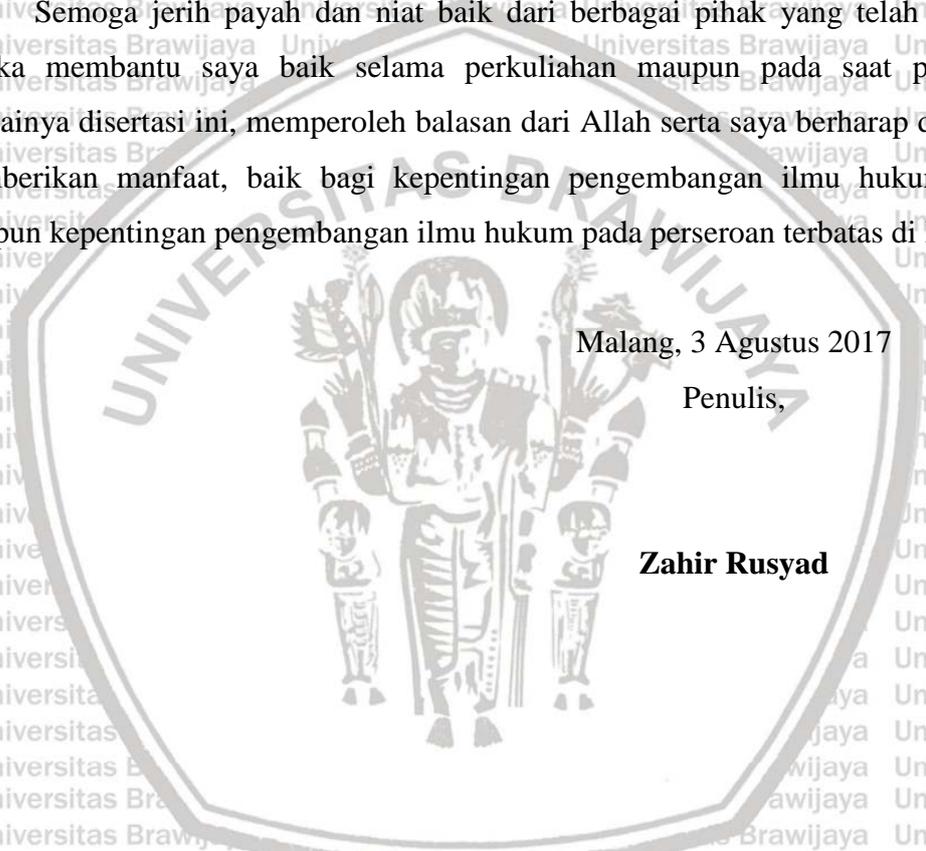
11. Ibunda dan ayahanda tercinta yang selama ini memberikan atmosfer kasih sayang dan keteladanan kepada penulis yang cukup banyak menanamkan nilai-nilai dasar pendidikan.
12. Khusus kepada istri tercinta dan anak-anakku tersayang sebagai bagian dari hidup dan kehidupan penulis sekaligus menjadi motivator utama untuk menyelesaikan program doktor.
13. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah membantu saya dalam menyelesaikan disertasi ini.

Semoga jerih payah dan niat baik dari berbagai pihak yang telah diberikan dalam rangka membantu saya baik selama perkuliahan maupun pada saat penulisan sampai selesainya disertasi ini, memperoleh balasan dari Allah serta saya berharap disertasi ini dapat memberikan manfaat, baik bagi kepentingan pengembangan ilmu hukum secara umum maupun kepentingan pengembangan ilmu hukum pada perseroan terbatas di Indonesia.

Malang, 3 Agustus 2017

Penulis,

**Zahir Rusyad**



## KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah S.W.T. yang hanya karena rachmat dan karunia-Nya proses penelitian disertasi dengan judul **“Perlindungan Hukum Atas Hak Pasien Dalam Pemenuhan Pelayanan Kesehatan Oleh Dokter di Rumah Sakit”**, dapat diselesaikan.

Rumah Sakit memiliki kewajiban untuk menyediakan layanan kesehatan pribadi secara penuh yang menyediakan layanan rawat inap, rawat jalan, dan layanan darurat. Karena itu, dokter diwajibkan sebagai petugas kesehatan utama dalam melayani pasien yang datang ke Rumah Sakit. Dokterlah yang mengambil tindakan medis untuk menyembuhkan pasien. Ikatan Dokter Indonesia (IDI) menganggap tindakan dokter menjadi bentuk bantuan yang tidak menjanjikan penyembuhan karena orang-orang yang dibantu bukan konsumen, jadi menurut mereka, UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ( UUPK) tidak bisa diaplikasikan ke petugas kesehatan, dalam hal petugas kesehatan melakukan kesalahan atau kelalaian profesional.

Penulis tertarik meneliti mengenai perlindungan hukum pasien mengingat pada satu dasa warsa terakhir terjadi peningkatan malpraktik yang dilakukan oleh para petugas kesehatan yang tentunya sangat merugikan pasien yang bahkan bukan hanya dari segi materi melainkan hilangnya nyawa. Meningkatnya jumlah malpraktik oleh petugas kesehatan yang sangat signifikan tersebut harus dicarikan solusi agar tidak terjadi penumpukan perkara dengan jumlah perkara yang sangat besar yang pada akhirnya akan sulit diselesaikan oleh Pengadilan, sehingga menimbulkan ketidakadilan bagi para pasien.

Dengan penuh kerendahan hati, penulis mengharpakan saran dan masukan dari semua pihak untuk lebih menyempurnakan disertasi ini. Semoga disertasi ini bermanfaat bagi semua pihak.

Malang, 12 Maret 2017

Zahir Rusyad

DAFTAR ISI

Cover .....	i
Lembar Pengesahan .....	ii
Orisinalitas Disertasi .....	iii
Majelis Penguji Ujian Akhir Disertasi .....	iv
Ringkasan .....	v
Summary .....	vii
Ucapan Terima Kasih .....	x
Kata Pengantar .....	xiii
BAB I .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
PENDAHULUAN .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
1.1. LATAR BELAKANG .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
1.2. PERUMUSAN MASALAH .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
1.3. TUJUAN PENELITIAN .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
1.4. MANFAAT PENELITIAN .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
1.5. ORISINALITAS PENELITIAN .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
1.6. KAJIAN PUSTAKA .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
1.7. DESAIN PENELITIAN .....	60
1.8. METODE PENELITIAN .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>





1.8.1. Jenis Penelitian dan Pendekatan .....  
**Error! Bookmark not defined.5**

1.8.2. Spesifikasi Penelitian.....  
**Error! Bookmark not defined.7**

1.8.3. Jenis dan Sumber Bahan-bahan Hukum .....  
**Error! Bookmark not defined.8**

1.8.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....  
**Error! Bookmark not defined.3**

1.8.5. Metode Penyajian Bahan Hukum dan Analisis .....  
**Error! Bookmark not defined.4**

1.8.6. Definisi konsep .....  
**Error! Bookmark not defined.5**

1.9. SISTEMATIKA PENULISAN .....  
**Error! Bookmark not defined.78**

BAB II.....  
**Error! Bookmark not defined.**

KERANGKA TEORITIK.....  
**Error! Bookmark not defined.**

2.1. GUGATAN DAN PERLINDUNGAN HUKUM .....  
**Error! Bookmark not defined.**

2.2. TENTANG HUBUNGAN DOKTER DENGAN PASIEN .....  
**Error! Bookmark not defined.**

2.3. TENTANG PEMBUKTIAN .....  
**Error! Bookmark not defined.**

2.4. TENTANG DASAR GUGATAN .....  
**Error! Bookmark not defined.**

2.5. TENTANG PERTANGGUNG JAWABAN DOKTER DAN RUMAH SAKIT

.....  
**Error! Bookmark not defined.**

2.6. TENTANG NILAI-NILAI DALAM NORMA PELAYANAN KESEHATAN

.....  
**Error! Bookmark not defined.**

**BAB III**

.....  
**Error! Bookmark not defined.**

**HASIL DAN ANALISIS**

.....  
**Error! Bookmark not defined.**

3.1. HUBUNGAN DOKTER DENGAN PASIEN MENURUT UNDANG-UNDANG

.....  
**Error! Bookmark not defined.**

3.1.1. Hubungan Terapeutik.....

.....  
**Error! Bookmark not defined.**

3.1.2. Hubungan Informed Consent.....

.....  
**Error! Bookmark not defined.**

3.2. STANDAR PELAYANAN KESEHATAN RUMAH SAKIT DAN  
PERLINDUNGAN HAK PASIEN .....

**Error! Bookmark not defined.**

3.2.1. Standar Pelayanan Kesehatan Rumah Sakit .....

.....  
**Error! Bookmark not defined.**

3.2.1.1. Standar Pelayanan Rumah Sakit .....

.....  
**Error! Bookmark not defined.**

3.2.1.2. Standar Pelayanan Tenaga Kesehatan.....

.....  
**Error! Bookmark not defined.9**

3.2.1.3. Standar Pelayanan Minimal Berkaitan Dengan Pelayanan Kesehatan

Tahun 2010-2015 .....

.....  
**Error! Bookmark not defined.2**



3.2.1.4. Sanksi terhadap Pelanggaran Standar Pelayanan.....	
	<b>Error! Bookmark not defined.5</b>
3.2.1. Perlindungan Hukum atas Hak Pasien .....	
	<b>Error! Bookmark not defined.5</b>
3.2.2.1. Pengertian Perlindungan Hukum .....	
	<b>Error! Bookmark not defined.5</b>
3.2.2.2. Perlindungan Hak Pasien melalui Gugatan Perdata.....	
	<b>Error! Bookmark not defined.78</b>
3.2.2.3. Perlindungan Hak Pasien Melalui Proses Non Litigasi.....	
	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
	<b>Bookmark not defined. .... 190</b>
3. 3. ANALISIS HASIL PENELITIAN .....	
	<b>Error! Bookmark not defined.6</b>
3.3.2.1. Hubungan dokter Rumah Sakit dengan Pasien .....	
	<b>Error! Bookmark not defined.6</b>
3.3.2.2. Hubungan Standar Pelayanan Kesehatan dengan Perlindungan Hukum .....	
	<b>Error! Bookmark not defined.2</b>
3.3.2.3. Penataan Kembali Pengaturan Mengenai Perlindungan Hukum Atas Hak Pasien untuk Menggugat .....	
	<b>Error! Bookmark not defined.4</b>
3.3.2.4. Draft Reformulasi Pasal 32 huruf q UU No. 44 Tahun 2009 .....	
	<b>Error! Bookmark not defined.1</b>
BAB IV .....	
	<b>Error! Bookmark not defined.3</b>

PENUTUP.....

Error! Bookmark not defined.3

4.1. SIMPULAN.....

Error! Bookmark not defined.3

4.2. REKOMENDASI.....

Error! Bookmark not defined.4



## BAB I PENDAHULUAN

### 1.1. LATAR BELAKANG

Pasal 34 Ayat (1) UUD NKRI 1945 menetapkan pelayanan kesehatan sebagai tanggungjawab negara untuk menyediakannya, dan pada Pasal 28 H Ayat (1) menetapkan mengenai hak warga negara untuk mendapatkan pelayanan kesehatan. Kedua pasal tersebut merupakan perwujudan dari sila Kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila Keadilan Sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia. Penyediaan pelayanan kesehatan berkaitan dengan nilai yang menjunjung harkat martabat manusia Indonesia, sedangkan penetapan hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan merupakan perwujudan dari sila Keadilan Sosial yang mewujudkan pemerataan<sup>1</sup>.

Kesehatan yang merupakan dambaan setiap orang, lebih berharga dari harta benda, emas dan permata. Meskipun hal itu sering tidak disadari, tetapi apabila seseorang sudah dalam keadaan sakit, barulah ia dapat merasakan nikmat kesehatan yang merupakan segala-galanya dari kehidupan. Sejarah panjang pelayanan kesehatan masyarakat di Indonesia, mencatat berbagai **konsep pelayanan** kesehatan telah dicetuskan. Pada

<sup>1</sup> A. Heuken SJ. *et al*, *Ensiklopedi politik Pembangunan Pancasila*, (Jakarta: Yayasan Cipta Loka Caraka, 1973), hlm. 218

tahun 1951 konsep **Bandung Plan** diperkenalkan oleh dr. Y. Leimena dan dr. Patah, yaitu konsep pelayanan yang menggabungkan antara pelayanan kuratif dan preventif. Tahun 1956 didirikanlah proyek Bekasi oleh dr. Y. Sulianti di Lemah Abang, yaitu model pelayanan kesehatan pedesaan dan pusat pelatihan tenaga. Kemudian didirikan Health Centre (HC) di 8 lokasi, yaitu di Indrapura (Sumut), Bojong Loa (Jabar), Salaman (Jateng), Mojosari (Jatim), Kesiman (Bali), Metro (Lampung), DIY dan Kalimantan Selatan. Pada tanggal 12 November 1962 Presiden Soekarno mencanangkan program pemberantasan malaria dan pada tanggal tersebut menjadi Hari Kesehatan Nasional (HKN)<sup>2</sup>.

Tahun 1997 Indonesia mengalami krisis ekonomi. Kemiskinan meningkat, kemampuan daya beli masyarakat rendah, menyebabkan akses ke pelayanan kesehatan rendah, kemudian dikembangkan program kesehatan untuk masyarakat miskin yaitu, JPS-BK. Setelah tahun 1998 Indonesia mengalami reformasi di berbagai bidang termasuk pemerintahan, dan menjadi negara demokrasi. Tahun 2001 otonomi daerah mulai dilaksanakan, sehingga di lapangan, program-program kesehatan bernuansa desentralisasi sebagai konsekuensi negara demokrasi. Program-program kesehatan juga banyak yang bernuasa

---

<sup>2</sup> Lihat Anonim, “**Hari Kesehatan Nasional ke-51**”, dalam [promkes.depkes.go.id/hari-kesehatan-nasional/](http://promkes.depkes.go.id/hari-kesehatan-nasional/). Danantaranews.com/530055/hari-kesehatan-nasional-ke--51-tahun-2015-dimeriahkan-rangkaian-kegiatan-kesehatan, diakses tanggal 22 September 2016

'politis'. Termasuk tahun 2003, JPS-BK berubah menjadi PKPS-BBM Bidang Kesehatan, tahun 2005 berubah lagi menjadi Askeskin, yang bernuansa politik. Pada saat itu juga dikembangkan Visi Indonesia Sehat Tahun 2010 dengan Paradigma Sehat. Puskesmas dan Posyandu masih tetap eksis, bahkan Posyandu menjadi andalan ujung tombak 'mobilisasi sosial' bidang kesehatan.<sup>3</sup>

Dalam perkembangannya penyediaan pelayanan kesehatan telah diatur dalam Undang-undang sebagai berikut :

1. UU No. 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan
2. UU No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran
3. UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan
4. UU No. 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit
5. UU No.36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan

Kelima Undang-undang tersebut pada dasarnya mengatur mengenai penyelenggaraan pelayanan kesehatan di Indonesia, termasuk mengenai perlindungan hukum terhadap hak pasien memperoleh pelayanan kesehatan yang sesuai dengan standar pelayanan. Pengaturan standar pelayanan kesehatan minimal (SPM) menjadi tolok ukur untuk menyelenggarakan pelayanan yang baik menurut perundang-undangan.

<sup>3</sup> *ibid*

Perlu dipahami bahwa Undang-undang membedakan antara layanan kesehatan oleh Tenaga Kesehatan dengan layanan kesehatan Rumah Sakit. Layanan Tenaga Kesehatan dilakukan oleh 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>4</sup>. Sedangkan layanan kesehatan Rumah sakit dilakukan oleh institusi pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perorangan secara paripurna yang menyediakan pelayanan rawat inap, rawat jalan, dan gawat darurat<sup>5</sup>. Keduanya mempunyai standar pelayanan yang berbeda kompleksitasnya. Standar layanan Rumah Sakit lebih kompleks karena harus memenuhi persyaratan instistusional sebagai Rumah Sakit<sup>6</sup>, sedangkan standar layanan Tenaga Kesehatan hanya memenuhi standar profesi, standar pelayanan profesional dan standar prosedur profesi<sup>7</sup>.

Penelitian disertasi ini, berawal dari keprihatinan bahwa masyarakat membutuhkan perlindungan hukum untuk mendapatkan keadilan di bidang pelayanan medis, khususnya apabila terjadi malpraktek pada rumah sakit. Pada saat keadaan pasien yang menjadi lebih buruk

<sup>4</sup> Pasal 1 UU No 36/2014

<sup>5</sup> Pasal 1 UU No.44/2009

<sup>6</sup> Pasal 5 UU No.44/2009

<sup>7</sup> Pasal 1 UU No 36/2014

kesehatannya, atau cacat, atau kematian yang disebabkan oleh pelayanan kesehatan di Rumah Sakit.

Pengaturan UU menetapkan bahwa ketika seorang dokter di suatu Rumah Sakit, melakukan malpraktek yang menyebabkan kematian atau cacat permanen pada dasarnya Rumah Sakit tersebut dapat digugat secara

perdata<sup>8</sup>. Tetapi selama ini gugatan ditujukan kepada dokter<sup>9</sup> yang melakukan malpraktek sebagai pribadi hukum (terutama sebagai subjek hukum pidana), sedangkan Rumah Sakit dimana dokter tersebut berpraktek terlepas dari jerat hukum, baik pidana maupun perdata, berdasarkan tuduhan bahwa dokterlah yang melakukan tindakan medis.

Apakah dokter yang melakukan **tindakan medis** kepada pasien hanya mewakili dirinya sendiri atau mewakili korporasi (rumah sakit) yang menaunginya? Dan bagaimanakan pertanggungjawaban perdata Rumah Sakit terhadap transaksi terapeutik apabila dokter melakukan malpraktek dalam penerapan tindakan medis (berdasar *informed consent*)nya?. Hal

inilah yang menimbulkan pemikiran latar belakang perlunya kepastian perlindungan hukum bagi masyarakat yang melakukan transaksi terapeutik dengan rumah sakit, karena terbukti beberapa kasus malpraktek berakhir dengan hasil yang berbeda satu sama lain.

<sup>8</sup> Pasal 32 huruf q UU No. 44 Tahun 2019 Tentang Rumah Sakit.

<sup>9</sup> Contoh, kasus Dokter Ayu

Sebagai gambaran, pada tahun 2011, persidangan di Pengadilan Negeri (PN) Manado, dr Ayu dituntut pidana 10 bulan penjara<sup>10</sup>. Tetapi dr Ayu divonis bebas karena tidak terbukti melakukan malpraktik. Jaksa Penuntut Umum (JPU) yang menangani kasus itu mengajukan kasasi dan dikabulkan MA lewat putusan yang dikeluarkan pada 18 November 2012.

Kasasi ini memerintahkan dokter Ayu untuk dipenjarakan selama 10 bulan. Para dokter di seluruh tanah air turun ke jalan untuk meminta dr Ayu dibebaskan. Bahkan para dokter melakukan aksi mogok hampir di seluruh provinsi karena berduka atas hukuman kepada dr Ayu dan kawan-kawannya. Aksi para dokter ini membuahkan hasil. Pada Februari 2014 dr Ayu dibebaskan lewat putusan di tingkat peninjauan kembali (PK). Dasar pertimbangan mengabulkan PK yaitu para terpidana tidak menyalahi SOP dalam penanganan operasi *sesco ciceasria* sehingga pertimbangan *judex facti* pada PN Manado sudah tepat dan benar<sup>11</sup>.

Kejadian yang menimpa dr Ayu berlangsung pada April 2010. Kala itu, dr Ayu bersama rekannya yaitu dr Hendry Simanjuntak dan dr Hendy Siagian sedang menangani pasien rujukan Puskesmas di daerah Manado.

Karena keadaan terdesak, dr Ayu melakukan tindakan operasi *cito seccio sesaria*. Tetapi tindakan itu gagal menyelamatkan pasien. Selang

<sup>10</sup> Tidak ada tuntutan perdata

<sup>11</sup> Anonim, "Kisah dr. Ayu Menolong Pasien di Penjara, Bebas, Kini bersaksi di MK", dalam <https://news.detik.com/berita/2710494/kisah-dr-ayu-menolong-pasien-dipenjara-bebas-kini-bersaksi-di-mk>, diakses tanggal 22 September 2016

beberapa waktu pasca kejadian, dr Ayu dan kawan-kawannya mendapat panggilan dari kepolisian. Dia dilaporkan oleh keluarga pasien karena melakukan operasi tanpa izin. Kasus ini menjadi perbincangan media, dan berbagai pertanyaan mengemuka mengenai pertanggungjawaban Rumah Sakit sebagai korporasi yang melakukan transaksi terapeutik. Pada satu sisi, transaksi terapeutik adalah hubungan hukum antara Rumah Sakit dengan pasien yang memberikan kewenangan kepada Rumah Sakit untuk melakukan kegiatan pelayanan kesehatan kepada pasien<sup>12</sup>. Pada sisi lain, tindakan medis dokter seharusnya berdasar *informed consent*<sup>13</sup>, yang merupakan persetujuan pasien atau keluarganya. Dengan kata lain tindakan hukum yang dilakukan oleh dokter rumah sakit adalah karena kewenangan yang diberikan oleh rumah sakit kepada dokter yang bersangkutan, sekalipun kemudian dokterlah yang melakukan **tindakan medis** kepada pasien di rumah sakit tersebut. Dalam hal ini dr. Ayu meminta persetujuan, karena memandang keadaannya sangat darurat.

Berbeda dengan kasus di atas, adalah keputusan Mahkamah Agung pada perkara kasus Sita Dewanti. Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Selatan memutuskan agar dokter dan rumah sakit tempat pasien itu ditangani, harus bertanggung jawab secara tanggung renteng untuk memberikan

<sup>12</sup> Mukadimah Kode Etik Kedokteran Indonesia yang dilampirkan pada Keputusan Menteri Kesehatan R.I. Nornor: 434/MEN.KES/X/1983 Tentang Berlakunya Kode Etik Kedokteran Indonesia Bagi Para Dokter di Indonesia

<sup>13</sup> Ketentuan Umum Pasal 1 angka 1 Permenkes No. 290 Tahun 2008

ganti rugi. Dalam amar putusannya, hakim menyatakan para tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum ketika menangani almarhumah Sita Dewanti, dan hakim memutuskan agar para tergugat membayar ganti rugi secara tanggung renteng sebesar Rp2 miliar<sup>14</sup>.

Kedua kasus diatas sebagai contoh bahwa **perlindungan hukum** terhadap pasien yang menerima pelayanan kesehatan, masih perlu ditata kembali supaya:

1. Pasien memperoleh ketegasan siapa yang menjadi subjek dan objek gugatan, menurut perundang-undangan yang berlaku. Apakah Rumah Sakit yang bertanggung jawab, ataukah dokternya.
2. Proses gugatan atas kelalaian dan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar pelayan kesehatan **tidak menjadi beban penggugat**. Karena penggugat tidak mempunyai kompetensi dalam masalah praktik kedokteran.

Kedua hal di atas adalah untuk mewujudkan keseimbangan kedudukan antara pasien dengan rumah sakit di mata hukum, dalam kerangka perlindungan hukum terhadap hak pasien mendapatkan pelayanan yang baik. Penegasan mengenai subjek hukum memberikan penegasan bahwa gugatan yang dilakukan pasien karena adanya

<sup>14</sup>Keputusan MA Nomor : 515 PK/Pdt/2011

kedudukan hukum yang seimbang dengan Rumah Sakit. Sedangkan pengalihan beban pembuktian kepada yang berkompeten merupakan keseimbangan dalam hukum acara perdata sesuai dengan asas *Audi Et Alteram Partem*<sup>15</sup>.

**Pertama**, hal yang harus ditelaah adalah Pasal 32 huruf q UU No 44/2009 telah mengatur bahwa **subjek gugatan** adalah Rumah Sakit, sedangkan pada PP 32 tahun 1996 yang digantikan dengan Pasal 77 UU 39 tahun 2014 mengatur bahwa **subjek hukum** gugatan adalah tenaga kesehatan atau dokter.

Perlu dipahami bahwa konsep rumah sakit dalam UU Nomor 44 tahun 2009 adalah : "...institusi pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perorangan secara paripurna yang menyediakan pelayanan rawat inap, rawat jalan, dan gawat darurat"<sup>16</sup>.

Konsep ini mengandung makna (*meaningful*) berkait dengan institusi pelayanan kesehatan<sup>17</sup>. Oleh sebab itu, istilah "rumah sakit sebagai institusi layanan kesehatan" mengandung arti sebagai sistem manajerial

<sup>15</sup> adalah asas kesamaan proses dari para pihak yang berperkara. Berdasarkan asas ini, hakim tidak boleh menjatuhkan putusan sebelum memberi kesempatan untuk mendengarkan kedua pihak. Hakim harus adil dalam memberikan beban pembuktian pada pihak yang berperkara agar kesempatan untuk kalah atau menang bagi kedua pihak tetap sama.

<sup>16</sup> Ketentuan Umum Pasal 1 angka 1 UU No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah sakit.

<sup>17</sup> Lihat pengertian konsep dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis* (Semarang: Pustaka Magister, 2014), hlm. 38

pelayanan yang menkoordinasikan berbagai “organ” di dalamnya<sup>18</sup>, antara lain : dokter, rumah rawat, rumah inap, fasilitas pengobatan atau peralatan, obat dan lain-lain yang terkait di dalamnya. Sistem manajerial tersebut digunakan untuk melayani pengobatan perorangan yang membutuhkan dan bersedia membayar biaya pengobatan. Konsep ini akan mempermudah untuk memahami mengapa Rumah Sakit harus bertanggung jawab terhadap aktifitas pelayanan kesehatan yang dilakukan oleh dokter di rumah sakit itu.

Pada sisi lain ada konsep transaksi terapeutik yang terdapat di dalam mukadimah Kode Etik Kedokteran Indonesia yang dilampirkan pada Keputusan Menteri Kesehatan R.I. Nornor: 434/MEN.KES/X/1983 Tentang Berlakunya Kode Etik Kedokteran Indonesia Bagi Para Dokter di Indonesia. Apabila konsep ini disubstitusikan ke dalam makna konsep Rumah Sakit pada Pasal 1 UU No.44 tahun 2009, maka kata “dokter” mempunyai arti adalah dokter yang bekerja pada rumah sakit, sehingga transaksi terapeutik menjadi berarti sebagai hubungan antara dokter yang bekerja pada rumah sakit dan pasien. Konsep’ ialah simbol tertentu yang digunakan sebagai representasi objek yang diketahui dan/atau dialami oleh manusia dalam kehidupan bermasyarakatnya. Sebagai simbol bermakna, setiap konsep bermukim di alam *numenon*, ialah alam ide yang

<sup>18</sup> Tercantum dalam Pasal 12 UU No.44 tahun 2009

imajinatif, sedangkan objek yang diwakili berada di alam *phenomenon*, ialah alam fakta-aktual yang indrawi<sup>19</sup>. Dengan kata lain, kata “dokter” di dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia adalah simbol yang merepresentasikan “dokter” dalam arti luas - yang dapat berarti : dokter yang praktek mandiri, dokter spesialis, dokter gigi, atau dokter, dokter gigi dan dokter spesialis yang praktek di rumah sakit. Kosekuensi dari pemaknaan ini adalah bahwa transaksi antara dokter dan penderita ditangani oleh Rumah Sakit sebagai penyedia jasa dokter dan fasilitas pengobatannya. Konsep *Informen concent* memuat simbol yang diistilahkan dengan “tindakan kedokteran” dan “tindakan kedokteran gigi”. Istilah tersebut merupakan representasi dari bermacam-macam tindakan kedokteran yang dilakukan untuk menyembuhkan pasien.

**Representasi ini jelas menunjuk bahwa disiplin Ilmu kedokteran tidak dipahami oleh orang awam.** Oleh karena itu subjek yang ditunjuk untuk melakukan tindakan kedokteran adalah seorang yang berprofesi sebagai dokter atau dokter gigi.

Konsep Rumah sakit, konsep transaksi terapeutik, dan konsep *informed consent*, **seharusnya** menjadi acuan perlindungan hak pasien

<sup>19</sup> Soetandyo Wignjosobroto, “Teori, Konsep, dan Paradigma dalam Kajian Tentang Manusia, Masyarakat, dan Hukumnya” dalam [https://soetandyo.wordpress.com/wp-login.php?redirect\\_to=https%3A%2F%2Fsoetandyo.wordpress.com%2Fwp-admin%2Fpost-new.php&reauth=1#\\_ftn1](https://soetandyo.wordpress.com/wp-login.php?redirect_to=https%3A%2F%2Fsoetandyo.wordpress.com%2Fwp-admin%2Fpost-new.php&reauth=1#_ftn1), diakses 12 November 2016

untuk menggugat perdata apabila terjadi malpraktek oleh dokter rumah sakit. Pertanggungjawaban atas pelayanan yang tidak sesuai dengan standar adalah berada pada **dokter dan rumahsakit sekaligus** tanpa dapat dipisahkan, sesuai dengan **Pasal 12 (1) UU Nomor 44 /2009**. Pasal tersebut menetapkan adanya Persyaratan sumber daya manusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) UU No 44 tahun 2009, yaitu Rumah Sakit harus memiliki **tenaga tetap** yang meliputi tenaga medis (dokter-pen) dan penunjang medis, tenaga keperawatan, tenaga kefarmasian, tenaga manajemen Rumah Sakit, dan tenaga nonkesehatan. Artinya bahwa dokter sebagai subjek gugatan, merupakan bagian kesatuan dari Rumah Sakit dalam upaya pelayanan kesehatan pada rumah sakit tersebut. Sedangkan dalam praktek hukum, gugatan perdata membutuhkan dasar yang memadai untuk menentukan subjek gugatan, yang dalam hal ini masih dalam pengaturan yang terpisah antara UU No 39 /2014 dengan UU No.44/2009, yang sampai saat ini belum ada aturan pelaksanaannya.

Di negara lain, dalam kasus malpraktik, rumah sakit juga bertanggung jawab secara hukum terhadap apa yang telah diperbuat dokternya. Dalam kasus Donald Church,<sup>20</sup> seorang pria berusia 49 tahun yang mempunyai tumor di perutnya. Pada bulan Juni 2000 Donald

<sup>20</sup> <http://www.seattlepi.com/local/article/Surgical-tools-left-in-five-patients-1074029.php>

menjalani operasi pengangkatan tumor di **University of Washington Medical Center** di Seattle. Tumor yang selama ini menggerogotinya memang berhasil diangkat, tetapi Donald malah merasakan kesakitan yang hebat di perutnya. Hasil foto sinar-x menemukan sebuah peralatan kesehatan yang disebut retractor sepanjang 33 cm tertinggal di dalam perutnya. Dan yang membuat miris, kejadian ini bukanlah yang pertama di rumah sakit itu. Dalam tiga tahun terjadi empat kasus serupa. Untungnya semua peristiwa itu tidak ada yang menyebabkan kematian. Meskipun demikian, tak urung pihak rumah sakit harus membayar ganti rugi sebanyak 97 ribu dollar kepada Donald Church.

Kemudian Seorang pasien bernama Willie King<sup>21</sup> berusia 52 tahun harus kehilangan satu kakinya yang sehat karena kesalahan prosedur amputasi pada bulan Februari 1995. Salah amputasi ini berawal dari rangkaian kesalahan demi kesalahan prosedur operasi. Mulai dari laporan perawat yang salah hingga kealpaan dokter untuk mengecek ulang laporan tersebut. Dan ketika di tengah operasi dokter menyadari telah terjadi kesalahan, semuanya sudah terlambat. Sebagai akibat dari malpraktek ini, tim dokter dan perawat yang bertugas saat itu dibebastugaskan dari jabatannya dan harus membayar ganti rugi 250 ribu dollar. Sedangkan

<sup>21</sup> <http://www.patient-safety-blog.com/2014/01/16/the-willie-king-case-wrong-foot-amputated/>

pihak rumah sakit **University Community Hospital** harus membayar 900 ribu dollar kepada korban.

Pada bulan Nopember 2007, seorang wanita berusia 82 tahun harus menjalani operasi untuk menghentikan pendarahan yang terjadi di otaknya. Dokter yang bertugas di ruang operasi megebor bagian kanan kepala pasien meskipun dalam CT scan jelas tergambar pendarahan terjadi di bagian kiri otak pasien. Untungnya sebelum operasi diteruskan dokter tersebut menyadari kesalahannya. Masalahnya adalah, kejadian tersebut bukan yang pertama kali terjadi. Dalam setahun, para dokter di **Rhode Island Hospital** telah melakukan kesalahan yang sama sebanyak 3 kali. Bahkan dalam salah satu kasus, pasien harus kehilangan nyawanya karena malpraktek tersebut. Atas kesalahan tersebut pihak rumah sakit cuma dikenakan ganti rugi sebanyak 50 ribu dollar<sup>22</sup>.

Di Indonesia<sup>23</sup>, terdapat beberapa kasus dugaan malpraktik belum dapat diselesaikan. Di Klinik Chiropractic, Pondok Indah, Jakarta yang mengakibatkan meninggalnya Allya Siska Nadya tercatat hanya satu dari sekian kasus dugaan malpraktek di dunia medis Tanah Air.

Pada September 2013 Keluarga atlet dan pelatih cabang olahraga Equestrian (berkuda) nasional Adinda Yuanita menggugat salah satu dokter dan pihak Rumah Sakit Sahid Memorial Jakarta terkait dugaan

<sup>22</sup> <http://www.nbcnews.com/id/21981965/#.WR8zOtwIHIV>

<sup>23</sup> <http://wahyudianto-eko.blogspot.co.id/2011/01/kasus-malpraktek-dan-pembahasanya.html>

malapraktik terkait pengobatan terhadap Adinda yang jatuh saat melakukan persiapan bertanding untuk kejuaraan Nasional (Kejurnas) EFI-JPEC di Sentul, Jawa Barat.

Pada tanggal 2 Desember 2013 Keluarga mantan pasien almarhum Wagiman Riyanto, 60, mendatangi Rumah Sakit Umum Daerah dr. Soebandi, Jember, Jatim. Mereka meminta pertanggungjawaban rumah sakit pelat merah itu karena dianggap telah melakukan dugaan malapraktik sehingga Wagiman meninggal.

Kemudian Mei 2014 Achmad Haris menggugat Rumah Sakit Siloam Karawaci sebesar Rp500 miliar karena kecewa dengan layanan rumah sakit itu saat mengobati anaknya Dasril Ramadhan akibat kasus kecelakaan. Kaki Dasril mengalami pembusukan setelah menjalani perawatan dan mendapatkan tindakan medis dari dokter rumah sakit tersebut. 30 Mei 2014, seorang warga Bogor, Harun, 35, menggugat Rumah Sakit Cipto Mangunkusumo (RSCM) Jakarta karena diduga melakukan malapraktik. Kasus ini bermula saat pasien yang bernama Harun, 35 tahun, warga Bogor, Jawa Barat, melakukan operasi pengangkatan pen di RSCM pada 1 April 2014 lalu. Dokter yang menangani Harun diduga tidak melakukan operasi hingga tuntas karena masih ada sisa pen di pahunya. 3 November 2015 Dokter dan perawat Rumah Sakit Awal Bross Bekasi dilaporkan ke Polda Metro Jaya atas

dugaan malapraktek. Laporan itu dibuat oleh Ibrahim Blegur, orang tua balita bernama Falya Raafan Blegur yang meninggal saat dirawat di rumah sakit itu pada 1 November 2015.

Salah satu sebab tidak selesainya kasus di atas adalah bahwa gugatan perdata, subjek gugatan dan dasar gugatannya harus jelas. Selain itu Hukum Acara Perdata Indonesia juga menganut prinsip *actore in cumbit probatio*, yang pada prinsipnya seorang penggugat harus membuktikan gugatannya.

Telaah **Kedua**, berkaitan dengan kompetensi kedokteran pada pembuktian. Dalam prakteknya, tindakan medis ada karena terlebih dulu ada transaksi terapeutik yang dilakukan dengan pendaftaran pasien untuk berobat, kemudian *informed consent* dilakukan dengan adanya **kepercayaan pasien kepada kompetensi dokter** untuk melakukan tindakan medis. *Informed consent* menunjukkan adanya kompetensi kedokteran yang selamanya akan ada di dalam masyarakat, bahwa dokter mempunyai **pengetahuan lebih dan mungkin tidak terjangkau** oleh pasien. Sedangkan kerangka transaksi terapeutik menjelaskan adanya kedudukan hukum perdata yang seharusnya seimbang antara Rumah Sakit dengan Pasien, yang hak dan kewajibannya diatur dalam UU Rumah Sakit. Kedua belah pihak diberi perlindungan hukum dalam undang-undang tersebut.

Perlindungan hukum atas hak pasien atas pelayanan yang baik diatur dalam Pasal 32 huruf q UU No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit. Dalam pasal ini, undang-undang telah memunculkan Hak Gugat pasien terhadap pelayanan yang tidak sesuai dengan standar dan menimbulkan kerugian pihak pasien. Implementasi hak gugat inilah yang dalam praktik menimbulkan ketidak seimbangan dalam beban pembuktiannya.

Perlu diingat bahwa transaksi terapeutik bukan transaksi biasa pada umumnya. Transaksi terapeutik tidak menjanjikan kesembuhan, melainkan secara tidak tersirat, hanya menjanjikan “pelayanan kesehatan yang baik”, dimana substansi perjanjiannya ditetapkan oleh undang-undang, bukan oleh para pihak, termasuk hal yang diperjanjikannya. Hukum di Indonesia mengkonstruksikan pertanggungjawaban yang didasarkan kepada perundang-undangan, ke dalam konteks perbuatan melawan hukum (*onrechmatigedaad*). Apabila seseorang dirugikan karena perbuatan seseorang lain, sedang diantara mereka itu tidak terdapat sesuatu perjanjian (hubungan hukum perjanjian), maka berdasarkan undang undang juga timbul atau terjadi hubungan hukum antara orang tersebut yang menimbulkan kerugian itu<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> A. Z. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Diapit Media, 2002), hlm.77.

Perbuatan melawan hukum (*onrechmatigedaad*) diartikan suatu perbuatan atau kealpaan, yang atau bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan, dengan kesusilaan baik, pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda, sedang barang siapa karena salahnya sebagai akibat dari perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian<sup>25</sup>. Konsep ini melekat pada konteks Negara Hukum, dimana terdapat perikatan-perikatan yang dilahirkan oleh perundang-undangan, termasuk hubungan antara Rumah Sakit dengan pasiennya ditentukan oleh perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan kepada asas yang berlaku dalam Hukum Acara Perdata Indonesia, pembuktian atas gugatan pasien terhadap rumah sakit harus dibuktikan oleh penggugat/pasien<sup>26</sup>. Sebagaimana dipahami bahwa system pembuktian dalam hukum acara perdata ditujukan untuk mencari dan mewujudkan kebenaran formil (*formeel warhead*), sedangkan hakim tidak dituntut adanya keyakinan. Dalam kerangka system pembuktian yang demikian, sekiranya tergugat mengakui dalil penggugat, meskipun hal itu bohong dan palsu, hakim harus menerima kebenaran itu, dan tergugat dianggap dan dinyatakan melepaskan hak perdatanya atas hal

<sup>25</sup> M.A. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hlm. 25-26.

<sup>26</sup> Actio probatio in cumbit

yang diperkarakan. Secara teoritis dan yuridis, hakim tidak boleh melampaui batas-batas kebenaran yang diajukan para pihak dipersidangan.

Dalam perkembangannya Putusan MA No.3136K/Pdt/1983 mengatakan tidak dilarang pengadilan perdata mencari dan menemukan kebenaran materiil, namun apabila kebenaran materiil tidak ditemukan dalam peradilan perdata, hakim dibenarkan hukum mengambil putusan berdasarkan kebenaran formil.<sup>27</sup> Hal tersebut menegaskan bahwa saat ini telah terjadi pergeseran aliran baru yang menentang sikap hakim yang pasif-total ke arah hakim yang aktif-argumentatif, karena hakim bukanlah *aantreanenimes* (makhluk tak berjiwa) dan seolah-olah tidak memiliki hati nurani dan kesadaran moral. Oleh karena itu, tidak layak dalam masyarakat yang beradab menjadikan hakim sebagai boneka yang diharuskan menerima dan menelan kebohongongan dan kepalsuan bukti atau fakta yang diajukan para pihak yang berperkara sebagai kebenaran yang mesti dibenarkannya, padahal dia tahu tidak benar. Sistem yang seperti itu dianggap tidak layak. Dengan demikian tidak layak (*unappropriate*) dan tidak pantas (*unreasonable*) bagi hakim menerima sesuatu yang disodorkan para pihak sebagai kebenaran, apabila yang

<sup>27</sup> M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata, Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 498

disodorkan itu tidak benar. Juga Hakim tidak layak membiarkan para pihak, berlaku sewenang-wenang menyodorkan dan menyampaikan kebenaran yang berisi kebohongan dan kepalsuan.<sup>28</sup>

Kemudian mengenai objek gugatan terhadap Rumah Sakit adalah “pelayanan kesehatan” yang lebih dipahami oleh rumah sakit dari pada pasien, disamping adanya bukti formal yang dikuasai oleh Rumah Sakit, maka apabila beban pembuktian diberikan kepada pasien, dapat diprediksi gugatan akan menjadi kandas. Pengaturan ini memperlihatkan belum adanya asas keseimbangan dalam perlindungan hak pasien untuk menggugat. Pengaturan dalam Pasal 32 huruf q UU no.44/2009 hanya semata-mata memberikan hak gugat kepada pasien tanpa memperhatikan kedudukan sosiologis dokter yang kompetensinya lebih tinggi daripada pasien. Secara yuridis, dokter/ rumah sakit memang ditempatkan pada posisi yang seimbang dengan pasien, yaitu sama-sama punya hak menggugat apabila terjadi kerugian. Akan tetapi pengaturan yang membiarkan gugatan diproses dengan Hukum Acara Perdata pada umumnya, telah meletakkan pihak pasien pada kedudukan yang lebih lemah, yaitu tidak dapat membuktikan karena tidak berkompeten.

Disertasi ini, bermaksud mengkaji masalah tersebut dari *stand point* gugatan perdata terhadap transaksi terapeutik yang di dalamnya terdapat

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 502

*informed consent*, sebagai perlindungan hukum atas hak pasien menerima pelayanan yang baik dari Rumah Sakit. Kesulitan para penggugat melalui dasar *onrechtmatigedaad* pada dasarnya disebabkan karena beban pembuktian terletak pada penggugat, sehingga terjadi kesulitan mengenai pembuktiannya. Sistem pertanggungjawaban *rebut table presumption of liability principle* merupakan alternatif yang harus dijelaskan secara ilmiah, mengapa dokter / rumah sakit yang harus membuktikan bahwa mereka tidak bersalah dalam suatu kejadian yang disangkakan ada mal praktek dokter.

Kajian ini, berbasis nilai-nilai Pancasila sebagai landasan teori-teori hukum yang digunakan sebagai pembedah masalah yang berkaitan dengan perundang-undangan dan pelayanan kesehatan. Disamping itu, dengan rendah hati penulis berusaha membangun pikiran konstruktif mengenai gugatan atas pelayanan kesehatan, berkaitan dengan gugatan *Onrechtmatigedaad*, dimana hasil akhirnya apabila dimungkinkan adalah merekomendasikan reformulasi pada Pasal yang terkait dengan masalah yang sedang dibahas.

## 1.2. PERUMUSAN MASALAH

Sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28 H ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, menyebutkan bahwa “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup

yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan serta berhak atas jaminan kesehatan”. Untuk itu, perlu adanya jaminan perlindungan hukum bagi tiap orang dalam mengaktualisasikan hak dan kewajibannya untuk memperoleh derajat kesehatan yang optimal.

Terkait dengan hal tersebut, tenaga kesehatan (dokter) sebagai komponen utama pemberi pelayanan kesehatan kepada masyarakat mempunyai peran yang sangat penting dalam pemberian pelayanan kesehatan dan mutu layanan yang diberikan, sehingga tindakan medis dalam transaksi terapeutik yang dilakukannya semata-mata didasarkan atas ilmu pengetahuan, teknologi dan kompetensi yang dimilikinya, termasuk adanya keharusan memberikan informasi atas tindakan medis yang dilakukannya hingga memperoleh persetujuan dari pasien (*informed consent*).

Apabila keharusan tersebut tidak dilakukan maka dokter atau tenaga kesehatan akan dihadapkan pada pertanggungjawaban baik dalam hukum pidana maupun dalam konteks penulisan ini juga terdapat pertanggungjawaban perdata. Dengan perkataan lain dalam hubungan hukum *transaksi terapeutik* seorang pasien yang dirugikan oleh karena kesalahan dan/atau kelalaian dokter dalam *informed consent*, diwajibkan menunjukan dan membuktikan adanya hubungan hukum yang

mendahului, unsur kesalahan dan/atau kelalaian yang telah dilakukan oleh dokter.

Disamping pasien dalam hubungan *transaksi terapeutik* yang merasa dirugikan *kepentingan/hak-hak* akan *informed consent*, telah memperoleh perlindungan hukum secara *materiil*, antara lain berdasarkan Undang-undang Republik Indonesia nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan *juncto* Undang-undang Republik Indonesia nomr 44 tahun 2009 tentang Rumah Sakit dan Undang-undang Republik Indonesia nomor 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran *juncto* Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia nomor 290/MENKES/PER/III/2008, apabila mengajukan tuntutan hak atau gugatan perdata tetap berkewajiban membuktikan yang berdasarkan asas hukum acara perdata di Indonesia yaitu: *actore in cumbit probatio*.

Mengacu pada paparan tersebut di atas maka dalam penelitian ini dapat dirumuskan masalah, sebagai berikut:

1. Apakah hubungan pasien dan dokter Rumah Sakit telah memenuhi asas keseimbangan ?
2. Apakah norma standar pelayanan rumah sakit telah memenuhi perlindungan terhadap Hak Pasien ?

### 1.3. TUJUAN PENELITIAN

Agar penelitian ini memiliki arah yang jelas dan dapat memecahkan permasalahan yang telah dirumuskan, maka perlu kiranya ditetapkan beberapa tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini.

Adapun tujuan penelitian ini, adalah sebagai berikut :

1. Untuk memahami, menganalisa dan menemukan hakekat hubungan antara pasien dengan dokter di Rumah Sakit
2. Untuk memahami, menganalisa dan menjelaskan perlindungan hukum hak pasien atas pelayanan kesehatan yang baik dari Rumah Sakit.

### 1.4. MANFAAT PENELITIAN

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis. Kemanfaatan ini diperlukan mengingat kajian yang dilakukan merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh setiap orang agar dapat hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan serta berhak atas jaminan kesehatan, khususnya dalam hubungan hukum dalam memperoleh pelayanan kesehatan yang baik dan mendapat jaminan perlindungan

hukum (perdata) apabila hak ini tidak dilaksanakan dengan baik oleh tenaga kesehatan.

Adapun manfaat penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis, di mana hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat untuk memberikan kontribusi pemikiran dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan hukum, khususnya hukum perdata dan hukum acara perdata dalam kaitan adanya transaksi terapeutik, serta dapat dijadikan tambahan referensi pada ilmu pengetahuan hukum pada umumnya.
2. Manfaat Praktis, di mana hasil penelitian ini diharapkan juga bermanfaat untuk memberikan informasi dan dijadikan pedoman bagi setiap orang yang membutuhkan pelayanan kesehatan yang baik dan bagi tenaga kesehatan atau dokter yang harus memberikan layanan medis sesuai dengan ilmu pengetahuan, teknologi dan kompetensi yang dimilikinya.

## 1.5. ORISINALITAS PENELITIAN

Bagian ini akan menguraikan atau memaparkan hasil-hasil penelitian dan penulisan terdahulu untuk topik yang sama atau berkaitan dengan *informed consent* dalam Transaksi Terapeutik, sehingga dapat

menunjukkan tingkat keorisinilan atau keaslian penelitian yang akan dilakukan dan sekaligus menunjukkan perbedaan-perbedaan yang tegas dari penelitian terdahulu yang memiliki obyek kajian sejenis, sama atau agak sama, dengan penelitian ini.

#### Penelitian mengenai “Perlindungan Hukum Atas Hak Pasien

#### Dalam Pemenuhan Pelayanan Kesehatan Yang Baik Oleh Dokter Dan

#### Rumah Sakit” ini menitikberatkan pada perlindungan hukum atas hak

mendapatkan pelayanan kesehatan yang baik, yang ditetapkan perundang-

undangan berkaitan dengan gugatan perdata terhadap kesalahan yang

dilakukan oleh dokter dalam melaksanakan transaksi terapeutik, sehingga

ada keharusan untuk membuktikan gugatan perdata tersebut yang akan

membawa konsekuensi bagi dokter untuk mempertanggungjawabkan

secara perdata atas kerugian yang diderita pasien akibat kesalahan yang

dilakukan oleh dokter.

Berdasarkan hasil penelusuran penulis terhadap beberapa

penelitian dan penulisan yang telah ada nampaknya penelitian dan

penulisan terkait dengan perundang-undangan berkaitan dengan

perlindungan hukum perdata terhadap hak pasien mendapatkan

pelayanan yang sesuai standar dalam transaksi terapeutik ini belum

pernah dilakukan di Indonesia. Beberapa penelitian dan penulisan yang

ada mengkaji eksistensi informed consent dalam transaksi terapeutik

namun dengan titik berat pada kajian obyek-obyek tertentu atau fokus kajiannya di luar gugatan perdata terhadap dokter.

Beberapa disertasi yang mengkaji eksistensi ‘*informed consent*’ dalam transaksi terapeutik, antara lain:

1. Penulisan yang dilakukan oleh Endang Kusuma Astuti dengan judul

“Hubungan Hukum antara dokter dengan pasien dalam upaya pelayanan medis”, dalam penulisan ini dikaji tentang hubungan hukum antara dokter dengan pasien berawal dari pola hubungan yang vertikal yang bertolak dari prinsip *father knows best* yang melahirkan hubungan yang bersifat paternalistik. Dalam hubungan ini kedudukan dokter dengan pasien tidak sederajat. Hubungan antara dokter dengan pasien melahirkan aspek hukum *inspanningsverbintenis* yang obyek perikatannya adalah upaya maksimal untuk kesembuhan / pemeliharaan kesehatan pasien yang dilakukan dengan secara hati-hati berdasarkan ilmu pengetahuan dan pengalaman dokter untuk mengupayakan kesembuhan pasien. Jadi di dalamnya tidak membahas tentang kesalahan perdata dari dokter dalam pelaksanaan hubungan hukum tersebut, apalagi mengkaji seputar gugatan perdata tersebut tidaklah dijadikan bahan kajian dalam penulisan tersebut.

2. Penelitian yang dilakukan oleh Sri Rachmani yang berjudul

“*Informed Consent* Dalam Pemeriksaan Laboratorium HIV Bagi

Pasien Sebelum Dirawat Inap Dan Hak Perlindungan Hukum Bagi

Tenaga Kesehatan”. Penelitian ini memang membahas seputar

informed consent, namun bersifat spesifik dalam kaitan dengan

pemeriksaan laboratorium HIV bagi pasien sebelum rawat inap, serta

hubungan informed consent tersebut dengan perlindungan bagi

tenaga kesehatan. Dengan demikian penelitian ini jelas-jelas berbeda

dengan penelitian yang dilakukan ini;

3. Penulisan yang dilakukan oleh Angkasa, yang berjudul “Malpraktik

di bidang medik dan malpraktik medik dalam perspektif viktimologi

dan perlindungan hukum bagi pasien (korban malpraktik)”, di

dalamnya membahas terjadinya malpraktik yang dikaji dari

perspektif viktimologi guna memahami adanya perlindungan hukum

bagi pasien yang terkena tindakan malpraktik atau menjadi korban

malpraktik, dengan tujuan untuk dapat menciptakan sistem guna

mengurangi penderitaan korban malpraktik.

4. Penelitian yang dilakukan oleh Winda Trijayanthi Utama, dengan

judul “Analisis upaya perlindungan hukum terhadap dokter yang

diduga melakukan tindakan malpraktek medik”. Dalam penelitian ini

dibahas bahwa Kelalaian yang terjadi pada saat melakukan tugas

profesinya dapat mengakibatkan malpraktek medis. Sementara dipahami bahwa malpraktek dalam prakteknya terkadang dikaburkan dengan apa yang disebut dengan resiko medik. Sehingga tidak jarang seorang dokter yang telah bekerja dengan sangat profesional yaitu telah sesuai dengan standar profesi medik, standar pelayanan medik, serta *Standar Operating Procedure* (SOP) masih dituntut dengan tuduhan telah melakukan malpraktek. Oleh karena itu, dilakukan kajian terhadap upaya perlindungan hukum terhadap dokter tersebut. Dengan demikian fokus kajian pada penelitian ini juga sangat berbeda dengan penelitian disertasi ini.

Novelty dari penelitian disertasi ini menitikberatkan pada kajian terhadap perundang-undangan mengenai pelayanan kesehatan oleh dokter rumah sakit, dimana terbuka peluang adanya reformulasi perundang-undangan berkaitan dengan determinasi kesalahan/kelalaian yang dilakukan oleh dokter dalam melaksanakan tindakan medik sebagai peristiwa hukum, sehingga pasien sebagai pihak yang dirugikan mempunyai dasar hukum yang kuat dalam mengajukan gugatan perdata.

## 1.6. KAJIAN PUSTAKA

Untuk memahami permasalahan yang sudah penulis ajukan, maka perlu kajian Pustaka, dalam mana konsep dan teori-teori digunakan untuk

memahami permasalahan yang diajukan. Bagian ini penting, sebab teori merupakan bangunan dari konsep-konsep, sebagaimana dikemukakan

Soetandyo sebagai berikut :

Sesungguhnya tidak ada satu konsep semata wayang tentang apa yang disebut hukum itu. Maka pula, apabila diketahui bahwa apa yang disebut konsep itu sesungguhnya merupakan penentu suatu bangunan teori – seperti yang dikatakan dalam kepustakaan berbahasa Inggris bahwa *'concepts is the building blocks of theories'*, haruslah disimpulkan di sini bahwa "tiadanya kesamaan konsep akan berkonsekuensi pada akan tiadanya satu teori semata tentang apa yang disebut hukum itu". Hukum yang dikonsepsikan sebagai 'aturan-aturan undang-undang' tentulah akan diteorikan lain dari hukum yang dikonsepsikan sebagai 'seluruh hasil proses yudisial yang berujung pada putusan hakim', dan akan lain pula apabila hukum dikonsepsikan dalam ujud realitas atau realisasinya yang tertampak sebagai 'keteraturan perilaku manusia dalam kehidupan bermasyarakat'.<sup>29</sup>

**Permasalahan Pertama**, untuk memahami hakekat hubungan dokter Rumah Sakit dengan pasien dalam transaksi terapeutik yang di dalamnya terdapat *Informed Consent*, maka hukum dikonsepsikan sebagai norma. Gugatan perdata terhadap dokter atas transaksi terapeutik di dasarkan kepada adanya wanprestasi.

<sup>29</sup> Soetandyo, *Loc. Cit.*, hlm. 1

Di dalam perjanjian selalu ada dua subjek yaitu pihak yang berkewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi dan pihak yang berhak atas suatu prestasi. Didalam pemenuhan suatu prestasi atas perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak tidak jarang pula debitur lalai melaksanakan kewajibannya atau tidak melaksanakan kewajibannya atau tidak melaksanakan seluruh prestasinya, hal ini disebut wanprestasi. Menurut Mariam Darus, Prestasi merupakan hal yang harus dilaksanakan dalam suatu perikatan<sup>30</sup>. Prestasi merupakan sebuah esensi daripada suatu perikatan. Apabila esensi ini tercapai dalam arti dipenuhi oleh debitur maka perikatan itu berakhir. Agar esensi itu dapat tercapai yang artinya kewajiban tersebut dipenuhi oleh debitur maka harus diketahui sifat-sifat dari prestasi tersebut, yakni :<sup>31</sup>

1. Harus sudah tertentu atau dapat ditentukan
2. Harus mungkin
3. Harus diperbolehkan (halal)
4. Harus ada manfaatnya bagi kreditur
5. Bisa terdiri dari suatu perbuatan atau serentetan perbuatan

Semua subjek hukum baik manusia atau badan hukum dapat membuat suatu persetujuan yang menimbulkan perikatan diantara pihak-

<sup>30</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Asas-Asas Hukum Perikatan*, (Medan: FH USU, 1970), hlm. 8

<sup>31</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya, 2000), hlm. 17.

pihak yang membuat persetujuan tersebut. Persetujuan ini mempunyai kekuatan yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian tersebut sebagai mana yang diatur di dalam pasal 1338 KUH Perdata.

Wirjono Prodjodikoro, mengatakan bahwa wanprestasi adalah ketiadaan suatu prestasi didalam hukum perjanjian, berarti suatu hal yang harus dilaksanakan sebagai isi dari suatu perjanjian. Barangkali dalam bahasa Indonesia dapat dipakai istilah “pelaksanaan janji untuk prestasi dan ketiadaan pelaksanaannya janji untuk wanprestasi”<sup>32</sup>.

R. Subekti, mengemukakan bahwa “wanprestasi” itu adalah kelalaian atau kealpaan yang dapat berupa 4 macam yaitu:

1. Tidak melakukan apa yang telah disanggupi akan dilakukannya.
2. Melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, tetapi tidak sebagai mana yang diperjanjikan.
3. Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat,
4. Selakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak dapat dilakukan.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: Sumur, 1992), hlm. 17.

<sup>33</sup> R.Subekti, *Hukum perjanjian*, (Jakarta: Pembimbing Masa, 1979), hlm. 50

Mariam Darus, mengatakan bahwa apabila debitur “karena kesalahannya” tidak melaksanakan apa yang diperjanjikan, maka debitur itu wanprestasi atau cidera janji. Kata “karena salahnya” sangat penting, oleh karena debitur tidak melaksanakan prestasi yang diperjanjikan sama sekali bukan karena salahnya.<sup>34</sup> Menurut M.Yahya Harahap bahwa “wanprestasi” dapat dimaksudkan juga sebagai pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilaksanakan tidak selayaknya.<sup>35</sup>

Sejalan dengan hal tersebut, hubungan dokter-pasien dalam hukum perdata berpangkal pada hubungan antar subyek hukum, yaitu dokter atau tenaga kesehatan sebagai pihak yang memberikan pelayanan kesehatan dan pasien sebagai pihak yang menerima pelayanan kesehatan dalam transaksi terapeutik atau yang terikat dalam perjanjian penyembuhan yang merupakan transaksi untuk mencari atau menentukan terapi atau tindakan medis yang paling tepat bagi pasien oleh dokter.<sup>36</sup>

Transaksi terapeutik sebagai perjanjian penyembuhan yang merupakan bentuk hubungan hukum yang bersifat *inspanningsverbintenis*, di mana seorang dokter berusaha atau berdaya

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm. 59.

<sup>35</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 60.

<sup>36</sup> Veronika Komalawati, *Hukum dan Etika dalam Praktek Dokter*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1989), hlm 84

upaya secara maksimal untuk menyembuhkan penderita. Secara tegas dapat dipahami bahwa hubungan hukum ini bukan suatu pengikatan diri oleh salah satu pihak terhadap pihak yang lainnya untuk suatu pencapaian hasil yang konkrit atau dapat secara riil dipastikan, jadi tidak bersifat *resultaatsverbintenis* semata.<sup>37</sup> Disamping itu, antara dokter dan seorang penderita yang meminta consult atau pengobatan tersebut timbul suatu perjanjian untuk melakukan beberapa jasa.<sup>38</sup>

Ketentuan yang mengatur *informed consent* terdapat dalam Peraturan Menteri Kesehatan R.I Nomor 290/Menkes/Per/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran. Di sini terdapat keharusan adanya pemberian penjelasan atau informasi mengenai tindakan medik yang akan dilakukan oleh dokter kepada pasien. Dengan demikian *informed consent* dapat dipandang sebagai suatu ijin (*consent*) atau pernyataan setuju dari pasien yang diberikan dengan bebas dan rasional, sesudah mendapatkan informasi dari dokter dan sudah dimengerti.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Fred Ameln, *Kapita Selekta Hukum Kedokteran* (Jakarta: Grafika Tama Jaya, 1991), hlm. 5

<sup>38</sup> Eman Suparman, *Kemungkinan-Kemungkinan Pengecualian Tanggung Jawab Perdata (Eksnawi) Dokter terhadap Pasiennya*, (Bandung: FH-Unpad, 1998), hlm 59.

<sup>39</sup> J. Guwandi, *Persetujuan Tindakan Medik: Informed Consent*, (Jakarta: FK-UI, 1995), hlm 1.

Untuk syarat *Kedua*, yang harus diperhatikan adalah diri si pasien yang harus mampu dan cakap dalam memberikan persetujuan.

Berkaitan dengan masalah kecakapan pada diri pasien, terdapat ketentuan yang menegaskan bahwa pasien yang berhak memberikan persetujuan tindakan medik adalah pasien yang telah dewasa (berumur 21 tahun dan atau telah kawin), sedangkan pasien yang masih di bawah umur atau mereka yang dianggap tidak cakap melakukan perbuatan hukum harus diwakili oleh orang tuanya atau walinya atau pengampunya.<sup>40</sup>

Syarat *Ketiga*, berkaitan dengan obyek perjanjian itu sendiri, di mana dalam transaksi terapeutik adalah upaya penyembuhan, yaitu suatu upaya yang dilakukan oleh dokter untuk menyembuhkan pasien.

Selanjutnya syarat *Keempat*, yaitu suatu kausa yang sah, maka sebagaimana ketentuan Pasal 1337 KUH Perdata yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum, sementara yang menjadi tujuan dalam transaksi terapeutik yaitu untuk menyembuhkan pasien dari penyakit yang dideritanya, hal tersebut tidaklah berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa transaksi terapeutik

<sup>40</sup> Lihat Ketentuan Pasal 8, Pasal 9 dan Pasal 10 Permenkes No. 585/Menkes/Per/IX/1989

merupakan suatu perjanjian yang dilakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata.

Dengan dilakukannya transaksi terapeutik seorang tenaga kesehatan atau dokter memiliki tanggung jawab sebagai bentuk keterikatan dokter terhadap ketentuan-ketentuan hukum dalam menjalankan profesinya, di mana tanggung jawab ini meliputi :

(a).tanggung jawab di bidang hukum pidana; (b). tanggung jawab di bidang hukum administrasi; dan (c). tanggung jawab di bidang hukum perdata.<sup>41</sup>

Gugatan berdasarkan wanprestasi dapat diajukan oleh pasien yang merasa dirugikan apabila tenaga kesehatan telah berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan pelayanan kesehatan tetapi kemudian ternyata justru sebaliknya, padahal ia tidak dalam kondisi memaksa. Akibat dari adanya gugatan yang berdasarkan wanprestasi ini adalah timbulnya kewajiban bagi tenaga kesehatan untuk memberikan ganti kerugian. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 58 ayat (1) Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang menyebutkan bahwa 'setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam

<sup>41</sup>Veronika Komalawati, *Op.Cit.*, hlm 102.

pelayanan kesehatan yang diterimanya', pada ayat (3) disebutkan bahwa 'ketentuan mengenai tata cara pengajuan tuntutan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Peraturan tersebut diantaranya mengacu pada ketentuan Buku III bab I bagian IV KUH Perdata mengenai ganti rugi karena adanya wanprestasi.

*Informed Consent* terdiri dari dua kata yaitu "*informed*" yang berarti telah mendapat penjelasan atau keterangan (informasi), dan "*consent*" yang berarti persetujuan atau memberi izin. Jadi "*informed consent*" mengandung pengertian suatu persetujuan yang diberikan setelah mendapat informasi. Dengan demikian "*informed consent*" dapat didefinisikan sebagai persetujuan yang diberikan oleh pasien dan atau keluarganya atas dasar penjelasan mengenai tindakan medis yang akan dilakukan terhadap dirinya serta resiko yang berkaitan dengannya.

Setiap tindakan medis yang akan dilakukan oleh dokter terhadap pasien selain harus ditujukan untuk memelihara kesehatan, hal tersebut juga harus dilakukan tanpa unsur pemaksaan terhadap diri pasien.

Dalam istilah bahasa Indonesia *informed consent* diterjemahkan sebagai persetujuan tindakan medik, yang terdiri dari dua suku kata bahasa Inggris, yaitu *informed* dari kata dasar *inform* yang bermakna informasi, dan *consent* berarti persetujuan. Sehingga secara umum

*informed consent* dapat diartikan sebagai persetujuan yang diberikan oleh seorang pasien kepada dokter atas suatu tindakan medik yang akan dilakukan, setelah mendapatkan informasi yang jelas akan tindakan tersebut.<sup>42</sup>

Dengan demikian dapat dipahami bahwa *Informed consent* adalah suatu pernyataan sepihak dari orang yang berhak (yaitu pasien, keluarga, atau walinya) yang isinya berupa izin atau persetujuan kepada dokter untuk melakukan tindakan medik. Sesudah orang yang berhak tersebut diberi informasi secukupnya.<sup>43</sup>

Dahulu hubungan antara dokter dengan pasiennya merupakan hubungan antara pengobat dengan penderita yang dilandasi oleh suasana saling mempercayai. Pada saat itu apapun yang akan dan telah dilakukan dokter terhadap tubuh pasien dalam upaya penyembuhan tidak pernah dimintakan persetujuan dari pasien terlebih dahulu, dan pasien percaya sepenuhnya kepada dokter bahwa semua yang dilakukan adalah yang terbaik dan tidak akan merugikan dirinya. Hubungan tersebut kita kenal sebagai hubungan paternalistik, yaitu pasien selalu mengikuti petunjuk dokter tanpa banyak bertanya. Tetapi sekarang hubungan itu sudah berubah, karena dokter merupakan

<sup>42</sup> J, Guwandi, *Op. Cit.*, hlm. 17

<sup>43</sup> Sofwan Dahlan, *Hukum Kesehatan (Rambu-Rambu bagi Profesi Dokter)*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2005), hlm. 40

partner dari pasien, dan pasien mengharapkan penjelasan dari dokter tentang keluhannya. Perkembangan timbulnya Persetujuan Tindakan Kedokteran di negara barat, ternyata pada mulanya hanya dikenal persetujuan atau *consent* saja. Kemudian dengan perkembangan politik dan hak-hak individu, maka timbul hak atas informasi sehingga dikenal istilah *informed consent*.

Ide dasar adanya istilah *informed consent* dilandasi oleh prinsip etik dan moral serta otonomi pasien. Prinsip ini mengandung dua hal yang penting, yaitu:

1. Setiap orang mempunyai hak untuk memutuskan secara bebas hal yang dipilihnya berdasarkan pemahaman yang memadai,
2. Keputusan itu harus dibuat dalam keadaan yang memungkinkannya membuat pilihan tanpa adanya campur tangan atau paksaan dari pihak lain. Oleh karena individu itu otonom, maka diperlukan informasi untuk mengadakan pertimbangan agar dapat bertindak sesuai dengan pertimbangannya tersebut. Prinsip inilah yang oleh para ahli etik disebut doktrin *informed consent*. Prinsip ini untuk pertama kali diperkenalkan pada tahun 1947 dalam *Nuremberg*

*Code, rule* 1, yang intinya merupakan standar pokok yang harus dipenuhi dalam melakukan eksperimen atas manusia.<sup>44</sup>

Perkembangan dunia politik membawa dampak timbulnya pengertian tentang "hak-hak asasi manusia". Di Inggris mula-mula dikenal dengan *Bill off Rights*. Hak-hak asasi manusia yang menyangkut diri pribadi berkembang pula di negara-negara lain, terutama di Amerika Serikat pada tahun 1776 melalui *Declaration of Independence*. Kemudian dalam suatu sidang umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 10 Desember 1948 dijadikan *United Nations Universal Declaration of Human Rights*. Disini disebutkan bahwa manusia mempunyai hak atas dirinya sendiri dan dapat menentukan apa yang dikehendaki terhadap dirinya sendiri (*self of determination*). Hal ini mempengaruhi perkembangan hukum kesehatan terutama yang berkaitan dengan persetujuan atau *consent* pasien yang disebut sebagai persetujuan tindakan kedokteran setelah mendapat penjelasan atau *informed consent*.

Perkembangan *informed consent* di Indonesia dipengaruhi pula oleh perkembangan Persetujuan Tindakan Medik di dunia internasional. Perkembangan seputar *informed consent* di Indonesia tidak terlepas dari perkembangan masalah serupa di negara lain. Arus

<sup>44</sup> Veronika Komalawati, *Op. Cit.*, Hal. 106-108.

informasi telah membawa Indonesia perlu membenahi masalah *informed consent* ini, *Declaration of Lisbon* (1981) dan *Patients's Bill of Right* (*American Hospital Association, 1972*), yang pada intinya menyatakan bahwa "pasien mempunyai hak menerima dan menolak pengobatan, dan hak untuk menerima informasi dari dokternya sebelum memberikan persetujuan atas tindakan medik". Ini berkaitan dengan hak menentukan nasib sendiri (*the right to self determination*) sebagai dasar hak asasi manusia, dan hak atas informasi yang dimiliki pasien tentang penyakitnya dan tindakan medik apa yang hendak dilakukan terhadap dirinya.<sup>45</sup>

Kondisi tersebut, menunjukkan adanya perkembangan ke arah perbaikan posisi pasien, yang disebabkan antara lain:

- a. Kesadaran hukum pasien semakin meningkat, yakni pasien sadar akan hak dan kewajibannya, dalam arti bahwa pemberian persetujuan tanpa mengetahui tentang apa yang akan dilaksanakan atas dirinya adalah bertentangan dengan arti persetujuan itu sendiri;
- b. Kegagalan-kegagalan dalam pelaksanaan tindakan medik yang berulang kali terjadi, sehingga membuat pasien lebih kritis dalam

<sup>45</sup> Amri Amir, "Persetujuan Tindakan Medik", dalam *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, (Jakarta: EGC, 1999, hlm. 67).

melihat relasi antara dokter-pasien, dengan menuntut informasi tentang apa yang akan dilaksanakan oleh dokter;

- c. Kesadaran akan hak mutlak atas tubuhnya dan hak untuk menentukan atas diri sendiri, dalam arti menerima atau menolak tindakan medik yang akan dilaksanakan atas dirinya;
- d. Kesadaran akan posisinya, dengan menolak adanya kesenjangan dalam relasi pakarawam.<sup>46</sup>

Sebenarnya memberitahukan, menjelaskan dan meminta persetujuan mudah dipahami, yaitu baik dokter maupun pasien sama-sama berkepentingan dengan pengobatan yang akan dilakukan, dimana dokter ingin pasiennya paham atas pengobatan yang dilakukan dan pasienpun mengetahui apa yang dilakukan dokter kepadanya. Pemahaman bersama itu perlu dijaga sehingga tercapai kerjasama yang baik antara dokter dengan pasien, sehingga mempercepat/mempermudah penyembuhan pasien sekaligus sebagai keberhasilan dokter. Memang pada awalnya *informed consent* dimaksudkan untuk tujuan murni. Hal ini berdasarkan atas suatu kepercayaan bahwa suatu

<sup>46</sup>*Ibid*, Hal. 61.

pengobatan akan lebih berhasil dan pasien akan sembuh lebih cepat apabila ia sendiri juga turut berpartisipasi dalam pengobatannya.<sup>47</sup>

Di Indonesia perkembangan *informed consent* secara yuridis formal, ditandai dengan munculnya pernyataan Ikatan Dokter Indonesia (IDI) melalui SK PB-IDI No. 319/PB/A.4/88 Tahun 1988 Tentang *Informed Consent* Kemudian dipertegas lagi dengan PerMenKes No. 585 Tahun 1989 Tentang Persetujuan Tindakan Medik atau *Informed Consent*. Kemudian diubah dengan PerMenKes No. 290 Tahun 2008 Tentang Persetujuan Tindakan Medik atau *Informed Consent*. Hal ini tidak berarti para dokter dan tenaga kesehatan di Indonesia tidak mengenal dan melaksanakan *informed consent* karena jauh sebelum itu telah ada kebiasaan pada pelaksanaan operatif, dokter selalu meminta persetujuan tertulis dari pihak pasien atau keluarganya sebelum tindakan operasi itu dilakukan.

Secara umum bentuk persetujuan yang diberikan pengguna jasa tindakan medis (pasien) kepada pihak pelaksana jasa tindakan medis (dokter) untuk melakukan tindakan medis dapat dibedakan menjadi tiga bentuk, yaitu :

<sup>47</sup> J. Guwandi, *HAM dalam Persetujuan Tindakan Medis*, (Jakarta: FK-UI, 1995), hlm. 17.

1. Persetujuan Tertulis, biasanya diperlukan untuk tindakan medis yang mengandung resiko besar, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 3 ayat (1) PerMenKes No. 290/Men.Kes/Per/III/2008 dan butir 3 SK PB-IDI No. 319/PB/A.4/88, yaitu intinya setiap tindakan medis yang mengandung resiko cukup besar, mengharuskan adanya persetujuan tertulis, setelah sebelumnya pihak pasien memperoleh informasi yang adekuat tentang perlunya tindakan medis serta resiko yang berkaitan dengannya (telah terjadi *informed consent*);
2. Persetujuan Lisan, biasanya diperlukan untuk tindakan medis yang bersifat non-invasif dan tidak mengandung resiko tinggi, yang diberikan oleh pihak pasien;
3. Persetujuan dengan isyarat, dilakukan pasien melalui isyarat, misalnya pasien yang akan disuntik atau diperiksa tekanan darahnya, langsung menyodorkan lengannya sebagai tanda menyetujui tindakan yang akan dilakukan terhadap dirinya.<sup>48</sup>

Pasien berkepentingan untuk menentukan apa yang akan dilakukan terhadap tubuhnya. Hak ini berarti suatu kewenangan untuk berbuat atau tidak berbuat, sehingga pasien mempunyai kebebasan untuk menggunakan atau tidak menggunakannya. Otonomi adalah

<sup>48</sup> *Ibid*, Hlm. 47

prinsip yang mengakui hak setiap pribadi untuk menentukan sendiri mengenai masalah kesehatan, kehidupan serta kematiannya.<sup>49</sup>

Pasien memiliki hak atas *informed consent*, memberikan suatu persetujuan terhadap tindakan diagnostik/terapeutik yang akan dilakukan terhadap dirinya setelah mendapat informasi, memiliki hak untuk mengambil keputusan setelah mendapat informasi, memiliki hak untuk memilih tindakan diagnostik/terapeutik bagi dirinya setelah mendapat informasi dan memiliki hak untuk menolak suatu tindakan terapeutik.

Persetujuan tindakan kedokteran ini diatur dalam Pasal 45 Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, sebagaimana dinyatakan bahwa setiap tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang akan dilakukan oleh dokter atau dokter gigi terhadap pasien harus mendapat persetujuan. Persetujuan tindakan kedokteran tersebut diberikan setelah pasien mendapat penjelasan secara lengkap. Penjelasan ini sekurang-kurangnya mencakup diagnosis dan tata cara tindakan medis, tujuan tindakan medis yang dilakukan, alternatif tindakan lain dan risikonya, dan risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi, serta prognosis terhadap tindakan yang dilakukan.

Persetujuan tindakan kedokteran tersebut dapat diberikan baik secara tertulis maupun lisan. Namun terhadap tindakan kedokteran atau

<sup>49</sup> M.A.M de Wachter, *Biotika: Sekedar Refleksi tentang Penerapan Etika dalam Bidang Kedokteran di Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia, 1990), hlm. 66-72

kedokteran gigi yang mengandung risiko tinggi harus diberikan dengan persetujuan tertulis yang ditandatangani oleh yang berhak memberikan persetujuan.

Lebih lanjut menurut Pasal 2 Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 290/Menkes/Per/III/2008 Tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran menyatakan bahwa semua tindakan kedokteran yang akan dilakukan terhadap pasien harus mendapat persetujuan. Mengenai persetujuan tindakan kedokteran tersebut dapat dilakukan secara tertulis maupun lisan. Disamping itu persetujuan diberikan setelah pasien mendapat penjelasan yang diperlukan tentang perlunya tindakan kedokteran dilakukan.

Sebenarnya *informed Consent* ini mempunyai arti yang amat penting bagi dokter dalam menyelenggarakan pelayanan kedokteran, diantaranya::

1. Dapat membantu lancarnya tindakan kedokteran;

Karena *informed consent* dapat menjamin terjalannya kerjasama yang baik antara dokter dengan pasien, maka dapatlah diharapkan lancarnya tindakan kedokteran yang dilakukan.

Keadaan yang seperti ini jelas akan menguntungkan dokter, karena waktu yang berharga dapat lebih dihemat.

2. Dapat mengurangi timbulnya akibat sampingan dan komplikasi;

Dengan lancarnya tindakan kedokteran, maka kemungkinan timbulnya akibat sampingan dan komplikasi akan dapat diperkecil.

Keadaan yang seperti ini juga akan menguntungkan dokter, karena bebas dari tanggung jawab dan kewajiban menangani akibat sampingan dan komplikasi yang memang tidak perlu terjadi.

3. Dapat mempercepat proses pemilihan dan penyembuhan penyakit;

Sama halnya dengan kelancaran tindakan, maka sebagai akibat dari adanya pengetahuan dan pemahaman yang cukup dari pasien terhadap tindakan kedokteran yang akan dilakukan, maka proses pemulihan dan penyembuhan penyakit akan lebih cepat. Keadaan yang seperti ini juga akan menguntungkan dokter, karena dapat mengurangi beban kerja.

4. Dapat meningkatkan mutu layanan;

Keberhasilan meningkatkan mutu layanan disini adalah sebagai akibat dari lancarnya tindakan kedokteran, berkurangnya akibat sampingan dan komplikasi serta cepatnya proses pemulihan dan penyembuhan penyakit. Keadaan yang seperti ini jelas akan menguntungkan dokter. Reputasi akan meningkat, yang apabila

dapat dipertahankan, pada gilirannya akan berpengaruh pada perbaikan kedudukan dan penghasilan.

5. Dapat melindungi dokter dari kemungkinan tuntutan hukum.

Tentu mudah dipahami bahwa perlindungan yang dimaksudkan disini ialah apabila di satu pihak, tindakan kedokteran yang dilakukan memang tidak menimbulkan masalah apapun, dan dipihak lain, walaupun kebetulan sampai menimbulkan masalah, misalnya akibat sampingan dan atau komplikasi, sama sekali tidak ada hubungan dengan kelalaian dan ataupun kesalahan tindakan (*malpractice*). Timbulnya masalah tersebut semata-mata hanya karena berlakunya prinsip ketidakpastian hasil dari setiap tindakan kedokteran. Dengan perkataan lain, semua tindakan kedokteran yang dilakukan memang telah sesuai dengan standar pelayanan profesi yang telah ditetapkan.<sup>50</sup>

Pada umumnya hukum di manapun juga menghargai hak setiap pribadi untuk mengambil keputusan tentang apa yang baik dan apa yang buruk bagi dirinya. Sehingga setiap perbuatan yang memaksakan kehendak sendiri kepada orang lain dianggap melanggar

<sup>50</sup> Azrul Azwar, "Latar Belakang Pentingnya Informed Consent Bagi Dokter" (Makalah dalam Forum Diskusi Informed Consent: Informasi dan Persetujuan Tindakan Medis yang diselenggarakan Rumah Sakit Pusat Pertamina bekerja sama dengan FH UI, Jakarta, 1991), hlm. 6-7.

hukum. Di dalam hukum Indonesia pun diakui bahwa hubungan antara dokter dengan pasien adalah hubungan transaksi terapeutik.

Tersirat di dalam kata transaksi adalah adanya kemandirian dari pihak pasien yang harus dihormati oleh dokter dan demikian pula sebaliknya. Tanpa ada saling menghargai pada kemandirian masing-masing, tidak akan terjadi suatu transaksi.

Implementasi dari *Informed consent* dapat dilakukan secara tegas atau diam-diam. Secara tegas dapat disampaikan dengan kata-kata langsung baik secara lisan ataupun tertulis. *Informed consent* secara tertulis adalah bentuk yang paling tidak diragukan. Akan tetapi, jika dilakukan secara lisan juga sah, kecuali ada syarat hukum tertentu yang menuntut *informed consent* tertulis untuk prosedur tertentu. Jadi, *informed consent* dapat dinyatakan secara lisan, bahkan dapat dinyatakan dengan sikap menyerah pada prosedur yang telah dispesifikasikan. Dilihat dari permasalahannya, sebenarnya yang perlu disoroti dalam penerapan doktrin hukum *informed consent* di Indonesia adalah cara dilakukannya pernyataan kehendak yang isinya berupa *informed consent* termaksud.<sup>51</sup>

Memahami hal tersebut, maka tidak semua persetujuan itu harus dilakukan secara tertulis dan tidak pula harus setiap kali

<sup>51</sup> Veronika Komalawati, *Peranan Informed Consent dalam Transaksi Terapeutik*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 109-110.

memerlukan informasi panjang lebar. Oleh karena itu di dalam pengertian hukum, persetujuan dapat bersifat *implied* (terkesankan atau tersirat) dan dapat pula *express* (secara nyata diungkapkan).

Seseorang yang atas kemauannya sendiri memasuki ruang periksa, kemudian juga bersedia membuka baju untuk diperiksa atau mengulurkan bagian tubuhnya untuk disuntik, dianggap secara *implied* sudah memberikan persetujuannya. Adapun *express consent* adalah persetujuan yang secara nyata diungkapkan oleh pasien, baik lisan maupun tertulis. Persetujuan tertulis setelah mendapat informasi secukupnya, dipersyaratkan untuk tindakan diagnostik maupun pembedahan yang besar (*major surgery*). Suatu hal yang dari awal perlu dipahami oleh setiap dokter adalah adanya persetujuan tertulis setelah mendapat informasi (*informed consent*) tidak berarti bahwa dokter telah bebas dari tuntutan malpraktek jika terjadi suatu kelalaian. Sebab informasi mengenai risiko yang diberikan sebelum tindakan dilakukan, hanyaiah risiko yang menyatu (*inherent*) dengan tindakan tersebut berdasarkan statistik pengalaman-pengalaman sebelumnya, tidak mencakup risiko yang terjadi jika dokternya lalai atau lengah. Hanya untuk risiko-risiko yang terjadi sesuai dengan

informasi yang diberikan, dokter dapat dibebaskan dari tuntutan malpraktek.<sup>52</sup>

Dengan demikian, hanyalah pasien yang berhak menolak dan/atau menyetujui suatu tindakan yang akan dilakukan kepadanya.

Namun hak itu akan dikecualikan dalam kasus-kasus tertentu,

misalnya dalam hal pasien belum dewasa, pasien tidak cakap

bertindak dalam lalu lintas hukum, dan pasien dalam keadaan gawat

darurat. Dalam hal pasien belum dewasa atau tidak cakap bertindak

dalam lalu lintas hukum, maka yang berhak menyetujui dan/atau

menolak persetujuan tindakan medis adalah orang tua atau walinya.

Secara rinci pihak itu telah dirinci dalam Keputusan Direktur Jenderal

Pelayanan Medik Nomor HK.00.06.3.5.1866 tentang Pedoman

Persetujuan Tindakan Medis, sebagai berikut :

1. Pasien sendiri, yaitu apabila pasien telah berumur 21 tahun atau

telah menikah, dengan ketentuan keadaannya masih

memungkinkan memberikan persetujuan, dalam keadaan sadar,

tidak darurat.

2. Bagi pasien di bawah umur 21 tahun, Persetujuan tindakan medis

diberikan oleh mereka menurut urutan hak sebagai berikut:

<sup>52</sup> Kartono Muhamad, *Informed Consent dan Permasalahannya di Indonesia* (Makalah dalam Forum Diskusi Informed Consent: Informasi dan Persetujuan Tindakan Medis, yang diselenggarakan oleh Rumah Sakit Pusat Pertamina bekerja sama dengan FH UI, Jakarta, 1991), hlm. 50.

- a. Ayah/ibu kandung.
  - b. Saudara-saudara kandung.
3. Bagian pasien di bawah umur 21 tahun dan tidak mempunyai orang tua atau orang tuanya berhalangan hadir, persetujuan atau penolakan tindakan medis diberikan oleh mereka menurut urutan hak sebagai berikut:
- a. Ayah/ibu adopsi.
  - b. Saudara-saudara kandung.
  - c. Induk semang.
4. Bagi pasien dewasa dengan gangguan mental, persetujuan (*informed consent*) atau penolakan tindakan medis diberikan oleh mereka menurut hak sebagai berikut:
- a. Ayah/ibu kandung.
  - b. Wali yang sah.
  - c. Saudara-saudara kandung.
5. Bagi pasien dewasa yang berada di bawah pengampunan (*curatelle*) persetujuan atau penolakan tindakan medis diberikan oleh mereka menurut urutan hak sebagai berikut:
- a. Wali.
  - b. Curator.

6. Bagi pasien dewasa atau lebih telah menikah/tetapi keadannya tidak memungkinkan (koma), persetujuan atau penolakan tindakan medis diberikan oleh mereka menurut urutan hak sebagai berikut:

- a. Suami/istri.
- b. Ayah/ibu kandung.
- c. Anak-anak kandung.
- d. Saudara-saudara kandung.

Pelaksanaan *informed consent* dianggap benar bila memenuhi ketentuan sebagai berikut:

1. Persetujuan atau Penolakan Tindakan Medis diberikan untuk tindakan medis yang dinyatakan secara spesifik, dinyatakan secara spesifik maksudnya, perlu tidaknya *informed consent* disebutkan tegas dalam standar pelayanan medis.
2. Persetujuan atau penolakan tindakan medis diberikan dengan sukarela, sadar dan tidak ada paksaan (*valuntary*).
3. Persetujuan atau penolakan tindakan medis diberikan oleh seorang yang sehat mental dan memang berhak untuk itu.
4. Persetujuan akan penolakan tindakan medis diberikan setelah diberikan cukup (*adekuat*) informasi dan penjelasan yang diperlukan. Informasi itu antara lain memuat:

- a. Tujuan dan prospek keberhasilan tindakan medis yang akan dilakukan.
- b. Tata cara tindakan medis yang akan dilakukan.
- c. Risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi.
- d. Alternatif tindakan medis lain, dan risiko masing-masing.
- e. Prognosis penyakit apabila tindakan medis dilakukan.
- f. Diagnosis, penjelasan oleh dokter atau dokter wakilnya.
- g. Ditandatangani/cap jempol oleh pihak yang menerima atau menolak, dokter dan dua orang saksi.

Dalam peraturan perundang-undangan tidak secara tegas menyebutkan tujuan persetujuan tindakan medis. Namun demikian tidak mungkin persetujuan tindakan medis diadakan tanpa tujuan.

Paling tidak hal itu bisa dipahami dari konsideran Keputusan Direktur Jenderal Pelayanan Medik Nomor HK.00.06.3.5.1866 tentang Pedoman

Persetujuan Tindakan Medis (*Informed Consent*), sebagai berikut,

Bahwa untuk mengatur keserasian, keharmonisan dan ketertiban hubungan dokter dan pasien melalui pemberian *informed consent* harus ada pedoman sebagai acuan bagi pemilik dan pengelola rumah sakit.

Dari konsideran itu dapat diketahui persetujuan tindakan medis adalah untuk kepentingan dokter dan pasien.

Melalui *Informed consent* secara umum digunakan oleh dokter untuk mendapatkan persetujuan pasien atas tindakan medik yang akan dilakukan, agar unsur hak untuk menentukan nasib sendiri yang dimiliki oleh pasien tidak dilanggar. Hal ini karena tindakan medis yang akan dilakukan dokter terhadap seorang pasien harus mendasarkan pada dua hak asasi, yaitu Hak atas pemeliharaan kesehatan (*the right to health care*), dan Hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right to self*). Dengan demikian secara singkat tujuan *informed consent* adalah:

1. Melindungi pasien dari kemungkinan tindakan medis yang tidak tepat.
2. Melindungi dokter terhadap akibat tindakan yang terduga. (*determination*)

Perlunya persetujuan tindakan medis (*informed consent*) dalam transaksi terapeutik, sebagai dasar pembenar untuk penyelesaian masalah, apabila dalam pelaksanaan transaksi terapeutik tidak berjalan dengan lancar dan terjadi kelalaian, sehingga perlu proses pembuktian.

Oleh karena itu, *Informed consent* idealnya dibuat dalam bentuk tertulis. Namun kalau untuk semua pengobatan dan/atau tindakan kepada pasien dimintakan persetujuan tertulis selain tidak efisien, juga dapat membahayakan keselamatan pasien. Di samping pasiennya

mungkin dalam keadaan tidak mungkin diminta persetujuan (tidak sadar), seringkali tidak didampingi oleh keluarga bahkan teman yang bisa dimintakan persetujuannya. Dengan menyadari kesulitan atau kendala yang ada di lapangan, maka untuk kasus-kasus tertentu persetujuan tindakan medis tertulis tidak diwajibkan, yaitu khususnya terhadap kasus-kasus normal, tidak beresiko tinggi dan keadaan gawat darurat. Tetapi untuk kasus-kasus tindakan yang beresiko tinggi seperti operasi, harus dengan persetujuan tertulis.

Berpijak dari uraian singkat di atas maka dapat dipahami, *informed consent* terdiri dari dua bentuk yaitu:

1. Dalam bentuk tertulis.
2. Dalam bentuk lisan.

Bentuk persetujuan tindakan medis, dimaksudkan sebagai bagian materi dari Pasal 43 Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran menyatakan :

1. Persetujuan tindakan medis dapat dinyatakan secara tegas ataupun secara diam-diam.
2. Tindakan medis yang ditolak harus dinyatakan secara tegas.
3. Dalam tindakan medis yang mengandung risiko tinggi, persetujuan harus dinyatakan secara tertulis.

Persetujuan tindakan medis dimungkinkan tertulis ataupun lisan juga disebutkan dalam standar pelayanan medis yang disusun oleh Ikatan Dokter Indonesia. Dalam standar tersebut ada penyakit atau diagnosa yang terapinya mengharuskan persetujuan tertulis, dan ada penyakit atau diagnosis yang tidak mengharuskan persetujuan tertulis.

Penyakit atau diagnosis hernia lipat paha, *hemoroid*, *apendiksiti* akut, tumor ganas/kanker pdara, tumor jinak pdara merupakan beberapa contoh kasus bedah yang harus didengar persetujuan tertulis. Penyakit/diagnosis *konyungtivitis*, *iridosiklitis/ uveitis anterior*, *bronkitis* akut, *tuberkulosis* paru, asma *bronkial* dan *diabetes melitus* merupakan beberapa contoh penyakit/diagnosis yang tidak memerlukan persetujuan tertulis.

Sementara terkait dengan eksistensi di dalamnya terdapat elemen-elemen tertentu sebagai karakteristik *informed consent*, antara lain:

a. Threshold elements

Elemen ini sebenarnya tidak tepat dianggap sebagai elemen, oleh karena sifatnya lebih ke arah syarat, yaitu pemberi *consent* haruslah seseorang yang kompeten (cakap). Kompeten disini diartikan sebagai kapasitas untuk membuat keputusan medis. Kompetensi manusia untuk membuat keputusan

sebenarnya merupakan suatu kontinum, dari sama sekali tidak

memiliki kompetensi hingga memiliki kompetensi yang penuh.

Diantaranya terdapat berbagai tingkat kompetensi membuat keputusan tertentu (keputusan yang *reasonable* berdasarkan alasan yang *reasonable*).

Secara hukum seseorang dianggap cakap (kompeten) apabila telah dewasa, sadar dan berada dalam keadaan mental yang tidak di bawah pengampuan. Dewasa diartikan sebagai usia telah mencapai 21 tahun atau telah pernah menikah. Sedangkan keadaan mental yang dianggap tidak kompeten adalah apabila mempunyai penyakit mental sedemikian rupa sehingga kemampuan membuat keputusan menjadi terganggu.

#### b. Information elements

Elemen ini terdiri dari dua bagian yaitu, *disclosure* (pengungkapan) dan *understanding* (pemahaman). Pengertian

”berdasarkan pemahaman yang adekuat membawa konsekuensi kepada tenaga medis untuk memberikan informasi (*disclosure*)

sedemikian rupa sehingga pasien dapat mencapai pemahaman yang adekuat. Dalam hal ini, seberapa ”baik” informasi harus diberikan kepada pasien, dapat dilihat dari 3 standar, yaitu :

### 1. Standar Praktik Profesi

Bahwa kewajiban memberikan informasi dan kriteria keadeguan informasi ditentukan bagaimana biasanya dilakukan dalam komunitas tenaga medis.

Dalam standar ini ada kemungkinan bahwa kebiasaan tersebut di atas tidak sesuai dengan nilai-nilai sosial setempat, misalnya resiko yang "tidak bermakna" (menurut medis) tidak diinformasikan, padahal mungkin bermakna dari sisi sosial pasien.

### 2. Standar Subyektif

Bahwa keputusan harus didasarkan atas nilai-nilai yang dianut oleh pasien secara pribadi, sehingga informasi yang diberikan harus memadai untuk pasien tersebut dalam membuat keputusan. Kesulitannya adalah mustahil (dalam hal waktu/kesempatan) bagi profesional medis memahami nilai-nilai yang secara individual dianut oleh pasien.

### 3. Standar pada *reasonable person*

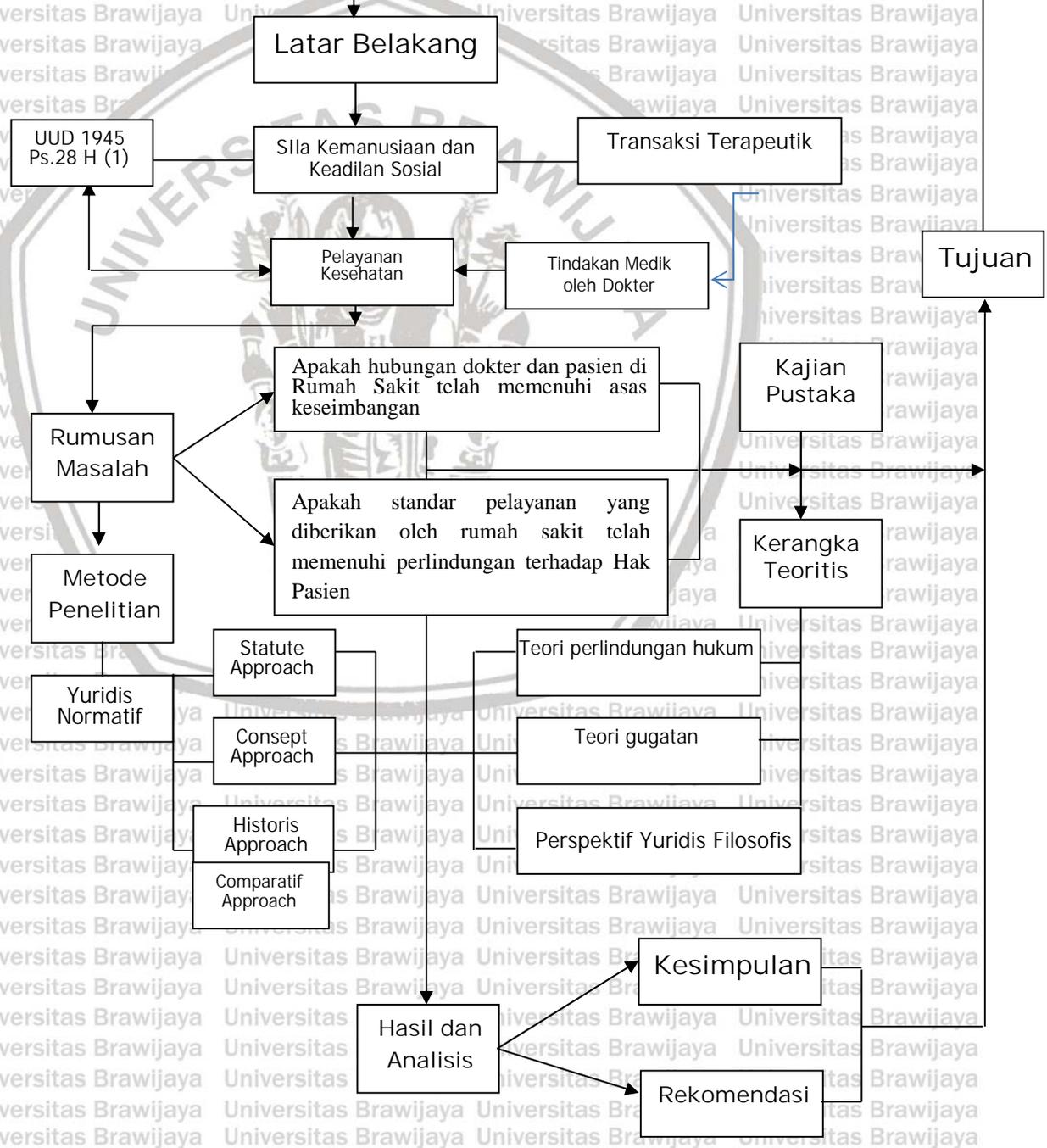
Standar ini merupakan hasil kompromi dari kedua standar sebelumnya, yaitu dianggap cukup apabila informasi yang diberikan telah memenuhi kebutuhan umumnya orang awam.

## 1.7. DESAIN PENELITIAN

Berdasarkan kerangka teoritik yang disusun, dibuat desain penelitian yang merupakan sistematisasi masalah atau isu hukum dalam penelitian disertasi ini. Kemudian sistematisasi masalah atau isu hukum dalam penelitian disertasi ini didesain dengan cara menderivasikan masalah abstrak-teoritik menjadi masalah konkrit faktual dengan mengacu pada kajian pustaka yang digunakan, bahan hukum yang diperlukan serta analisis yang akan dilakukan untuk menjawab masalah-masalah tersebut, sehingga diperoleh suatu kesimpulan dan kontribusi yang dapat diberikan melalui penelitian disertasi ini.

Dengan demikian penelitian disertasi ini secara umum desain penelitiannya dapat dirancang dalam bentuk bagan sebagai berikut:

Judul : **Perlindungan Hukum Atas Hak Pasien Dalam Pemenuhan Pelayanan Kesehatan Yang Baik Oleh Dokter Dan Rumah**



Berdasarkan bagan desain penelitian disertasi ini dapat dilihat adanya tahap-tahap proses pelaksanaan penelitian, di mana dalam identifikasi latar belakang terdapat fakta hukum, bahwa ketika seseorang menderita sakit, dokter menjadi tumpuan harapan bagi kesembuhannya. Kepercayaan masyarakat terhadap dokter demikian tinggi, bahkan menuntut agar dokter menjadi "*juru selamat*". Namun, fakta menunjukkan tidak jarang telah terjadi kelalaian penanganan pasien. Terlepas dari adanya keyakinan masyarakat bahwa celaka atau matinya seseorang itu adalah faktor nasib, dalam dunia keilmuan (empiris) tak terlepas dari hukum sebab akibat. Konsekuensinya dokter dapat dimintakan tanggung jawab hukum, apabila melakukan kelalaian yang menimbulkan kerugian bagi pasien sebagai konsumen jasa pelayanan kesehatan. Pasien dapat menggugat tanggung jawab hukum kedokteran (*medical liability*), dalam hal dokter berbuat kesalahan/kelalaian. Sesuai dengan ketentuan pasal 1243, Pasal 1370, Pasal 1371, dan Pasal 1365, serta Pasal 1367 (3) KUHPerduta.

Hal tersebut juga terintegrasi dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku mulai dalam: UUD NRI Tahun 1945 Pasal 28 H ayat (1) UU nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan; UU Nomor 29 tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran; Peraturan Pemerintah Nomor 32 tahun 1996 Tentang Tenaga Kesehatan; Peraturan Menteri Kesehatan

Republik Indonesia Nomor : 290/MENKES/PER/III/2008 Tentang  
Persetujuan Tindakan Kedokteran; PerMenkes Nomor 269  
/MENKES/PER/III/2008 Tentang REKAM MEDIS.

Dalam realitas ternyata, meskipun telah terdapat aturan dan konstruksi hukum perdata yang memberikan hak guna menuntut dokter atas kelalaian dalam perihal persetujuan tindakan kedokteran (*informed consent*), ternyata tidaklah mudah bagi pasien maupun keluarganya untuk mendapatkan hak-hak keperdataannya yang telah dirugikan akibat kelalaian tindakan kedokteran. Di mana bagi dokter, hingga dinyatakan melakukan kelalaian dan harus membayar ganti rugi, haruslah terlebih dahulu dapat dibuktikan hubungan yang erat sebagai sebab akibat antara kesalahan atau kelalaian yang diperbuat oleh dokter dengan kerugian yang diderita oleh pasien dalam *transaksi terapeutik* yang dilakukan. Membuktikan adanya kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh dokter dalam pelaksanaan *transaksi terapeutik* sehingga dapat *dikualifikasi* sebagai perbuatan melawan hukum, bagi seorang pasien kebanyakan adalah orang awam akan menjadi suatu hal yang menyulitkan dirinya. Terlebih lagi bila seorang pasien harus menunjukkan dan membuktikan adanya hubungan yang erat sebagai sebab akibat (*casualiteit*) antara kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh seorang dokter, suatu yang nyaris tidak mungkin dapat dilakukan oleh pasien.

Untuk itu, dalam kerangka pemberian perlindungan atas jaminan kesehatan bagi semua orang, khususnya pasien maupun keluarganya untuk mendapatkan hak-hak keperdataannya yang telah dirugikan akibat kesalahan dan atau kelalaian tindakan kedokteran, maka terdapat isu hukum atau masalah dalam tataran (1) perlindungan hukum atas hak pasien dalam mendapatkan pelayanan kesehatan telah memenuhi asas keseimbangan; (2) Apakah standar pelayanan yang diberikan oleh rumah sakit telah memenuhi perlindungan terhadap Hak Pasien

Isu hukum tersebut yang dirumuskan sebagai masalah dalam penelitian disertasi ini. Selanjutnya dengan memahami rumusan masalah tersebut maka dilakukan penelitian Yuridis Normatif yang dalam penelitian, akan mengumpulkan bahan-bahan hukum sesuai isu hukum atau rumusan masalah tersebut dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*) serta pendekatan sejarah (*historist approach*), pendekatan komparatif (*filosofis approach*).

Hasil bahan-bahan hukum yang terkumpul selanjutnya akan dikaji dengan kajian-kajian pustaka yang relevan serta kerangka teoritis yang ada baik dalam tataran *Grand Theory*, yaitu Teori Perlindungan Hukum dan Teori Perlindungan Hak Asasi Manusia, *Middle Theory*, meliputi

Teori Sumber-Sumber Hukum, maupun *Applied Theory* yang terdiri dari Teori Contract dan Undertakings Theory, dan Teori-Teori Pembuktian.

Berdasarkan hasil penelitian dan analisis tersebut maka diperoleh pemecahan masalah untuk dirumuskan dalam kesimpulan serta dijadikan dasar dalam memberikan rekomendasi untuk mewujudkan adanya perundang-undangan yang khas dan khusus dalam penyelesaian sengketa atas dasar gugatan perdata dalam transaksi terapeutik, sehingga setiap orang khususnya para pasien dan anggota keluarganya mendapat jaminan perlindungan atas kerugian yang diderita akibat adanya kesalahan tindakan medik dalam informed consent. Kesimpulan dan rekomendasi yang ditemukan tersebut harus memiliki relevansi dengan tujuan penelitian yang telah dirumuskan sebagai manifestasi keberhasilan pelaksanaan penelitian disertasi ini sesuai dengan judul disertasi ini.

## **1.8. METODE PENELITIAN**

### **1.8.1. Jenis Penelitian dan Pendekatan**

Metodologi penelitian membahas konsep teoritik berbagai model, kelebihan dan kelemahannya yang dalam karya Ilmiah dilanjutkan dengan pemilihan metode yang digunakan. Sedangkan metode penelitian

mengemukakan secara teknis tentang metode-metode yang digunakan dalam penelitiannya.<sup>53</sup>

Penelitian ini mengkaji dan memaparkan tentang hakekat dan pertimbangan-pertimbangan hukum dalam pembuktian kesalahan perdata terhadap dokter atas *informed consent* dalam transaksi terapeutik. Dengan demikian orientasi penelitian disertasi ini lebih pada bahan-bahan hukum dan pustaka yang bersifat dokumenter.

Atas dasar hal tersebut, maka jenis penelitian ini merupakan penelitian yuridis-normative (*legal research*),<sup>54</sup> yaitu penelitian dengan cara meneliti bahan-bahan hukum atau kepustakaan yang memiliki relevansi dengan pokok masalah yang diteliti, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier.

Sementara tentang pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini disesuaikan dengan jenis penelitian yang dilakukan, yaitu penelitian yuridis-normative (*legal research*), dengan mengkaji hakekat (falsafah) dan pertimbangan-pertimbangan hukum dalam gugatan perdata terhadap dokter atas *informed consent* dalam transaksi terapeutik.

<sup>53</sup> Noeng Muhadjir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Yogyakarta: Rake Sarasin, 1996), hlm 3.

<sup>54</sup> Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998), hlm 11

Sebagaimana pendapat Peter Mahmud Marzuki, bahwa pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*)<sup>55</sup>.

Atas dasar fokus penelitian ini dan macam-macam metode pendekatan dalam penelitian hukum tersebut, maka dalam penelitian ini metode pendekatan yang digunakan lebih menitikberatkan pada pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Sedangkan untuk melengkapi agar penelitian ini lebih komprehensif maka dipergunakan juga pendekatan historis (*historical approach*) dan pendekatan komparatif (*filosofis approach*).

### 1.8.2. Spesifikasi Penelitian

Bertolak dari permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini dan dikaitkan dengan tujuan yang ingin dicapai, maka spesifikasi penelitian dalam penelitian ini adalah penelitian deskriptif-Analitis, yaitu suatu penelitian untuk mendiskripsikan perundang-undangan mengenai

<sup>55</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm.93.

gugatan perdata terhadap dokter atas *informed consent* dalam transaksi terapeutik.

Pendiskripsian perundang-undangan gugatan perdata terhadap dokter atas *informed consent* dalam transaksi terapeutik ini, akan dianalisis tingkat relevansinya dengan berbagai sumber yang berkaitan dengan masalah di bidang kesehatan dan upaya gugatan perdata terhadap dokter (hukum perdata dan hukum acara perdata) yang berupa konsep-konsep, kaidah-kaidah hukum, doktrin-doktrin hukum, literature-literatur, serta berbagai dokumen lain yang relevan.

### 1.8.3. Jenis dan Sumber Bahan-bahan Hukum

Penelitian disertasi ini, memaparkan dan menggambarkan gugatan perdata terhadap dokter atas *informed consent* dalam transaksi terapeutik, dalam pembahasannya didasarkan atas bahan-bahan hukum yang memiliki relevansi, baik berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier, sebagai berikut:

1. *Bahan hukum primer*, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari:
  - a. *Norma atau kaedah dasar*, yaitu Pancasila;
  - b. *Peraturan dasar*, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - c. *Undang-Undang*, meliputi:

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijke Wetboek*) Stb. 1847 No. 23;
  - 2) Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951, yang menyatakan *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) atau Reglemen Indonesia yang diperbaharui; Stb. 1848 No. 16, Stb. 1941 No. 44) untuk daerah Jawa dan Madura, dan *Rechtsreglement Buitengewesten* (Rbg) atau Reglemen daerah sebrang : Stb. 1927 No. 227) untuk luar Jawa dan Madura;
  - 3) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan;
  - 4) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran;
- d. *Peraturan Pemerintah*, meliputi:
- 1) Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1960 tentang Lafal Sumpah Dokter Indonesia;
  - 2) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1966 tentang Wajib Simpan Rahasia Kedokteran;
  - 3) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 tentang Bedah Klinis dan Bedah Mayat Anatomis serta Transplantasi Alat atau Jaringan Tubuh Manusia;

- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1996 tentang Tenaga Kesehatan;
  - 5) Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1998 tentang Pengamanan Sediaan Farmasi dan Alat Kesehatan;
- e. *Peraturan Menteri*, meliputi:
- 1) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 920/MENKES/PER/XII /1986 tentang Upaya Pelayanan Kesehatan Swasta di Bidang Medik;
  - 2) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 159b/MENKES/PER/II /1988 tentang Rumah Sakit;
  - 3) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 585/Men.Kes/Per/IX/1989 tentang Persetujuan Tindakan Medis;
  - 4) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 749a/Men.Kes/Per/XII /1989 tentang Rekam Medis;
  - 5) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 84/MenKes/II/Per/1990 tentang Legalisasi Keberadaan Rumah Sakit Swasta Pemodal;
  - 6) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 378/MENKES/PER/V/1993 tentang Pelaksanaan Fungsi Sosial Rumah Sakit Swasta;

- 7) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 363/MENKES/PER/IV/1993 tentang Pengujian dan Kalibrasi Alat-alat Kesehatan;
  - 8) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1173/MENKES/PER/X /2004 tentang Rumah Sakit Gigi dan Mulut;
  - 9) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1575/MENKES/PER/XI /2005 tentang Organisasi dan Tata Kerja Departemen Kesehatan, yang telah diubah dengan Peraturan Menteri Kesehatan No. 1295/MENKES/PER/ XII/2007;
  - 10) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 512/MENKES/PER/IV/2007 tentang Izin Praktik dan Pelaksanaan Kedokteran;
  - 11) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 290/MENKES/PER/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran
- f. *Keputusan Menteri*, meliputi:
- 1) Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 595/MenKes/SK/VII/1993 tentang Standar Pelayanan Kesehatan.



- 2) Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 1333/Menkes/SK/XII/1999 tentang Standar Pelayanan Rumah Sakit;
- 3) Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 1197/MENKES/SK/X/2004 tentang Standar Pelayanan Farmasi di Rumah Sakit;
- 4) Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 631/MENKES/IV/2005 tentang Pengorganisasian Staf Medis dan Komite Medis;
2. *Bahan hukum sekunder*, yaitu bahan yang menjelaskan bahan hukum primer, seperti: hasil penelitian, jurnal ilmiah, hasil seminar atau pertemuan ilmiah lainnya, bahkan menurut Ronny Hanitijo Soemitro, dokumen pribadi atau pendapat dari kalangan pakar hukum termasuk dalam bahan hukum sekunder ini sepanjang relevan dengan objek telaah penelitian hukum berupa disertasi ini.<sup>56</sup>
3. *Bahan hukum tersier*, yaitu bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum dan

<sup>56</sup>Ronny Hanitijo Soemitro, *Op. Cit.*, hlm. 24.

kamus Kesehatan.<sup>57</sup> Surat kabar, majalah mingguan juga menjadi bahan bagi penelitian ini sepanjang memuat informasi yang relevan dengan objek kajian penelitian hukum berupa disertasi ini.<sup>58</sup>

#### 1.8.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Sesuai dengan jenis penelitian yang akan dilakukan, yaitu penelitian hukum normative, maka bahan hukum dasar yang digunakan dalam penelitian ini berupa bahan pustaka, yang dalam (ilmu) penelitian digolongkan sebagai data sekunder. Penggunaan data sekunder terutama akan ditujukan pada data sekunder, baik yang berupa arsip maupun bahan hukum resmi pada instansi-instansi pemerintah. Data sekunder ini akan meliputi berbagai bahan baik yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier.<sup>59</sup>

Dengan demikian teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik studi kepustakaan (*library research*) yaitu akan mengumpulkan, mempelajari dan mengkaji bahan-bahan hukum yang memiliki relevansi dengan permasalahan yang

<sup>57</sup> Periksa Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001), hlm. 14-15.

<sup>58</sup> Bandingkan dan periksa Jay A. Sieglar dan Benyamin R. Beede, *The Legal Sources of Public Policy*, (Massachussets: Lexington Books, 1997, hlm.23.

<sup>59</sup> Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Op. Cit.*, hlm.24.

dirumuskan dalam penelitian ini, baik terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier.

Bahan hukum primer yang akan digunakan dalam penelitian ini sebagaimana disebutkan di atas. Sedangkan bahan hukum Sekunder, akan digunakan berbagai bahan seperti hasil-hasil penelitian, hasil karya ilmiah para sarjana, serta berbagai dokumen yang memiliki relevansi dengan fokus rumusan masalah pada penelitian ini. Studi dokumen terutama akan ditujukan pada dokumen pemerintah yang termasuk kategori dokumen yang lebih dapat dipercaya dari pada dokumen-dokumen lain.<sup>60</sup>

#### 1.8.5. Metode Penyajian Bahan Hukum dan Analisis

Dalam penelitian ini bahan hukum yang diperoleh akan disajikan secara kualitatif serta diuraikan secara sistematis untuk kemudian dianalisis secara Yuridis Normatif. Analisis ini akan mengacu pada bahan-bahan penelitian yang datanya mengarah pada kajian yang bersifat teoritis mengenai konsep-konsep, norma-norma atau kaidah-kaidah hukum. Analisis bahan hukum yang bersifat deskriptif analisis. Adapun bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.

<sup>60</sup> Sartono Kartodirjo, "Metode Penyusunan Bahan Dokumen", dalam *Metodologi Penelitian Masyarakat*, Koentjaraningrat, (Jakarta: LIPI, 1973), hlm. 65.

Dalam metode analisis Yuridis Normatif, data atau objek penelitian yang terkumpul akan diidentifikasi sebagai norma.

### 1.8.6. Definisi konsep

Rumah Sakit adalah institusi pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perorangan secara paripurna yang menyediakan pelayanan rawat inap, rawat jalan, dan gawat darurat.

#### **Rumah Sakit berdasarkan jenis pelayanan.**

- (1) Berdasarkan jenis pelayanan yang diberikan, Rumah Sakit dikategorikan dalam Rumah Sakit Umum dan Rumah Sakit Khusus.
- (2) Rumah Sakit Umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberikan pelayanan kesehatan pada semua bidang dan jenis penyakit.
- (3) Rumah Sakit Khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberikan pelayanan utama pada satu bidang atau satu jenis penyakit tertentu berdasarkan disiplin ilmu, golongan umur, organ, jenis penyakit, atau kekhususan lainnya.

#### **Rumah Sakit berdasakan Pengelolaannya**

- (1) Berdasarkan pengelolaannya Rumah Sakit dapat dibagi menjadi Rumah Sakit publik dan Rumah Sakit privat.

(2) Rumah Sakit publik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikelola oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan badan hukum yang bersifat nirlaba.

(3) Rumah Sakit publik yang dikelola Pemerintah dan Pemerintah Daerah diselenggarakan berdasarkan pengelolaan Badan Layanan Umum atau Badan Layanan Umum Daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(4) Rumah Sakit publik yang dikelola Pemerintah dan Pemerintah Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dapat dialihkan menjadi Rumah Sakit privat.

Klasifikasi Rumah Sakit umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas:

a. Rumah Sakit umum kelas A;

Izin Rumah Sakit kelas A dan Rumah Sakit penanaman modal asing atau penanaman modal dalam negeri diberikan oleh Menteri setelah mendapatkan rekomendasi dari pejabat yang berwenang di bidang kesehatan pada Pemerintah Daerah Provinsi.

b. Rumah Sakit umum kelas B

Izin Rumah Sakit penanaman modal asing atau penanaman modal dalam negeri sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan

setelah mendapat rekomendasi dari instansi yang melaksanakan urusan penanaman modal asing atau penanaman modal dalam negeri.

c. Rumah Sakit umum kelas C;

Izin Rumah Sakit kelas B diberikan oleh Pemerintah Daerah Provinsi setelah mendapatkan rekomendasi dari pejabat yang berwenang di bidang kesehatan pada Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota.

d. Rumah Sakit umum kelas D.

Izin Rumah Sakit kelas C dan kelas D diberikan oleh Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota setelah mendapat rekomendasi dari pejabat yang berwenang di bidang kesehatan pada Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota.

### 1.9. SISTEMATIKA PENULISAN

Dalam Penelitian Disertasi ini akan disusun dalam 4 (empat) bab, di mana dalam setiap bab masing-masing menyajikan uraian materi yang akan dibahas berdasarkan kerangka teoritis dan desain penelitian yang telah dirumuskan untuk memperjelas penulisan disertasi ini, maka dapat diuraikan sistematika sebagai berikut :

## BAB I : PENDAHULUAN,

bab ini membahas secara umum mengenai munculnya masalah atau isu hukum dan aturan penelitian sesuai dengan judul yang dirumuskan serta rancangan penelitian yang diharapkan dapat memperlancar proses penelitian, dengan rincian yang meliputi : Latar Belakang; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Manfaat Penelitian; Orisinalitas Penelitian; Kajian Pustaka; Desain Penelitian; Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

## BAB II : KERANGKA TEORITIK

berisi teori yang digunakan untuk **membedah permasalahan penelitian** dan keseluruhan penulisan disertasi ini. Penelitian Disertasi ini mengambil judul “Perlindungan Hukum Atas Hak Pasien Dalam Pemenuhan Pelayanan Kesehatan Yang Baik Oleh Dokter Dan Rumah Sakit, sehingga teori disusun sesuai dengan permasalahannya, sebagai berikut :

1. **Teori Tentang Gugatan, Teori Tentang Hubungan Dokter Dengan Pasien, Teori Tentang Pembuktian, Teori Pertanggung Jawaban Dokter Dan Rumah**

**Sakit** digunakan untuk membedah permasalahan pertama, juga untuk permasalahan kedua dan ketiga, ditambah dengan :

## 2. Teori Tentang Kebijakan Hukum Sebagai Dasar

**Gugatan**, untuk membedah masalah kedua, ditambah dengan teori yang sudah digunakan pada permasalahan pertama.

## 3. Sedangkan teori mengenai Nilai-Nilai Pancasila

**Dalam Kebijakan Terapeutik dan Rule Breaking**

**Dalam Hukum Progresif**, digunakan dengan untuk membedah permasalahan ketiga

## BAB III : HASIL DAN ANALISIS

### 1. Hakekat Gugatan Perdata Terhadap Dokter Atas

**Transaksi Terapeutik Yang Di Dalamnya Terdapat**

*Informed Consent*

**Terdiri dari sub. Bab. Sebagai berikut :** a) Upaya

hukum yang pihak pasien yang merasa dirugikan

akibat kelalaian tindakan medis dokter/rumah sakit; b)

Kesulitan Pihak Pasien dalam Pembuktian Malpraktik;

c) Dasar Tuntutan Perdata Terhadap Kasus Dugaan Malpraktik; d) Malpraktik sebagai akibat Pelanggaran Perjanjian terapeutik; Pertanggung-jawaban dokter dalam Konteks *Fault Liability*;

## 2. Kebijakan Yang Menjadi Dasar Gugatan Perdata;

Terdiri dari sub. Bab. Sebagai berikut : a). Kebijakan yang menjadi dasar lahirnya Hak Publik akan kesehatan.; b). Kebijakan yang menjadi dasar gugatan masih berperspektif rumahsakit/dokter; c). Pertanggungjawaban Rumah sakit/ dokter yang tercantum dalam kebijakan masih berada di “menara gading” Kode Etik Kedokteran;

## 3. Reformulasi Kebijakan Pertanggungjawaban Dokter Dan Rumah Sakit Pada Gugatan Perdata

Atas Transaksi Terapeutik Yang Di Dalamnya Terdapat *Informed Consent*, Yang Berbasis Nilai-Nilai Di Dalam Pancasila

Terdiri dari sub. Bab. Sebagai berikut: a). Perumusan ketentuan gugatan di dalam Kebijakan Pasal 32 Huruf q UU No.44 Tahun 2009 Tentang

Rumah Sakit; b). Hak Pasien Menggugat; c). Hak

Konstitusional, Implementasi Nilai-Nilai Pancasila

Dalam Kebijakan dan Implikasi Yuridis; d).

Implementasi Nilai Ketuhanan dan Implikasi

yuridisnya; e). Implementasi Nilai Kemanusiaan dan

Implikasi yuridisnya Implikasi yuridisnya; f).

Implementasi Nilai Persatuan dan Implikasi

yuridisnya; g). Implementasi Nilai Musyawarah dan

Implikasi yuridisnya; h). Implementasi Nilai Keadilan

Sosial dan Implikasi yuridisnya;

Reformulasi “Ketentuan Gugatan” Dalam Kebijakan

Pasal 32 huruf q UU No.44 Tahun 2009; Alasan

Perlunya Reformulasi; Gagasan Substansif

Reformulasi Pasal 32 huruf q UU No.44 tahun 2009

Tentang Rumah Sakit; Alasan penggunaan

Pembuktian Terbalik; Draft Reformulasi Pasal 32

huruf q UU No. 44 Tahun 2009



## BAB II

### KERANGKA TEORITIK

Teori, dimaksudkan untuk membedah permasalahan yang diajukan di dalam penelitian. Teori adalah pisau analisis untuk memahami kedalaman dari sebuah permasalahan. Dengan demikian teori tersebut akan penulis susun sesuai dengan kebutuhan analisis, yaitu sebagai berikut :

#### 2.1. GUGATAN DAN PERLINDUNGAN HUKUM

Perlindungan Hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun. Perlindungan Hukum adalah Sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.

Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

Gugatan, pada satu sisi adalah pelaksanaan hak dari seseorang melalui pengadilan untuk mendapatkan kewajiban orang lain yang belum

ditunaikan kepadanya<sup>1</sup>. Pada sisi lain, gugatan adalah pintu darurat untuk mendapatkan keadilan dan keseimbangan antara hak dan kewajiban yang telah diikatkan. Oleh sebab itu pada dasarnya gugatan tidak dikehendaki oleh para pihak, sekalipun dalam keadaan terpaksa, tetapi gugatan menjadi saluran hukum bagi pihak yang merasa keadilannya diabaikan oleh pihak lain. Hubungan hukum antara para pihak menjadi dasar adanya gugatan perdata, sekalipun pada awalnya tidak ada satu pihakpun yang merasa terancam dengan hubungan itu.

Secara psikologis, para pihak yang berhubungan hukum pada awalnya justru merasa senang dan penuh dengan rasa kekeluargaan, karena adanya rasa saling tolong menolong yang menjadi naluri manusia. Dalam bidang apapun, dasar dari adanya perikatan adalah karena kodrat “saling membutuhkan” antara satu pihak dengan pihak lain, yang dalam ilmu ekonomi disebut dengan *supply* dan *demand*. Perikatan yang timbul pada dasarnya adalah hubungan “wajar” sehari-hari yang dilakukan orang pada umumnya, disebabkan seseorang membutuhkan orang lain, baik dalam bidang jasa maupun benda. Hubungan antara dokter dengan pasiennya pun demikian, merupakan hubungan yang wajar dan dilakukan oleh banyak orang sehari-hari. Jadi tidak ada ancaman hukum sedikitpun

<sup>1</sup> Lihat Andi Abdurrahman Nawawi, **“Tinjauan Umum Mengenai Gugatan Perdata”**, dalam <http://www.google.com>., diakses tanggal 20 November 2016.

antara keduanya, selama para pihak bertindak dengan wajar menunaikan kewajibannya masing-masing.

Sebagai pintu darurat hubungan antar manusia, gugatan, salah satunya disebabkan oleh demand yang melampaui batas supply, sehingga pihak penyedia jasa / benda tidak mampu memenuhi kewajibannya secara wajar. Karena tingginya tingkat demand itulah mulai timbul manajemen pada pihak supply, seperti adanya toko, rumah sakit, kantor, agen-agen dan lain-lain. Hubungan itu akan menjadi hubungan antara manajemen dengan pihak-pihak perorangan yang membutuhkan, sehingga perlu adanya hukum yang mengaturnya, untuk memudahkan dan mendefinisikan bentuk hubungan tersebut. Disinilah mulai timbul kesadaran hukum akan status dan kedudukan masing-masing pihak, tidak lagi dalam bentuk hubungan kekeluargaan. Sekalipun demikian, gugatan masih merupakan pintu darurat yang sangat terpaksa digunakan apabila timbul kerugian yang sangat besar dan sangat tidak diinginkan. Hal itu dapat melalui gugatan wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum.

Dalam teori, Wanprestasi dimaksudkan apabila si debitur tidak melakukan apa yang diperjanjikannya.<sup>2</sup> Wujud dari wanprestasi itu ada tiga macam, yaitu:<sup>3</sup>

1. debitur sama sekali tidak memenuhi perikatan;

<sup>2</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 2003), hlm 45

<sup>3</sup> Mariam Darus Badruzaman, *et. all.*, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2001), hlm.18

2. Debitur terlambat memenuhi perikatan;
3. Debitur keliru atau tidak pantas memenuhi perikatan

Berkaitan dengan hubungan hukum antara dokter dengan pasien, maka tuntutan pasien untuk meminta pertanggungjawaban dokter karena menurut pendapat pasien telah terdapat “wanprestasi” di dalam pelayanan medik yang dilakukan oleh dokter terhadap pasien, secara teoritis dokter dapat dituntut berdasarkan wanprestasi dalam tiga hal, yaitu:

1. Apabila dokter tidak memenuhi prestasi sama sekali, artinya bahwa dokter tidak melakukan tindakan medik, apapun (diagnosa atau terapi), sehingga menimbulkan kerugian bagi pasien;
2. Dokter terlambat memenuhi perikatan artinya bahwa dokter melakukan tindakan medik, tetapi terlambat sehingga menimbulkan kerugian bagi si pasien;
3. Dokter keliru dalam melakukan tindakan medik.

Akibat yang sangat penting dari tidak dipenuhinya perikatan (wanprestasi) ialah bahwa kreditur dapat meminta ganti kerugian atas ongkos, rugi, dan bunga yang dideritanya.<sup>4</sup> Pasal 1243 KUHPerdara menyebutkan sebagai berikut: “Penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm. 19

berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya“. Dengan demikian apabila seorang dokter melakukan wanprestasi seperti yang diuraikan di atas, maka ia harus bertanggung jawab dengan memberikan ganti kerugian kepada pasien.

Dalam kaitannya dengan adanya Perbuatan Melawan Hukum, disimak Pasal 1365, berbunyi sebagai berikut : “Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. secara luas perbuatan melawan hukum dapat diartikan : “Berbuat atau tidak berbuat yang berlawanan dengan undang-undang atau dengan kesusilaan atau berlawanan dengan hak subjektif orang lain atau berlawanan dengan kewajiban hak diri sendiri atau berlawanan dengan sikap berhati-hati yang sepatutnya ada dalam pergaulan bermasyarakat terhadap diri maupun benda orang lain”.

Syarat-syarat yang harus ada untuk menentukan perbuatan melawan hukum itu ada atau tidak, ialah :

1. Harus ada perbuatan, yang dimaksud dengan perbuatan ini, baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat;

2. Perbuatan itu harus melawan hukum;
3. Ada kerugian;
4. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian;
5. Ada kesalahan ( *schuld* )

Mengenai ganti rugi akibat kesalahan atau kelalaian dokter, selain diatur didalam KUHP data juga diatur di dalam Undang-undang Kesehatan dan diatur di dalam Peraturan Pemerintah No. 32 tahun 1996 tentang Tenaga Kesehatan.

Pasal 55 Undang-Undang No. 23 Tahun 1992 tentang kesehatan, berbunyi:

1. Setiap orang berhak atas ganti rugi akibat kesalahan atau kelalaian yang dilakukan tenaga kesehatan .
2. Ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan Peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 23 PP No. 32 Tahun 1996, berbunyi :

1. Pasien berhak atas ganti rugi apabila dalam pelayanan kesehatan yang diberikan oleh tenaga kesehatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 22 mengakibatkan terganggunya kesehatan, cacat atau kematian yang terjadi karena kesalahan atau kelalaian.

2. Ganti-rugi sebagaimana dimaksud ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan Peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Melihat ketentuan di atas dapat disimpulkan bahwa setiap tindakan dokter ataupun tindakan orang lain yang berada di bawah pengawasan dokter sekalipun tindakannya tersebut hanya merupakan kelalaian atau kesalahan ringan saja, tetapi apabila berakibat merugikan bagi pasien, maka dokter wajib memberikan ganti kerugian kepada pasien sebagai bentuk pertanggungjawabannya atas perbuatan melawan hukum.

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.<sup>5</sup>

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam

<sup>5</sup> Satjipto Raharjo. 1993. *Penyelenggaraan Keadilan dalam Masyarakat yang Sedang Berubah*. Jurnal Masalah Hukum. hlm. 74.

interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.<sup>6</sup>

## 2.2. TENTANG HUBUNGAN DOKTER DENGAN PASIEN

Dalam membahas pokok masalah seputar pembuktian perdata terhadap dokter atas informed consent dalam transaksi terapeutik nampaknya perlu dipahami pemikiran dari J.H King Jr. yang menjelaskan adanya 2 (dua) teori hukum yang menunjang hubungan antara dokter dan pasien, yaitu: *Contract Theory* dan *Undertaking Theory*.

Menurut *Contract Theory*, jika seseorang dokter setuju untuk merawat seorang dengan imbalan honor tertentu, maka dapat diciptakan pengaturan kontraktual yang disertai hak dan tanggung gugatnya. Jika para pihak secara nyata mencapai persetujuan mengenai syarat perawatan, maka dapat timbul kontrak nyata. Adapun menurut *Undertaking Theory*, jika seorang dokter merelakan diri untuk memberikan perawatan kepada

<sup>6</sup> CST Kansil. 1989. **Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia**. Jakarta: Balai Pustaka. hlm. 102

seseorang, maka tercipta hubungan profesional yang disertai kewajiban perawatan terhadap si penerima.<sup>7</sup>

Menurut King, *Undertaking Theory* memberikan dasar bagi terciptanya hubungan antara dokter dan pasien dalam kebanyakan situasi yang menyangkut pelayanan medis, termasuk situasi yang tidak diliputi oleh suatu kontrak. Selain itu, juga terdapat hubungan *insidental*, yaitu jika pelayanan dokter dibayar oleh orang yang bukan penerima pelayanan.

Namun, karena tujuan utama pelayanan medis adalah memberi perawatan dan pengobatan, hubungan antara dokter dan pasien umumnya ditemukan di bawah teori *third-party beneficiary* atau *Undertaking Theory*. Hal ini dianggap tepat, terlepas dari masalah pelayanan itu gratis ataukah dibayar oleh orang lain yang bukan penerima pelayanan.<sup>8</sup>

Suatu perjanjian menurut King seringkali menimbulkan hubungan profesional, sehingga kewajiban dokter terhadap pasiennya adakalanya dilihat secara sempit sebagai kewajiban berdasarkan kontrak jasa (*service contract*). Kebanyakan hubungan dokter dan pasien mengandung persetujuan bersama antara para pihak, sehingga pada umumnya dianggap timbul dari suatu kontrak yang sekurang-kurangnya dibuat secara diam-

<sup>7</sup>J.H. King Jr. "The Law of Medical Malpractice in a Nutshell", dalam *Peranan Informed Consent dalam Transaksi Terapeutik (Persetujuan dalam Hubungan Dokter dan Pasien) suatu Tinjauan Yuridis*, Veronica Komalawati, (Bandung: P.T. Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 85.

<sup>8</sup> *Ibid.*

diam. Selain itu, juga terdapat suatu hubungan antara dokter dan pasien berdasarkan kewajiban pemberian pertolongan medik yang dibebankan oleh masyarakat kepada dokter melalui prinsip *tort*, bukan sebagai suatu peristiwa yang timbul dari kontrak yang ada antara para pihak, sehingga kewajiban dokter hendaknya dilihat sebagai sesuatu yang sebagian besar didasarkan pada suatu hubungan profesional medik, yaitu suatu hubungan yang dapat timbul dalam beberapa konteks dan yang dapat menimbulkan hak serta kewajiban terlepas dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak.<sup>9</sup>

Dalam banyak hal, hubungan pemberian pertolongan dalam pelayanan medik didasarkan atas persetujuan antara dokter dengan pasien atau dengan pihak ketiga, sehingga dokter berkewajiban memberikan perawatan dan pengobatan. Hal tersebut sebagai perjanjian medik, dan dianggap sebagai perjanjian untuk melakukan beberapa pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1601 KUH Perdata atau sebagai perjanjian *sui generis*.<sup>10</sup>

Selanjutnya, dijelaskan bahwa terdapat adanya kemungkinan pasien mengadakan perjanjian tidak dengan dokter, tetapi dengan RS, sehingga RS ikut serta mengurus perawatan dan pengobatan pasien. Perjanjian yang diadakan oleh pasien dengan RS dapat dibedakan antara

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm. 8 - 9

<sup>10</sup> M. Pohan, *Tanggung Gugat Advocat, Dokter, dan Notaris*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1985), hlm. 86.

perjanjian (*contract*) dalam mana RS hanya berkewajiban untuk melakukan perawatan saja, yaitu disebut sistem *all in contract*; dan perjanjian dalam mana RS di samping berkewajiban melakukan perawatan, juga melakukan tindakan lain, misalnya pemeriksaan darah yang tidak termasuk perawatan atau pengobatan yang dilakukan oleh dokter sendiri, yaitu disebut sistem *all-in, arts-out*. Dalam sistem *all-in, arts-out* terdapat hubungan kontraktual antara RS dengan pasien di satu pihak, dan antara RS dengan dokter di pihak lain. Dokter mempunyai kewajiban terhadap RS untuk mengobati pasien.<sup>11</sup>

Sebagaimana diketahui bahwa isi transaksi terapeutik yang menjadi dasar hubungan hukum antara dokter dengan pasien adalah “untuk melakukan suatu perbuatan” dalam rangka penyembuhan pasien melalui pencarian terapi yang paling tepat berdasarkan ilmu pengetahuan dan pengalaman yang dimilikinya, sedangkan pasien wajib menyampaikan keluhannya agar dapat ditemukan alternatif terapi untuk akhirnya pasien memilih terapi yang paling tepat untuk penyembuhannya. Dokter harus mencari upaya penyembuhan pasien dengan cermat dan hati-hati (*met zorg en inspanning*), karena merupakan suatu *inspanning verbintenis*, artinya objek perikatan bukan suatu hasil yang pasti, sehingga jika hasilnya tidak

<sup>11</sup> *Ibid.*, hlm. 96 - 97.

sesuai dengan yang diperjanjikan, maka pihak yang merasa dirugikan tidak dapat menggugat seperti halnya dalam suatu *risiko verbintenis*.<sup>12</sup>

Oleh karena transaksi terapeutik merupakan suatu perjanjian, maka syarat-syarat untuk sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata harus dipenuhi.<sup>13</sup> Dalam Pasal 1320 KUH Perdata ditentukan bahwa “Suatu perjanjian adalah sah jika memenuhi syarat-syarat, yaitu: *pertama*, kesepakatan mereka yang mengikatkan diri; *kedua*, kecakapan untuk membuat suatu perikatan; *ketiga*, suatu pokok persoalan tertentu; dan *keempat*, suatu sebab yang tidak terlarang. Jika syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi, maka perjanjian itu batal demi hukum, sedangkan jika syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi, maka perjanjian itu dapat dibatalkan”.<sup>14</sup>

Selanjutnya terkait dengan prinsip yang mendasari hakikat pola hubungan hukum horizontal kontraktual tersebut, merupakan “Perjanjian jual-beli jasa pelayanan kesehatan antara pasien sebagai pengguna/pembeli jasa pelayanan kesehatan dengan dokter sebagai pemberi/penjual jasa pelayanan kesehatan”.<sup>15</sup> Dengan demikian di dalamnya menunjukkan

<sup>12</sup> Hermien Hadiati Koeswadi, *Hukum Kedokteran: Studi tentang Hubungan Hukum dalam Mana Dokter sebagai Salah Satu Pihak*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998), hlm. 101

<sup>13</sup> Gustam Idris, “Aspek Yuridis Hubungan Dokter-Pasien dalam Transaksi Terapeutik”, Simbur Cahaya, No. 10 Tahun IV Mei 1999, hlm 135.

<sup>14</sup> Mariam Darus Badruzaman, *et. all.*, *Op. Cit.*, hlm. 73 - 82.

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. 84

adanya sifat konsumeristik dalam implementasi transaksi terapeutik tersebut, di mana sifat konsumeristik dalam hubungan hukum horizontal kontraktual antara dokter dengan pasien, disebabkan oleh meningkatnya jumlah permintaan akan kesehatan, berubahnya pola penyakit, dan pengaruh kemajuan di bidang teknologi medik, sehingga berakibat material/finansial atas biaya perawatan kesehatan yang merupakan hak dokter dan menjadi kewajiban pasien untuk membayarnya.<sup>16</sup>

Dengan demikian maka transaksi terapeutik dipandang dari sudut ilmu hukum perikatan, dapat dikategorikan sebagai “perjanjian tidak bernama” (*onbenoemde overeenkomst*), yaitu perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam KUH Perdata, tetapi berkembang di masyarakat sebagai konsekuensi dari asas kebebasan berkontrak (*partij otonomie*). Selain itu, transaksi terapeutik juga dapat dikategorikan sebagai “perjanjian campuran” (*contractus sui generis*), karena mengandung berbagai unsur perjanjian, antara lain perjanjian perawatan (seperti kamar dengan berbagai perlengkapannya) dan perjanjian pelayanan medis berupa tindakan medis yang dilakukan oleh dokter dibantu oleh tenaga kesehatan lainnya.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Hermien Hadiati Koeswadji, *Loc. Cit.*

<sup>17</sup> Muhammad Syaifuddin, “Eksistensi dan Peranan Komite Medis dalam Pengelolaan Rumah Sakit Umum di Kota Palembang: Kajian tentang Upaya Perlindungan Pasien sebagai Konsumen Kesehatan”, (dalam *Tesis*, Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, 2002), hlm. 87.

Hubungan hukum horizontal kontraktual dalam pelayanan kesehatan, menurut Hermien Hadiati Koeswadji, pada hakikatnya merupakan “pangkal tolak dari hubungan hukum kontraktual menurut KUH Perdata, yaitu suatu hubungan dalam mana para pihak sepakat untuk mengadakan hubungan saling memberikan imbalan atau prestasi dengan cara berbuat atau tidak berbuat (*met doen en niet doen*) antara pemberi jasa pelayanan kesehatan dengan pasien sebagai penerima jasa pelayanan kesehatan”<sup>18</sup>

Paparan tentang *Contract Theory* dan *Undertaking Theory* tersebut di atas, memberikan penjelasan secara teoretik bahwa dalam membuktikan kesalahan perdata terhadap dokter, maka harus memperhatikan bentuk dan sifat hubungan hukum dalam pelayanan kesehatan yang telah dilakukan yang sifatnya khas serta berbeda dengan hubungan hukum lainnya, khususnya terkait dengan hubungan hukum antara dokter dengan pasiennya, karena dalam hubungan-hubungan hukum tersebut terkandung sejumlah hak dan kewajiban profesional dan kontraktual yang harus diimplementasikan secara seimbang oleh para pihak dan mempunyai akibat hukum apabila tidak dilaksanakan atau terjadi kesalahan/kelalaian.

### 2.3. TENTANG PEMBUKTIAN

Membuktikan itu tidak selalu mudah. Kita tidak selalu dapat membuktikan kebenaran suatu peristiwa. Terutama untuk membuktikan

<sup>18</sup>Hermien Hadiati Koeswadji, *Op. Cit.*, hlm. 83.

suatu negatie, itu pada umumnya tidak mungkin (*negative non sunt probanda*): membuktikan bahwa tidak berhutang, tidak menerima uang, termasuk tidak salah (sesuai dengan pokok masalah dalam penelitian disertasi ini), pada pokoknya membuktikan yang serba tidak itu pada umumnya tidak mungkin atau sukar. Oleh karena itu maka pembuktian suatu negatie "should not be forced on a person without very strong reason", kata Paton. Dalam hubungan ini Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 15 Maret 1972 no. 547/SIP/1971 memutuskan, bahwa pembuktian yang diletakan kepada pihak yang harus membuktikan sesuatu yang negatif adalah lebih berat daripada beban pembuktian pihak yang harus membuktikan sesuatu yang positif, yang tersebut terakhir ini termasuk pihak yang lebih mampu untuk membuktikan.<sup>19</sup> Dengan demikian, dapat dipahami bahwa pengalokasian beban pembuktian dilakukan secara adil (*fair*) dan tidak memihak (*imparsial*) sesuai dengan mekanisme yang digariskan sistem hukum pembuktian, maka hakim harus tegas menegakkan resiko atas kegagalan membuktikan apa yang dipikulkan kepada suatu pihak.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2010), hlm.142

<sup>20</sup> M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata, Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 520

Sudah menjadi *communis opinio*, bahwa membuktikan berarti memberi kepastian kepada hakim tentang adanya peristiwa-peristiwa tertentu. Secara tidak langsung bagi hakim, karena hakim yang harus mengkonstatir peristiwa, mengkwlaisirnya, dan kemudian mengkonstituir, maka tujuan pembuktian adalah putusan hakim yang didasarkan atas pembuktian tersebut, jadi tidak secara tegas mensyaratkan adanya keyakinan atau cukup dengan “*preponderance of evidence*”.<sup>21</sup>

Dicontohkan oleh Sudikno Mertokusumo, dalam hal perusakan dan pencemaran lingkungan hidup, karena timbul tanggung jawab secara mutlak (*strict liability*) pada perusakan dan pencemaran lingkungan, maka bukan penggugat yang dibebani pembuktian tergugat, melainkan pencemar. Jadi tanggung jawab mutlak berarti bahwa unsure kesalahan dari pihak tergugat (pelaku pencemaran) tidak perlu dibuktikan oleh pihak tergugat, sebagai dasar pembayaran ganti rugi oleh tergugat sehingga tergugatlah yang dibebani dengan pembuktian. Di sini terjadi apa yang dinamakan pembalikan pembuktian (*omkering van bewijslast, shifting of burden of proof*) pasal 35 ayat (1) dan (2) Undang-Undang no. 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (saat ini telah

<sup>21</sup>Sudikno Mertokusumo *Op.Cit.*, hlm. 109.

dicabut dengan UU No. 32 Tahun 2009 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup).<sup>22</sup>

Pembalikan pembuktian pada peristiwa hukum yang dicontohkan tersebut di atas nampaknya memiliki konstruksi yang sama dengan, pembuktian kesalahan perdata terhadap dokter atas informed consent dalam transaksi terapeutik. Mengingat tindakan medik hanya dipahami oleh pihak dokter, sementara pasien hanyalah sebagai objek atas tindakan medik tersebut, sehingga tidak ada kemampuan untuk membuktikan atas bentuk kesalahan dokter pada tindakan medik tersebut. Untuk itu, seharusnya kesalahan dokter tersebut juga merupakan tanggung jawab mutlak dari dokter dan unsur kesalahan dari dokter tidak perlu dibuktikan oleh pasien sebagai dasar pembayaran ganti rugi oleh tergugat dan tergugatlah yang dibebani pembuktian.

Pembuktian berkaitan dengan kemampuan merekonstruksi kejadian atau peristiwa masa lalu (*past event*) sebagai suatu kebenaran (*truth*), meskipun kebenaran yang dicari dalam proses peradilan perdata, bukanlah kebenaran yang bersifat absolut (*ultimate truth*), tetapi berupa kebenaran relatif atau bahkan cukup bersifat kemungkinan (*probable*), namun untuk mencari kebenaran yang demikianpun tetap akan

<sup>22</sup> *Ibid*, hlm. 142-143.

menghadapi kesulitan atau tidaklah mudah.<sup>23</sup> Perlu pemahaman yang komprehensif terhadap cara-cara pembuktian untuk mencari kebenaran tersebut, sehingga perlu dikaji beberapa teori tentang pembuktian.

Dalam ilmu pengetahuan terdapat beberapa teori tentang beban pembuktian yang dapat merupakan pedoman bagi hakim.

1. Teori pembuktian yang bersifat menguatkan belaka (*bloot affirmatief*).

Menurut teori ini maka siapa yang mengemukakan sesuatu harus membuktikannya dan bukan yang mengingkari atau menyangkalnya. Dasar hukum dari teori ini ialah pendapat bahwa hal-hal yang negatif tidak mungkin dibuktikan (negativa non sunt probanda). Peristiwa negatif tidak dapat menjadi dasar dari suatu hak; sekalipun pembuktiannya mungkin, hal ini tidaklah penting dan oleh karena itu tidak dapat dibebankan kepada seseorang.

Teori "*bloot affirmatief*" ini sekarang telah ditinggalkan.

2. Teori hukum subyektif

Menurut teori ini suatu proses perdata itu selalu merupakan pelaksanaan hukum subyektif atau bertujuan mempertahankan hukum subyektif, dan siapa yang mengemukakan atau mengaku

<sup>23</sup> M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm. 496.

mempunyai sesuatu hak harus membuktikannya. Dalam hal ini penggugat tidak perlu membuktikan semuanya. Untuk mengetahui peristiwa mana yang harus dibuktikan dibedakan antara peristiwa-peristiwa khusus. Yang terakhir ini dibagi lebih lanjut menjadi peristiwa khusus yang bersifat menimbulkan hak (*rechtserzeugende tatsachen*), peristiwa khusus yang bersifat menghalang-halangi timbulnya hak (*rechtsvernichtende tatsachen*). Penggugat berkewajiban membuktikan adanya peristiwa-peristiwa khusus yang bersifat menimbulkan hak. Sedangkan tergugat harus membuktikan tidak adanya peristiwa-peristiwa (syarat-syarat) umum dan adanya peristiwa-peristiwa khusus yang bersifat menghalang-halangi dan yang bersifat membatalkan. Sebagai contoh dapat dikemukakan misalnya, bahwa kalau penggugat mengajukan tuntutan pembayaran harga penjualan, maka penggugat harus membuktikan adanya persesuaian kehendak, harga serta penyerahan, sedangkan kalau tergugat menyangkal gugatan penggugat dengan menyatakan misalnya bahwa terdapat cacat pada persesuaian kehendak atau bahwa hak penggugat itu batal karena telah dilakukan pembayaran maka tergugatlah yang harus membuktikannya. Teori ini mendasarkan pada pasal 1865 BW.

Teori ini hanya dapat memberi jawaban apabila gugatan penggugat didasarkan atas hukum subyektif. Ini tidak selalu demikian, misalnya pada gugat cerai. Keberatan-keberatan lainnya ialah, bahwa teori ini terlalu banyak kesimpulan yang abstrak dan tidak memberi jawaban atas persoalan-persoalan tentang beban pembuktian dalam sengketa yang bersifat prosesuil. Di dalam praktek teori ini sering menimbulkan ketidakadilan. Hal ini di atasi dengan memberi kelonggaran kepada hakim untuk mengadakan pengalihan beban pembuktian.

### 3. Teori hukum obyektif

Menurut teori ini, mengajukan tuntutan hak atau gugatan berarti bahwa penggugat minta kepada hakim agar hakim menerapkan ketentuan-ketentuan hukum obyektif terhadap peristiwa yang diajukan. Oleh karena itu penggugat harus membuktikan kebenaran daripada peristiwa yang diajukannya dan kemudian mencari hukum obyektifnya untuk diterapkan pada peristiwa tersebut.

Siapa yang misalnya harus mengemukakan adanya suatu persetujuan harus mencari dalam undang-undang (hukum obyektif) apa syarat-syarat sahnya persetujuan (pasal 1320 BW) dan kemudian memberi pembuktiannya. Ia tidak perlu misalnya

membuktikan adanya cacad dalam persesuaian kehendak, sebab hal ini tidak disebutkan dalam Psal 1320 BW. Tentang adanya cacad ini harus dibuktikan oleh pihak lawan.

Hakim yang tugasnya menerapkan hukum obyektif pada peristiwa yang diajukan oleh para pihak hanya dapat mengabulkan gugatan apabila unsur-unsur yang diterapkan oleh hukum obyektif ada. Jadi atas dasar isi hukum obyektif yang diterapkan dapat ditentukan pembagian beban pembuktian.

Teori ini sudah tentu tidak akan dapat menjawab persoalan-persoalan yang tidak diatur oleh undang-undang. Selanjutnya teori ini bersifat formalistis.

#### 4. Teori hukum publik

Menurut teori ini maka mencari kebenaran suatu peristiwa di dalam peradilan merupakan kepentingan publik. Oleh karena itu hakim harus diberi wewenang yang lebih besar untuk mencari kebenaran. Di samping itu para pihak ada kewajiban yang sifatnya hukum publik, untuk membuktikan dengan segala macam alat bukti. Kewajiban ini harus dikenai sanksi pidana.

#### 5. Teori hukum acara

Asas audi et alteram partem atau juga asas kedudukan prosesuil yang sama daripada para pihak di muka hakim merupakan asas pembagian beban pembuktian menurut teori ini. Hakim harus membagi beban pembuktian berdasarkan kesamaan kedudukan para pihak. Asas kedudukan prosesuil yang sama dari para pihak membawa akibat bahwa kemungkinan untuk menang bagi para pihak harus sama. Oleh karena itu hakim harus membebani para pihak dengan pembuktian secara seimbang atau patut. Kalau penggugat menggugat tergugat mengenai perjanjian jual beli, maka sepatutnyalah kalau penggugat membuktikan tentang adanya jual beli itu dan bukannya tergugat yang harus membuktikan tentang tidak adanya perjanjian tersebut antara penggugat dan tergugat. Kalau tergugat mengemukakan bahwa ia membeli sesuatu dari penggugat, tetapi bahwa jual beli itu batal karena kompensasi, maka tergugat harus membuktikan bahwa ia mempunyai tagihan kepada penggugat. Penggugat dalam hal ini tidak perlu membuktikan bahwa ia tidak mempunyai hutang pada tergugat. Kiranya sudah sepatutnyalah kalau yang harus dibuktikan itu hanyalah hal-hal yang positif saja, yaitu adanya suatu peristiwa dan bukannya tidak adanya suatu peristiwa. Demikian pula siapa yang menguasai barang tidak perlu

membuktikan bahwa ia berhak atas barang tersebut. Sebaliknya siapa yang hendak menuntut suatu barang dari orang lain ia harus membuktikan bahwa ia berhak atas barang tersebut.<sup>24</sup>

Kalau pada dasarnya siapa yang mengemukakan sesuatu, yang harus dibebani dengan pembuktian, maka di dalam prakteknya pembagian beban pembuktian itu baru dirasakan adil dan tepat apabila yang dibebani pembuktian adalah pihak yang paling sedikit dirugikan jika disuruh membuktikan. Dengan maksud bahwa pihak yang tidak cukup banyak mengalami kerugian (kesulitan) apabila membuktikan maka pihak tersebutlah yang seharusnya paling banyak dibebani untuk membuktikan.

Dalam hubungannya dengan pokok masalah yang diteliti maka seharusnya penggunaan teori pembuktian juga mempertimbangkan pada asas beban pembuktian tersebut. Mengingat dalam proses peradilan perdata kebenaran yang dicari dan diwujudkan oleh hakim cukup kebenaran formil (*formeel waarheid*).<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm 143-147.

<sup>25</sup> Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1987), hlm. 7.

## 2.4. TENTANG DASAR GUGATAN

Indonesia sebagai negara kesejahteraan mempunyai tujuan mensejahterakan rakyat yang harus direalisasikan melalui kebijakan. Negara juga mempunyai pelbagai permasalahan yang harus dicegah, dihentikan, dan di-recovery.<sup>26</sup> Permasalahan tersebut bisa berasal dari masyarakat itu sendiri, bisa juga berasal sebagai dampak negatif dari kebijakan yang diambil oleh pemerintah.

Menurut William Dunn, masalah yang harus diatasi oleh pemerintah adalah masalah publik, yaitu, nilai, kebutuhan atau peluang yang tak terwujudkan yang meskipun bisa diidentifikasi tetapi hanya mungkin dicapai lewat tindakan publik.<sup>27</sup>

Kebijakan juga dikehendaki pemecahan secara efektif dan efisien, oleh karena itu mensyaratkan adanya proses perumusan masalah dan penetapan kebijakan. Hal ini dimaksudkan agar sekali suatu kebijakan publik ditetapkan dan diimplementasikan maka dampak positifnya akan dirasakan oleh publik secara luas, termasuk oleh pembuat kebijakan itu sendiri.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> UU No 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial

<sup>27</sup> William N Dunn, *Loc. Cit.*, hlm 58

<sup>28</sup> Tachjan, *Op. Cit.*, hlm.13.

Pemerintah berfungsi sebagai administrator publik memegang posisi yang sangat penting dalam proses pembuatan kebijakan. Fungsi sentral dari pemerintah adalah menyiapkan, menentukan dan menjalankan kebijakan atas nama dan untuk keseluruhan masyarakat di daerah kekuasaannya.<sup>29</sup> Menurut Easton<sup>30</sup>, pemerintah adalah “*authorities in a political system*”, yaitu para penguasa dalam suatu sistem politik yang terlibat masalah sehari-hari dan merupakan tanggungjawabnya.

Menurut Bernard,<sup>31</sup> kekuatan dan kualitas seorang administrator publik terletak dalam menyelesaikan kompleksitas moral secara efektif yang terdapat dalam organisasinya tanpa menimbulkan masalah karena pemilihan. Kompleksitas tersebut muncul disebabkan karena seorang administrator publik dihadapkan kepada pelbagai kepentingan yaitu apakah ia mengutamakan kepentingan umum (*public interest*), kepentingan profesi, kepentingan lembaga/ departemen atau kepentingan masyarakat.

Berkaitan dengan pemerintah sebagai pembuat kebijakan, dapat disimak pemikiran Anderson<sup>32</sup>, yang mengemukakan bahwa, “*Public policies are those policies developed by governmental bodies and*

<sup>29</sup> Hoogerwerf, *Op. Cit.*, hlm. 9

<sup>30</sup> David Easton, *The Political System: An Inquiry Into The State of Political Science*, (New York: Alfred A. Knopf, 1971), hlm. 129

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> James E Anderson, *Public Policy Making*, (Chicago: Holt, Rinehart and Winston, 1978), hlm. 3

*officials*”. Maksudnya, kebijakan publik adalah kebijakan-kebijakan yang dikembangkan oleh badan-badan dan pejabat-pejabat pemerintah. Jadi kebijakan merupakan produk pemerintah dalam kerangka mewujudkan tujuan nasional, untuk mengembangkan ide-ide pembangunan, dan / atau untuk mengatasi semua masalah yang ada, termasuk di bidang gugatan perdata yang disebabkan oleh malpraktek dokter. Dalam hal inilah nilai-nilai Pancasila sebagai sumber etika dan moral memegang peranan sebagai alat untuk melihat apakah kebijakan tersebut adil atau tidak.

Dengan pengertian tersebut diatas, kebijakan publik menjadi serangkaian keputusan yang mengandung konsekuensi moral. Kebijakan juga mengandung keterikatan akan kepentingan rakyat banyak dan keterikatan terhadap tanah air atau tempat di mana yang bersangkutan berada. Hal inilah yang seyogyanya direfleksikan dalam perilaku aparat sebagai penyelenggara, dan adanya interaksi antara penguasa dengan rakyat.

Kebijakan tidak dapat terlepas dari dua hal, yaitu pertama, adanya tujuan yang ingin direalisasikan dan kedua, adanya masalah publik yang harus diatasi. Kemudian supaya kebijakan itu berhasil di dalam menyelesaikan masalah publik, kebijakan tidak hanya didasarkan atas prinsip-prinsip ekonomis, efisiensi dan administratif, akan tetapi juga harus didasarkan atas pertimbangan etika dan moral. Mengenai etika dan

moral ini, di Indonesia terdapat parameter yang telah disepakati secara nasional, yaitu Pancasila.

Parameter keberhasilan kebijakan tidaklah semata-mata hanya didasarkan atas pertimbangan atau ukuran efisien, prinsip-prinsip ekonomi dan administrasi, akan tetapi harus pula didasarkan kepada pertimbangan pertimbangan etika dan moral.<sup>33</sup> Etika mempersoalkan mengapa kita harus bertindak demikian, sedangkan moral mempersoalkan bagaimana kita bertindak.<sup>34</sup>

Parameter lain yang dapat digunakan untuk melihat keadilan dari sebuah kebijakan adalah berkaitan dengan tujuan yang hendak dicapai.

Adapun tujuan penting dari kebijakan tersebut dibuat pada umumnya dimaksudkan untuk : “memelihara ketertiban umum (negara sebagai stabilisator); melancarkan perkembangan masyarakat dalam berbagai hal (negara sebagai perangsang, stimulator); menyesuaikan berbagai aktivitas (negara sebagai koordinator); memperuntukan dan membagi berbagai materi (negara sebagai pembagi, alokator)”<sup>35</sup> Peran negara yang berada di tengah-tengah pihak yang berkonflik menjadi faktor utama keadilan itu ditegakkan dengan benar. Sebagai pembuat kebijakan, negara tidak seharusnya memihak salah satu pihak yang berkonflik karena tujuannya

<sup>33</sup> Saefullah, *Etika Jabatan Publik*, (Bandung: LAN, 1996), hlm. 12.

<sup>34</sup> Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Yogyakarta: PT. Gramedia, 1986, ), hlm. 13.

<sup>35</sup> Hoogerwerf, *Op. Cit.*, hlm. 9

adalah menjadi stabilator ketika ketertiban umum itu dilanggar. Penggunaan kekuasaan juga disesuaikan dengan tujuannya untuk menjadi koordinator dalam menyelesaikan konflik. Kemudian sebagai alokator, pemerintah memainkan peran untuk menetapkan batas-batas yang menjadi aturan bagi kedua belah pihak, yang disepakati secara bersama-sama. Kebijakan publik tersebut menurut Edwards dan Sharkansky dalam M. Irfan Islamy<sup>36</sup>, dapat ditetapkan secara jelas dalam bentuk peraturan perundangan, pidato-pidato pejabat teras pemerintah atau pun dalam bentuk program-program, proyek-proyek dan tindakan-tindakan yang dilakukan pemerintah.

Parameter lain untuk melihat kebijakan adalah inkonsistensi, apakah suatu kebijakan konsisten terhadap kebijakan di atasnya atau tidak. Hal ini sesuai dengan strata hukum dari kebijakan itu. Kebijakan publik tersebut tersusun dalam suatu strata yang menunjukkan tingkatan-tingkatan dari kebijakan yang paling tinggi yang sifatnya strategis sampai dengan kebijakan yang paling rendah yang sifatnya teknis operasional. Kebijakan yang lebih rendah merupakan penjabaran dari kebijakan yang lebih tinggi dan materinya tidak boleh bertentangan. Di samping itu, strata kebijakan publik tersebut memberikan gambaran pula dari suatu tingkat kebijakan yang masih bersifat umum dan abstrak sampai dengan tingkat kebijakan

<sup>36</sup> M. Irfan Islamy, *Prinsip-prinsip Perumusan Kebijakan Negara*, (Jakarta: Bina Aksara, 1984), hlm.18-19

yang dianggap sudah kongkrit, sehingga kebijakan tersebut dengan mudah dapat diimplementasikan secara efektif dan efisien.

Bromley<sup>37</sup> mengidentifikasi tiga level kebijakan yakni, “*Policy Level, Organizational Level dan Operational Level*”. Menurut pembagian ini, masing-masing level ini kebijakan publik diwujudkan dalam bentuk “institutional arrangement” (peraturan perundang-undangan) yang sesuai dengan tingkat hierarkinya. Di Indonesia “*Policy Level*” diperankan legislatif dan yudikatif, sedangkan “*Organizational Level*” diperankan Pemerintah. Selanjutnya mengenai “*Operational Level*” akan didapati pada satuan pelaksana (operating units) dalam masyarakat, lembaga sosial, atau lembaga lainnya yang dari tindakan kesehariannya menghasilkan dampak yang dapat diamati.

Sedangkan menurut Lembaga Administrasi Negara<sup>38</sup>, kebijakan publik dibagi ke dalam lingkup nasional dan ke dalam lingkup Wilayah/Daerah. Di setiap lingkup kebijakan publik tersebut terdapat kebijakan umum, kebijakan pelaksanaan dan kebijakan teknis. Dalam lingkup Wilayah/ Daerah, bentuk-bentuk kebijakannya dikaitkan dengan penyelenggaraan asas desentralisasi, asas dekonsentrasi dan asas tugas pembantuan.

<sup>37</sup> Daniel W. Bromley, *Economic Interest and Institutions: The Conceptual Foundations of Public Policy*, (New York: Basil Blackwell Ltd, 1989), hlm. 32-33

<sup>38</sup> Lembaga Administrasi Negara. *Sistem Administrasi Negara Republik Indonesia Jilid I + II*, (Jakarta: CV. Haji Masagung, 1993), hlm 3-7

Tingkatan-tingkatan dan isi kebijakan tersebut di atas akan mempengaruhi terhadap efektivitas implementasi kebijakan, yang pada gilirannya akan mempengaruhi pola-pola interaksi (*pattern of interactorens*) kelompok masyarakat yang menjadi sasaran kebijakan. Pola interaksi ini selanjutnya mempengaruhi “*outcome*”, yakni hasil yang diinginkan oleh kebijakan tersebut.<sup>39</sup>

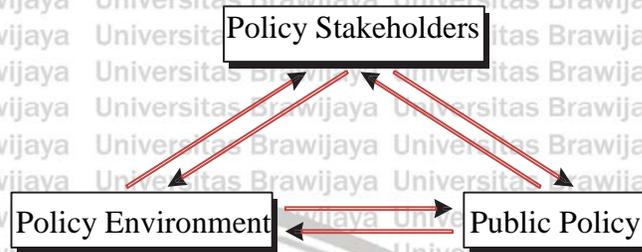
Ada tiga elemen yang memberikan pengaruh terhadap kualitas kebijakan yaitu: kebijakan publik, pelaku kebijakan, dan lingkungan kebijakan. Kebijakan publik yang berkualitas tidaklah hanya berisi cetusan pikiran atau pendapat para administrator publik, tetapi berisi pula kemauan politik, dan opini publik sebagai representasi dari kepentingan publik. Menurut Dunn<sup>40</sup>: “*A policy system, or the overall institutional pattern within which policy made, involves interrelationships among three elements : public policies, policy stakeholders, and policy environment*”.

Maksudnya “sistem kebijakan atau pola institusional melalui mana kebijakan dibuat, mengandung tiga elemen yang memiliki hubungan timbal balik: kebijakan publik, pelaku kebijakan, dan lingkungan kebijakan”.

Hal ini dapat dilihat pada gambar 1.1. di bawah ini.

<sup>39</sup> Bromley, *Loc. Cit.*, hlm. 33

<sup>40</sup> William N. Dunn, *Op. Cit.*, hlm. 71



Gambar 1.1. Three Elements of a Policy System (Sumber : Dunn, 1994 :

71)

Dalam sistem kebijakan, pelaku kebijakan (Stakeholders) terdiri dari pembuat, pelaksana dan kelompok sasaran kebijakan. Pembuat dan pelaksana kebijakan adalah orang, sekelompok orang atau organisasi yang mempunyai peranan tertentu dalam kebijakan, sebab mereka berada dalam posisi mempengaruhi baik dalam pembuatan ataupun dalam pelaksanaan dan pengawasan atas perkembangan pelaksanaannya. Sedangkan kelompok sasaran (target group) adalah orang, sekelompok orang atau organisasi-organisasi dalam masyarakat yang perilaku atau keadaannya ingin dipengaruhi oleh kebijakan yang bersangkutan.

Adapun lingkungan kebijakan adalah keadaan yang melatarbelakangi atau peristiwa yang menyebabkan timbulnya sesuatu "isu" (masalah) kebijakan, yang mempengaruhi dan dipengaruhi oleh para pelaku kebijakan dan oleh kebijakan itu sendiri.

Elemen di atas mempengaruhi efektivitas suatu kebijakan publik.

Pelaku kebijakan berkaitan bagaimana kebijakan itu diimplementasikan, kemudian kebijakan publiknya itu sendiri (level dan isi) berkaitan dengan konsistensi dengan kebijakan di atasnya, dan lingkungan kebijakan berkaitan dengan bagaimana memahami akar permasalahan yang harus diselesaikan dengan kebijakan. Ketiganya mempengaruhi efektif atau tidaknya kebijakan publik.

Keberhasilan suatu kebijakan juga dipengaruhi oleh proses kebijakan itu sendiri. Adapun proses kebijakan dimaksudkan sebagai rangkaian kegiatan di dalam menyiapkan, menentukan, melaksanakan dan mengendalikan suatu kebijakan. Menurut Mustopadidjaya pada garis besarnya siklus kebijakan tersebut terdiri dari tiga kegiatan pokok, yaitu : (1) perumusan kebijakan (2) implementasi kebijakan, dan (3) pengawasan dan penilaian (hasil) pelaksanaan kebijakan”<sup>41</sup>. Jadi dilihat dari prosesnya, efektivitas kebijakan publik akan ditentukan/ dipengaruhi oleh pertama, proses perumusan kebijakannya; kedua oleh proses implementasinya atau pelaksanaannya; dan ketiga, oleh proses evaluasinya. Ketiga tahapan kebijakan tersebut mempunyai hubungan kausal dan siklikal.

<sup>41</sup> A. R. Mustopadidjaya, *Perkembangan dan Penerapan Studi Kebijaksanaan dilihat dalam Kaitan Disiplin dan Sistem Administrasi dan Manajemen.*, (Jakarta: Lembaga Administrasi Negara, 1988), hlm. 25

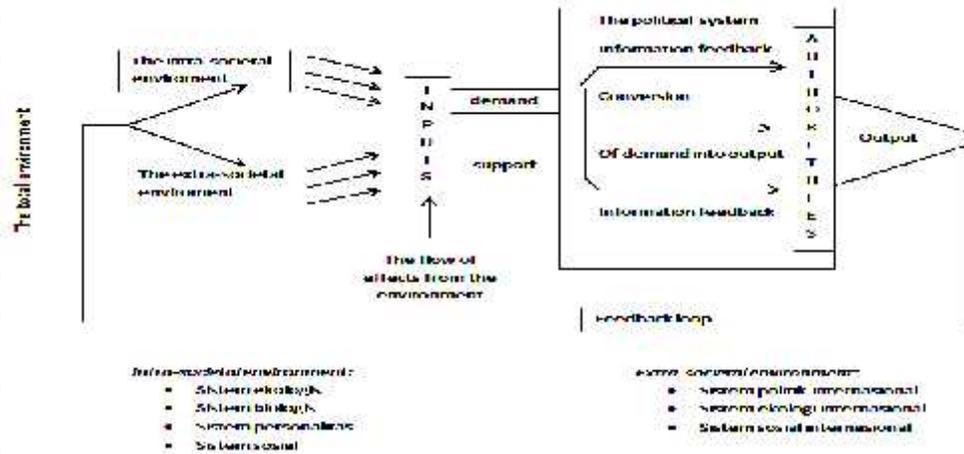
Perumusan kebijakan sangat ditentukan oleh pelaku yang terlibat sebagaimana dinyatakan oleh Warassih<sup>42</sup>:

Di dalam proses mengidentifikasi dan merumuskan problem kebijaksanaan sangat ditentukan oleh para pelaku yang terlibat, baik secara individu maupun kelompok di dalam masyarakat. Di samping itu, faktor lingkungan sosial, ekonomi, politik, budaya, keamanan, geografi, dan sebagainya dapat berpengaruh dan menjadi bahan atau input bagi sistem politik yang terdiri dari lembaga legislatif, eksekutif, yudikatif, partai-partai politik, tokoh masyarakat, dan sebagainya. Semuanya berinteraksi dalam suatu kegiatan atau proses untuk mengubah *input* menjadi *output*. Proses ini, oleh Easton disebut dengan *withinputs*, *conversion process* dan *the black box*.

Bagan Easton tersebut digambarkan oleh sebagai berikut<sup>43</sup>:

<sup>42</sup> Esmi Warassih, *Op. Cit.*, hlm. 38

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



Model “Kotak Hitam” Eastonian<sup>44</sup> Sumber diadaptasi dari easton (1965:110)

Kebijakan merupakan output dari sebuah proses panjang. Secara normatif mencerminkan makna yang merupakan hasil dari proses tersebut. Dari penelitian normatif terhadap berbagai kebijakan penyelesaian konflik beragama, didapat beberapa pemaknaan sebagai berikut :

- 1) Pemerintah memaknai kebijakan sebagai perintah yang di dalamnya mengandung ancaman dan sebagai sanksi.
- 2) Pemerintah memaknai Konflik beragama sebagai konflik antara negara dengan ajaran sesat, sehingga negara dalam posisi tidak netral.

2.1. Pemerintah memaknai upaya penyelesaian konflik sebagai Pembinaan dan Pengawasan terhadap kegiatan keagamaan.

<sup>44</sup> Wayne Parsons, *Public Policy: Pengantar Teori dan Praktik Analisis Kebijakan*, (Jakarta: Kencana, 2011), hlm. 25.

2.2. Pemerintah memaknai permasalahan konflik sebagai tindak kejahatan.

Pada sisi lain, pendekatan *top down* merupakan keniscayaan dalam melaksanakan jaminan beragama, karena garis yang ditetapkan oleh Undang-Undang Dasar adalah bahwa negara merupakan subyek yang mempunyai peran “menjamin” kehidupan beragama dari sisi pelaksanaan ibadah. Dengan kata lain, kebijakan *top down* itu tidak salah, sepanjang di dalamnya dilakukan proses pemaknaan terhadap partisipasi publik.

Untuk memahami makna tersebut dapat digunakan teori interaksi simbolik. Blummer<sup>45</sup> mengutarakan tentang tiga prinsip utama interaksionisme simbolik, yaitu tentang pemaknaan (*meaning*), bahasa (*language*), dan pikiran (*thought*).

Pertama, *human act toward people or things on the basis of the meanings they assign to those people or things*<sup>46</sup>. Maksudnya, manusia bertindak atau bersikap terhadap manusia yang lainnya pada dasarnya dilandasi atas pemaknaan yang mereka kenakan kepada pihak lain tersebut.

Ketika melihat kepada judul kebijakan, judul bab atau pasal, serta materi di dalamnya, secara normatif dapat dimengerti bagaimana pembuat kebijakan memaknai masyarakat yang terkena kebijakan tersebut.

<sup>45</sup> Herbert Blumer, *Symbolic Interactionism: Perspective and Method*, (California: University of California Press Ltd, 1986), hlm. 81.

<sup>46</sup> *Ibid*

Teori-teori di atas mencukupi untuk membedah kebijakan di bidang kesehatan, apakah kebijakan tersebut sudah memenuhi unsur keadilan, terutama yang berhubungan dengan kemampuan masyarakat yang untuk membuktikan kesalahan/gugatan kepada dokter atau rumah sakit. Sementara untuk memahami istilah-istilah kedokteran saja masyarakat umum tidak mampu, apalagi untuk membuktikan adanya kesalahan yang menyebabkan mal praktek kedokteran.

## 2.5. TENTANG PERTANGGUNG JAWAB DOKTER DAN RUMAH SAKIT

Titik sentral setiap pembahasan mengenai tanggungjawab pada umumnya terdapat pada prinsip tanggungjawab (*Liability Principle*) yang diterapkan. Penggunaan suatu prinsip tanggung jawab tertentu bergantung kepada keadaan, setidaknya-tidaknya ada 3 ( tiga ) prinsip atau teori mengenai tanggung jawab yang dikenal, ialah: <sup>47</sup>

1. Prinsip Tanggung jawab berdasarkan atas adanya unsur kesalahan (*fault liability, liability based on fault principle*);
2. Prinsip tanggung jawab berdasarkan atas praduga (*rebut table presumption of liability principle*);
3. Prinsip tanggung jawab mutlak (*no-fault liability, absolute or strict liability principle* )

<sup>47</sup> H. E. Saefullah, *Beberapa Masalah Pokok tentang Tanggung Jawab Pengangkutan Udara*, (Bandung: FH-Unisba, 1999), hlm.1.

Sampai saat ini secara umum, hukum tentang tanggung jawab keperdataan di negara kita masih berlaku prinsip tanggung jawab yang didasarkan atas kesalahan yang lebih dikenal dengan istilah “perbuatan melawan hukum”, ketentuan ini diatur dalam pasal 1365 KUHPerdatab. Dengan demikian setiap orang yang menderita kerugian akibat perbuatan orang lain dapat menuntut santunan atau ganti kerugian (kompensasi) dari orang yang menyebabkan kerugian tersebut, jadi dalam prinsip tanggung jawab atas dasar kesalahan ini, beban pembuktian ada pada pihak yang menderita kerugian (*burden of proof on the shoulder of the plaintiff*). Apabila orang yang menderita kerugian (penggugat) tidak dapat membuktikan adanya unsur kesalahan pada pihak yang merugikan (tergugat), maka orang yang menderita kerugian tersebut tidak dapat memperoleh santunan atau kompensasi.

Di dalam prinsip “*presumption of liability*” beban pembuktian beralih dari penggugat (korban) kepada tergugat (pihak yang merugikan). Jadi, berdasarkan prinsip ini tergugat bertanggung jawab atas kerugian yang timbul kecuali dia dapat membuktikan pihaknya telah mengambil semua tindakan yang perlu untuk menghindari kerugian tersebut atau bahwa hal tersebut tidak mungkin dilakukannya, jadi pihak pengungat atau korban dapat mengajukan tuntutan untuk memperoleh santunan tanpa harus membuktikan adanya kesalahan di pihak tergugat. Dengan demikian

yang dimaksud bahwa tanggung jawab tergugat berdasarkan pada “Presumption “ ( praduga ) berarti tanggung jawab tergugat tersebut dapat dihindarkan bila tergugat membuktikan bahwa pihaknya tidak bersalah ( *absence of fault* ).

Prinsip tanggung jawab mutlak ( *no-fault liability or liability without fault* ) dalam kepustakaan biasanya dikenal dengan frase *strict liability or absolute liability*. Dengan prinsip tanggung jawab mutlak dimaksudkan tanggung jawab tanpa keharusan untuk membuktikan adanya kesalahan.

Alasan untuk menerapkan prinsip tanggung jawab mutlak dalam masyarakat modern sekarang ini, sehubungan dengan kegiatan-kegiatan atau usaha yang mengandung bahaya besar bagi orang lain , pihak yang menimbulkan kerugian ( tergugat ) dapat dinyatakan bertanggung jawab jika jenis kegiatannya dalam masyarakat itu dapat menimbulkan bahaya besar yang dapat mengancam keselamatan orang lain terutama jika bahaya tersebut begitu besar meskipun perusahaan tersebut dijalankan dengan penuh kehati-hatian. Dasar dari tanggung jawab tersebut adalah tetap dilaksanakannya usaha/ kegiatan tersebut meskipun disadarinya benar bahwa kegiatan / usaha tersebut membawa risiko. Penerapan prinsip tanggung jawab mutlak merupakan harga yang harus dibayar kepada masyarakat sebagai imbalan atas diperbolehkannya melakukan kegiatan yang berbahaya.

Berdasarkan prinsip tanggung jawab yang dikemukakan di atas, maka berkaitan dengan malpraktek medik yang dilakukan oleh dokter terhadap pasien menurut hemat penulis, prinsip tanggung jawab yang diterapkan sebaiknya prinsip tanggung jawab atas dasar praduga bukan prinsip atas dasar kesalahan. Hal ini didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut :

1. Dalam pertanggungjawaban karena kesalahan ( *based on fault liability*) pihak yang dirugikan ( pasien ) harus membuktikan adanya kesalahan dokter dalam memberikan pelayanan medik, namun karena tindakan yang dilakukan dokter hanya menyangkut kewajiban untuk berupaya, maka sulit untuk membuktikan kesalahan atau kelalaian dan sikap kurang berhati-hati. Kewajiban berupaya didasarkan pada suatu standar profesi medik yang ditentukan kelompok profesi itu sendiri, dan penilaian terhadap penyimpangannya hanya dapat dilakukan oleh mereka, jadi bagi pasien yang pada umumnya awam terhadap ilmu kedokteran, boleh dikatakan mustahil mapu membuktikan secara tepat dimana letak kesalahan yang dilakukan dokter, inilah yang menyebabkan tuntutan malpraktek dari pasien selalu kandas di forum pengadilan karena pasien tidak

mempunyai cukup informasi untuk membuktikannya.<sup>48</sup>

2. Dengan berlakunya prinsip tanggung jawab atas dasar praduga, pasien dapat menuntut ganti kerugian tanpa harus membuktikan ada tidaknya kesalahan pada diri dokter dan dokter dibebaskan dari tanggung jawab bila ia dapat membuktikan bahwa pihaknya telah mengambil semua tindakan yang sesuai dengan standar profesi medik untuk menghindari terjadinya kerugian pada diri pasien. Dengan kata lain, bila kerugian yang terjadi pada pasien tersebut bukan disebabkan kesalahannya maka dokter bebas dari tanggung jawabnya.<sup>49</sup>

Titik sentral setiap pembahasan mengenai tanggungjawab pada umumnya terdapat pada prinsip tanggungjawab (*Liability Principle*) yang diterapkan. Penggunaan suatu prinsip tanggung jawab tertentu bergantung kepada keadaan, setidaknya tidaknya ada 3 ( tiga ) prinsip atau teori mengenai tanggung jawab yang dikenal, ialah<sup>50</sup>:

1. Prinsip Tanggung jawab berdasarkan atas adanya unsur kesalahan (*fault liability, liability based on fault principle*);
2. Prinsip tanggung jawab berdasarkan atas praduga (*rebut table presumption of liability principle* )

<sup>48</sup> Veronica Komalawati D., *Op.Cit.*, hlm.103

<sup>49</sup> Munir Fuady, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 3.

<sup>50</sup> H. E. Saefullah, *Loc. Cit.*

3. Prinsip tanggung jawab mutlak ( *no-fault liability, absolute or strict liability principle* )

Sampai saat ini secara umum, hukum tentang tanggung jawab keperdataan di negara kita masih berlaku prinsip tanggung jawab yang didasarkan atas kesalahan yang lebih dikenal dengan istilah “perbuatan melawan hukum”, ketentuan ini diatur dalam pasal 1365 KUHPerdara. Dengan demikian setiap orang yang menderita kerugian akibat perbuatan orang lain dapat menuntut santunan atau ganti kerugian (kompensasi) dari orang yang menyebabkan kerugian tersebut, jadi dalam prinsip tanggung jawab atas dasar kesalahan ini, beban pembuktian ada pada pihak yang menderita kerugian ( *burden of proof on the shoulder of the plaintiff* ). Apabila orang yang menderita kerugian (penggugat) tidak dapat membuktikan adanya unsur kesalahan pada pihak yang merugikan (tergugat), maka orang yang menderita kerugian tersebut tidak dapat memperoleh santunan atau kompensasi.

Di dalam prinsip “ *presumption of liability* ” beban pembuktian beralih dari penggugat (korban) kepada tergugat (pihak yang merugikan).

Jadi, berdasarkan prinsip ini tergugat bertanggung jawab atas kerugian yang timbul kecuali dia dapat membuktikan pihaknya telah mengambil semua tindakan yang perlu untuk menghindari kerugian tersebut atau bahwa hal tersebut tidak mungkin dilakukannya, jadi pihak penggugat

atau korban dapat mengajukan tuntutan untuk memperoleh santunan tanpa harus membuktikan adanya kesalahan di pihak tergugat. Dengan demikian yang dimaksud bahwa tanggung jawab tergugat berdasarkan pada “Presumption” ( praduga ) berarti tanggung jawab tergugat tersebut dapat dihindarkan bila tergugat membuktikan bahwa pihaknya tidak bersalah ( *absence of fault* ).

Prinsip tanggung jawab mutlak ( *no-fault liability or liability without fault* ) dalam kepustakaan biasanya dikenal dengan frase *strict liability or absolute liability*. Dengan prinsip tanggung jawab mutlak dimaksudkan tanggung jawab tanpa keharusan untuk membuktikan adanya kesalahan.

Alasan untuk menerapkan prinsip tanggung jawab mutlak dalam masyarakat modern sekarang ini, sehubungan dengan kegiatan-kegiatan atau usaha yang mengandung bahaya besar bagi orang lain , pihak yang menimbulkan kerugian ( tergugat ) dapat dinyatakan bertanggung jawab jika jenis kegiatannya dalam masyarakat itu dapat menimbulkan bahaya besar yang dapat mengancam keselamatan orang lain terutama jika bahaya tersebut begitu besar meskipun perusahaan tersebut dijalankan dengan penuh kehati-hatian. Dasar dari tanggung jawab tersebut adalah tetap dilaksanakannya usaha/ kegiatan tersebut meskipun disadarinya benar bahwa kegiatan / usaha tersebut membawa risiko. Penerapan prinsip tanggung jawab mutlak merupakan harga yang harus dibayar kepada

masyarakat sebagai imbalan atas diperbolehkannya melakukan kegiatan yang berbahaya.

Berdasarkan prinsip tanggung jawab yang dikemukakan di atas, maka berkaitan dengan malpraktek medik yang dilakukan oleh dokter terhadap pasien menurut hemat penulis, prinsip tanggung jawab yang diterapkan sebaiknya prinsip tanggung jawab atas dasar praduga bukan prinsip atas dasar kesalahan. Hal ini didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut :

1. Dalam pertanggungjawaban karena kesalahan ( *based on fault liability* ) pihak yang dirugikan ( pasien ) harus membuktikan adanya kesalahan dokter dalam memberikan pelayanan medik, namun karena tindakan yang dilakukan dokter hanya menyangkut kewajiban untuk berupaya, maka sulit untuk membuktikan kesalahan atau kelalaian dan sikap kurang berhati-hati. Kewajiban berupaya didasarkan pada suatu standar profesi medik yang ditentukan kelompok profesi itu sendiri, dan penilaian terhadap penyimpangannya hanya dapat dilakukan oleh mereka, jadi bagi pasien yang pada umumnya awam terhadap ilmu kedokteran, boleh dikatakan mustahil mapu membuktikan secara tepat dimana letak kesalahan yang dilakukan dokter, inilah yang menyebabkan tuntutan malpraktek

dari pasien selalu kandas di forum pengadilan karena pasien tidak mempunyai cukup informasi untuk membuktikannya.<sup>51</sup>

2. Dengan berlakunya prinsip tanggung jawab atas dasar praduga, pasien dapat menuntut ganti kerugian tanpa harus membuktikan ada tidaknya kesalahan pada diri dokter dan dokter dibebaskan dari tanggung jawab bila ia dapat membuktikan bahwa pihaknya telah mengambil semua tindakan yang sesuai dengan standar profesi medik untuk menghindari terjadinya kerugian pada diri pasien. Dengan kata lain, bila kerugian yang terjadi pada pasien tersebut bukan disebabkan kesalahannya maka dokter bebas dari tanggung jawabnya.<sup>52</sup>

## 2.6. TENTANG NILAI-NILAI DALAM NORMA PELAYANAN KESEHATAN

Pancasila sering disebut dengan “nilai-nilai; asas-asas; jiwa; semangat; ruh”, di samping sebagai “sumber hukum”. Jadi Pancasila pada hakikatnya tidak sekedar sebagai “*Grundnorm*” (norma dasar), tetapi yang lebih mendasar adalah sebagai “*Grundwerten*” (nilai-nilai dasar). Inilah “*law*

<sup>51</sup> Veronica Komalawai D, *Loc. Cit.*, hlm.103

<sup>52</sup> Munir Fuady, *Loc. Cit.*, hlm. 3.

*in minds*”nya Indonesia.<sup>53</sup> Menurut Ruslan,<sup>54</sup> Pancasila bukan hanya norma dasar dari kehidupan hukum dan tertib Hukum Indonesia tetapi adalah juga norma dasar dari norma-norma lain, seperti norma moral, norma kesusilaan, norma etiek dan sebagainya. Pancasila mengharuskan tertib hukum Indonesia serasi dengan norma-norma moral, kesusilaan, etika dan sebagainya, oleh karena didalam Pancasila terkandung pula norma-norma tersebut.

Dalam perspektif norma, Pancasila merupakan *Mainstream* hukum yang dinamis yang dapat menyesuaikan dengan perkembangan hukum pada berbagai jaman. Norma-norma di dalam Pancasila merupakan pedoman bagi kehidupan hukum di Indonesia. Sedangkan dalam perspektif filodofis, Pancasila terdiri dari nilai-nilai dasar yang menjadi asas bagi lahirnya hukum di Indonesia.

Konsep Pancasila merupakan konsep yang mendasari produk hukum, yaitu bagaimana konsep Pancasila dalam membentuk kebijakan penyelesaian konflik beragama di Indonesia.

Sila 1 Pancasila mempunyai makna “keyakinan bangsa Indonesia untuk hidup dalam aturan yang diciptakan oleh Tuhan”. Hal ini berasal kultur

<sup>53</sup> Barda Nawawi Arief, *Ilmu Hukum Pidana Integralistik*, (Semarang: Pustaka Magister, 2015), hlm. 27.

<sup>54</sup> Roeslan Saleh, *Penjabaran Pancasila dan UUD 1945 dalam Perundang-undangan* (dalam kertas kerja Seminar Hukum Nasional ke IV, 1979 di Jakarta), hlm.



hukum yang menjadi norma kehidupan hukum di Indonesia.

Penegakan hukum tidak dilihat sebagai suatu yang berdiri sendiri, melainkan selalu berada di antara berbagai faktor (*interchange*). Dalam konteks yang demikian itu, titik tolak pemahaman terhadap hukum tidak sekedar sebagai suatu “rumusan hitam putih” yang ditetapkan dalam berbagai bentuk peraturan perundang-undangan. Hukum dilihat sebagai suatu gejala yang dapat diamati di dalam masyarakat antara lain melalui tingkah laku warga masyarakatnya. Itu artinya, titik perhatian harus ditujukan kepada hubungan antara hukum dengan faktor-faktor non-hukum lainnya, terutama faktor **nilai** pandangan masyarakat. Faktor-faktor non-hukum, yang berupa **nilai** itulah yang membuat adanya perbedaan penegakan hukum antara masyarakat yang satu dengan masyarakat lainnya.

Kedua nilai tersebut merupakan nilai prinsipil yang saling berhubungan apabila membicarakan masalah agama, karena masalah agama adalah hubungan antara manusia dengan Tuhan, dan bagaimana Tuhan mengatur manusia melalui ajaran agama.

Dengan menggunakan penelitian Normatif Filosofis, konsep ini dapat diamati dalam kebijakan penyelesaian gugatan terapeutik. Kebijakan dilihat dari sisi normatif adalah bagaimana sebuah kebijakan mempunyai konsep untuk menyelesaikan masalah yang ada. Dengan kata lain adalah bagaimana kebijakan tersebut memahami gugatan yang sedang terjadi, sehingga setiap

waktu kebijakan bisa berubah berdasarkan kepada pemahaman mengenai pertanggungjawaban terhadap gugatan.

Konsep keadilan sosial merupakan konsep yang tidak bisa dibatasi oleh tempat dan waktu. Secara normatif sila ini menunjuk pada tujuan adanya negara hukum Indonesia, oleh karena itu berlaku secara universal di seluruh wilayah Indonesia. Norma yang terkandung di dalamnya adalah norma “keadilan sosial” yang berarti tidak bersifat individual, tetapi bersifat kolektif. Dalam sifatnya yang kolektif norma keadilan sosial mengatur mengenai bagaimana terdapat rasa aman beribadah bagi setiap warga negara dimanapun ia berada di wilayah Indonesia. Dengan kata lain yang diatur adalah sikap adil masyarakat terhadap individu-individu di dalam beragama. Dengan kata “keadilan sosial” itu sila ini memberikan petunjuk bahwa masyarakat harus bersikap adil terhadap individu-individu yang berbeda agama dalam pelayanan kesehatan, karena ada perlindungan negara terhadap hak memperoleh pelayanan kesehatan.

Pancasila merupakan grundnorm dalam sistem hukum di Indonesia, sekaligus merupakan landasan filosofis yang merupakan sumber nilai dari semua aturan hukum. Berangkat dari pemahaman ini dapat diuraikan beberapa konsep dalam penyelesaian konflik, sebagai berikut:

Bahwa konstitusi pertama adalah norma hukum yang mengikat sesuatu yang dipreposisikan, dan formulasi preposisi tersebut adalah norma dasar

dari tata aturan hukum ini.<sup>55</sup> Teori Hans Kelsen ini dapat digunakan untuk memahami posisi pembukaan UUD 1945 sebagai presuposisi, atau pra anggapan mengenai bangsa Indonesia sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat. Premis pertama pada presuposisi itu adalah bahwa **“Kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan penjajahan tidak sesuai dengan peri-kemanusiaan dan peri-keadilan”**. Premis ini memberikan gambaran historis mengenai mengenai keadaan bangsa Indonesia bahwa bangsa ini adalah bangsa yang sudah merdeka sejak jaman kerajaan Nusantara, tetapi karena penjajahan maka bangsa Indonesia menjadi bangsa yang tidak merdeka. Premis dalam pembukaan UUD 1945 ini, membangun *Grundnorm* atau norma dasar yang tidak berubah, yaitu Pancasila. Pancasila lahir dan dirumuskan dalam persidangan Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) sebagai *Philosophische grondslag* sebagai fondamen, filsafat, pikiran yang sedalam-dalamnya yang di atasnya didirikan bangunan negara Indonesia.

Bagian yang terpenting dalam pemaknaan ini adalah adanya “keyakinan bangsa Indonesia untuk hidup dalam aturan yang diciptakan oleh Tuhan”. Hal inilah yang sebenarnya memberikan pengaruh kepada kehidupan

<sup>55</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russell & Russel, 1961), hlm. 115

hukum, karena itu merupakan kultur hukum. Menurut Warassih<sup>56</sup>, penegakan hukum hendaknya tidak dilihat sebagai suatu yang berdiri sendiri, melainkan selalu berada di antara berbagai faktor (*interchange*). Dalam konteks yang demikian itu, titik tolak pemahaman terhadap hukum tidak sekedar sebagai suatu “rumusan hitam putih” (*blue print*) yang ditetapkan dalam berbagai bentuk peraturan perundang-undangan. Hukum hendaknya dilihat sebagai suatu gejala yang dapat diamati di dalam masyarakat antara lain melalui tingkah laku warga masyarakatnya. Itu artinya, titik perhatian harus ditujukan kepada hubungan antara hukum dengan faktor-faktor non-hukum lainnya, terutama faktor nilai dan sikap serta pandangan masyarakat, yang selanjutnya disebut dengan kultur hukum. Faktor-faktor non-hukum, termasuk kultur hukum itulah yang membuat adanya perbedaan penegakan hukum antara masyarakat yang satu dengan masyarakat lainnya.

Pada sisi lain sudut pandang kedua, yaitu “hak asasi manusia”, diwujudkan dalam kalimat :”Kemanusiaan yang Adil dan beradab”, yang sebenarnya merupakan gabungan dari dua kalimat, yaitu : Kemanusiaan yang Adil, dan Kemanusiaan yang beradab.

Kata “Kemanusiaan yang Adil” mempunyai makna keseimbangan antara hak dan kewajiban manusia, sebab “adil” berasal dari kata bahasa

<sup>56</sup> Esmi Warassih, *Op. Cit.*, hlm. 61.

Arab “al Adl” yang berarti sikap yang tidak berpihak (atau obyektifitas) dalam menimbang. Kata ini tidak digunakan untuk membedakan antara yang benar dengan yang salah, tetapi digunakan untuk menimbang antara hak dan kewajiban pada seseorang. Kata ini berbeda dengan kata Hakim, atau Hukum yang pada dasarnya digunakan untuk membedakan mana yang benar dan mana yang salah. Sedangkan kata “kemanusiaan” mempunyai arti “hubungan antara manusia dengan harkatnya”, yang menunjuk kepada adanya hak-hak dan kewajiban yang bersifat kodrati. Dengan demikian nilai kemanusiaan menunjukkan kepada adanya sikap adil terhadap hak dan kewajiban manusia, sehingga semakin tinggi kewajibannya, maka semakin tinggi hak-haknya. Kata “adil” juga digunakan dalam kalimat “Keadilan Sosial...” yang mempunyai makna keseimbangan antara hak individu dengan hak masyarakat, antara kewajiban individu dengan kewajiban masyarakat. Untuk mencapai berimbanganya kewajiban individu dengan kewajiban masyarakat inilah yang membuka “kran” hukum untuk berperan mengatur kehidupan masyarakat.

Kalimat kedua “Kemanusiaan yang beradab”, merupakan sisi lain dari hubungan antara manusia dengan harkatnya, dalam bentuk batasan moral yang menjadi budaya masyarakat. Kata “adab” menunjuk kepada nilai moral yang sudah membudaya menjadi patokan atau kaedah dalam hubungan

antara sesama manusia. Hal ini merupakan merupakan jiwa bangsa Indonesia yang terbiasa hidup dalam budaya saling hormat menghormati.

Adab juga merupakan sumber dari kesadaran hukum, sebab di dalamnya terdapat makna kepatuhan terhadap nilai yang ada di dalam masyarakat. Menurut , kesadaran hukum masyarakat merupakan semacam jembatan yang menghubungkan antara peraturan-peraturan hukum dengan tingkah laku hukum anggota masyarakatnya<sup>57</sup>. Lawrence M. Friedman<sup>58</sup> lebih condong menyebutnya sebagai bagian dari “kultur hukum”, yaitu nilai-nilai, sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum.

Dalam sudut pandang sila ke 2 ini, pelayanan kesehatan merupakan hak asasi manusia yang harus didapat secara adil dan beradab. Hak beragama mendapatkan pelayanan kesehatan dalam konteks “Kemanusiaan yang Adil” adalah adanya kebebasan untuk mendapatkan pelayanan kesehatan di manaun berada di wilayah Indonesia. Konteks ini memberikan argumentasi bahwa kesehatan harus dilindungi oleh hukum, dengan meletakkan hak untuk beragama sebagai hak yang *non-derogable*. Hak ini secara spesifik dinyatakan di dalam perjanjian hak asasi manusia sebagai hak yang tidak bisa ditangguhkan pemenuhannya oleh negara dalam situasi dan kondisi apa

<sup>57</sup> *Ibid.*, hlm. 87

<sup>58</sup> Lawrence M. Friedman, dalam Gunther Teubner, *ed.*, *Loc. Cit.*, hlm. 13-27.

pun, termasuk dalam keadaan bahaya, seperti perang sipil atau invasi militer.<sup>59</sup>

Kebijaksanaan atau kearifan yang dituangkan di dalam sila 1 dan ke 2 Pancasila ini menjadi dasar bagi kebijakan-kebijakan hukum yang dibuat oleh negara.

Perlindungan publik berbeda dengan pelayanan publik dari sisi aktivitas dan tanggung jawabnya. Pada pelayanan publik aktivitasnya bersifat pasif, menunggu masyarakat untuk dilayani, dan tanggung jawabnya hanyalah sebatas melayani apa yang dibutuhkan/diminta saja. Pemerintah hanya bertanggung jawab memfasilitasi “kemerdekaan” publik untuk melakukan pelayanan kesehatan, tidak bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh institusi pelayanan kesehatan. Pemerintah bertanggung jawab terhadap pelayanan kesehatan yang diselenggarakan masyarakat dengan membuat kebijakan publik yang melindungi masyarakat.

Untuk itu pemerintah harus mampu mendefinisikan siapa yang menjadi korban malpraktek, tanpa melihat kepada mayoritas dan minoritas.

Pancasila sering disebut dengan “nilai-nilai; asas-asas; jiwa; semangat; ruh”, di samping sebagai “sumber hukum”. Jadi Pancasila pada hakikatnya tidak sekedar sebagai “*Grundnorm*” (norma dasar), tetapi yang lebih mendasar adalah sebagai “*Grundwerten*” (nilai-nilai dasar). Inilah “*law*

<sup>59</sup> Ifdal Kasim, ed., *Hak Sipil dan Politik, Esai-Esai Pilihan*, (Jakarta: Elsam, 2001), hlm. xiii

*in minds*”nya Indonesia.<sup>60</sup> Menurut Ruslan,<sup>61</sup> Pancasila bukan hanya norma dasar dari kehidupan hukum dan tertib Hukum Indonesia tetapi adalah juga norma dasar dari norma-norma lain, seperti norma moral, norma kesusilaan, norma etiek dan sebagainya. Pancasila mengharuskan tertib hukum Indonesia serasi dengan norma-norma moral, kesusilaan, etika dan sebagainya, oleh karena didalam Pancasila terkandung pula norma-norma tersebut.

Dalam perspektif norma, Pancasila merupakan *Mainstream* hukum yang dinamis yang dapat menyesuaikan dengan perkembangan hukum pada berbagai jaman. Norma-norma di dalam Pancasila merupakan pedoman bagi kehidupan hukum di Indonesia. Sedangkan dalam perspektif filodofis, Pancasila terdiri dari nilai-nilai dasar yang menjadi asas bagi lahirnya hukum di Indonesia. Konsep Pancasila merupakan konsep yang mendasari produk hukum, yaitu bagaimana konsep Pancasila dalam membentuk kebijakan penyelesaian konflik beragama di Indonesia.

Sila 1 Pancasila mempunyai makna “keyakinan bangsa Indonesia untuk hidup dalam aturan yang diciptakan oleh Tuhan” Hal ini berasal kultur hukum yang yang menjadi norma kehidupan hukum di Indonesia. Penegakan hukum tidak dilihat sebagai suatu yang berdiri sendiri, melainkan

<sup>60</sup> Barda, Nawawi Arief. *Op. Cit.*, hlm. 25

<sup>61</sup> Roeslan Saleh, *Op. Cit.*, hlm. 23

selalu berada di antara berbagai faktor (*interchange*). Dalam konteks yang demikian itu, titik tolak pemahaman terhadap hukum tidak sekedar sebagai suatu “rumusan hitam putih” yang ditetapkan dalam berbagai bentuk peraturan perundang-undangan. Hukum dilihat sebagai suatu gejala yang dapat diamati di dalam masyarakat antara lain melalui tingkah laku warga masyarakatnya. Itu artinya, titik perhatian harus ditujukan kepada hubungan antara hukum dengan faktor-faktor non-hukum lainnya, terutama faktor **nilai** pandangan masyarakat. Faktor-faktor non-hukum, yang berupa **nilai** itulah yang membuat adanya perbedaan penegakan hukum antara masyarakat yang satu dengan masyarakat lainnya.

Kedua nilai tersebut merupakan nilai prinsipil yang saling berhubungan apabila membicarakan pelayanan kesehatan, karena masalah kesehatan adalah hubungan antara manusia dengan manusia, dan bagaimana manusia membantu manusialain melalui pelayanan kesehatan.

Dengan menggunakan penelitian Normatif Filosofis, konsep ini dapat diamati dalam kebijakan penyelesaian konflik pelayanan kesehatan.

Kebijakan dilihat dari sisi normatif adalah bagaimana sebuah kebijakan mempunyai konsep untuk menyelesaikan masalah yang ada. Dengan kata lain adalah bagaimana kebijakan tersebut memahami konflik yang sedang terjadi, sehingga setiap waktu kebijakan bisa berubah berdasarkan kepada pemahaman mengenai konflik.

Konsep keadilan sosial merupakan konsep yang tidak bisa dibatasi oleh tempat dan waktu. Secara normatif sila ini menunjuk pada tujuan adanya negara hukum Indonesia, oleh karena itu berlaku secara universal di seluruh wilayah Indonesia. Norma yang terkandung di dalamnya adalah norma “keadilan sosial” yang berarti tidak bersifat individual, tetapi bersifat kolektif. Dalam sifatnya yang kolektif norma keadilan sosial mengatur mengenai bagaimana terdapat rasa aman mendapatkan pelayanan kesehatan bagi setiap warga negara dimanapun ia berada di wilayah Indonesia. Dengan kata lain yang diatur adalah sikap adil masyarakat terhadap individu-individu di dalam pelayanan kesehatan. Dengan kata “keadilan sosial” itu sila ini memberikan petunjuk bahwa masyarakat harus bersikap adil terhadap individu-individu yang berbeda, karena ada perlindungan negara terhadap pelayanan kesehatan.

Pancasila merupakan grundnorm dalam sistem hukum di Indonesia, sekaligus merupakan landasan filosofis yang merupakan sumber nilai dari semua aturan hukum. Berangkat dari pemahaman ini dapat diuraikan beberapa konsep dalam penyelesaian konflik, sebagai berikut:

Bahwa konstitusi pertama adalah norma hukum yang mengikat sesuatu yang dipreposisi, dan formulasi preposisi tersebut adalah norma dasar dari tata aturan hukum ini.<sup>62</sup> Teori Hans Kelsen ini dapat digunakan untuk

<sup>62</sup> Hans Kelsen, *Op. Cit.*, hlm. 115

memahami posisi pembukaan UUD 1945 sebagai presuposisi, atau pra anggapan mengenai bangsa Indonesia sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat. Premis pertama pada presuposisi itu adalah bahwa **“Kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan penjajahan tidak sesuai dengan peri-kemanusiaan dan peri-keadilan”**. Premis ini memberikan gambaran historis mengenai mengenai keadaan bangsa Indonesia bahwa bangsa ini adalah bangsa yang sudah merdeka sejak jaman kerajaan Nusantara, tetapi karena penjajahan maka bangsa Indonesia menjadi bangsa yang tidak merdeka. Premis dalam pembukaan UUD 1945 ini, membangun *Grundnorm* atau norma dasar yang tidak berubah, yaitu Pancasila. Pancasila lahir dan dirumuskan dalam persidangan Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) sebagai *Philosophische grondslag* sebagai fondamen, filsafat, pikiran yang sedalam-dalamnya yang di atasnya didirikan bangunan negara Indonesia.

Bagian yang terpenting dalam pemaknaan ini adalah adanya “keyakinan bangsa Indonesia untuk hidup dalam kodrat Tuhan”. Hal inilah yang sebenarnya memberikan pengaruh kepada kehidupan hukum, karena itu merupakan kultur hukum. Menurut Warassih<sup>63</sup>, penegakan hukum hendaknya tidak dilihat sebagai suatu yang berdiri sendiri, melainkan selalu berada di antara berbagai faktor (*interchange*). Dalam konteks yang

<sup>63</sup> Esmi Warassih, *Loc. Cit.*

demikian itu, titik tolak pemahaman terhadap hukum tidak sekedar sebagai suatu “rumusan hitam putih” (*blue print*) yang ditetapkan dalam berbagai bentuk peraturan perundang-undangan. Hukum hendaknya dilihat sebagai suatu gejala yang dapat diamati di dalam masyarakat antara lain melalui tingkah laku warga masyarakatnya. Itu artinya, titik perhatian harus ditujukan kepada hubungan antara hukum dengan faktor-faktor non-hukum lainnya, terutama faktor nilai dan sikap serta pandangan masyarakat, yang selanjutnya disebut dengan kultur hukum. Faktor-faktor non-hukum termasuk kultur hukum itulah yang membuat adanya perbedaan penegakan hukum antara masyarakat yang satu dengan masyarakat lainnya.

Pada sisi lain sudut pandang kedua, yaitu “hak asasi manusia”, diwujudkan dalam kalimat :”Kemanusiaan yang Adil dan beradab”, yang sebenarnya merupakan gabungan dari dua kalimat, yaitu : Kemanusiaan yang Adil, dan Kemanusiaan yang beradab.

Kata “Kemanusiaan yang Adil” mempunyai makna keseimbangan antara hak dan kewajiban manusia, sebab “adil” berasal dari kata bahasa Arab “al Adl” yang berarti sikap yang tidak berpihak (atau obyektifitas) dalam menimbang. Kata ini tidak digunakan untuk membedakan antara yang benar dengan yang salah, tetapi digunakan untuk menimbang antara hak dan kewajiban pada seseorang. Kata ini berbeda dengan kata Hakim, atau Hukum yang pada dasarnya digunakan untuk membedakan mana yang benar

dan mana yang salah. Sedangkan kata “kemanusiaan” mempunyai arti “hubungan antara manusia dengan harkatnya” yang menunjuk kepada adanya hak-hak dan kewajiban yang bersifat kodrati. Dengan demikian nilai kemanusiaan menunjukkan kepada adanya sikap adil terhadap hak dan kewajiban manusia, sehingga semakin tinggi kewajibannya, maka semakin tinggi hak-haknya. Kata “adil” juga digunakan dalam kalimat “Keadilan Sosial...” yang mempunyai makna keseimbangan antara hak individu dengan hak masyarakat, antara kewajiban individu dengan kewajiban masyarakat. Untuk mencapai berimbanganya kewajiban individu dengan kewajiban masyarakat inilah yang membuka “kran” hukum untuk berperan mengatur kehidupan masyarakat.

Kalimat kedua “Kemanusiaan yang beradab”, merupakan sisi lain dari hubungan antara manusia dengan harkatnya, dalam bentuk batasan moral yang menjadi budaya masyarakat. Kata “adab” menunjuk kepada nilai moral yang sudah membudaya menjadi patokan atau kaedah dalam hubungan antara sesama manusia. Hal ini merupakan merupakan jiwa bangsa Indonesia yang terbiasa hidup dalam budaya saling hormat menghormati.

Adab juga merupakan sumber dari kesadaran hukum, sebab di dalamnya terdapat makna kepatuhan terhadap nilai yang ada di dalam masyarakat. Kesadaran hukum masyarakat merupakan semacam jembatan yang menghubungkan antara peraturan-peraturan hukum dengan tingkah

laku hukum anggota masyarakatnya<sup>64</sup>. Lawrence M. Friedman<sup>65</sup> lebih condong menyebutnya sebagai bagian dari “kultur hukum”, yaitu nilai-nilai, sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum.

Dalam sudut pandang sila ke 2 ini, kesehatan merupakan hak manusia yang harus didapat secara adil dan beradab. Hak mendapatkan pelayanan kesehatan dalam konteks “Kemanusiaan yang Adil” adalah adanya jaminan untuk mendapatkan pelayanan kesehatan. Konteks ini memberikan argumentasi bahwa pelayanan kesehatan harus dilindungi oleh hukum, dengan meletakkan hak untuk sehat sebagai hak yang *non-derogable*. Hak ini secara spesifik dinyatakan di dalam perjanjian hak asasi manusia sebagai hak yang tidak bisa ditangguhkan pemenuhannya oleh negara dalam situasi dan kondisi apa pun, termasuk dalam keadaan bahaya, seperti perang sipil atau invasi militer<sup>66</sup>. Kebijaksanaan atau kearifan yang dituangkan di dalam Pancasila ini menjadi dasar bagi kebijakan-kebijakan hukum yang dibuat oleh negara.

Sudah menjadi pengetahuan umum bagi akademisi hukum, mahasiswa hukum bahkan para penegak hukum di Indonesia bahwa sistem hukum yang digunakan saat ini adalah sistem hukum yang berpaham legal positivistik, dalam artian dalam menegakkan aturan hukum selalu mengacu kepada

<sup>64</sup> *Ibid.*, hlm. 87.

<sup>65</sup> Lawrence M. Friedman dalam Gunther Teubner, *ed.*, *Op. Cit.*, 28.

<sup>66</sup> Ifdal Kasim, *ed.*, *Loc. Cit.*

konteks aturan tertulis, apa yang menjadi teks undang-undang itulah yang mesti diterapkan tanpa perlu mempertimbangkan apakah aturan perundang-undangan yang akan diterapkan tersebut sudah adil atau tidak. Dalam hal ini menurut Satjipto Rahardjo bahwa hukum lazim tampil sebagai bangunan peraturan perundang-undangan, dan itulah *brand mark* yang banyak dikenal orang. Jika berurusan dengan hukum, maka berhadapan dengan dunia peraturan perundang-undangan.

Perkembangan selanjutnya menginginkan adanya perubahan pola pikir para akademisi hukum, terutama pola pikir penegak hukum agar dalam menegakkan hukum jangan hanya selalu mengacu kepada bunyi dan teks undang-undang, tetapi diharapkan adanya terobosan cara berpikir yang lain karena hukum bekerja berdasarkan panduan sebuah peta yang disodorkan kepadanya. Peta tersebut menentukan bagaimana suatu sistem hukum mempersepsikan fungsinya dan bagaimana selanjutnya hukum akan menjalankan pekerjaannya. Perubahan dalam peta panduan tersebut menimbulkan perubahan pula dalam fungsi dan bekerjanya hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata

lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan<sup>67</sup>. Menurut Satjipto :  
..... baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.<sup>68</sup>

Dalam sistem hukum dimanapun didunia, keadilan selalu menjadi objek perburuan, khususnya melalui lembaga pengadilannya. Keadilan adalah hal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan suatu struktur atau kelengkapan untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama<sup>69</sup>

Gagasan Hukum Progresif ingin mendorong komunitas pekerja hukum untuk berani membuat terobosan dalam menjalankan hukum di Indonesia dan tidak hanya dibelenggu oleh pikiran positivistic dan *legal analytical*.

<sup>67</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. xiii

<sup>68</sup> Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007), hlm. ix

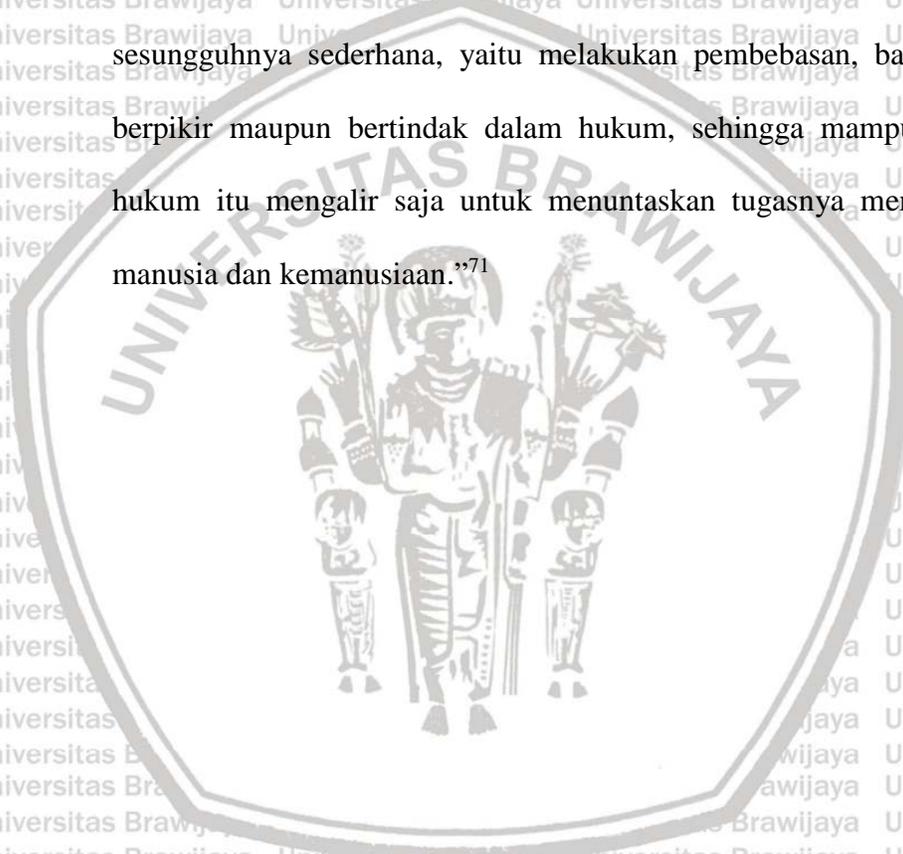
<sup>69</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006), hlm. 270

Disarankan tidak hanya untuk *rule making*, *rule abiding*, tetapi *rule breaking*. Terobosan tersebut bukan berarti anarki, karena masih banyak jalan, metode hukum, teori hukum serta paradigma baru yang dapat diajukan untuk melakukan *rule breaking* tersebut; Hukum progresif tidak serta merta harus meluluh lantahkan legalitas formal yang telah terjadi selama ini, namun hukum progresif sebagai semacam ‘pintu-pintu darurat’ semisal jalur ‘ritual’ legalitas formal tidak menemukan jalan keluar pemecahan masalah atau ketika dogma legalitas formal malah menimbulkan putusan yang kontroversi dalam kemanusiaan, ia menjadi *rule breaking* yang mungkin akan terdengar ‘garang’ namun sebenarnya telah memanusiaikan hukum.

Adapun mekanisme *rule breaking* telah dijelaskan oleh Satjipto Raharjo dalam pidato pengukuhan sebagai guru besar, ada tiga cara untuk melakukan *rule breaking*, yaitu: (1) Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum memberikan pesan penting bagi kita untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*) dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama, menjalankan hukum yang lama dan tradisional yang jelas-jelas lebih banyak melukai rasa keadilan; (2) Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam; (3) Hukum

hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah<sup>70</sup>

Menurut Satjipto Raharjo, “Kalau boleh diringkas, hukum progresif itu sesungguhnya sederhana, yaitu melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan.”<sup>71</sup>



<sup>70</sup> Yusriyadi, “Paradigma Sosiologis dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia”, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar FH UNDIP, Semarang, 18 Pebruari 2006, hlm 32-33.

<sup>71</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010). hlm. 69.



### BAB III

## HASIL DAN ANALISIS

Bab III disertasi ini, membahas mengenai hasil penelitian yang berkaitan dengan permasalahan yang sudah diajukan pada bab I, yaitu :

1. Apakah hubungan pasien dan dokter Rumah Sakit telah memenuhi asas keseimbangan?
2. Apakah standar pelayanan yang diberikan oleh rumah sakit telah memenuhi perlindungan terhadap Hak Pasien ?

### 3.1. HUBUNGAN DOKTER DENGAN PASIEN MENURUT UNDANG-UNDANG

#### 3.1. 1. Hubungan Terapeutik

**Hubungan Hukum** pada dasarnya menetapkan hak dan kewajiban seseorang terhadap pihak lain. Hubungan hukum berbeda, tergantung kepada karakteristik hubungan itu. Hubungan hukum antara pasien dengan dokter pada suatu Rumah Sakit berkarakter hubungan kontrak, yang didahului dengan adanya perjanjian. Perjanjian itu disebut **transaksi terapeutik**. Penelitian ini fokus kepada beberapa istilah dan norma yang didefinisikan oleh perundang-undangan berkaitan dengan transaksi

terapeutik, yaitu : dokter, pasien, rumah sakit dan standar layanan kesehatan.

### 1. Dokter

Dokter adalah tenaga kesehatan sebagaimana dalam UU 36/2014

**Pasal 1**, dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan: 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. **Pasal 11 (2)**

**menyatakan bahwa** Jenis Tenaga Kesehatan yang termasuk dalam kelompok tenaga medis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a terdiri atas **dokter**, dokter gigi, dokter spesialis, dan dokter gigi spesialis.

### 2. Pasien

Menurut Pasal 1 Ayat (4) UU No.44 tahun 2009, :

Pasien adalah setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatannya untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan, baik secara langsung maupun tidak langsung di Rumah Sakit.

Menurut Pasal 1 UU 36/2014, Pasien disebut sebagai

Penerima Pelayanan Kesehatan :

Penerima Pelayanan Kesehatan adalah setiap orang yang melakukan konsultasi tentang kesehatan untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan, baik secara langsung maupun tidak langsung kepada Tenaga Kesehatan.

### 3. Transaksi Terapeutik

Dalam Keputusan Menteri Kesehatan R.I. Nornor: 434/MEN.KES/X/1983 Tentang Berlakunya Kode Etik Kedokteran Indonesia Bagi Para Dokter di Indonesia, terdapat pengertian transaksi terapeutik, yaitu :

“transaksi terapeutik” adalah **hubungan antara dokter dan penderita** yang dilakukan dalam suasana saling percaya (konfidensial), serta senantiasa diliputi oleh segala emosi, harapan, dan kekhawatiran makhluk insani.

Pengertian di atas dapat diperinci sebagai norma, sebagai berikut :

- Norma hukumnya adalah: setiap hubungan hukum antara dokter dengan penderita atau pasien disebut transaksi terapeutik.

Hubungan tersebut dilakukan dalam suasana saling percaya (konfidensial),

Hubungan tersebut senantiasa diliputi oleh segala emosi, harapan, dan kekhawatiran makhluk insani.

**Transaksi terapeutik** dilakukan dengan prosedur pendaftaran perorangan kepada admin rumah sakit, untuk mendapatkan penjadwalan pelayanan. Sebagai contoh adalah prosedur pendaftaran yang tercantum dalam website RS Onkologi Surabaya, sebagai berikut<sup>1</sup>:

Semua penjadwalan pelayanan di RS Onkologi Surabaya (RSOS) dilakukan melalui perjanjian, yang dapat dilakukan melalui telepon dengan menghubungi telepon 31 5914855 (ext. 108 atau 109). Pendaftaran juga dapat dilakukan melalui situs ini pada fitur pendaftaran online (**klik disini untuk pendaftaran online**).

Apabila berhalangan hadir sesuai jadwal yang telah disepakati, dapat menghubungi telepon 31 5914855 (ext. 108 atau 109).

\*bila terjadi gangguan pada sambungan telpon Call Center maka dapat menghubungi nomer darurat 082894057525, 082894057526, 082894031363 (Phone Only)

#### **Petunjuk Pendaftaran Melalui Telepon**

- Pendaftaran dibuka mulai pukul 08.00 – 20.00 WIB.

<sup>1</sup> <http://www.rsonkologi.com/registrasi/prosedur-pendaftaran/>

- Untuk jam perjanjian dapat dipilih sesuai dengan keinginan Anda dan disesuaikan dengan jadwal yang telah ada dalam daftar kami (**klik disini untuk melihat jadwal yang tersedia**).
- Untuk pendaftaran ke Poli Bedah, Poli Penunjang Medik (Mammografi, USG, FNA, Paptest, Laboratorium Klinik) Anda dapat menghubungi telepon 62 31 5914855 (ext. 108)
- Untuk pendaftaran Poli Hematologi Onkomedik dan Kemoterapi Anda dapat menghubungi telepon 62 31 5914855 (ext. 214)
- Untuk pendaftaran Pelayanan Operasi Anda dapat menghubungi telepon 62 31 5914855 (ext. 108 atau 303)
- Untuk pemesanan kamar rawat inap Anda dapat menghubungi telepon 62 31 5914855 (ext 201).

Transaksi tersebut telah **memberikan status** kepada “orang yang membutuhkan pelayanan kesehatan”, menjadi **pasien** pada suatu rumah sakit, sehingga berlaku perlindungan hukum berupa hak pasien atas pelayanan yang baik, yang diatur dalam Undang-undang Rumah Sakit, yaitu pada Pasal 32 UU Nomor 44 Tahun 2009 yang dapat dikelompokkan antara lain<sup>2</sup> :

### 1. Hak Pasien

- a. Yang didahului kata kerja pasif memperoleh/ mendapatkan, yaitu: informasi tatatertib dan peraturan; informasi hak dan kewajiban pasien; layanan yang manusiawi; layanan kesehatan yang bermutu; layanan yang efektif dan efisien; dan

<sup>2</sup> UU Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit

privasi dan kerahasiaan penyakit yang diderita; informasi yang meliputi diagnosis dan tata cara tindakan medis; didampingi keluarganya; memperoleh keamanan dan keselamatan; menjalankan ibadah sesuai agama atau kepercayaan yang dianutnya

- b. Yang didahului kata kerja aktif yaitu: mengajukan pengaduan atas kualitas pelayanan; memilih dokter dan kelas perawatan; meminta konsultasi tentang penyakit yang dideritanya kepada dokter lain; memberikan persetujuan atau menolak atas tindakan yang akan dilakukan oleh tenaga kesehatan; mengajukan usul, saran, perbaikan atas perlakuan Rumah Sakit; menolak pelayanan bimbingan rohani; menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit; mengeluhkan pelayanan Rumah Sakit yang tidak sesuai dengan standar pelayanan.

## 2. Hak Rumah Sakit

Kemudian mengenai hak-hak rumah sakit adalah sebagai berikut :

### Pasal 30<sup>3</sup>

- (1) Setiap Rumah Sakit mempunyai hak:

<sup>3</sup> ibid

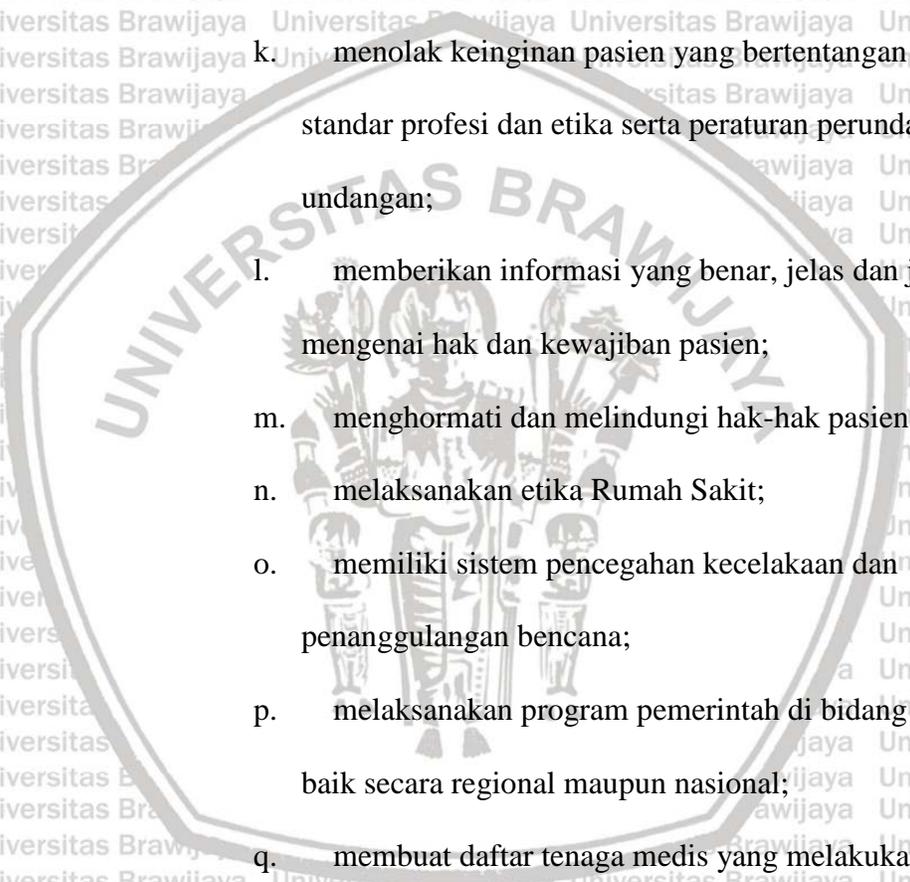
- a. menentukan jumlah, jenis, dan kualifikasi sumber daya manusia sesuai dengan klasifikasi Rumah Sakit;
- b. menerima imbalan jasa pelayanan serta menentukan remunerasi, insentif, dan penghargaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. melakukan kerjasama dengan pihak lain dalam rangka mengembangkan pelayanan;
- d. menerima bantuan dari pihak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- e. menggugat pihak yang mengakibatkan kerugian;
- f. mendapatkan perlindungan hukum dalam melaksanakan pelayanan kesehatan;
- g. mempromosikan layanan kesehatan yang ada di Rumah Sakit sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- h. mendapatkan insentif pajak bagi Rumah Sakit publik dan Rumah Sakit yang ditetapkan sebagai Rumah Sakit pendidikan.

### 3. Kewajiban Rumah Sakit

#### Pasal 29

- (1) Setiap Rumah Sakit mempunyai kewajiban:

- a. memberikan informasi yang benar tentang pelayanan Rumah Sakit kepada masyarakat;
- b. memberi pelayanan kesehatan yang aman, bermutu, antidiskriminasi, dan efektif dengan mengutamakan kepentingan pasien sesuai dengan standar pelayanan Rumah Sakit;
- c. memberikan pelayanan gawat darurat kepada pasien sesuai dengan kemampuan pelayanannya;
- d. berperan aktif dalam memberikan pelayanan kesehatan pada bencana, sesuai dengan kemampuan pelayanannya;
- e. menyediakan sarana dan pelayanan bagi masyarakat tidak mampu atau miskin;
- f. melaksanakan fungsi sosial antara lain dengan memberikan fasilitas pelayanan pasien tidak mampu/miskin, pelayanan gawat darurat tanpa uang muka, ambulan gratis, pelayanan korban bencana dan kejadian luar biasa, atau bakti sosial bagi misi kemanusiaan;
- g. membuat, melaksanakan, dan menjaga standar mutu pelayanan kesehatan di Rumah Sakit sebagai acuan dalam melayani pasien;
- h. menyelenggarakan rekam medis;

- 
- i. menyediakan sarana dan prasarana umum yang layak antara lain sarana ibadah, parkir, ruang tunggu, sarana untuk orang cacat, wanita menyusui, anak-anak, lanjut usia;
  - j. melaksanakan sistem rujukan;
  - k. menolak keinginan pasien yang bertentangan dengan standar profesi dan etika serta peraturan perundang-undangan;
    - l. memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai hak dan kewajiban pasien;
    - m. menghormati dan melindungi hak-hak pasien;
    - n. melaksanakan etika Rumah Sakit;
    - o. memiliki sistem pencegahan kecelakaan dan penanggulangan bencana;
    - p. melaksanakan program pemerintah di bidang kesehatan baik secara regional maupun nasional;
    - q. membuat daftar tenaga medis yang melakukan praktik kedokteran atau kedokteran gigi dan tenaga kesehatan lainnya;
    - r. menyusun dan melaksanakan peraturan internal Rumah Sakit (hospital by laws);

s. melindungi dan memberikan bantuan hukum bagi semua

petugas Rumah Sakit dalam melaksanakan tugas; dan

t. memberlakukan seluruh lingkungan rumah sakit sebagai

kawasan tanpa rokok.

### 3.1. 2. Hubungan Informed Consent

Hubungan Pelayanan timbul akibat konsep konstitusional mengenai hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan. Dalam perspektif Hak Asasi Manusia Pasal 28 H (1) UUD NKRI 1945, bahwa setiap orang berhak ..... memperoleh pelayanan kesehatan. Dari sini dapat dipahami bahwa hak **memperoleh pelayanan kesehatan** merupakan hak konstitusional yang memang harus difasilitasi oleh Negara. Oleh sebab itu RS/dokter pada sisi ini adalah mewakili negara untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat.

“Persetujuan tindakan kedokteran adalah persetujuan yang diberikan oleh pasien atau keluarga terdekat setelah mendapat penjelasan secara lengkap mengenai tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang akan dilakukan terhadap pasien”. Norma-norma informed consent adalah sebagai berikut :

**Pasal 37**

(1) Setiap tindakan kedokteran yang dilakukan di Rumah Sakit harus mendapat persetujuan pasien atau keluarganya.

(2) Ketentuan mengenai persetujuan tindakan kedokteran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

**Pasal 45**

(1) Rumah Sakit tidak bertanggung jawab secara hukum apabila pasien dan/atau keluarganya menolak atau menghentikan pengobatan yang dapat berakibat kematian pasien setelah adanya penjelasan medis yang komprehensif.

(2) Rumah Sakit tidak dapat dituntut dalam melaksanakan tugas dalam rangka menyelamatkan nyawa manusia.

**Pasal 46**

Rumah Sakit bertanggung jawab secara hukum terhadap semua kerugian yang ditimbulkan atas kelalaian yang dilakukan oleh tenaga kesehatan di Rumah Sakit.

**Pasal 57**

Tenaga Kesehatan dalam menjalankan praktik berhak:

- a. memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan Standar Profesi, Standar Pelayanan Profesi, dan Standar Prosedur Operasional;
- b. memperoleh informasi yang lengkap dan benar dari Penerima Pelayanan Kesehatan atau keluarganya;
- c. menerima imbalan jasa;
- d. memperoleh perlindungan atas keselamatan dan kesehatan kerja, perlakuan yang sesuai dengan harkat dan martabat manusia, moral, kesusilaan, serta nilai-nilai agama;
- e. mendapatkan kesempatan untuk mengembangkan profesinya;
- f. menolak keinginan Penerima Pelayanan Kesehatan atau pihak lain yang bertentangan dengan Standar Profesi, kode etik, standar pelayanan, Standar Prosedur Operasional, atau ketentuan Peraturan Perundang-undangan; dan
- g. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

#### Pasal 58

- (1) Tenaga Kesehatan dalam menjalankan praktik wajib:

- a. memberikan pelayanan kesehatan sesuai dengan Standar Profesi, Standar Pelayanan Profesi, Standar Prosedur Operasional, dan etika profesi serta kebutuhan kesehatan Penerima Pelayanan Kesehatan;
- b. memperoleh persetujuan dari Penerima Pelayanan Kesehatan atau keluarganya atas tindakan yang akan diberikan;
- c. menjaga kerahasiaan kesehatan Penerima Pelayanan Kesehatan;
- d. membuat dan menyimpan catatan dan/atau dokumen tentang pemeriksaan, asuhan, dan tindakan yang dilakukan; dan
- e. merujuk Penerima Pelayanan Kesehatan ke Tenaga Kesehatan lain yang mempunyai Kompetensi dan kewenangan yang sesuai.

(2) Kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dan huruf d hanya berlaku bagi Tenaga Kesehatan yang melakukan pelayanan kesehatan perseorangan.

#### **Pasal 59**

- (1) Tenaga Kesehatan yang menjalankan praktik pada Fasilitas Pelayanan Kesehatan wajib memberikan pertolongan pertama

kepada Penerima Pelayanan Kesehatan dalam keadaan gawat darurat dan/atau pada bencana untuk penyelamatan nyawa dan pencegahan kecacatan.

- (2) Tenaga Kesehatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang menolak Penerima Pelayanan Kesehatan dan/atau dilarang meminta uang muka terlebih dahulu.

#### **Pasal 61**

Dalam menjalankan praktik, Tenaga Kesehatan yang memberikan pelayanan langsung kepada Penerima Pelayanan Kesehatan harus melaksanakan upaya terbaik untuk kepentingan Penerima Pelayanan Kesehatan dengan tidak menjanjikan hasil.

#### **Pasal 62**

- (1) Tenaga Kesehatan dalam menjalankan praktik harus dilakukan sesuai dengan kewenangan yang didasarkan pada Kompetensi yang dimilikinya.

- (2) Jenis Tenaga Kesehatan tertentu yang memiliki lebih dari satu jenjang pendidikan memiliki kewenangan profesi sesuai dengan lingkup dan tingkat Kompetensi.

(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai kewenangan profesi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Menteri.

#### **Pasal 66**

(1) Setiap Tenaga Kesehatan dalam menjalankan praktik berkewajiban untuk mematuhi Standar Profesi, Standar Pelayanan Profesi, dan Standar Prosedur Operasional.

(2) Standar Profesi dan Standar Pelayanan Profesi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) untuk masing-masing jenis Tenaga Kesehatan ditetapkan oleh organisasi profesi bidang kesehatan dan disahkan oleh Menteri.

(3) Standar Pelayanan Profesi yang berlaku universal ditetapkan dengan Peraturan Menteri.

(4) Standar Prosedur Operasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh Fasilitas Pelayanan Kesehatan.

(5) Ketentuan lebih lanjut mengenai penerapan Standar Profesi, Standar Pelayanan Profesi, dan Standar Prosedur Operasional diatur dengan Peraturan Menteri.

**Pasal 67**

(1) Tenaga Kesehatan dalam menjalankan praktik dapat melakukan penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi kesehatan.

(2) Penelitian dan pengembangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditujukan untuk menghasilkan informasi kesehatan, teknologi, produk teknologi, dan teknologi informasi kesehatan untuk mendukung pembangunan kesehatan.

(3) Penelitian dan pengembangan kesehatan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

**Persetujuan Tindakan Tenaga Kesehatan****Pasal 68**

(1) Setiap tindakan pelayanan kesehatan perseorangan yang dilakukan oleh Tenaga Kesehatan harus mendapat persetujuan.

(2) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan setelah mendapat penjelasan secara cukup dan patut.

(3) Penjelasan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sekurang-kurangnya mencakup:

- a. tata cara tindakan pelayanan;
- b. tujuan tindakan pelayanan yang dilakukan;
- c. alternatif tindakan lain;
- d. risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi; dan
- e. prognosis terhadap tindakan yang dilakukan.

(4) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diberikan, baik secara tertulis maupun lisan.

(5) Setiap tindakan Tenaga Kesehatan yang mengandung risiko tinggi harus diberikan dengan persetujuan tertulis yang ditandatangani oleh yang berhak memberikan persetujuan.

### **3.2. STANDAR PELAYANAN KESEHATAN RUMAH SAKIT DAN PERLINDUNGAN HAK PASIEN**

#### **3.2.1. Standar Pelayanan Kesehatan Rumah Sakit**

##### **3.2.1.1. Standar Pelayanan Rumah Sakit**

Standar Pelayanan Rumah Sakit diatur dalam UU No.44/2009 tentang Rumah Sakit. Dalam konsiderannya menyatakan bahwa Rumah Sakit adalah institusi pelayanan kesehatan bagi masyarakat dengan **karakteristik tersendiri** yang dipengaruhi oleh perkembangan ilmu pengetahuan kesehatan,

kemajuan teknologi, dan kehidupan sosial ekonomi masyarakat yang harus tetap mampu meningkatkan pelayanan yang lebih bermutu dan terjangkau oleh masyarakat agar terwujud derajat kesehatan yang setinggi-tingginya. Yang dimaksud dengan standar pelayanan Rumah Sakit adalah **pedoman yang harus diikuti** dalam menyelenggarakan Rumah Sakit antara lain Standar Prosedur Operasional, standar pelayanan medis, dan standar asuhan keperawatan<sup>4</sup>.

Ada tiga hal yang harus dipenuhi dalam pelayanan Rumah Sakit, yaitu: Standar Prosedur Operasional; Standar Pelayanan Medis, dan Standar Asuhan Keperawatan.

Menurut penjelasan Pasal 1, Standar Prosedur Operasional adalah suatu perangkat instruksi/ langkah-langkah yang dibakukan untuk menyelesaikan proses kerja rutin tertentu dengan memberikan langkah yang benar dan terbaik berdasarkan konsensus bersama untuk melaksanakan berbagai kegiatan dan fungsi pelayanan yang dibuat oleh Fasilitas Pelayanan Kesehatan berdasarkan Standar Profesi.

Sedangkan Standar Pelayanan Medis atau SPM, adalah suatu pedoman bagi klinisi untuk melakukan pelayanan dan

<sup>4</sup> Penjelasan Pasal 13 ayat (3) UU No.44/2009

melakukan tindakan di bidang kebidanan dan kandungan, biasanya dipilih 10 kasus terbanyak yang ditangani, di UGD, rawat jalan, rawat, menurut standar akreditasi RS, ada format khusus, contohnya seperti berikut<sup>5</sup>:

<b>STANDAR PELAYANAN MEDIS</b>	<b>ABORTUS</b>	
	No.Dokumen .....	Revisi 0
	Tanggal Terbit : .....	Ditetapkan, Direktur

Halaman 1 dari 2

<sup>5</sup> Wirawan, Parvani.2012. *Standar Pelayanan Medis SPM Dan Standar Operasional Prosedur SOP*.

Tersedia di [http://www.academia.edu/6762261/standar\\_pelayanan\\_medis\\_SPM\\_dan\\_standar\\_operasional\\_prosedur\\_SOP](http://www.academia.edu/6762261/standar_pelayanan_medis_SPM_dan_standar_operasional_prosedur_SOP). Diakses pada tanggal 3 November 2014



Definisi	<p>Adalah ancaman atau pengeluaran hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup diluar kandungan, dan sebagai batasan digunakan kehamilan kurang dari 20 minggu atau berat badan anak kurang dari 1000 gram.</p> <p><b>Abortus komplit:</b> Adalah seluruh hasil konsepsi telah keluar dari kavum uteri pada kehamilan kurang dari 20 minggu.</p> <p><b>Abortus inkomplit:</b> Adalah sebagian konsepsi telah keluar dari vakum uteri, sebagian lagi masih tertinggal.</p> <p><b>Abortus insipiens:</b> Adalah abortus yang sedang mengancam dimana serviks telah mendarat dan ostium uteri telah membuka, akan tetapi hasil konsepsi masih di dalam kavum uteri.</p> <p><b>Abortus imminens:</b> Adalah abortus tingkat permulaan, dimana terjadi pendarahan per vaginam ostium masih tertutup dan hasil konsepsi masih baik dalam kandungan.</p> <p><b>Missed Abortion :</b> Adalah abortus dimana embrio atau fetus telah meninggal dalam kandungan sebelum kehamilan 0 minggu, akan hasil konsep seluruhnya masih tertahan dalam kandungan selama 8 minggu atau lebih.</p> <p><b>Abortus habitualis:</b> Adalah keadaan dimana terjadinya abortus tiga kali berturut-turut atau lebih.</p> <p><b>Abortus Infeksiosus:</b> Abortus yang mengalami infeksi</p>
Kriteria Diagnosa	<p>Ada terlambat haid atau amenorea kurang dari 20 minggu . Pendarahan per vaginam, mungkin disertai jaringan hasil konsepsi. Rasa sakit atau keram perut di daerah atas simpisis.</p>
Diagnosa Banding	<p>Kehamilan ektopik Hiperemesis</p>
Pemeriksaan	<p>Diperlukan pada abortus imminens, abortus habitualis dan missed abortion</p> <p>a. pemeriksaan doppler atau USG untuk menentukan apakah janin masih hidup, menentukan prognosis</p> <p>b. Pemeriksaan darah</p>
Standar tenaga	<p>Dokter Umum, Dokter Spesialis Kebidanan dan Kandungan</p>

Perawatan RS	<p>Rawat inap</p> <p>Umumnya setelah tindakan kuretase pasien abortus dapat segera pulang ke rumah. Kecuali bila ada komplikasi seperti perdarahan banyak, yang menyebabkan anemia berat atau infeksi.</p>
	<p><b>I. Abortus imminens</b></p> <p>a. Istilah baring, tidur baring merupakan unsur penting dalam pengobatan karena cara ini menyebabkan bertambahnya aliran darah ke uterus dan berkurangnya rangsang mekanis.</p> <p>b. Penobarbital 3 x 30 mg sehari dapat diberikan untuk menenangkan penderita.</p> <p>c. Tokolitik</p> <p>d. Preparat progesterone 2-3x 1 tab setiap 8-12 jam</p> <p>e. Antiprostaglandin 3x500mg</p> <p><b>II. Abortus insipiens :</b>                  Bila kehamilan &gt;12 minggu kuret atau drip oksitosin Methylergometrin maleat                  3x1 5 hari                  Amoxycicillin 4x500 5 hr</p>

<p>Terapi</p>	<p><b>III. Abortus inkompletus</b>                      1. Perbaiki KU                      2. Kosongkan uterus                      3. Methylergometrin maleat 3x1 5 hari                      4. Amoxycicillin 4x500 5 hr</p> <p><b>IV. Abortus kompletus</b>                      Tidak memerlukan pengobatan khusus, hanya menderita anemis perlu diberikan sulfas ferrosus dan dianjurkan supaya makanannya banyak mengandung protein, vitamin dan mineral.</p> <p><b>V. Missed abortion</b>  <b>Mengeluarkan jaringan nekrosis v</b>  <b>Pemeriksaan faal hemostasis</b>                      Kadar fibrinogen normal, jaringan konsepsi dapat segera dikeluarkan. Sebaiknya bila kadar fibrinogen rendah, perbaiki dulu dengan cara memberikan fibrinogen kering atau darah segar.                      Kehamilan &lt; 12 minggu langsung kuretase                      Kehamilan &gt; 12 minggu misoprostol 1 tab/ intra vaginal/tiap 6 jam/ 1hari dilanjutkan dengan drip oxytosin dan kuretase                      Disarankan monitoring fibrinogen serum</p>
<p>Penyulit</p>	<p>Ada 3 penyulit:                      a. Anemia</p>
	<p>Biasanya anemia post hemorragia. Pengobatannya adalah pemberian darah atau komponen darah.</p> <p>b. Infeksi                      Kasus abortus yang datang dalam keadaan infeksi harus mendapat payung antibiotik dulu, sebelum dilakukan evakuasi. Sedangkan tindakan evakuasi sendiri dapat menimbulkan infeksi. Untuk itu perlu diberikan antibiotika profilaksia.</p> <p>c. Perforasi</p>

	Merupakan komplikasi tindakan kuretase Untuk mencegah perforasi : Pemberian uterotonik Kuretase secara sistematis dan lege artis.
Informed Consent	Perlu, sebelum dilakukan kuretase
Konsultasi	Tidak ada
Lama Perawatan	Pasca kuretase pasien tidak perlu dirawat, kecuali ada komplikasi
Masa Pemulihan	Pasien abortus dapat diberikan cuti sakit paling lama 2 minggu
Output	Sembuh
PA	Jaringan konsepsi dapat dikirim ke lab, Patologi anatomi bila fasilitas
Otopsi	-
Referensi	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuningham F.G.MD, Mac Donald P.C.MD, Garet N.F.MD. Abortion, William Obstetric 18ed, Applenton &amp; Large Connecticut p.489-509</li> <li>2. Jones, G.C. Jones H.W. Infertility recurret dan spontaneous abortion, In: Novak's Textbook of Gynaecology, tenth edition, p.659-730 William &amp; Wilkins, Baltimore/London 1961</li> <li>3. Pritchard Abortion, In: William Obstetrics (ed by Prichard and Mac Donald 16<sup>th</sup> ed.537-618, Apleton Century Crofs, New York 1980 Wiknjosastro H. Sumapraja S, Prawirohardjo S. Kelainan dalam lamanya kehamilan In: Ilmu Kebidanan, Edisi II, hal 258-277, Yayasan Bina Pustaka, Jakarta 1981</li> <li>4. lab/bag ilmu kebidanan dan penyakit kandungan RSUdr Soetomo Surabaya.Pedoman diagnosis dan terapi Edisi III 2008</li> </ol>

Berdasar Pasal 1 UU tersebut, terdapat ketentuan mengenai pelayanan kesehatan sebagai berikut :

1. Rumah Sakit adalah institusi pelayanan kesehatan yang

menyelenggarakan pelayanan kesehatan perorangan secara paripurna yang menyediakan pelayanan rawat inap, rawat jalan, dan gawat darurat.

2. Gawat Darurat adalah keadaan klinis pasien yang membutuhkan tindakan medis segera guna penyelamatan nyawa dan pencegahan kecacatan lebih lanjut.
3. Pelayanan Kesehatan Paripurna adalah pelayanan kesehatan yang meliputi promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif.

Adapun fungsi Rumah sakit adalah sebagai berikut <sup>6</sup>:

- a. penyelenggaraan pelayanan pengobatan dan pemulihan kesehatan sesuai dengan **standar pelayanan rumah sakit**;
- b. pemeliharaan dan peningkatan kesehatan perorangan melalui pelayanan kesehatan yang paripurna tingkat kedua dan ketiga **sesuai kebutuhan medis**;
- c. penyelenggaraan pendidikan dan pelatihan sumber daya manusia dalam rangka peningkatan kemampuan dalam pemberian pelayanan kesehatan; dan
- d. penyelenggaraan penelitian dan pengembangan serta penapisan teknologi bidang kesehatan dalam rangka peningkatan pelayanan kesehatan dengan memperhatikan

<sup>6</sup> Pasal 5 UU No.44/2009

etika ilmu pengetahuan bidang kesehatan.

### 3.2.1.2. Standar Pelayanan Tenaga Kesehatan

Pasal 1 angka 12. UU No 36/2014, menetapkan bahwa Standar Profesi adalah batasan kemampuan minimal berupa pengetahuan, keterampilan, dan perilaku profesional yang harus dikuasai dan dimiliki oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi bidang kesehatan.

Pasal 1 angka 13. Standar Pelayanan Profesi adalah pedoman yang diikuti oleh Tenaga Kesehatan dalam melakukan pelayanan kesehatan.

Standar Pelayanan Minimal (SPM) adalah ketentuan tentang jenis dan mutu pelayanan dasar yang merupakan urusan wajib daerah yang berhak diperoleh setiap warga secara minimal. Standar Pelayanan Minimal (SPM) juga merupakan spesifikasi teknis tentang tolok ukur pelayanan minimum yang diberikan oleh Badan Layanan Umum terhadap masyarakat. Pasal 39 ayat 2 PP RI No 58 tahun 2005 tentang Pengelolaan Keuangan Daerah menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan Standar Pelayanan Minimal adalah

tolok ukur kinerja dalam menentukan capaian jenis dan mutu pelayanan dasar yang merupakan urusan wajib daerah (Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor: 129/Menkes/SK/II/2008):

Jenis – jenis pelayanan rumah sakit yang minimal wajib disediakan oleh rumah sakit meliputi :

1. Pelayanan gawat darurat
2. Pelayanan rawat jalan
3. Pelayanan rawat inap
4. Pelayanan bedah
5. Pelayanan persalinan dan perinatologi
6. Pelayanan intensif
7. Pelayanan radiologi
8. Pelayanan laboratorium patologi klinik
9. Pelayanan rehabilitasi medik
10. Pelayanan farmasi
11. Pelayanan gizi
12. Pelayanan transfusi darah
13. Pelayanan keluarga miskin
14. Pelayanan rekam medis

- 15. Pengelolaan limbah
- 16. Pelayanan administrasi manajemen
- 17. Pelayanan ambulans atau kereta jenazah
- 18. Pelayanan pemulasaraan jenazah
- 19. Pelayanan laundry
- 20. Pelayanan pemeliharaan sarana rumah sakit
- 21. Pencegah Pengendalian Infeksi

**Prinsip Penyusunan Dan Penetapan Standar Pelayanan Minimal**

1. Konsensus berdasarkan kesepakatan bersama berbagai komponen atau sektor terkait dari unsur-unsur kesehatan dan departemen terkait yang secara rinci terlampir dalam daftar tim penyusun.
2. Sederhana standar pelayanan minimal disusun dengan kalimat yang mudah dimengerti dan dipahami.
3. Nyata standar pelayanan minimal disusun dengan memperhatikan dimensi ruang , waktu dan persyaratan atau prosedur teknis.
4. Terukur seluruh indikator dan standar di dalam standar pelayanan minimal dapat di ukur secara kualitatif dan kuantitatif.

5. Terbuka standar pelayanan minimal dapat diakses oleh seluruh warga atau lapisan masyarakat.
6. Terjangkau standar pelayanan minimal dapat dicapai dengan menggunakan sumber daya dan dana yang tersedia.
7. Akuntabel standar pelayanan minimal dapat dipertanggung gugatkan kepada public.
8. Bertahap standar pelayanan minimal mengikuti perkembangan kebutuhan dan kemampuan, keuangan, kelembagaan dan personil dalam pencapaian standar pelayanan minimal.

### 3.2.1.3. Contoh Standar Pelayanan Minimal Berkaitan Dengan Pelayanan Kesehatan Tahun 2010-2015

Sesuai PERMENKES RI Nomor 741/MENKES/PER/VII/2008 tentang standar pelayanan minimal bidang kesehatan di kabupaten/kota terdapat 4 jenis pelayanan beserta indikator kinerja dan target pada tahun 2010-2015

#### 1. Pelayanan Kesehatan Dasar :

- a. Cakupan kunjungan ibu hamil K4 95% pada tahun 2015.
- b. Cakupan komplikasi kebidanan yang ditangani 80% pada tahun 2015.

- 
- c. Cakupan pertolongan persalinan oleh tenaga kesehatan yang memiliki kompetensi kebidanan 90% pada tahun 2015.
- d. Cakupan pelayanan nifas 90% pada tahun 2015.
- e. Cakupan neonatus dengan komplikasi yang ditangani 80% tahun 2010.
- f. Cakupan kunjungan bayi 90% pada tahun 2010.
- g. Cakupan desa atau kelurahan *Universal Child Immunization* (UCI) 100% pada tahun 2010.
- h. Cakupan pelayanan anak balita 90% pada tahun 2010.
- i. Cakupan pemberian makanan pendamping ASI pada anak usia 6-24 bulan keluarga miskin 100% pada tahun 2010.
- j. Cakupan balita gizi buruk mendapat perawatan 100% pada tahun 2010.
- k. Cakupan penjangkaran kesehatan siswa SD dan setingkat 100% pada tahun 2010.

- l. Cakupan peserta KB aktif 70% pada tahun 2010.
- m. Cakupan penemuan dan penanganan penderita penyakit 100% pada tahun 2010.

## 2. Pelayanan Kesehatan Rujukan

- a. Cakupan pelayanan kesehatan rujukan pasien masyarakat miskin 100% pada tahun 2015.
- b. Cakupan pelayanan gawat darurat level 1 yang harus diberikan sarana kesehatan (RS) di Kabupaten/Kota 100% pada tahun 2015.

## 3. Penyelidikan Epidemiologi dan Penanggulangan Kejadian Luar Biasa (KLB)

Cakupan Desa/Kelurahan mengalami kejadian luar biasa yang dilakukan penyelidikan epidemiologi < 24 jam 100% pada tahun 2015.

## 4. Promosi Kesehatan dan Pemberdayaan Masyarakat

Cakupan desa siaga aktif 80% pada tahun 2015

#### 3.2.1.4. Sanksi terhadap pelanggaran Standar Pelayanan Kesehatan

Pasal 29 Ayat (2) UU No.44 Tahun 2009 menetapkan

Pelanggaran atas kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat

(1) dikenakan sanksi administratif berupa:

- a. teguran;
- b. teguran tertulis; atau
- c. denda dan pencabutan izin Rumah Sakit.

### 3.2.1. Perlindungan Hukum atas Hak Pasien

#### 3.2.2.1. Pengertian Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan dalam ilmu hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental, kepada korban dan sanksi dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun yang diberikan pada tahap penyelidikan, penuntutan, dan atas pemeriksaan di sidang pengadilan. Aturan hukum tidak hanya untuk kepentingan jangka pendek saja, akan tetapi harus berdasarkan kepentingan jangka panjang. Pemberdayaan masyarakat adalah sebuah konsep pembangunan ekonomi yang merangkum nilai-nilai sosial.

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Keberadaan hukum dalam masyarakat sangatlah penting, dalam kehidupan dimana hukum dibangun dengan dijiwai oleh moral konstitusionalisme, yaitu menjamin kebebasan dan hak warga, maka mentaati hukum dan konstitusi pada hakekatnya mentaati imperatif yang terkandung sebagai substansi maknawi didalamnya imperatif. Hak-hak asasi warga harus dihormati dan ditegakkan oleh pengembang kekuasaan negara dimanapun dan kapanpun, ataupun juga ketika warga menggunakan kebebasannya untuk ikut serta atau untuk mengetahui jalannya proses pembuatan kebijakan publik.

Negara hukum pada dasarnya bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah dilandasi dua prinsip negara hukum, yaitu :

1. Perlindungan hukum yang preventif Perlindungan hukum kepada rakyat yang di berikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah menjadi bentuk yang menjadi definitife.
2. Perlindungan hukum yang represif Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

**Pasal 32 q UU No.44/2009**

Pasien berhak menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit apabila Rumah Sakit diduga memberikan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar baik secara perdata ataupun pidana

**Pasal 77 UU No. 36/2014**

Setiap Penerima Pelayanan Kesehatan yang dirugikan akibat kesalahan atau kelalaian Tenaga Kesehatan dapat meminta ganti rugi sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

### 3.2.2.2. Perlindungan Hak Pasien melalui Gugatan Perdata

Dalam kerangka melindungi hak pasien tersebut pada sub bab.3.1.

UU memberikan hak gugat kepada pasien, apabila terjadi pelayanan yang tidak sesuai dengan standard pelayanan, atau sering disebut Malpraktik.

Secara leksikal, malpraktik yang dianggap merupakan terjemahan dari *malpractice*, didefinisikan menurut *The Advanced Learner's Dictionary of Current English* sebagai *wrongdoing* (kesalahan) atau *neglect of duty* (kelalaian).<sup>7</sup> Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi

Ketiga<sup>8</sup>, *kelalaian* dari asal kata *lalai* yang berarti “tindakan yang kurang hati-hati, tidak mengindahkan (kewajiban, pekerjaan, dsb.), lengah”.

Dalam kamus Hukum Edisi lengkap, terjemahan dari: *culpa* (Lat.) atau *schuld* (Bld.), atau *debt, guilt, fault* (Ing.), yang artinya adalah “kekhilafan atau kelalaian yang menimbulkan akibat hukum, dianggap melakukan tindak pidana yang dapat ditindak atau dituntut”. Sejalan

dengan pengertian itu, Pasal 77 UU No. 36/2014 menyatakan bahwa setiap Penerima Pelayanan Kesehatan yang dirugikan akibat **kesalahan** atau **kelalaian** Tenaga Kesehatan dapat meminta ganti rugi sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Istilah ini memperlihatkan

<sup>7</sup> Fred Ameln, *Op. Cit.*, hlm. 83

<sup>8</sup> Periksa Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2007)

bahwa UU telah mengakomodasi masalah malpraktik, yaitu adanya **kesalahan dan kelalaian**.

Berdasarkan ketentuan UU Rumah Sakit dan UU Praktik kedokteran di atas, *medical malpractice*, atau malpraktik medis, menurut teori umum dapat dikelompokkan dalam dua konsep, yaitu malpraktik dari aspek etika (*ethical malpractice*) yaitu pada Pasal 32 huruf q UU No.44 tahun 2009; dan malpraktik dari aspek hukum (*juridical malpractice*)<sup>9</sup> yaitu pasal 77 UU No. 36 tahun 2014. Lebih lanjut, *juridical mal-practice* terdiri atas tiga kategori yang lebih spesifik, yaitu **malpraktik pidana** (*criminal malpractice*), **malpraktik perdata** (*civil malpractice*) dan **malpraktik administratif** (*administrative malpractice*).<sup>10</sup> Malpraktik perdata dapat dikatakan terjadi ketika suatu tindakan malpraktik telah menyebabkan luka ataupun kematian bagi seseorang yang diduga disebabkan oleh kesalahan, kelalaian, maupun pelanggaran aturan hukum oleh dokter/tenaga kesehatan/ rumah sakit, dimana tindakan malpraktik tersebut tidak tunduk pada aturan-aturan hukum pidana maupun administratif.

<sup>9</sup> Sudjari Solichin, *Malpraktik Medik*, (Surabaya: Bagian Ilmu Kedokteran Forensik dan Medikolegal Fakultas Kedokteran Universitas Airlangga, 2006), hlm. 355.

<sup>10</sup> *Ibid.*

Rumah sakit merupakan badan hukum dan atau merupakan korporasi yang dapat dimintai pertanggungjawaban apabila terjadi peristiwa yang merugikan pasien. Dalam dunia kedokteran terdapat dua pihak yang bisa menjadi penanggung jawab yaitu institusi penyelenggara pelayanan kedokteran (rumah sakit atau penyedia jasa kesehatan ) dan profesional pelaksana pelayanan kedokteran (dokter, dokter gigi, perawat, dsb).<sup>11</sup>

Berkaitan dengan *ethical malpractice*, berlaku standar profesi kedokteran yang terdapat dalam kode etik kedokteran. Kode Etik bukanlah peraturan perundang-undangan karena ia hanya bersifat petunjuk perilaku. Karena bersifat petunjuk, maka tidak semuanya mudah diketahui jika terjadi penyimpangan atau pelanggaran, apalagi untuk membuktikannya. Ia lebih bersifat himbauan yang sejalan dengan lafal sumpah yang berbunyi: “Saya akan memelihara dengan sekuat tenaga martabat dan tradisi luhur jabatan kedokteran”. Jika dokter ingin mematuhi lafal tersebut, petunjuk-petunjuk dalam kode etik dapat dijadikan pedoman. Tetapi tidak berarti semua yang tercantum dalam kode etik tidak dapat diancam hukuman melalui undang-undang. Beberapa larangan dalam kode etik kedokteran dapat diancam dengan hukuman. Jika dilanggar. Misalnya, memberikan surat keterangan palsu.

<sup>11</sup> Syahrul Machmud, *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum bagi Dokter yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek*, (Bandung: Karya Putra Darwati: Bandung, 2012), hlm. 160.

Terhadap pelanggaran kode etik yang tidak dapat diancam hukuman melalui undang-undang dapat pula dikenakan hukuman oleh masyarakat profesi kedokteran sendiri. Karena pada umumnya hanya mereka yang dapat mengetahui terjadinya penyimpangan serta kadar penyimpangannya. Untuk dapat menjalankan fungsi ini, selayaknya Majelis Kode Etik Kedokteran Indonesia atau Mukttamar menyusun peraturan-peraturan atau mekanisme untuk mendeteksi serta mengadili anggotanya yang melakukan pelanggaran. Termasuk pula macam dan tingkat hukuman yang diancamkan. Karena, hanya dengan peraturan atau mekanisme tertulis semacam itu konsistensi sikap dan obyektivitasnya lebih dapat dijamin.

Gugatan yang didasarkan kepada kedua pasal di atas adalah adalah gugatan yang beralasan sebagai berikut :

- 1) Terganggunya kesehatan, cacat atau kematian yang terjadi karena kesalahan atau kelalaian.
- 2) Diduga memberikan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar

Kedua alasan gugatan seperti yang wajar dan mudah untuk diungkapkan sebagai sebab terjadinya upaya hukum, akan tetapi bagaimana mungkin pihak pasien dapat membuktikan adanya kesalahan dokter dan pelayanan rumah sakit yang tidak sesuai dengan standar,

apabila ternyata kedua hal tersebut masih berada di dalam “menara gading” yang disebut Kode Etik Kedokteran, sehingga hanya dokter dan rumah sakit –lah yang tahu mengenai hal tersebut. Pasien dan pihak-pihak penegak hukum pada kenyataannya berada di luar menara gading tersebut.

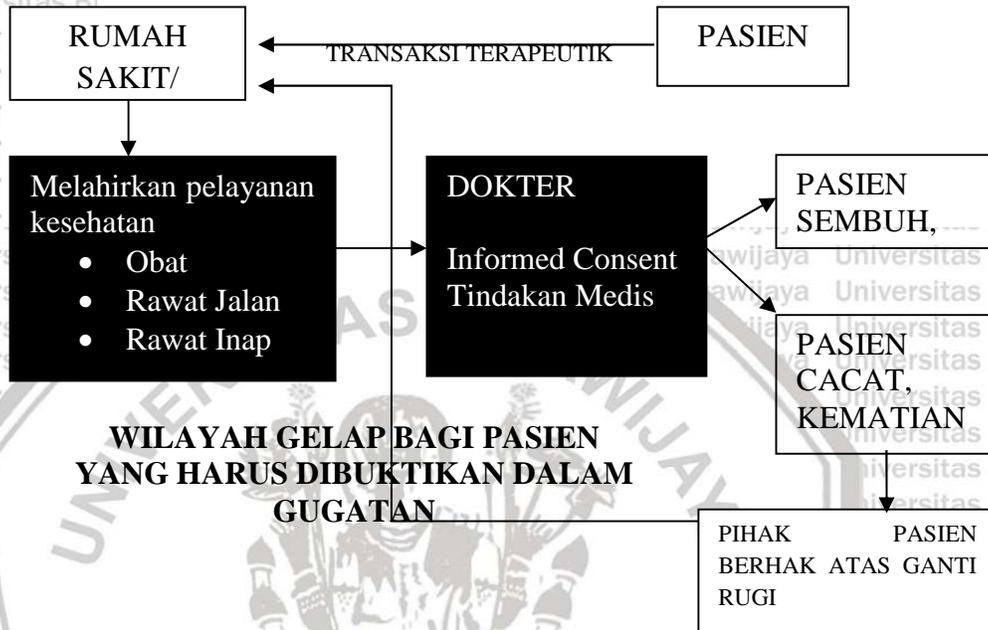
Hal yang demikian juga tampak pada persidangan di Pengadilan Negeri (PN) Manado, dr Ayu dkk dituntut 10 bulan penjara. Tapi dr Ayu divonis bebas karena tidak terbukti melakukan malpraktik. Jaksa Penuntut Umum (JPU) yang menangani kasus itu mengajukan kasasi dan dikabulkan MA lewat putusan yang dikeluarkan pada 18 November 2012 lalu. Kasasi ini memerintahkan dokter Ayu cs untuk dipenjara selama 10 bulan. Para dokter di seluruh tanah air turun ke jalan untuk meminta dr Ayu cs dibebaskan. Bahkan para dokter melakukan aksi mogok hampir di seluruh provinsi karena berduka atas hukuman dr Ayu cs. Aksi para dokter ini membuahkan hasil. Pada Februari 2014 dr Ayu cs dibebaskan lewat putusan di tingkat peninjauan kembali (PK). Dasar pertimbangan mengabulkan PK yaitu para terpidana tidak menyalahi SOP dalam penanganan operasi sesco ciceasria sehingga pertimbangan judex facti pada PN Manado sudah tepat dan benar. Pertimbangan ini dihasilkan dari penjelasan saksi ahli kedokteran yang biasanya tidak dapat disangkal oleh Hakim.

Esmi Warassih mengungkapkan bahwa suatu konsep juga dituntut untuk mengandung arti (*meaningful*), karena ia bertujuan untuk memberikan informasi. Sebagai contoh misalnya konsep hak, kewajiban, kesalahan dan seterusnya merupakan sesuatu yang abstrak, sehingga menyebabkan orang sulit memahaminya, dan bahkan dapat memberikan penafsiran yang berbeda pula.<sup>12</sup> Dengan kata lain, bahwa selama konsep pertanggungjawaban rumah sakit/ dokter yang terdapat di dalam kebijakan Pasal 32 UU No 24 tahun 2009 tidak bisa memberikan informasi kepada masyarakat, maka masyarakat tidak akan mampu membuktikan kesalahan itu.

Sistem pertanggungjawabab rumah sakit/dokter di dalam kedua pengaturan di atas, yaitu :

Pertama, Pasal 77 UU No.36 Tahun 2014 dan Pasal 23 PP No. 32 Tahun 1996, berbunyi : Pasien berhak atas ganti rugi ....dst. Dapat digambarkan sebagai berikut :

<sup>12</sup> Esmi Warrasih, *Op. Cit.*, hlm. 107



Dalam Pasal 32 huruf q UU No. 44 tahun 2009 diatur bahwa salah satu hak pasien adalah :

menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit apabila Rumah Sakit diduga memberikan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar baik secara perdata ataupun pidana;

Keduanya berada dalam gambaran yang sama, yaitu ada wilayah pemahaman/pengetahuan yang sama sekali tidak diketahui pasien, sehingga secara rasional pasien tidak akan mampu membuktikan kesalahan pada rumah sakit maupun dokter.

Dengan demikian, diatas di atas tidak memahami bagaimana wilayah kedokteran diharmonisasi dengan kepentingan pasien terhadap gugatan. Tetapi apabila mencantumkan atau menyebutkan atau menginformasikan detail yang menjadi wilayah pengetahuan kedokteran, maka peraturan tersebut akan melanggar Kode Etik Kedokteran yang sudah menjadi kesepakatan Internasional.

Oleh sebab itulah perlu ada jalan keluar untuk mengatasi kesenjangan tersebut, sehingga baik dokter maupun pasien mendapat perlindungan hukum yang seimbang dan adil.

Penelitian mengenai permasalahan ini, merupakan penelitian yang mempertanyakan landasan hukum dan filosofis formulasi aturan bidang kesehatan, khususnya Pasal 32 huruf q UU No 44 tahun 2009, dan bagaimana bentuk reformulasi yang memungkinkan dapat dilakukan terhadap pasal tersebut. Disain pembahasan masalah ini akan fokus pada formulasi aturan Pasal 32 huruf q, landasan hukum dan filosofis yang terkandung di dalamnya, kemudian mengenai alasan dan dasar perlunya reformulasi dilakukan pada pasal tersebut.

Formulasi aturan merupakan hal yang penting untuk dibahas, sebab mengandung konstruksi hukum mengenai permasalahan yang diatur oleh kebijakan tersebut. Formulasi juga berupa konsep-konsep yang sesuai dengan tujuan pengaturan. Setiap konsep dituangkan di

dalam kata-kata yang membentuk aturan hukum sesuai dengan tujuan pengaturannya. Oleh sebab itu tujuan pengaturan menjadi acuan untuk meletakkan konsep-konsep tertentu di dalam formulasi kebijakan itu, sehingga apabila terdapat konsep yang sebenarnya tidak sesuai dengan tujuan maka aturan hukum itu tidak dapat berjalan sesuai dengan yang dikehendaki.

Bab ini merupakan kajian terhadap tiga pokok bahasan sebagai berikut:

- 1) Bagaimana perumusan “ketentuan gugatan” dalam kebijakan yang menjadi legislasi dari gugatan perdata pada saat ini? Apakah sesuai dengan konsep gugatan pada Hukum Perdata di Indonesia?
- 2) Permasalahan yuridis dan akibat yuridis in abstracto apa yang mungkin timbul dari perumusan “gugatan perdata” dalam peraturan perundang-undangan ini?
- 3) Bagaimana reformulasi “ketentuan gugatan perdata” dalam kebijakan Pasal 32 huruf q UU No.44 tahun 2009. Persoalan konstruksi hukum dalam gugatan perdata berkaitan dengan malpraktik membutuhkan terobosan dari perundang-undangan,

sehingga pada kasus malpraktik tidak berlaku pembuktian pada umumnya, tetapi berlaku pembuktian terbalik.

Untuk itu dibutuhkan pemahaman mengenai bagaimana terobosan itu dilakukan. *Rule breaking*, yang dikenal dengan terobosan hukum progresif tidak serta merta harus meluluhlantakkan legalitas formal yang telah terjadi selama ini, namun sebagai semacam ‘pintu-pintu darurat’ semisal jalur ‘ritual’ legalitas formal tidak menemukan jalan keluar pemecahan masalah atau ketika dogma legalitas formal malah menimbulkan putusan yang **kontroversi dalam kemanusiaan**, ia menjadi *rule breaking* yang mungkin akan terdengar ‘garang’ namun sebenarnya telah memanusiaikan hukum. Kasus Arcandra Tahar, merupakan contoh bahwa *rule breaking* dapat dilakukan dalam situasi yang “darurat”. Presiden Jokowi telah memecahkan kebuntuan hukum Administrasi Negara berkaitan dengan kewarganegaraan, dimana seharusnya, menurut perundang-undangan Arcandra Tahar harus menunggu 5 tahun untuk mengembalikan kewarganegaraan Indonesianya, tetapi dengan Instruksi Presiden proses pengembalian itu dapat diselesaikan hanya 3 bulan, hal itu dilakukan karena adanya kepentingan negara yang besar terhadap akses Arcandra kepada penyelesaian Freeport.

Menurut Yusriadi, dalam pidato pengukuhannya sebagai guru besar, menjelaskan bahwa mekanisme *rule breaking* telah dijelaskan oleh Satjipto Raharjo, ada tiga cara untuk melakukan *rule breaking*, yaitu:

- 1) Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum memberikan pesan penting bagi kita untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*) dan tidak membiarkan diri terkecang cara lama, menjalankan hukum yang lama dan tradisional yang jelas-jelas lebih banyak melukai rasa keadilan;
- 2) Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam;
- 3) Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah<sup>13</sup>

**Kecerdasan spiritual**, di bidang pelayanan kesehatan merupakan hasil kontemplasi terus menerus, kebuntuan akses pasien dalam gugatan perdata terhadap Rumah Sakit/dokter, yang berhenti kepada masalah

<sup>13</sup> Yusriyadi, "Paradigma Sosiologis dan Implikasinya Terhadap Pengembangan Ilmu Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia", (dalam Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar FH UNDIP, Semarang, 18 Februari 2006), hlm 32-33.

pembuktian kelalaian/kesalahan pelayanan kesehatan. Hukum dihadapkan kepada asas *Actore in Cumbit Probatio*, yang memberikan garis hukum jelas bahwa “**penggugat harus membuktikan gugatannya**” sementara Peradilan perdata yang menganut pembuktian formal menyebabkan penggugat tidak mampu memberikan bukti formal adanya kesalahan Rumah Sakit/dokter, disebabkan bukti formal mengenai kesalahan/kelalaian Rumah Sakit/dokter jelas ada ada pada rumah sakit itu sendiri dan dokter. Kebenaran atas data formal tersebut menjadi kewenangan/kompetensi profesi kedokteran, sehingga Hakim dapat memutuskan bahwa bukti itu benar setelah mendapatkan keterangan dari Ahli di bidang kedokteran. Hal ini yang tidak dapat dilakukan penggugat, karena penggugat tidak mampu mengakses data di Rumah Sakit.

**Kepekaan** terhadap problema di atas, mengusik rasa keadilan dan seharusnya menumbuhkan pemikiran untuk mencari “jalan keluar” dari permasalahan keadilan yang justeru disebabkan oleh hukum. Menurut Satjipto, penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan<sup>14</sup>. Kecerdasan spriritual inilah yang dapat

<sup>14</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Loc. Cit.

menangkap perlunya asas *Omkering van Bewijslast* dalam perkara ini, dengan mengangkat asas dasar *lex specialis derogat lex generalis*, sehingga tidak mengganggu konstruksi hukumnya.

*Rule breaking*, dilakukan bukan hanya dilakukan secara langsung oleh hakim atau penegak hukum lain, melainkan juga oleh perundang-undangan karena dibalik itu ada pembuat perundang-undangan yang seharusnya melakukan pencarian makna lebih dalam dan menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Hukum dan bekerjanya hukum seyogiannya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia<sup>15</sup>. Dengan demikian, formula pembuktian terbalik dapat ditempatkan di dalam perundang-undangan sebagai upaya *Rule Breaking* terhadap kebuntuan hukum gugatan transaksi terapeutik yang di dalamnya terdapat informed consent.

### 3.2.2.3. Perlindungan Hak Pasien Melalui Proses Non Litigasi

Apabila dicermati dengan pandangan kebangsaan, maka setiap perselisihan antar warga negara, baik itu kelompok dengan perorangan atau antar perorangan, tidak harus diselesaikan melalui peradilan baik perdata maupun pidana. Sehingga semestinya dalam kebijakan harus

<sup>15</sup> Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, *Loc. Cit.*

ada alternatif utama yang berupa mediasi sebelum dipertimbangkan masuk ke ranah hukum.

Mengenai penyelesaian alternatif ini UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa No. 30 Tahun 1999 menentukan sebagai berikut:<sup>16</sup>

Pasal 6 :

- 1) Sengketa atau beda pendapat dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengenyampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan negeri.
- 2) Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 ( empat belas ) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.
- 3) Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2 ) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.

<sup>16</sup> Munir Fuady, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 3.

- 4) Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lama 14 (empat belas ) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk sorang mediator.
- 5) Setelah penunjukkan mediator oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama tujuh hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai.
- 6) Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama 30 hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.
- 7) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 hari sejak penandatanganan.

8) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (7) wajib diselesaikan dalam waktu paling lama 30 hari sejak pendaftaran.

9) Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat tercapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase atau arbitrase ad hoc.

Penyelesaian melalui mediasi di atas juga mengedepankan nilai Musyarawah, yaitu mengajukan pendapat untuk mencapai kesepakatan bukan untuk menang sendiri. Kesadaran ini adalah kesadaran sebagai suatu bangsa yang berbudaya, yang merupakan bagian dari unsur penegakan hukum. Budaya musyawarah ini sebenarnya sudah lama berkembang, tetapi sayangnya hanya pada masyarakat, terutama di dalam aspek perdagangan. Sedangkan pada tingkat kebijakan pemerintah lebih ditonjolkan pengaturan hukum.

Budaya musyawarah adalah internalisasi dari paham kerakyatan yang sebenarnya memegang peran penting dalam kelahiran Negara Indonesia. Paham ini memahami bahwa rakyat adalah satu kesatuan bangsa Indonesia yang integral, merupakan suatu keluarga besar bangsa, bukan individu-individu yang tinggal di suatu wilayah.

Perbedaan dan perasaan yang berbeda masing-masing suku, agama dan budaya hanya faktor kecil yang dikesampingkan untuk dapat tolong menolong antara sesama warga bangsa.

Sekalipun teknologi dan kemajuan jaman sudah berkembang pesat, nilai itu seharusnya tetap ada di dalam hukum dan kebijakan negara. Sebab nilai itu menjadi bagian dari ideologi yang sudah disepakati bangsa Indonesia. Sedangkan di dalam Pasal 32 huruf q UU No. 44 tahun 2009 nilai itu belum tersirat, karena Pasal ini mengedepankan penyelesaian hukum perdata dan pidana. Dukungan untuk melaksanakan Nilai musyawarah untuk mencapai kesepakatan baru tercantum di dalam UU No.36 tahun 2014 tentang kesehatan sebagai berikut :

#### Pasal 78

Dalam hal Tenaga Kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya yang menyebabkan kerugian kepada penerima pelayanan kesehatan, perselisihan yang timbul akibat kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui penyelesaian sengketa di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Tata cara penyelesaian sengketa di luar badan-badan

pengadilan ini sesuai dengan prinsip atau nilai-nilai penyelesaian sengketa yang telah dijiwai oleh masyarakat Indonesia, yakni penyelesaian sengketa yang bernuansa kearifan lokal di mana penyelesaian itu bernuansa *guyub paseduluran* (penyelesaian sengketa yang tidak sampai memutus persaudaraan). Hal ini misalnya bisa dilihat di sekitar kita seperti adanya nilai-nilai “*ono rembug yo dirembug*”, atau “*siro yo insun, insun yo siro*”, yang pada dasarnya menunjukkan bahwa individu itu merupakan bagian yang utuh dari masyarakatnya dan akan memiliki arti bila bersama komunitas masyarakatnya, penyelesaian kalah menang hanya akan merusaknya.

Penyelesaian dengan kearifan lokal biasanya dilakukan dengan perantara kepala desa atau para tetua yang dihormati (tokoh adat, tokoh masyarakat), yang biasanya setelah sengketa dapat diselesaikan dilanjutkan dengan selamatan.<sup>17</sup>

Namun demikian, tidak semua model penyelesaian sengketa alternatif baik untuk para pihak yang bersengketa. Suatu penyelesaian sengketa alternatif yang baik setidaknya-tidaknya haruslah memenuhi prinsip-prinsip sebagai berikut:<sup>18</sup> a. Haruslah efisien dari segi waktu; b. Haruslah hemat biaya; c. Haruslah dapat diakses oleh para pihak. Misalnya

<sup>17</sup> Soerjono Soekanto, *Kedudukan Kepala Desa sebagai Hakim Perdamaian*, (Jakarta: Rajawali, 1986), hlm. 39-41; Arma Diansyah, “Eksistensi Damang sebagai Hakim Adat pada Masyarakat Suku Dayak di Palangka Raya”, (dalam Tesis Universitas Udayana, Denpasar, 2008), hlm. 145

<sup>18</sup> *Ibid*, hlm. 34

tempatnyajanganterlalu jauh; d. Haruslahmelindungi hak-hak dari para pihak yang bersengketa; E. Haruslah dapat menghasilkan putusan yang adil dan jujur; f. Badan atau orang yang menyelesaikan sengketa haruslah terpercayadi mata masyarakat dan di mata para pihak yang bersengketa; g. Putusannya haruslah final dan mengikat; h. Putusannya haruslah dapat bahkan mudah dieksekusi; i. Putusannya haruslah sesuai dengan perasaan keadilan dari komunikasi dimana penyelesaian sengketa alternatif tersebut terdapat.

*Alternatif Dispute Resolution* atau penyelesaian sengketa alternatif ini terdiri dari cara-cara berikut ini :<sup>19</sup>

- **Konsiliasi**

Konsiliasi adalah suatu penyelesaian di mana para pihak berupaya aktif mencari penyelesaian dengan bantuan pihak ketiga. Konsiliasi diperlukan apabila para pihak yang bersengketa tidak mampu menyelesaikan sendiri perselisihannya. Hal ini menyebabkan istilah konsiliasi kerap kali diartikan sama dengan mediasi, padahal penyelesaian sengketa dengan konsiliasi lebih mengacu kepada cara penyelesaian sengketa melalui konsensus antara para pihak, sedangkan pihak ketiga hanya bertindak netral-berperan secara aktif maupun tidak aktif.

<sup>19</sup> H. Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *Mengenal Arbitrase*, (Jakarta: Raja Grafindopersada, 2004), hlm. 11.

### - **Negosiasi**

Negosiasi merupakan hal yang biasa dilakukan dalam suatu persoalan dalam kehidupan sehari-hari. Menurut Gary Good Paster, negosiasi merupakan proses konsensus yang digunakan para pihak untuk memperoleh kesepakatan diantara mereka.

### - **Mediasi**

Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan dengan memutuskan. Sedangkan menurut Mas Ahmad Santosa dan Anton L.P. Hutapea, mediasi adalah : negosiasi yang dihadiri oleh pihak ketiga netral yang tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan. Pihak ketiga yang disebut sebagai mediator berfungsi untuk membantu para pihak yang berselisih untuk menyediakan fasilitas bagi pihak-pihak di dalam negosiasi untuk mencapai kesepakatan.

Penunjukkan pihak ketiga sebagai mediator ini dapat terjadi karena :

- a. Kehendak sendiri ( mencalonkan sendiri )
- b. Ditunjuk oleh penguasa ( misalnya wakil dari para pihak yang bersengketa).
- c. Diminta oleh kedua belah pihak.

Alasan-alasan penyelesaian sengketa melalui mediasi banyak

dipilih oleh pihak yang bersengketa :

- a. Proses penyelesaian sengketa relatif cepat ( *quick* )
- b. Biaya murah ( *inexpensive* )
- c. Bersifat rahasia ( *confidential* )
- d. Penyelesaian bersifat fair melalui kompromi
- e. Hubungan kooperatif
- f. Sama-sama menang ( *win-win* )
- g. Tidak emosional

- **Arbitrase**

Arbitrase merupakan suatu bentuk lain dari adjudikasi privat, namun mirip dengan adjudikasi publik dan sama-sama memiliki keuntungan dan kelemahan. Arbitrase melibatkan litigasi sengketa pribadi yang membedakannya dengan litigasi melalui pengadilan.

Penyelesaian melalui arbitrase umumnya dipilih untuk sengketa kontraktual (baik yang bersifat sederhana maupun kompleks ) yang dapat digolongkan menjadi :

- a. *Quality Arbitration*, yang menyangkut permasalahan kontraktual, yang dengan sendirinya memerlukan para arbitrator dengan kualifikasi teknis yang tinggi.

- b. *Technical Arbitration*, yang tidak menyangkut permasalahan factual sebagaimana halnya dengan masalah yang timbul dalam penyusunan dokumen atau aplikasi ketentuan-ketentuan kontrak.
- c. *Mixed Arbitration*, sengketa baik mengenai permasalahan faktual maupun hukum.

Berdasarkan berbagai macam alternatif penyelesaian sengketa tersebut, maka dapat dipahami hanya ada satu pilihan metode yang dapat dipergunakan untuk menyelesaikan sengketa malpraktek medik agar hasilnya efektif dan memuaskan para pihak karena sengketa malpraktek medik merupakan sengketa yang sulit untuk dibuktikan apakah ada kesalahan dokter atau tidak. **Metode tersebut adalah mediasi.** Kemudian apabila sengketa diselesaikan dengan cara negosiasi hal ini berarti hanya ada dua pihak saja ( dokter/rumah sakit dan pasien yang sedang bersengketa ) yang akan menyelesaikannya, sementara dalam sengketa malpraktek medik pihak pasien berada pada posisi yang lemah, sehingga kekuatan tawar menawar antara para pihak tidak seimbang, bahkan kemungkinan besar pasien tidak akan memperoleh penggantian apapun sebagai bentuk kompensasi dari kerugian yang dideritanya karena antara dokter dengan pasien memiliki persepsi yang berbeda terhadap istilah malpraktek medik, selain itu antara dokter dan

pasien kurang terjalin komunikasi, keduanya bersikap emosi dalam menyelesaikan sengketa, bersikap menang kalah, dan sebagainya.

Disamping itu pula bahwa penyelesaian lewat Negoisasi, Konsiliasi cenderung bersifat personal, ada potensi dalam sengketa itu para pihak bisa jadi dalam posisi yang tak seimbang, juga sangat sangat tergantung dari komitmen etika yang tinggi para pihak, tampaknya penyelesaian secara MEDIASI dipandang paling cukup mampu memperkecil/mengeleminasi potensi munculnya kecenderungan yang ada.

Mediasi berarti penyelesaian sengketa dengan perundingan artinya penyelesaian sengketa melalui penengah (mediator) dengan demikian, sistem mediasi mencari penyelesaian sengketa melalui mediator (penengah). Pada mediasi, para pihak yang bersengketa, datang bersama secara pribadi. Saling berhadapan antara yang satu dengan yang lain. Para pihak berhadapan dengan mediator sebagai pihak ketiga yang netral. Peran dan fungsi mediator, membantu para pihak mencari jalan keluar atas penyelesaian yang mereka sengkatakan.

Penyelesaian yang hendak diwujudkan dalam mediasi adalah kompromi di antara para pihak.<sup>20</sup> Dalam mencari kompromi, mediator akan selalu memperingatkan bahwa jangan sampai salah satu pihak cenderung

<sup>20</sup> Margono Suyud, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000), hlm. 59-63

untuk mencari kemenangan, sebab kalau timbul gejala salah satu pihak ingin mencari kemenangan, akan mendorong masing-masing pihak menempuh jalan sendiri, akibatnya akan terjadi jalan buntu. Cara dan sikap yang seperti itu, bertentangan dengan asas mediasi:

1. bertujuan mencapai kompromi yang maksimal,
2. pada kompromi, para pihak sama-sama menang atau win-win,
3. oleh karena itu tidak ada pihak yang kalah dan tidak ada yang menang mutlak.

Manfaat yang paling menonjol, dari mediasi antara lain:

1. Penyelesaian cepat terwujud. Rata-rata kompromi di antara pihak sudah dapat terwujud misalnya hanya dalam satu minggu atau paling lama satu atau dua bulan. Proses pencapaian kompromi, terkadang hanya memerlukan dua atau tiga kali pertemuan di antara pihak yang bersengketa.
2. Biaya Murah. Pada umumnya mediator tidak dibayar, jika dibayarpun, tidak mahal. Biaya administrasi juga kecil, tidak perlu didampingi pengacara, meskipun hal itu tidak tertutup kemungkinannya itu sebabnya proses mediasi dikatakan tanpa biaya.

3. Bersifat Rahasia. Segala sesuatu yang diutarakan para pihak dalam proses pengajuan pendapat yang mereka sampaikan kepada mediator, semuanya bersifat tertutup, tidak terbuka untuk umum seperti halnya dalam proses pemeriksaan pengadilan, juga tidak ada peliputan oleh wartawan.

4. Bersifat Fair dengan Metode Kompromi. Hasil kompromi yang dicapai merupakan penyelesaian yang mereka jalin sendiri, berdasar kepentingan masing-masing tetapi kedua belah pihak sama-sama berpijak di atas landasan prinsip saling memberi keuntungan kepada kedua belah pihak. Mereka tidak terikat mengikuti preseden hukum yang ada. Tidak perlu mengikuti formalitas hukum acara yang dipergunakan pengadilan. Metode penyelesaian bersifat pendekatan mencapai kompromi. Tidak perlu saling menyodorkan pembuktian. Penyelesaian dilakukan secara: (a) informal, (b) fleksibel, (c) memberi kebebasan penuh kepada para pihak mengajukan proposal yang diinginkan.

5. Hubungan kedua belah pihak kooperatif. Dengan mediasi, hubungan para pihak sejak awal sampai masa selanjutnya, dibina atas dasar hubungan kerjasama dalam

menyelesaikan sengketa. Sejak semula para pihak harus melemparkan jauh-jauh sifat dan sikap permusuhan. Lain halnya ber perkara di pengadilan. Sejak semula para pihak berada pada dua sisi yang saling berhantam dan bermusuhan. Apabila perkara telah selesai, dendam kesumat terus membara dalam dada mereka.

6. Hasil yang dicapai WIN-WIN. Oleh karena penyelesaian yang diwujudkan berupa kompromi yang disepakati para pihak, kedua belah pihak sama-sama menang. Tidak ada yang kalah tidak ada yang menang. Lain halnya penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Pasti ada yang kalah dan menang. Di mana yang menang merasa berada di atas angin, dan yang kalah merasa terbenam diinjak-injak pengadilan dan pihak yang menang.

7. Tidak Emosional. Oleh karena cara pendekatan penyelesaian diarahkan pada kerjasama untuk mencapai kompromi, masing-masing pihak tidak perlu saling ngotot mempertahankan fakta dan bukti yang mereka miliki. Tidak saling membela dan mempertahankan kebenaran masing-masing. Dengan demikian proses penyelesaian tidak ditunggangi emosi.

Bila menegaskan penjelasan dari Pusat Mediasi Nasional tahapan-tahapan mediasi dapat dilakukan sebagai berikut:<sup>21</sup>

1. Proses Pra Mediasi:

- Para pihak bersama-sama menunjuk mediator yang sesuai dengan sifat perkaranya
- Mediator yang ditunjuk mengadakan pertemuan dengan seluruh pihak membahas peran mediator, prosedur, dan biaya

2. Proses Mediasi :

- Mediator mengadakan pertemuan terpisah dengan para pihak dalam mengumpulkan informasi awal
- Mediator mengadakan pertemuan dengan semua pihak untuk bersama-sama mendefinisikan permasalahan, kepentingan dan kebutuhan para pihak yang bersengketa
- Mediator membantu para pihak untuk mengembangkan alternatif penyelesaian atas permasalahan, kepentingan dan kebutuhan yang telah didefinisikan
- Para pihak bernegosiasi untuk mencapai kesepakatan atas alternatif penyelesaian yang dipandu oleh mediator

<sup>21</sup> Anonim, "Tahapan Mediasi" dalam <http://www.pmn.or.id/id/mediasi/tahapan-mediiasi.html>, diakses 20 Desember 2016

### 3. Proses Akhir Mediasi:

- Apabila Tercapai suatu kesepakatan, para pihak akan menandatangani sebuah dokumen penyelesaian yang selanjutnya akan di proses ke dalam bentuk perjanjian yang mengikat Tahapan Mediasi

- Bila tidak tercapai suatu kesepakatan, para pihak dapat mengakhiri mediasi dengan mengajukan mengundurkan diri dari proses mediasi.

Sekali lagi perlu ditegaskan bahwa masyarakat Indonesia itu adalah masyarakat yang guyub yang lebih mementingkan keharmonisan, oleh karena itu cara-cara penyelesaian sengketa memang sudah seharusnya dilakukan berbasis nilai-nilai budaya masyarakatnya. Mediasi merupakan salah satu cara yang didalamnya dijiwai oleh nilai-nilai itu. Dalam penyelesaian sengketa melalui Mediasi memang hal utama yang harus didorong adalah penyelesaian Mediasi yang non formal (kearifan lokal), yang mediatornya adalah mereka yang secara emosional memiliki keterikatan dengan para pihak karena tokoh yang dihormati, sehingga penyelesaian dengan cara ini akan lebih mengguayubkan suasana batin dan masyarakat di mana mereka tinggal.

### 3.3. ANALISIS HASIL PENELITIAN

#### 3.3.2.1. Hubungan dokter Rumah Sakit dengan Pasien

Hubungan dokter Rumah Sakit dengan Hak pasien untuk menggugat didasarkan kepada hubungan kontraktual antara Rumah Sakit dengan pasiennya. Di dalam perundang-undangan pelayanan kesehatan ada dua istilah yang digunakan kepada pihak yang mendapatkan pelayanan kesehatan, yaitu: Pasien dan Penerima Pelayanan Kesehatan.

Berdasarkan kepada norma pada Pasal 1 (4) UU 44/2009, bahwa “Pasien adalah **setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatannya untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan, baik secara langsung maupun tidak langsung DI RUMAH SAKIT**”, dan pada Pasal 1 UU 36/2014 bahwa “Penerima Pelayanan Kesehatan adalah **setiap orang yang melakukan konsultasi tentang kesehatan untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan, baik secara langsung maupun tidak langsung kepada TENAGA KESEHATAN**”, maka yang dimaksud “pasien” sama dengan “Penerima Pelayanan Kesehatan” dalam hubungannya dengan dokter. Hanya saja pasien bersifat lebih luas, karena berhubungan dengan Rumah Sakit, sama dengan istilah dokter dengan tenaga kesehatan, yang berimbas kepada pemahaman bahwa dokter yang disebut Tenaga

Kesehatan adalah dokter dalam tanggung jawabnya ketika praktik mandiri. UU membedakan istilah itu dalam kaitannya dengan profesi kedokteran yang dapat melakukan praktek di luar Rumah Sakit.

Implikasinya secara normatif, pada dasar hukum untuk melakukan gugatan menjadi berbeda, yaitu bahwa pasal 77 UU NO 36/2014 hanya digunakan untuk melakukan gugatan terhadap kelainan/kesalahan dokter dalam praktek di luar Rumah Sakit, sedangkan untuk gugatan terhadap dokter yang berpraktik di Rumah Sakit menggunakan Pasal 32 huruf q UU No.44/2009.

Norma di atas juga menisbikan transaksi terapeutik yang dilakukan oleh Rumah Sakit dengan Pasien karena Keputusan Menteri Kesehatan R.I. Nornor: 434/MEN.KES/X/1983, menunjuk bahwa transaksi terapeutik dilakukan oleh dokter dengan penderita. UU tidak memberikan penjelasan bahwa dokter tersebut termasuk dokter yang diwakili oleh Rumah Sakit dalam transaksinya. Dengan kata lain, **istilah transaksi terapeutik yang disebutkan di dalam Keputusan Menteri Kesehatan R.I. Nornor: 434/MEN.KES/X/1983, tidak sinkron untuk menyebutkan hubungan pasien dengan Rumah Sakit, karena Kepmen tersebut hanya mendefinisikan sebagai hubungan langsung dokter dengan penderita. Yang menjadi subjek hukumnya adalah dokter dan penderita.**

Pengertian “pasien” yang telah disebutkan dalam UU Rumah Sakit di atas, memberikan batas bahwa mereka **hanyalah** setiap orang yang berhubungan dengan Rumah Sakit, bukan dengan dokter atau tenaga kesehatan. Untuk orang yang berhubungan dengan dokter atau tenaga kesehatan disebut dengan penderita atau Penerima Layanan kesehatan.

Redaksi pada pasal 1 (4) UU No.44 /2009 yang berbunyi:....  
**baik secara langsung maupun tidak langsung di Rumah Sakit,** menunjuk kepada tempat melakukan konsultasi dan pelayanan kesehatan, sehingga tidak mempunyai subjek pemberi konsultasi atau pelayanan kesehatan kecuali subjeknya adalah Rumah Sakit itu sendiri sebagai suatu institusi. Hal ini menunjukkan bahwa hubungan hukum yang ada adalah antara Rumah Sakit dengan pasiennya. Oleh sebab itulah perlu ada sinkronisasi antara norma transaksi terapeutik dengan norma hubungan pasien dengan Rumah Sakit sebagai subjek hukum. Perluasan subjek hukum ini menjadi penting karena kebutuhan pelayanan kesehatan tidak mungkin dilakukan hanya oleh perorangan secara profesional.

Korporasi sebagai subjek hukum sudah merupakan keniscayaan yang seharusnya diakomodir oleh norma hukum, karena hukum bukan sekedar norma tanpa nilai. Di Indonesia, hukum adalah refleksi nilai-nilai Pancasila. Istilah-istilah yang digunakan dalam norma hukum adalah

istilah yang mengemban nilai, bukan penyebutan biasa. Istilah pasien dan Rumah sakit sebagai subjek hukum dalam UU Rumah Sakit, berbeda dengan istilah penderita dan dokter di dalam Kepmen, karena mempunyai cakupan luas tidak bersifat individual, melainkan mengemban nilai Kemanusiaan dan Keadilan Sosial.

Hubungan yang tersirat di dalam Pasal 1 (4) UU No.44 /2009 adalah hubungan transaksi terapeutik antara pasien dengan Rumah Sakit, dimana dokter bukan lagi unsur utama dalam hubungan itu, melainkan meliputi seluruh fasilitas pelayanan Rumah Sakit. Hal inilah yang menyebabkan perlunya pertanggungjawaban rumah Sakit dalam pelayanan kesehatan. Kesalahan / kelalaian dokter Rumah sakit menjadi tanggungjawab Rumah sakit juga, disamping tanggungjawab profesionalitas kedokteran.

Kedudukan pasien dengan Rumah Sakit menjadi tidak seimbang karena norma hukum hanya menetapkan tanggungjawabnya kepada dokter / tenaga kesehatan sesuai dengan Pasal 77 UU No.36/2014, karena pasien datang ke Rumah Sakit adalah untuk berobat ke Rumah Sakit, bukan kepada dokter secara individu, sehingga biaya pengobatannya pun termasuk biaya fasilitas Rumah Sakit. Ketidak seimbangan ini tercermin pada norma bahwa “pasien berhak menggugat/menuntut apabila diduga ada pelayanan yang tidak sesuai dengan standar”, pada pasal 32 huruf q

UU No.44/2009. Kalimat “pelayanan yang tidak sesuai dengan standar”

hanyalah menunjuk kepada Pasal 29 yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 29 menyebutkan bahwa :

(1) Setiap Rumah Sakit mempunyai kewajiban :

- a. ....;
- b. memberi pelayanan kesehatan yang aman, bermutu, antidiskriminasi, dan efektif dengan mengutamakan kepentingan pasien sesuai dengan standar pelayanan

**Rumah Sakit;**

(2) Pelanggaran atas kewajiban sebagaimana dimaksud pada

ayat (1) dikenakan sanksi administratif berupa:

- a. teguran;
- b. teguran tertulis; atau
- c. denda dan pencabutan izin Rumah Sakit.

Secara normatif hal itu berarti pasien tidak dapat menuntut ganti rugi kepada Rumah Sakit dalam hal terjadi kasus mal praktik.

Sementara pada Pasal 30 huruf e dinyatakan bahwa : Rumah sakit berhak menggugat pihak yang mengakibatkan kerugian.

Kedudukan hukum ini menunjukkan ketidak seimbangan hak yang dimiliki oleh masing-masing subjek.

Ada Konflik Norma pada UU 44 /2009 antara Pasal 32 huruf q dengan Pasal 29 Ayat (2) menyebabkan hak pasien untuk menggugat perdata mau tidak mau harus terarah kepada sanksi administrasi yang ditetapkan pada Pasal 29 ayat (2). Sehingga pasien tidak dapat menuntut ganti rugi secara perdata, karena pasal 32 huruf q tidak menyebutkan mengenai ganti rugi tetapi hanya dugaan adanya pelayanan yang tidak standar.

Apabila suatu aturan hukum menyebutkan adanya hak untuk menggugat perdata, maka Norma yang berlaku adalah norma gugatan pada hukum perdata, yaitu : harus ada kerugian dan ada objek gugatan sebagai alas gugatan. Sedangkan pada UU tersebut di atas tidak disebutkan mengenai :

1. UU tidak menyebutkan kerugian pasien,

menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit apabila Rumah Sakit diduga memberikan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar baik secara perdata ataupun pidana; dan

**SECARA NORMATIF BERLAKU KETENTUAN  
HUKUM PERDATA, BAHWA YANG DITUNTUT  
ADALAH GANTI RUGI**

2. alas gugatan yang disebutkan adalah dugaan adanya pelayanan yang tidak sesuai dengan standar. Hal ini menyebabkan konflik norma dengan Pasal 29 ayat (2) sebab dalam pasal itu ditetapkan bahwa pelanggaran terhadap Standar Layanan Kesehatan sanksinya adalah sanksi administratif.

### 3.3.2.2. Hubungan Standar Pelayanan Kesehatan dengan Perlindungan Hukum

Pada sub. Bab Perlindungan hukum telah dibahas mengenai perlindungan hukum yang bersifat preventif dan represif. Pengaturan mengenai standar pelayanan adalah perlindungan hukum preventif, untuk mengantisipasi kejadian yang tidak diinginkan oleh para pihak. Hal itu tercermin pada **Pasal 43 UU No.44/2009** sebagai berikut :

- (1) Rumah Sakit wajib menerapkan standar keselamatan pasien.
- (2) Standar keselamatan pasien sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan melalui pelaporan insiden, menganalisa, dan menetapkan pemecahan masalah dalam rangka menurunkan angka kejadian yang tidak diharapkan.

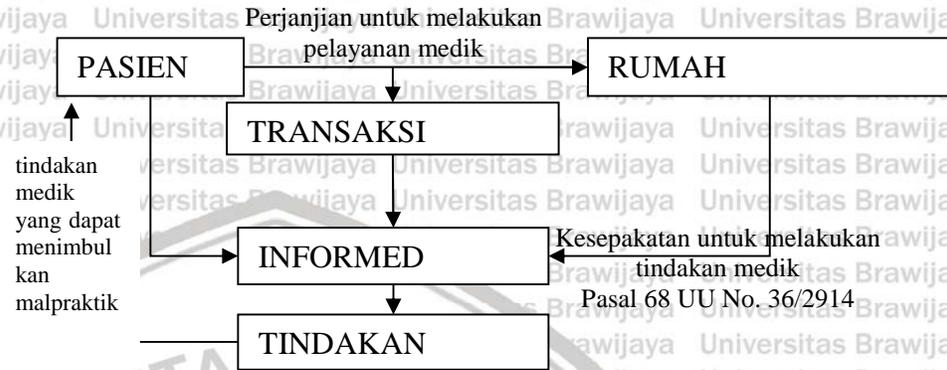
(3) Rumah Sakit melaporkan kegiatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) kepada komite yang membidangi keselamatan pasien yang ditetapkan oleh Menteri.

Perlindungan hukum prefentif yang dibangun oleh undang-undang Rumah Sakit memuat adanya keseimbangan hak dan kewajiban antara Rumah Sakit dengan pasien. Masing-masing berada pada kedudukan hukum yang sama. Tetapi berkait dengan perlindungan hukum represif, UU menetapkan Pasal 32 huruf q yang memberikan hak gugat Perdata kepada pasien, untuk menuntut ganti rugi apabila diduga ada pelayanan yang tidak sesuai dengan standar.

Subtansi Pasal 32 huruf q UU No.44 tahun 2009 masih perlu dikaji untuk membangun implikasi yuridis terhadap gugatan perdata terhadap rumah sakit. Selama ini perundang-undangan tersebut berimplikasi terhadap penerapan hukum perdata dalam menggugat malpraktek sebagaimana gugatan perdata lainnya pada kasus wanprestasi dan perbuatan melanggar hukum, sebagai berikut :

**Pertama**, apabila kasus malpraktik diarahkan kepada gugatan wanprestasi, dasar utamanya adalah adanya perjanjian “transaksi terapeutik” yang didalamnya ada faktor *informed consent* yang sangat sulit untuk dibuktikan prestasi yang akan digugat. Konstruksi perjanjian

transaksi terapeutik secara sederhana dapat digambarkan sebagai berikut:



Pasal 68 UU No. 36/2014

- (1) Setiap tindakan pelayanan kesehatan perseorangan yang dilakukan oleh Tenaga Kesehatan harus mendapat persetujuan.
- (2) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan setelah mendapat penjelasan secara cukup dan patut.
- (3) Penjelasan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sekurang-kurangnya mencakup:
  - a. tata cara tindakan pelayanan;
  - b. tujuan tindakan pelayanan yang dilakukan;
- (4) diberikan, baik secara tertulis maupun lisan.
  - a. Setiap tindakan Tenaga Kesehatan yang mengandung risiko alternatif tindakan lain;

b. risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi; dan

c. prognosis terhadap tindakan yang dilakukan.

(5) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat tinggi harus diberikan dengan persetujuan tertulis yang ditandatangani oleh yang berhak memberikan persetujuan.

Tindakan pelayanan oleh dokter/medik yang dapat menimbulkan malpraktik dilakukan atas persetujuan pasien, sebagai informed consent yang semestinya pasien harus menyadari segala resikonya, karena tindakan medik hanyalah upaya untuk menyembuhkan pasien. Hal inilah yang kemudian menyulitkan pembuktian *actore in cumbit probatio*, sebab prestasi yang berupa pelayanan medik sudah dilakukan oleh rumah sakit maupun dokter, artinya bahwa pihak tergugat secara formal tidak melakukan wanprestasi, karena bentuk prestasi yang berupa tindakan medik sudah disepakati oleh pasien apapun akibatnya. Permasalahannya kemudian adalah berkaitan dengan kelalaian dokter/rumah sakit yang menurut penggugat menyebabkan adanya cacat maupun kematian kepada pasien<sup>22</sup>. Pembuktian mengenai ini bukan merupakan pengungkapan fakta biasa, karena tindakan medis adalah tindakan profesional yang berdasarkan kepada ilmu kedokteran, bukan kepada logika biasa<sup>23</sup>.

Dalam hubungan hukum antara dokter dan pasien terdapat dua bentuk

<sup>22</sup> Pasal 77 UU No.36/2014

<sup>23</sup> Pasal 66 UU No.36/2014

tanggung jawab dokter yang pokok, yaitu : tanggung jawab atas kerugian yang disebabkan wanprestasi dan tanggung jawab atas kerugian yang disebabkan perbuatan melawan hukum. Dalam kaitannya dengan Wanprestasi dimaksudkan apabila si debitur tidak melakukan apa yang diperjanjikannya.<sup>24</sup>

Pasal 77 UU No. 36/2014

Setiap Penerima Pelayanan Kesehatan yang dirugikan akibat kesalahan atau kelalaian Tenaga Kesehatan dapat meminta ganti rugi sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Sementara, apabila perundang-undangan yang memberikan hak gugat pasien tersebut dikaji, maka didapatkan bahwa perundang-undangan tersebut hanya memberikan hak gugat apabila diduga ada pelayanan yang tidak sesuai dengan standar. Standar tersebut diatur di dalam UU No.36 Tahun 2014 sebagai berikut:

**Pasal 66 UU No.36 Tahun 2014**

- (1) Setiap Tenaga Kesehatan dalam menjalankan praktik berkewajiban untuk mematuhi Standar Profesi, Standar Pelayanan Profesi, dan Standar Prosedur Operasional.
- (2) Standar Profesi dan Standar Pelayanan Profesi sebagaimana

<sup>24</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata, Op. Cit*, hlm 45

dimaksud pada ayat (1) untuk masing-masing jenis Tenaga Kesehatan ditetapkan oleh organisasi profesi bidang kesehatan dan disahkan oleh Menteri.

(3) Standar Pelayanan Profesi yang berlaku universal ditetapkan dengan Peraturan Menteri.

(4) Standar Prosedur Operasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh Fasilitas Pelayanan Kesehatan.

(5) Ketentuan lebih lanjut mengenai penerapan Standar Profesi, Standar Pelayanan Profesi, dan Standar Prosedur Operasional diatur dengan Peraturan Menteri.

Hal ini yang menyebabkan penggugat tidak mampu membuktikan standar atau tidak standarnya tindakan medis, karena tidak adanya kompetensi untuk menilai standar pelayanan medik. Seolah-olah standar pelayanan yang dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang pada waktu itu adalah standar umum yang dituangkan di dalam pasal-pasal mengenai kewajiban rumah sakit dan dokter di dalam undang-undang dan implikasi yuridisnya hanya berakibat kepada teguran kepada rumah sakit dan dokter, sebab hal itu adalah masalah persyaratan administratif, tanpa ada sanksi perdata atau pidana. Sedangkan Pasal 23 PP No 32 tahun 1996 sudah menyatakan bahwa:

1. Pasien berhak atas ganti rugi apabila dalam pelayanan kesehatan yang diberikan oleh tenaga kesehatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 22 mengakibatkan terganggunya kesehatan, cacat atau kematian yang terjadi karena kesalahan atau kelalaian.

2. Ganti-rugi sebagaimana dimaksud ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan Peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Maka ketika PP tersebut menunjuk cara memperoleh ganti rugi dengan UU yang berlaku, berarti harus sesuai dengan UU No.44 tahun 2009 yang mengaturnya demikian. Pasal ini menunjukkan bahwa faktor yang menyebabkan terganggunya kesehatan, cacat atau kematian pasien adalah kesalahan atau kelalaian tenaga kesehatan. Hal ini tidak tersirat dalam Pasal 32 huruf q UU No.44 tahun 2009. Dengan demikian yang menjadi alasan gugatan adalah Pasal 23 PP No 32 tahun 1996, sebagaimana juga dinyatakan dalam Pasal 68 UU No.36 Tahun 2014, yaitu adanya kesalahan atau kelalaian. Bagi ahli hukum, konstruksi hukum ini sebenarnya tidak membingungkan, tetapi permasalahannya adalah kepada pembuktian atas kesalahan atau kelalaian tenaga kesehatan.

Untuk mengakomodasi permasalahan tersebut, maka **seharusnya digunakan pembuktian terbalik, sehingga pada satu sisi penggugat tidak melampaui batas kompetensi kedokteran dan merugikan profesi kedokteran, pada sisi lain apabila tergugat tidak bersalah, tergugat dapat membuktikan bahwa dia tidak bersalah.** Hal ini seharusnya dicantumkan secara tegas di dalam Pasal 32 huruf q UU No. 44 Tahun 2009 sebagai dasar berlakunya asas *omkering van bewijslast*.

Hal ini perlu, mengingat bahwa :

1. Dokter dan perawat adalah profesi terhormat dalam masyarakat Paternalis seperti di Indonesia, yang menjadi tumpuan harapan ketika seseorang menderita sakit, terutama dalam kondisi yang parah dan tidak sembuh-sembuh. Apabila terjadi gugatan pada seorang dokter atau rumah sakit dan tidak dapat diselesaikan dengan adil, maka efeknya adalah kepada nama baik profesi, bukan hanya kepada Rumah sakit atau dokter yang bersangkutan. Sebagai contoh pada kasus dr. Ayu, ketika banyak tenaga kesehatan yang berdemo dan menuntut pembebasan dr. Ayu, sehingga dr. Ayu dibebaskan, maka mulai ada pandangan minor terhadap profesi dokter, terutama dokter-dokter muda, banyak masyarakat yang ragu-ragu untuk ke dokter / rumah sakit.

Tetapi seandainya permasalahan itu diselesaikan secara adil dengan menggunakan pembuktian terbalik, maka profesi kedokteran tidak dirugikan, sebab itu adalah tanggung jawab pribadi masing-masing dokter. Dengan kata lain dapat diutarakan bahwa masalah malpraktik adalah masalah pribadi-pribadi dokter/ Rumah sakit dengan pasien, bukan masalah profesi kedokteran, sehingga kehormatan profesi kedokteran/ kesehatan tidak terusik oleh kasus malpraktik.

2. Penetapan pembuktian terbalik untuk kasus malpraktik juga akan membuat tenaga kesehatan lebih berhati-hati dalam melaksanakan profesinya, karena ia tidak dapat berlindung kepada kerahasiaan kode etik kedokteran. Sebaliknya pasien juga dapat menyadari bahwa pengobatan rumah sakit hanyalah upaya untuk menyembuhkan bukan menjamin kesembuhan. Hal ini akan menumbuhkan nilai ketuhanan dalam dunia kedokteran.
3. Penetapan pembuktian terbalik akan menumbuhkan rasa penerimaan pihak pasien atas cacat atau kematian pasien, karena masalahnya akan menjadi jelas ketika dilakukan pembuktian di Pengadilan. Hal ini akan berimbas kepada perasaan masyarakat mengenai keadilan yang manusiawi,

atau penghargaan tenaga kesehatan terhadap pasien, sesuai dengan nilai kemanusiaan yang adil dan beradab.

4. Dalam membangun rasa kekeluargaan antara tenaga kesehatan dengan pasien diperlukan rasa kepercayaan yang dijamin oleh hukum, bahwa tenaga kesehatan akan sangat berhati-hati dalam profesinya.

5. Pembuktian terbalik juga merupakan wujud dari musyawarah untuk mufakat di dalam peradilan, karena dengan penjelasan dokter/ tenaga kesehatan tujuannya adalah untuk mensepakati ada kesalahan/ kelalaian atau tidak.

6. Penetapan pembuktian terbalik menimbulkan rasa aman kepada pasien untuk berobat ke rumah sakit, karena akan menjadi jaminan bahwa tenaga kesehatan tidak akan melakukan kesalahan atau kelalaian. Hal ini sesuai dengan nilai keadilan sosial dalam Pancasila.

**Kedua**, apabila kasus malpraktik diarahkan kepada dasar gugatan perbuatan melawan hukum, maka pembuktiannya adalah kepada masalah hukum apa yang telah dilawan. Penggugat juga tidak dapat membuktikan mengenai hukum apa yang dilawan oleh tergugat, karena tidak ada penegasan di dalam UU mengenai malpraktik. Dalam kaitannya dengan

adanya Perbuatan Melawan Hukum, disimak Pasal 1365, berbunyi sebagai berikut :

“Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. secara

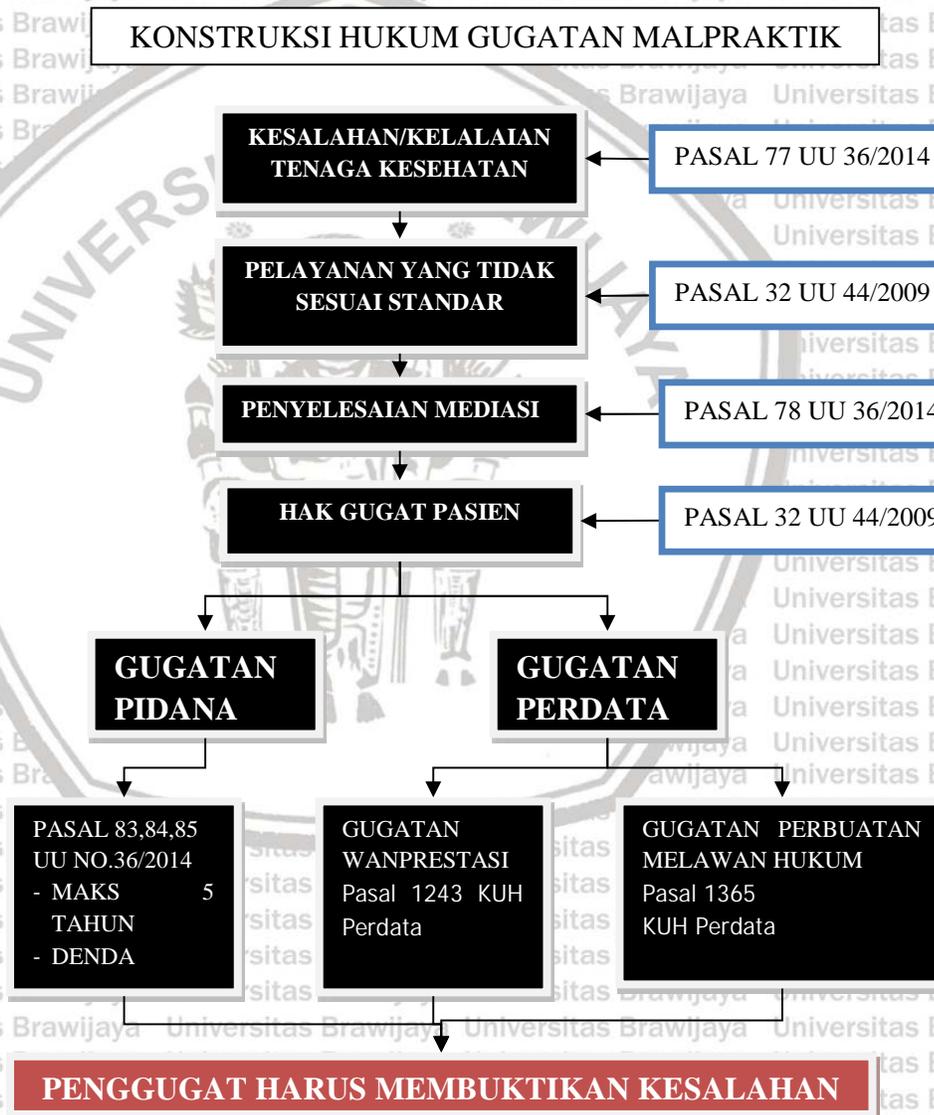
luas perbuatan melawan hukum dapat diartikan : “Berbuat atau tidak berbuat yang berlawanan dengan undang-undang atau dengan kesusilaan atau berlawanan dengan hak subjektif orang lain atau berlawanan dengan kewajiban hak diri sendiri atau berlawanan dengan sikap berhati-hati yang sepatutnya ada dalam pergaulan bermasyarakat terhadap diri maupun benda orang lain”.

Syarat-syarat yang harus ada untuk menentukan perbuatan melawan hukum itu ada atau tidak, ialah :

1. Harus ada perbuatan, yang dimaksud dengan perbuatan ini, baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif, artinya setiap tingkah laku berbuat atau tidak berbuat;
2. Perbuatan itu harus melawan hukum;
3. Ada kerugian;
4. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian;

5. Ada kesalahan (*schuld*)

Berdasarkan penjelasan di atas, maka konstruksi gugatan malpraktik dapat digambarkan sebagai berikut:



Konstruksi gugatan di atas berakhir juga pada masalah pembuktian. Penggugat tidak mampu membuktikan gugatannya karena tergugat adalah tenaga kesehatan yang kesalahan/kelalaiannya tidak dapat dibuktikan secara awam. Hal itu teridentifikasi di dalam **Pasal 66 UU No. 36 /2014** bahwa : Standar Profesi dan Standar Pelayanan Profesi untuk masing-masing jenis Tenaga Kesehatan ditetapkan oleh organisasi profesi bidang kesehatan dan disahkan oleh Menteri.

### **3.3.2.3. Penataan Kembali Pengaturan Mengenai Perlindungan Hukum Atas Hak Pasien untuk Menggugat**

Hukum adalah untuk kebahagiaan manusia<sup>25</sup>. Kepentingan dari para pihak, penggugat dan tergugat adalah konflik yang disebut dengan perkara di Pengadilan. Bentrokan kepentingan yang diselesaikan melalui persidangan itulah yang kemudian disebut perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan<sup>26</sup>. Pembuktian merupakan cara untuk menunjukkan kejelasan perkara kepada Hakim supaya dapat dinilai apakah masalah yang dialami penggugat atau korban dapat ditindak secara hukum. Oleh karenanya, pembuktian merupakan prosedur yang harus dijalani karena merupakan hal penting dalam menerapkan hukum materil.

<sup>25</sup> Satjipto rahardjo, *Negara Hukum yang Membabagiakan Rakyatnya, Loc. Cit.*

<sup>26</sup> Wahyu Muljono, *Teori dan Praktik Peradilan Perdata di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2012), hlm. 105.

Sebagai pedoman, diberikan oleh pasal 1865 B.W. bahwa “Barang siapa yang mengajukan peristiwa-peristiwa atas mana ia mendasarkan sesuatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu; sebaliknya barang siapa yang mengajukan peristiwa-peristiwa guna pembantahan hak orang lain, diwajibkan juga membuktikan peristiwa-peristiwa itu.” Misalnya, jika seorang menggugat orang lain supaya orang ini dihukum menyerahkan sebidang tanah, karena benda ini termasuk harta peninggalan ayahnya, tetapi pendirian ini disangkal oleh tergugat, maka orang yang menggugat itu diwajibkan membuktikan bahwa ia adalah ahliwaris dari si meninggal dan tanah tersebut betul kepunyaan si meninggal itu. Jika ia telah berhasil membuktikan hal-hal tersebut dan pihak tergugat masih juga membantah haknya karena katanya ia telah membeli tanah tersebut secara sah, maka tergugat ini diwajibkan membuktikan adanya jual beli itu<sup>27</sup>.

Tugas pengadilan adalah menjaga kepentingan kedua belah pihak/para *justiciable*, agar kedua belah pihak itu tidak ada yang dirugikan. Tugas ini harus benar-benar dijalankan tidak dengan begitu saja memberikan kepada salah satu pihak untuk membuktikan. Karena perbuatan ceroboh ini akan dapat merugikan atau menguntungkan salah satu pihak. Karena beban pembuktian itu tidak boleh berat sebelah sebab

<sup>27</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata, Op. Cit.*, hlm. 177.

tidak setiap orang dapat membuktikan sesuatu yang benar dan dimungkinkan pula seseorang dapat membuktikan apa yang tidak benar.

Perlu ditegaskan, bahwa jalannya acara pembuktian di persidangan

Pengadilan Perdata akan menentukan hasil akhir perkara<sup>28</sup>.

Membuktikan menurut Sudikno Mertokusumo berarti “memberi dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan”.<sup>29</sup> Didalam ilmu hukum tidak dimungkinkan adanya pembuktian yang logis dan mutlak yang berlaku bagi setiap orang serta menutup segala kemungkinan adanya bukti lawan. Akan tetapi merupakan pembuktian konvensional yang bersifat khusus. Pembuktian dalam arti *yuridis* hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian pembuktian dalam arti *yuridis* tidak menuju kepada kebenaran mutlak. Ada kemungkinan bahwa pengakuan, kesaksian atau surat-surat itu tidak benar atau palsu atau dipalsukan. Maka hal ini dimungkinkan adanya bukti lawan.

Pembuktian secara *yuridis* tidak lain adalah pembuktian “*historis*” yang mencoba menetapkan apa yang telah terjadi secara *konkret*. Baik pembuktian yang *yuridis* maupun yang ilmiah, maka membuktikan pada

<sup>28</sup> *Op. cit.*, h. 107.

<sup>29</sup> Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Normatif, Teoretis, Praktik dan Masalahnya*, (Bandung: Alumni, 2007), hlm. 205.

hakekatnya berarti mempertimbangkan secara logis mengapa peristiwa-peristiwa tertentu dianggap benar. Membuktikan dalam arti *yuridis* tidak lain berarti memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan. Berbeda dengan azas yang terdapat pada hukum acara pidana, dimana seseorang tidak boleh dipersalahkan telah melakukan tindak pidana (*Presumption of Innocence*), kecuali apabila berdasarkan buki-bukti yang sah hakim memperoleh keyakinan tentang kesalahan terdakwa. Dalam hukum acara perdata untuk memenangkan seseorang, tidak perlu adanya keyakinan hakim. Yang penting adalah adanya alat-alat bukti yang sah, dan berdasarkan alat-alat bukti tersebut hakim akan mengambil keputusan tentang siapa yang menang dan siapa yang kalah. Dengan perkataan lain, dalam hukum acara perdata, cukup dengan kebenaran formil saja.

Menurut Sudikno, membuktikan berarti memberi motivasi mengapa sesuatu itu dianggap benar dan didasarkan pada pengalaman dan pengamatan<sup>30</sup>.

Rasio legis pembuktian perdata di atas, pada pasal 1865 B.W. bahwa perkara yang terjadi adalah adanya perselisihan berkaitan dengan

<sup>30</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm. 134.

Hak kebendaan, sehingga pihak penggugat diberi beban pembuktian atas tuntutan mengenai Hak kebendaan yang ada pada orang lain adalah miliknya.

“Barang siapa yang mengajukan peristiwa-peristiwa atas mana ia mendasarkan sesuatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu; sebaliknya barang siapa yang mengajukan peristiwa-peristiwa guna pembantahan hak orang lain, diwajibkan juga membuktikan peristiwa-peristiwa itu.”

Logikanya jelas bahwa penggugat ingin mengambil hak yang ada pada tergugat dengan cara yang halal/legal, yaitu berdasarkan keputusan Pengadilan. Berbeda dengan gugatan perdata terhadap malpraktik kedokteran yang tidak menuntut hak, tetapi menuntut ganti rugi atas kelalaian/kesalahan pihak tergugat. Sedangkan malpraktik itu sendiri bukan merupakan Hak, melainkan perbuatan yang dianggap lalai/salah oleh pasien/pihak pasien, yang berasal dari perjanjian bidang jasa pengobatan/ kesehatan. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 68 UU No.36/2014 bahwa setiap Penerima Pelayanan Kesehatan yang dirugikan akibat kesalahan atau kelalaian Tenaga Kesehatan dapat meminta ganti rugi.

Telah dikemukakan bahwa prinsip *actore in cumbit probatio* akan menimbulkan ketidakadilan hukum dalam meletakkan

tanggungjawab, sebab baik dokter maupun pasien, seharusnya mempunyai kewajiban yang berimbang dalam mengemban tanggungjawabnya.

Dalam sub bab Implementasi Nilai Pancasila telah dikemukakan bahwa : **Pertama**, meskipun pasien yang dirawat dokter di rumah sakit itu meninggal dunia, pihak pasien tetap harus bertanggungjawab atas biaya rumah sakit dan dokter, oleh sebab itu tidak berimbang apabila pihak pasien meminta pertanggungjawaban dokter/rumahsakit tetapi yang harus membuktikan bahwa dokter/rumahsakit itu tidak bersalah adalah pihak pasien sebagai penuntut. **Kedua**, mengenai alasan penuntutan, apabila alasan penuntutan adalah : “diduga pihak rumah sakit/dokter melakukan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar”, maka pihak pasien **tidak mempunyai kompetensi** untuk membuktikan pelayanan itu tidak standar, karena kompetensi terhadap hal itu bersifat tertutup, hanya dipahami oleh disiplin ilmu kedokteran. Jika tindakan seseorang individu telah menimbulkan suatu akibat yang membahayakan pada seseorang individu lain pada dasarnya dia dapat terbebas dari sanksi pidana atau perdata **dengan jalan membuktikan bahwa dirinya tidak menduga atau tidak menghendaki akibat yang membahayakan dari tindakannya** dan telah memenuhi kewajiban hukum untuk mengambil tindakan yang dalam keadaan normal, dapat menghindarkan akibat yang

membahayakan tersebut<sup>31</sup>. Di sini digunakan *Presumption of liability principle*. Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab, sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Kata “dianggap” pada prinsip “*presumption of liability*” adalah penting, karena ada kemungkinan tergugat membebaskan diri dari tanggung jawab, yaitu dalam hal ia dapat membuktikan bahwa ia telah “mengambil” semua tindakan yang diperlukan untuk menghindarkan terjadinya kerugian.<sup>32</sup> Dalam prinsip ini, beban pembuktiannya ada pada si tergugat. Dalam hal ini tampak beban pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*). Hal ini tentu bertentangan dengan asas hukum praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Namun jika diterapkan dalam kasus gugatan pasien akan tampak asas demikian cukup relevan. Jika digunakan teori ini, maka yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada pada pihak pelaku usaha yang digugat. Tergugat harus menghadirkan bukti-bukti bahwa dirinya tidak bersalah. Tentu saja pasien tidak dapat sekehendak hati mengajukan gugatan. Posisi pasien sebagai penggugat selalu terbuka untuk digugat balik oleh rumah sakit/dokter, jika ia gagal menunjukkan kesalahan tergugat.

<sup>31</sup> Hans Kelsen, *Ibid.* Hlm 88-89

<sup>32</sup> E. Suherman, *Loc. Cit.*,

#### 3.3.2.4. Draft Reformulasi Pasal 32 huruf q UU No. 44 Tahun 2009

Pasal 32 huruf q UU no.44 Tahun 2009 adalah perundang-undangan satu-satunya yang secara tegas memberikan hak gugat kepada pasien atas pelayanan kesehatan yang tidak sesuai dengan standar, pasal ini berkaitan dengan Pasal 68 UU 36 /2009 dan Pasal 23 PP No32/1996 yang sudah digantikan dengan Pasal 77 UU No.36 /2014, mengenai hak pasien untuk mendapatkan ganti rugi. Apabila di dalam pasal ini secara substantif diberikan ketentuan mengenai pembuktian terbalik, maka penegasan ini akan memudahkan penyelesaian kasus malpraktik, baik bagi dokter/rumah sakit maupun pasien. Kemudahan bagi dokter / rumah sakit sebagai pribadi hukum adalah karena mereka memahami standar pelayanan yang dimaksud, sehingga secara formal dapat membuktikan kebenarannya atas pelayanan yang dilakukan, dan ini bernilai positif atas nama baik dokter/rumah sakit, sehingga pasien menjadi tidak sembarangan menuduh atau menduga adanya malpraktik sebab dapat berakibat gugatan balik dari dokter/rumah sakit. Sedangkan bagi pasien hal demikian akan mempermudah proses gugatannya, tanpa mempersiapkan alat bukti yang sebenarnya tidak dimengerti olehnya.

Apabila beberapa alasan di atas, serta yang sudah dibahas di dalam keseluruhan disertasi ini dianggap memadai dan menjadi penting

untuk melakukan reformulasi, maka dapat dilakukan reformulasi sebagai berikut :

Formulasi asli Pasal 32 huruf q UU No 44/2009 adalah : **Pasien berhak menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit apabila Rumah Sakit diduga memberikan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar, baik secara perdata maupun pidana.** Formula perundang-undangan ini adalah mengenai :

- 1) Norma Hak pasien untuk menggugat, Yaitu : **Pasien berhak untuk menggugat Rumah Sakit.**
- 2) Norma Hak pasien untuk menuntut, Yaitu : **Pasien berhak untuk menuntut Rumah Sakit.**
- 3) Norma mengenai syarat untuk menggugat, yaitu : **apabila pasien mendapatkan pelayanan yang tidak sesuai standar**
- 4) Norma mengenai jenis gugatan/tuntutan, yaitu : **Perdata atau Pidana**

Dari sisi tata bahasa kalimat tersebut adalah kalimat majemuk yang terdiri dari beberapa kalimat tunggal, sebagai berikut :

**Pasien berhak untuk menggugat Rumah Sakit.** Kalimat ini kalimat tunggal yang menunjukkan hubungan antara subjek dan objek kalimat, yaitu Pasien sebagai Subjek kalimat dan Rumah Sakit sebagai

Objek. Hubungan antara subjek dan objek kalimat ditunjukkan dengan adanya predikat dan keterangan subjek, yaitu kata “menggugat” dan kata “berhak untuk”, sehingga kalimat ini bermakna sebuah keterangan untuk mengaskan bahwa “subjek kalimat diterangkan atau ditegaskan “mempunyai hak” untuk menggugat pihak objek kalimat”.

Demikian juga pola pada kalimat tunggal kedua, yaitu: **Pasien berhak untuk menuntut Rumah Sakit**, mempunyai makna yang sama mengenai “hak menuntut” kepada objek yang sama dengan objek pada kalimat pertama, hanya saja predikatnya berbeda. Apabila digabung maka akan berbunyi: **Pasien berhak untuk menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit**. Kata sambung dan/atau menunjukkan alternatif secara bersama-sama atau sendiri sendiri mengenai predikat kalimat itu.

Dalam bahasa hukum, subjek dan objek kalimat disebut **subjek hukum**, karena keduanya telah melakukan perbuatan hukum yang menyebabkan terjadinya status hukum “berhak untuk menggugat atau menuntut”. Perbuatan hukum tersebut berupa perjanjian.

Secara yuridis kalimat **Pasien berhak untuk menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit**, berkaitan dengan dimensi perbuatan sebelum dan sesudahnya, atau perbuatan yang menyebabkan lahirnya status hukum “berhak untuk menggugat/menuntut”; dan perbuatan setelahnya sebagai akibat dilaksanakannya status hukum tersebut.

Dalam konteks malpraktik, maka subjek hukum yang menjadi **objek gugatan**, telah melakukan suatu sebab yang menimbulkan status hukum. Kalimat itu tercantum di dalam kalimat selanjutnya yaitu: “**apabila diduga telah terjadi pelayanan yang tidak sesuai dengan standar**”. Perlu dipahami bahwa hubungan hukum yang dikenal dengan transaksi terapeutik yang dimaksud oleh UU tersebut adalah antara pasien sebagai subjek hukum perorangan, dan Rumah Sakit. Konsep rumah sakit dalam UU ini adalah korporasi penyedia jasa layanan kesehatan yang di dalamnya terdapat tenaga kesehatan, dimana dokter menjadi penentu tindakan medis rumah sakit kepada pasien. Sebelum melakukan tindakan medis atas nama Rumah Sakit, dokter dan pasien melakukan kesepakatan yang disebut *Informed consent*, yaitu persetujuan yang didahului dengan penjelasan mengenai diagnose, tindakan solusi medik dan akibatnya kepada pasien. **Peran DOKTER** inilah yang **belum terangkat** dalam formula perundang-undangan di atas, padahal dokter merupakan tenaga profesional yang mandiri yang menentukan tindakannya sendiri berdasarkan profesionalitasnya, sehingga patut bertanggungjawab atas tindakan medisnya terhadap pasien.

Peran dokter dalam jasa pelayanan kesehatan di Rumah Sakit belum diangkat dalam pasal di atas, karena pasal tersebut hanya

menyebutkan gugatan/tuntutan terhadap Rumah Sakit, sedangkan Rumah Sakit adalah korporasi atau badan Hukum yang apabila digugat, yang mewakili adalah pengurusnya, bukan dokternya. Hal itu karena hubungan dokter dengan Rumah Sakit adalah simbiosis mutualistik, hubungan yang saling menguntungkan, bukan hubungan sebagai karyawan Rumah Sakit. Kontrak kerja dokter sangat spesifik karena dokter adalah tenaga kesehatan yang utama dalam pelayanan kesehatan. Dalam pelayanan kesehatan, dokter dibayar tersendiri di luar biaya Rumah Sakit dan obat-obatan. Rumah Sakit tidak membayar dokter tetapi justru mendapatkan tidak lebih dari 5-15% dari biaya dokter. Ini artinya dokter mendapatkan biaya yang tinggi dari pasien, sehingga patutlah ikut bertanggungjawab apabila terjadi kelalaian/ kesalahan dalam pelayanannya.

Untuk mendapat keadilan atas pelaku malpraktik, maka diusulkan perubahan formulasi objek gugatan dari hanya "Rumah Sakit" menjadi "Rumah Sakit dan dokter" yang maksudnya adalah dokter yang bekerja di Rumah Sakit yang menangani pasien penggugat. Dengan demikian, kalimatnya menjadi: **pasien berhak menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit dan/atau dokter Rumah Sakit.**

Kemudian, berkaitan dengan dugaan perbuatan yang menyebabkan terjadinya malpraktek, yaitu **diduga memberikan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar**. Kalimat ini multi tafsir, karena kata “tidak sesuai dengan standar” dapat ditafsirkan berupa 1). adanya kesalahan/ kelalaian Rumah Sakit/ dokter, dapat juga ditafsirkan 2). tidak melaksanakan Kode Etik Kedokteran, dapat juga diartikan 3). tidak sesuai dengan standar Rumah Sakit yang ditetapkan di dalam UU itu. Sedangkan di dalam UU No 36/2014 pasal 86 menyebutkan bahwa : setiap Penerima Pelayanan Kesehatan yang dirugikan akibat kesalahan atau kelalaian Tenaga Kesehatan dapat meminta ganti rugi sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Sebagaimana diketahui, bahwa setiap gugatan perdata tujuannya adalah untuk mendapatkan ganti rugi disebabkan kesalahan atau kelalaian pihak lain. Hal itu berarti bahwa kalimat **diduga memberikan pelayanan yang tidak sesuai dengan standar**, mempunyai arti adanya kelalaian/ kesalahan pihak rumah sakit/dokter sebagaimana dinyatakan di dalam UU No 36/2014 pasal 86.

Penafsiran di atas menyebabkan adanya akibat dari kesalahan/kelalaian tersebut, yang menjadi sebab gugatan maupun penuntutan. Hal itu dirujuk dari Pasal 23 PP No.32 tahun 1996 yaitu:

Pasien berhak atas ganti rugi apabila dalam pelayanan kesehatan yang diberikan oleh tenaga kesehatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 22 **mengakibatkan terganggunya kesehatan, cacat atau kematian yang terjadi karena kesalahan atau kelalaian.**

Kata “apabila” dikaitkan dengan adanya sebab yang dilakukan oleh pihak lain, yaitu adanya kesalahan/kelalaian, implikasi hukumnya terkait dengan pembuktian yang harus dilakukan untuk membuktikan kesalahan/kelalaian itu. Apabila melihat kepada potongan kalimat pasal diatas, yaitu : apabila pelayanan kesehatan yang diberikan oleh tenaga kesehatan ..... **mengakibatkan terganggunya kesehatan, cacat atau kematian yang terjadi karena kesalahan atau kelalaian, maka**

kata “pelayanan kesehatan yang diberikan”, berindikasi adanya “kesalahan/kelalaian” oleh tenaga kesehatan. Indikasi ini mensyaratkan adanya **pembuktian terbalik**, sebab “indikasi” berarti adanya tanda-

tanda yang menarik perhatian atau petunjuk<sup>33</sup>, sehingga sebagaimana logika dugaan atau dakwaan seseorang terindikasi melakukan suatu perbuatan tertentu yang hanya dapat dipahami oleh dirinya sendiri, maka dialah yang seharusnya membuktikan bahwa perbuatannya itu tidak salah atau lalai. Sebaliknya apabila perbuatan itu adalah perbuatan umum yang dapat dipahami oleh semua orang, maka orang yang menduganyalah yang membuktikan kesalahan itu. Hal itu juga berlaku dalam UU perlindungan konsumen dimana penyedia jasa yang harus membuktikan bahwa dia tidak melakukan kecurangan yang merugikan konsumen.

Selain logika di atas, sudah dibahas bahwa “hanya dokterlah yang memahami perbuatannya sendiri” berdasarkan kepada kompetensi profesional-nya. Oleh sebab itu pembuktian yang dilakukan oleh penggugat tidak dapat memenuhi kompetensi profesi kedokteran dan menjadi tidak adil bagi dokter itu sendiri apabila ia diputuskan bersalah oleh Hakim berdasarkan kepada bukti formil yang diajukan penggugat.

Peradilan perdata selalu mengedepankan bukti formil, mengisyaratkan bahwa pembuktian harus dilakukan oleh orang yang berkompoten di dalam perkara itu. Untuk perkara-perkara khusus seperti malpraktik berbeda dengan perkara wanprestasi yang menuntut hak yang

<sup>33</sup> Periksa *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*

berupa prestasi. Demikian juga dengan perkara “perbuatan melawan hukum”, pada 1865 KUHPperdata, bahwa :

“Barang siapa yang mengajukan peristiwa-peristiwa atas mana ia mendasarkan sesuatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-peristiwa itu; sebaliknya barang siapa yang mengajukan peristiwa-peristiwa guna pembantahan hak orang lain, diwajibkan juga membuktikan peristiwa-peristiwa itu.”

Menurut Subekti,  **jika penggugat telah berhasil membuktikan hal-hal tersebut dan pihak tergugat masih juga membantah haknya karena katanya ia telah membeli tanah tersebut secara sah, maka tergugat ini diwajibkan membuktikan adanya jual beli itu<sup>34</sup>. Jadi menurut logika ini, pada kasus malpraktik, penggugat harus membuktikan bahwa terganggunya kesehatan, cacat atau kematian setelah adanya perawatan rumah sakit dan dokter. Kemudian barulah dokter membuktikan bahwa yang dilakukannya tidak salah atau lalai, sekalipun menyebabkan terganggunya kesehatan, cacat atau kematian. Hal itu akan dapat dilakukan oleh penggugat dengan menunjukkan bukti formal mengenai perawatan di rumah sakit dan bukti kematian atau cacat.**

<sup>34</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata, Loc. Cit.*

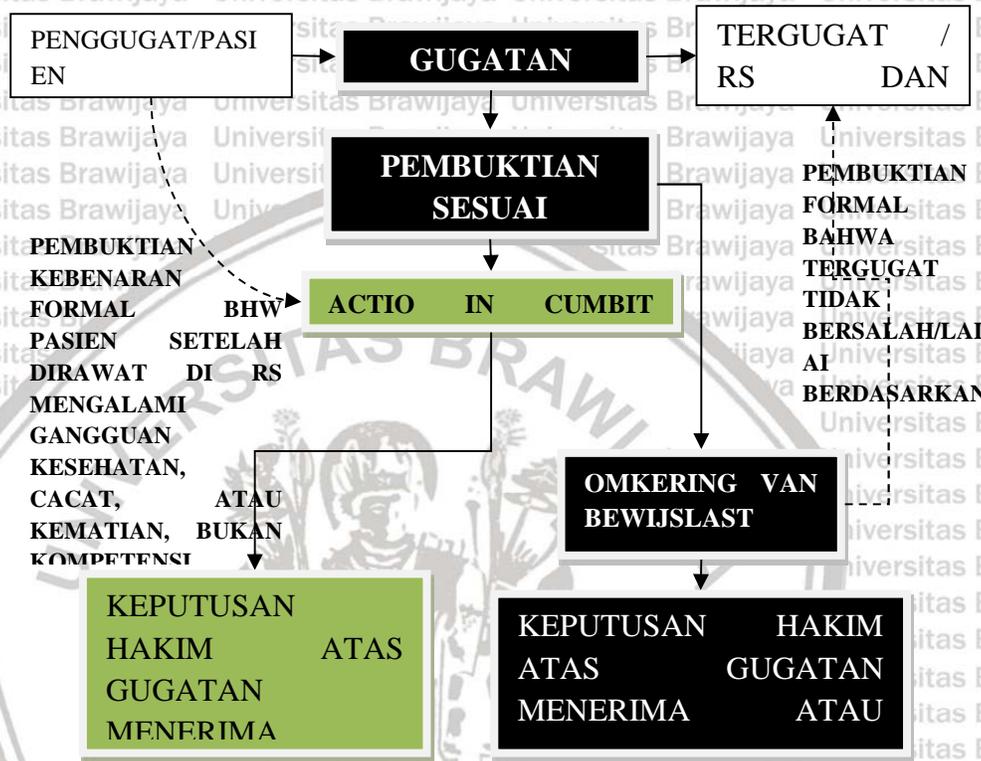
Jadi pembuktian terbalik oleh dokter/rumah sakit dapat diterapkan setelah pihak penggugat membuktikan secara formal mengenai perawatan pasien dan kondisi pasien setelah dirawat. Dengan demikian formula perundang-undangan harus memuat **pembuktian berimbang** sesuai dengan kompetensinya. Draft yang dapat disusun dengan konsep ini adalah sebagai berikut:

- a. Norma mengenai hak menggugat : Pasien berhak menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit dan/atau dokter, baik secara perdata ataupun pidana
- b. Norma mengenai sebab menggugat : apabila pasien merasa dirugikan akibat kesalahan atau kelalaian dokter Rumah Sakit

**Pasien berhak menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit dan/atau dokter, apabila pasien merasa dirugikan akibat kesalahan atau kelalaian dokter Rumah Sakit, baik secara perdata ataupun pidana.**

Secara skematik pembuktian berdasarkan kompetensi dapat digambarkan sebagai berikut :

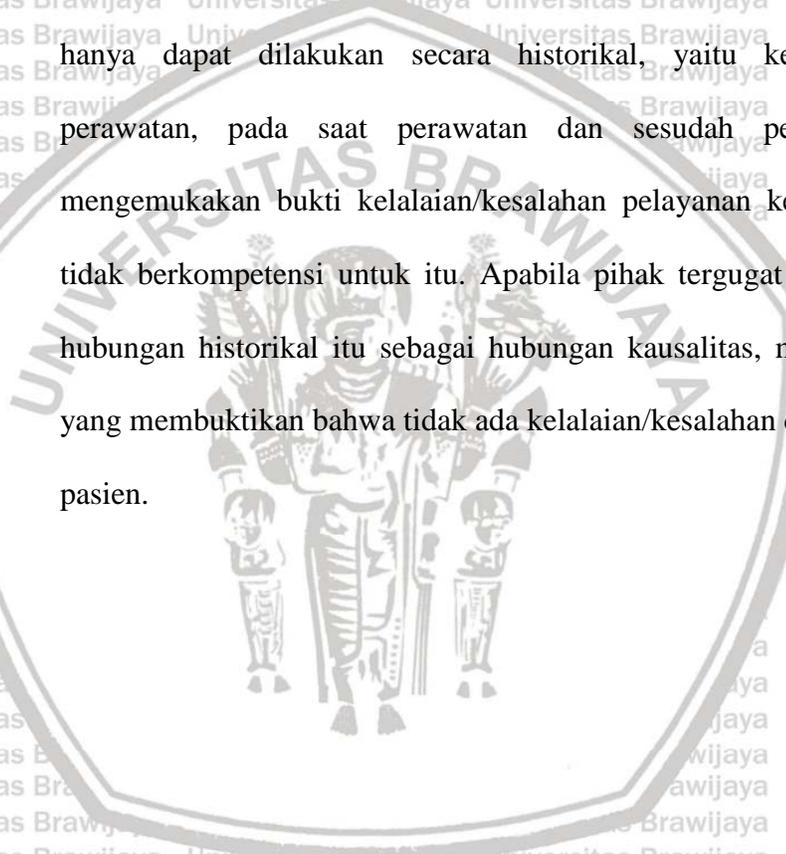
**SKEMATIK PEMBUKTIAN SESUAI KOMPETENSI**



Pembuktian perdata, dilakukan pada prinsipnya adalah untuk mendapatkan keadilan formal, dimana Hak seseorang yang diberikan oleh Undang-undang dapat dilaksanakan. Hak untuk mendapatkan ganti rugi atas kelalaian/kesalahan pelayanan kesehatan tidak dapat dibuktikan apabila menggunakan prinsip *actore in cumbit probatio*, karena kelalaian/kesalahan dokter atau rumah sakit hanya dibuktikan dengan kompetensi ilmu kedokteran. Untuk alasan inilah perlu dilakukan prinsip pembuktian terbalik oleh tergugat untuk membuktikan bahwa dirinya

tidak melakukan kelalaian/kesalahan dalam melakukan tindakan medis/pelayanan kesehatan terhadap pasien sehingga menyebabkan pasien terganggu kesehatannya, cacat atau kematian.

Pembuktian yang dilakukan tergugat untuk menuntut haknya, hanya dapat dilakukan secara historikal, yaitu keadaan sebelum perawatan, pada saat perawatan dan sesudah perawatan, tanpa mengemukakan bukti kelalaian/kesalahan pelayanan kesehatan, karena tidak berkompentensi untuk itu. Apabila pihak tergugat tidak menerima hubungan historikal itu sebagai hubungan kausalitas, maka tergugatlah yang membuktikan bahwa tidak ada kelalaian/kesalahan dalam perawatan pasien.



## BAB IV PENUTUP

Bab ini akan mengemukakan mengenai simpulan dan saran, serta rekomendasi berdasarkan kepada seluruh pembahasan Bab sebelumnya.

### 4.1. SIMPULAN

Analisis di atas menunjukkan bahwa hubungan pasien dengan Rumah Sakit :

- a. Perlu adanya sinkronisasi norma berkaitan dengan transaksi terapeutik. **istilah transaksi terapeutik yang disebutkan di dalam Keputusan Menteri Kesehatan R.I. Nornor: 434/MEN.KES/X/1983, tidak sinkron untuk menyebutkan hubungan pasien dengan Rumah Sakit.**
- b. Dalam perlindungan hukum represif, para pihak tidak dalam posisi hukum yang seimbang, karena norma yang berkaitan dengan “pelayanan yang tidak sesuai dengan standar” diposisikan ke dalam standar pelayanan rumah sakit pada pasal 29 UU No.44/2009, yang hanya memuat sanksi administratif.

#### 4.2. REKOMENDASI

Sebuah perundang-undangan menyangkut hajat hidup masyarakat banyak, oleh sebab itu perlu kajian mendalam dengan menggunakan beberapa teori yang dapat membangun konsep yang sesuai dengan kepentingan publik. Bagan Easton dapat digunakan untuk membangun perundang-undangan yang komprehensif. Bagan ini merupakan proses perubahan dari input menjadi output atau lebih dikenal sebagai proses *withinputs*, *conversion process* dan *the black box*. Dalam proses ini dapat digunakan teori pemaknaan Blummer, yang lebih dekat dengan proses untuk memahami kepentingan publik, disamping teori hukum progressif, serta teori mengenai konsep yang dikemukakan oleh Soetandyo.

Pembuat perundang-undangan di Indonesia sebaiknya lebih mengedepankan nilai-nilai Pancasila untuk memahami konsep-konsep universal, seperti konsep Hak dan Hak Asasi Manusia. Kajian nilai-nilai Pancasila sebaiknya bersifat implisit untuk memudahkan logika berpikir hukum Pancasila yang bersifat ketuhanan, kemanusiaan, integralistik, permusyawaratan/ demokratis, maupun keadilan sosial. Kajian eksplisit tidak disarankan sebab biasanya hanya berisi simbol-simbol yang isinya belum tentu pancasilais.

Khusus untuk perundang-undangan yang berkaitan dengan gugatan perdata pasien terhadap malpraktik kedokteran/rumah sakit, sebaiknya dilakukan reformulasi sehubungan dengan :

1. Belum terakomodasinya kepentingan pasien dan dokter/rumah sakit secara adil, karena dengan membiarkan berlakunya pembuktian biasa yang menggunakan asas *actore in cumbit probatio*, pasien selaku penggugat harus membuktikan kelalaian/kesalahan yang berada di luar kompetensinya, kepentingan pasien dengan sendirinya akan terhambat pembuktian. Demikian juga kepentingan rumah sakit/dokter untuk menjelaskan kepada masyarakat luas bahwa mereka tidak melakukan kelalaian/kesalahan dalam perawatan/pelayanan kesehatan, akan berakibat kepada stigma negatif kepada rumah sakit dan dokter yang digugat.
2. Undang-undang adalah alat yang paling efektif untuk melakukan perubahan di bidang hukum, sehingga diperlukan kajian mendalam mengenai rumusan perundang-undangan tersebut.

Pasal 32 huruf q UU No.44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit yang memberikan Hak Gugat kepada pasien Rumah Sakit sebaiknya direformulasi untuk melengkapi konsep dan nilai-nilai Pancasila yang

terdapat dalam UU itu. Direkomendasikan draft pasal tersebut adalah sebagai berikut:

**Pasien berhak menggugat dan/atau menuntut Rumah Sakit dan/atau dokter, apabila pasien merasa dirugikan akibat kesalahan atau kelalaian dokter Rumah Sakit, baik secara perdata ataupun pidana.**



## DAFTAR PUSTAKA

- Anderson, James E. Public Policy Making. Chicago: Holt, Rinehart and Winston, 1978.
- Arief, Barda Nawawi. Ilmu Hukum Pidana Integralistik. Semarang: Pustaka Magister, 2015.
- Asshiddiqie, Jimly dan Ali Safa'at. Teori Hans Kelsen tentang Hukum. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Ameln, Fred. Kapita Selekta Hukum Kedokteran (Jakarta: GrafikaTama Jaya, 1991).
- Amir, Amri. Persetujuan Tindakan Medik dalam "Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan" Jakarta: EGC, 1999.
- Badruzaman, Mariam Darus. Asas-Asas Hukum Perikatan. Medan: FH USU, 1970.
- Badruzaman, Mariam Darus et. all. Kompilasi Hukum Perikatan. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2001.
- Bromley, Daniel W. Economic Interest and Institutions: The Conceptual Foundations of Public Policy. New York: Basil Blackwell Ltd, 1989.
- Blumer, Herbert. Symbolic Interactionism: Perspective and Method. California: University of California Press Ltd, 1986.
- Djojodirdjo, M. A. Moegni. Perbuatan Melawan Hukum. Jakarta: Pradnya Paramita, 1982.
- De Wachter, M.A.M. Biotika: Sekedar Refleksi tentang Penerapan Etika dalam Bidang Kedokteran di Indonesia. Jakarta: PT Gramedia, 1990.
- Dahlan, Sofwan. Hukum Kesehatan (Rambu-Rambu Bagi Profesi Dokter). Semarang: Badan Penerbit Univesitas Diponegoro, 2005.
- Dickerson, Reed. The Fundamentals of Legal Drafting. Toronto: Little Brown and Co Boston, 1965.
- Dunn, William N. Public Policy Analysis: An Introduction. New Jersey: Prentice-Hall International, Inc., Englewood Cliffs, 1981.
- Easton, David. The Political System: An Inquiry Into The State of Political Science. New York: Alfred A. Knopf, 1971.
- Suherman. Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (KumpulanKarangan). Bandung:, Alumni, Bandung, 1979.
- Fuadi, Munir. Perbuatan Melawan Hukum. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2002.
- Fuady, Munir. Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Guwandi J. HAM dalam Persetujuan Tindakan Medis. Jakarta: FK-UI, 1995.
- Hoogerwerf, IlmuPemerintahan, terj. R.L.L. Tobing. Jakarta: Erlangga. 1983.
- Harahap, M. Yahya. Segi-segi Hukum Perjanjian. Bandung: Alumni, 1982.
- Hanitijo, Ronny. Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998.
- Harahap, M. Yahya. Hukum Acara Perdata, TentangGugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Hariyani, Safitri. Sengketa Medik: Alternatif Penyelesaian Perselisihan antara Dokter dengan Pasien. Jakarta: Diadit Media, 2005.
- Islamy, M. Irfan. Prinsip-prinsip Perumusan Kebijakanaksanaan Negara. Jakarta: Bina Aksara, 1984.
- Komalawati,Veronika. Hukum dan Etika dalam Praktek Dokter. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1989.
- Kartodirjo, Sartono. Metode Penyusunan Bahan Dokumen, dalam Metodologi Penelitian Masyarakat, Koentjaraningrat. Jakarta: LIPI, 1973.

- Koeswadi, Hermien Hadiati. Hukum Kedokteran: Studi tentang Hubungan Hukum dalam Mana Dokter sebagai Salah Satu Pihak. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998.
- King Jr, J.H. The Law of Medical Malpractice in a Nutshell, dalam Peranan Informed Consent dalam Transaksi Terapeutik (Persetujuan dalam Hubungan Dokter dan Pasien) suatu Tinjauan Yuridis, Veronica Komalawati. Bandung: P.T. Citra Aditya Bakti, 1999.
- Kelsen, Hans. General Theory of Law and State. New York: Russell & Russel, 1961.
- Kasim, Ifdal ed. Hak Sipil dan Politik, Esai-Esai Pilihan. Jakarta: Elsam, 2001.
- K., Kochanowicz., Rights Based Approaches to Development as a New Opportunity and Challenge to Development Cooperation. Current Challenges to Peacebuilding Efforts and Development Assistance Kraków. Kraków: Institute of the Global Responsibility, 2009.
- Lembaga Administrasi Negara. Sistem Administrasi Negara Republik Indonesia Jilid I + II. Jakarta: CV. Haji Masagung, 1993.
- Muhammad, Abdulkadir. Hukum Perdata Indonesia. Bandung: Citra Aditya, 2000.
- Mustopadidjaja, A. R. Perkembangan dan Penerapan Studi Kebijaksanaan dilihat dalam Kaitan Disiplin dan Sistem Administrasi dan Manajemen. Jakarta: Lembaga Administrasi Negara, 1988.
- Muhadjir, Noeng. Metodologi Penelitian Kualitatif. Yogyakarta: Rake Sarasin, 1996.
- Marzuki, Peter Mahmud. Penelitian Hukum. Jakarta: Prenada Media, 2005.
- Bromley, Daniel W. Economic Interest and Institutions: The Conceptual Foundations of Public Policy. New York: Basil Blackwell Ltd., 1989.
- Machmud, Syahrul. Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum bagi Dokter yang Diduga Melakukan Medikal Malpraktek. Bandung: Karya Putra Darwati: Bandung, 2012.
- Muhamad, Abdulkadir. Etika Profesi Hukum. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Muljono, Wahyu. Teori dan Praktik Peradilan Perdata di Indonesia. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2012.
- Mulyadi, Lilik., Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Normatif, Teoretis, Praktik dan Masalahnya. Bandung: Alumni, 2007.
- Mertokusumo, Sudikno. Hukum Acara Perdata Indonesia. Yogyakarta: Liberty, 2006.
- Nasution, Bahder Johan. Hukum Kesehatan Hukum Kesehatan: Pertanggungjawaban Dokter. Jakarta: Rineka Cipta, 2005.
- Nasution, A. Z. Hukum Perlindungan Konsumen. Jakarta: Diapit Media, 2002.
- Prodjodikoro, Wirjono. Asas-asas Hukum Perjanjian. Bandung: Sumur, 1992.
- Pohan, M. Tanggung. Gugat Advokat, Dokter, dan Notaris. Surabaya: Bina Ilmu, 1985.
- Parsons, Wayne. Public Policy: Pengantar Teori dan Praktik Analisis Kebijakan. Jakarta: Kencana, 2011.
- Pusat Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga. Jakarta: Balai Pustaka, 2007.
- Prawiranegara, Dradjat P. Pasien, Citra, Peran, dan Perilaku. Yogyakarta: Kanisius, 1989.
- Rahardjo, Satjipto. Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Rahardjo, Satjipto. Biarkan Hukum Mengalir. Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007.
- Rahardjo, Satjipto. Membedah Hukum Progresif. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006.
- Rahardjo, Satjipto. Penegakan Hukum Progresif. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010.
- Rahardjo, Satjipto. Negara Hukum Yang Membabagiakan Rakyatnya. Yogyakarta: Genta Press, 2008.
- Sakiko Fukuda-Parr, Human Rights and Human Development: Economic Rights Working Paper Series, Working Paper 4. Connecticut: The Human Rights Institute, University of Connecticut, 2007.
- S.J., A. Heuken et al. Ensiklopedi politik Pembangunan Pancasila. Jakarta: Yayasan Cipta Loka Caraka, 1973.

- Suparman, Eman. Kemungkinan-Kemungkinan Pengecualian Tanggung Jawab Perdata (Eksonavi) Dokter terhadap Pasiennya. Bandung: FH-Unpad, 1998), hlm 59.J.
- Guwandi, Persetujuan Tindakan Medik: Informed Consent. Jakarta: FK-UI, 1995.
- Subekti, Hukum Perjanjian. Jakarta: Pembimbing Masa, 1979.
- Soekanto, Soerjonodan Sri Mamudji. Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001.
- Sieglar, Jay A. dan Benyamin R. Beede. The Legal Sources of Public Policy. Massachussets: Lexington Books, 1997.
- Subekti, Pokok-pokok Hukum Perdata. Jakarta: Intermedia, 2003.
- Subekti, Hukum Pembuktian. Jakarta: Pradnya Paramita, 1987.
- Saefullah, Etika Jabatan Publik. Bandung: LAN, 1996.
- Saefullah, H. E. Beberapa Masalah Pokok tentang Tanggung Jawab Pengangkutan Udara. Bandung: FH-Unisba, 1999.
- Suseno, Franz Magnis. Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern. Yogyakarta: PT. Gramedia, 1986.
- Solichin, Sudjari. Malpraktik Medik. Surabaya: Bagian Ilmu Kedokteran Forensik dan Medikolegal Fakultas Kedokteran Universitas Airlangga, 2006.
- Soekanto, Soerjono. Kedudukan Kepala Desa sebagai Hakim Perdamaian. Jakarta: Rajawali, 1986.
- Sudiarto, H. dan Zaeni Asyhadie. Mengenal Arbitrase. Jakarta: Raja Grafindo persada, 2004.
- Suyud, Margono. ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000.
- Soekanto, Soerjono. Sosiologi Suatu Pengantar. Jakarta: Rajawali Press, 1982.E.
- Suherman, Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan). Bandung: Alumni, 1979.
- SudiknoMertokusumo, Hukum Acara Perdata Indonesia. Yogyakarta: Liberty, 2010.
- Tachjan, Implementasi kebijakan Publik. Bandung: Penerbit AIPI, 2006.
- Tangkilisan, Hessel Nogi S. Teoridan Konsep Kebijakan Publik dalam Kebijakan Publik yang Membumi, Konsep, Strategi dan Kasus. Yogyakarta: Lukman Offset dan YPAPI, 2003.
- Warassih, Esmi. Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis. Semarang: PustakaMagister, 2014.
- Undang-undang Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit.
- Undang-undang Nomor 7 Tahun 2012 Tentang Penanganan Konflik Sosial.
- Undang-undang Nomor 36 Tahun 2014 Tentang Tata Cara Pendaftaran Penyelenggara Sistem Elektronik.
- Peraturan Menteri Kesehatan R.I. Nomor. 290 tahun 2008 Tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran.
- Peraturan Menteri Kesehatan R.I. Nomor :434/MEN.KES/X/1983 Tentang Kode Etik Kedokteran.