

Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanganan Malpraktik Medis Berdasarkan Perspektif Viktimologi

Selly Ismi Qomariyah
Universitas Jember

Fanny Tanuwijaya
Universitas Jember

Al Khanif
Universitas Jember

Abstrak

Penyelesaian perkara malpraktik medis menggunakan jalur litigasi dirasa tidak efektif dalam hal kemanfaatan baik bagi profesi dibidang kesehatan sebagai pelaku maupun bagi pasien yang menjadi korbannya. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang kesehatan dalam menangani malpraktik medis menggunakan prinsip keadilan restoratif diharapkan menjadi jawaban atas permasalahan tersebut. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum doktrinal yang bertujuan untuk menguji kesesuaian prinsip keadilan restoratif dalam perundang-undangan dengan prespektif viktimologi yang kemudian mendapatkan pembaharuan melalui reorientasi kesesuaian formulasi kebijakan hukum pidana dengan prespektif viktimologi dalam malpraktik medis. Hasil dari penelitian ini adalah secara prinsip kebijakan hukum pidana saat ini dengan prespektif viktimologi postmodern dalam hal penanganan malpraktik medis memiliki kesesuaian. Permasalahan pertanggungjawaban pidana pelaku malpraktik medis terdapat pada individu yakni tenaga medis dan/atau tenaga kesehatan kemudian korporasi yakni fasilitas pelayanan kesehatan namun tidak menutup kemungkinan pertanggungjawaban pidana dapat dituntut terhadap keduanya. Meski secara aturan prinsip keadilan restoratif telah dicantumkan dalam Undang-undang Kesehatan namun belum ada aturan terkait syarat minimal dugaan malpraktik medis yang dapat diupayakan penyelesaian dengan menggunakan prinsip keadilan restoratif dan pedoman pelaksana upaya penerapan prinsip keadilan restoratif diluar pengadilan. Kasus dugaan malpraktik medis seperti gunung es lebih banyak yang tidak tersentuh daripada yang sudah berproses keranah hukum baik ditingkat penyelidikan/penyidikan dan persidangan, sedangkan pada tahap tersebut merupakan ujung tombak keberhasilan penerapan prinsip keadilan restoratif. Maka dari itu, diperlukan formulasi kebijakan hukum pidana berupa aturan hukum materiil terkait dengan syarat minimal malpraktik medis yang dapat diupayakan keadilan restoratif dan hukum formil terkait pedoman pelaksana alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Kata Kunci: Malpraktik medis, Kebijakan Hukum Pidana, Viktimologi, Keadilan Restoratif.

Abstract

Settlement of medical malpractice cases using litigation is deemed ineffective in terms of benefits both for the health profession as perpetrators and for patients who are victims. Law Number 17 of 2023 concerning health in handling medical malpractice using the principles of restorative justice is expected to be the answer to this problem. Research This study uses a doctrinal legal research method which aims to test the suitability of the principles of restorative justice in legislation with a victimology perspective, which is then updated through reorientation of the suitability of criminal law policy formulations with a victimology perspective in medical malpractice. The results of this

research are in principle the current criminal law policy. with the perspective of postmodern victimology in terms of handling medical malpractice, it is compatible. Regarding the issue of criminal liability for perpetrators of medical malpractice, it lies in individuals, namely medical personnel and/or health workers, then corporations, namely health service facilities, but it does not rule out the possibility that criminal liability can be prosecuted against both of them. Even though according to the principles of justice restorative justice has been included in the Health Law but there are no regulations regarding the minimum requirements for suspected medical malpractice that can be resolved using the principles of restorative justice and guidelines for implementing efforts to apply the principles of restorative justice outside of court. Cases of alleged medical malpractice are like icebergs that are more likely to remain untouched than which is already in legal proceedings at both the investigation/investigation and trial levels, while at this stage it is the spearhead of the success of implementing the principles of restorative justice. Therefore, it is necessary to formulate a criminal law policy in the form of material legal rules related to minimum requirements for medical malpractice that can be pursued with restorative justice and formal law related to alternative implementation guidelines. dispute resolution outside of court

Keywords: Medical malpractice, Criminal Law Policy, Victimology, Restorative Justice.

I. PENDAHULUAN

Masyarakat menginginkan terselenggaranya pelayanan medis berkualitas tinggi, menolak kesalahan dan dengan biaya yang murah tentunya. Sedangkan profesi dibidang kesehatan dalam menjalankan profesinya berdasarkan usaha sebaik-baiknya (*inspanningverbintenis*) bukan berdasarkan hasil dari usaha (*resultaatverbintenis*).¹ Satu demi satu terjadi beberapa kasus di mana pasien tidak mendapatkan perawatan yang diperlukan, yang pada akhirnya berakibat fatal pada pasien bahkan hingga menyebabkan kematian. Kasus malpraktik medis yang muncul pada media online atau cetak hanya merupakan gunung es dari banyak kasus yang tak terlihat.² Akibat dari berbagai benturan kepentingan inilah sehingga menimbulkan macam-macam perseteruan dan tuduhan terkait adanya dugaan malpraktik medis atau tindak pidana kedokteran yang berujung ke meja hijau, baik hukum perdata ataupun hukum pidana.³ Tuntutan hukum terhadap profesi dibidang kesehatan menyebabkan para medis mengambil tindakan defensif (*defensive medicine*). Hal ini disebabkan oleh kecemasan yang dialami oleh para dokter, terutama terhadap pasien yang membutuhkan tindakan darurat. Dokter dapat dianggap melakukan malpraktek yang salah satunya karena kelalaian medik, yaitu *nonfeasance*, kegagalan untuk melakukan apa yang sebenarnya harus dilakukan atau tidak melakukan apa yang sebenarnya harus dilakukan. Jika hal ini terjadi terus-menerus tentu saja akan menjadi penyebab pelayanan kesehatan yang buruk, yang mengakibatkan standar kesehatan masyarakat yang buruk karena pengobatan defensif ini.⁴

¹ Crisdiono M Achadiat, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran dalam Tantangan Zaman* (Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 2007). hlm.110

² Sri Sumiati, *Kebijakan Perlindungan Hukum Pidana Terhadap Korban Tindak Pidana Di Bidang Medis* (Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2009). hlm.11

³ S.Tri Herlianto, *Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Malpraktik Kedokteran* (Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2015), hlm.1

⁴ Ahmad Yasir Lubis, "Disparitas Putusan Malpraktek Kedokteran Studi Putusan Mahkamah Agung NO. 365K/PID/2012" (2020) 4:4 Jurnal Ilmiah Kohesi.

Konsekuensi dari Indonesia sebagai negara hukum sehingga tidak ada cara bagi korban kejahatan atau tindak pidana untuk mendapatkan haknya secara langsung tanpa melalui proses hukum. Ketika korban ingin mengambil haknya secara langsung dianggap sebagai pemerasan atau bahkan berujung balas dendam atau main hakim sendiri (*eigen riechting*).⁵ Korban dalam Sistem peradilan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) hanya diberikan dua peran yakni sebagai pelapor dalam Pasal 108 kemudian sebagai saksi untuk didengar kesaksiannya di depan sidang yang mana diatur dalam Pasal 160 ayat (1) huruf b. Selebihnya, korban dalam memperjuangkan keadilan dirinya harus berpijak dalam integrasi sistem yang diciptakan oleh negara dengan berbentuk kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan. Satjipto Raharjo dalam Ummi Maskanah beranggapan lambatnya penyelesaian sengketa hukum melalui pengadilan pada akhirnya menyebabkan lemahnya penegakan hukum.⁶ Hal itu disebabkan oleh proses penegakan hukum bisa memakan waktu yang sangat lama, melibatkan berbagai departemen dan lembaga, mulai dari kepolisian, jaksa agung, pengadilan negeri, pengadilan tinggi, hingga mahkamah agung yang berakibat pada penyelenggaraan peradilan pidana dibawah standar.⁷ Peran korban yang tidak mendapat perhatian ini bahkan pada Undang-undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan (yang selanjutnya disebut UU Kesehatan) dalam proses persidangan sehingga korban yang dalam hal ini pasien dari kasus malpraktik kedokteran tidak mendapatkan keadilan mengenai ganti kerugian yang diakibatkan malpraktik medis dari hasil persidangan yang melalui proses panjang.

Keadilan restoratif sebagai solusi terhadap permasalahan di atas, muncul sebagai pilihan yang layak dalam beberapa tahun terakhir. Keadilan restoratif merupakan alternatif terhadap sistem hukum tradisional di banyak negara karena memberikan cara yang lebih menyeluruh dan efisien untuk mengatasi perilaku kriminal.⁸ Viktimologi postmodern juga menggunakan prinsip *restorative justice*, sebagai mekanisme penyelesaian konflik non formal di luar sistem peradilan formal (perdata dan pidana barat) yang bertujuan memulihkan hubungan pihak-pihak yang berkonflik seperti keadaan sebelum berkonflik.⁹ Fokus pada alternatif penyelesaian perkara tindak pidana yang pada mulanya terletak pada pemidanaan yang kemudian menjadi proses diskusi, berdialog dan mediasi dengan melibatkan seluruh pihak yang bersinggungan langsung yakni dua kubu pelaku dan/atau keluarganya dan korban dan/atau keluarganya serta jika ada pihak lainnya yang berkaitan untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang berlandaskan keadilan dan imbang bagi para pihak dengan mengutamakan pemulihan keadaan semula, juga mengembalikan pola hubungan baik

⁵ Herlyanty Bawole, "Perlindungan Hukum Bagi Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana" (2021) IX:3 LexEtSocietatis.

⁶ Ummi Maskanah, "Implementation of restorative justice in medical dispute resolution", (2023) 8:2 Jurnal Aisyah: Jurnal Ilmu Kesehatan.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ Muhammad Mustofa, "Viktimologi Posmodern" (2017) 13:2 Jurnal Kriminologi Indonesia.

dalam bermasyarakat.¹⁰ Penerapan ide keadilan restoratif ini menekankan pengembalian kerugian materiil maupun immateriil yang dirasakan oleh korban akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku melalui adanya mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana.

Mediasi penal sebagai salah satu bentuk pemikiran alternatif untuk memecahkan masalah sistem peradilan pidana merupakan bagian dari konsep *restorative justice* menempatkan peradilan pada posisi mediator yang berupaya untuk menjembatani kepentingan para pihak baik pelaku maupun korban. Bertujuan menemukan solusi yang terbaik bagi kedua belah pihak juga mengatasi berbagai persoalan lainnya dalam sistem peradilan pidana khususnya di Indonesia.¹¹ UU Kesehatan yang mengharuskan berupaya untuk menggunakan prinsip keadilan restoratif untuk mengatasi dugaan malpraktik medis dengan tujuan *win-win solution* pun pada kenyataannya posisi korban masih tetap kurang diuntungkan dan kurang mendapatkan perhatian sehingga tetap sulit untuk memperjuangkan keadilan. Oleh karena itu dengan menggunakan prespektif viktimologi diharapkan mampu memaksimalkan efisiensi upaya keadilan restoratif kemudian menemukan kebaruan reorientasi pada formulasi kebijakan hukum pidana dalam penanganan malpraktik medis yang sesuai dengan prespektif viktimologi.

II. METODE PENELITIAN

Penulisan tesis ini menggunakan tipe penelitian hukum doktrinal yakni penelitian yang bertujuan untuk memberikan eksposisi yang bersifat sistematis mengenai aturan hukum yang mengatur bidang hukum tertentu, menganalisis hubungan antara aturan hukum yang satu dengan yang lain, menjelaskan bagian-bagian yang sulit untuk dipahami dari suatu aturan hukum, bahkan mungkin juga mencakup prediksi perkembangan suatu aturan hukum tertentu pada masa mendatang.¹² Penelitian hukum doktrinal atau normatif berfokus pada norma, kaidah, asas-asas, teori, filosofi, dan aturan hukum untuk menemukan solusi atau jawaban atas masalah yang muncul karena kekosongan hukum, konflik norma, atau kekaburan norma. Bahan hukum dibagi menjadi dua kategori: bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer berfungsi sebagai pisau analisis untuk objek kajian yang diangkat. Bahan hukum primer diperoleh dari teori dan asas hukum serta yang paling penting adalah perundang-undangan. Bahan hukum sekunder berasal dari sumber kepustakaan yang menjadi pendukung argumentasi hukum.¹³

¹⁰ Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum, *Tentang Pedoman Penerapan Restorative Justice Di lingkungan Peradilan Umum* (1691/DJU/SK/PS.00/12/2020, 2020).

¹¹ Didith Prahara, "Penyelesaian Dugaan Kelalaian Medik Melalui Mediasi (Studi Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan)" 2:1 *De Jure : Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum*. hlm. 30

¹² Dyah Ochtorina Susanti dan Aan Effendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 11

¹³ Yati Nurhayati, Ifrani dan M.Yasir Said, *Metodologi Normatif Dan Empiris Dalam Perspektif Ilmu Hukum*, *Jurnal Penegakan Hukum Indonesia (JPHI)*, Volume2, Issue1, 2021, hlm. 8-9

III. PEMBAHASAN

A. *Kesesuaian Kebijakan Hukum Pidana Saat Ini Dalam Penanganan Malpraktik Medis Dengan Prespektif Viktimologi*

Kebijakan hukum pidana merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*), dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal atau kebijakan kriminal adalah untuk melindungi masyarakat dan mencapai kesejahteraan masyarakat.¹⁴ Kebijakan hukum pidana tidak hanya membuat undang-undang yang mengatur hal-hal tertentu. Lebih dari itu, kebijakan hukum pidana memerlukan pendekatan yang menyeluruh yang melibatkan berbagai disiplin ilmu hukum selain ilmu hukum pidana, serta kenyataan sosial dan rencana pembangunan nasional. Dengan demikian, kebijakan hukum pidana harus mempertimbangkan konsep-konsep yang lebih luas, seperti kebijakan sosial dan rencana pembangunan nasional.¹⁵ Polisi, Jaksa, dan Hakim bertindak sesuai aturan mainnya untuk melakukan tindakan represif setelah kejahatan terjadi, sedangkan kebijakan non-penal berfokus pada tindakan preventif. Hal ini mencakup kebijakan kriminal serta kebijakan yang berkaitan dengan formulasi, aplikasi, dan eksekusi undang-undang.¹⁶

1. *Pengaturan hukum pidana dalam menangani malpraktik medis di Indonesia*

Indonesia sebagai negara hukum sehingga menempatkan hukum sebagai otoritas tertinggi dengan salah satu unsurnya yakni asas praduga tak bersalah yang tertuang dalam Pasal 66 KUHAP menetapkan bahwa tersangka atau terdakwa tidak dikenakan tanggung jawab pembuktian. Menurut J. Guwandi dalam Fitriah Faisal *et.al*, malpraktik medis adalah kasus khusus dimana keahlian atau ilmu kedokteran sangat berbeda dengan ilmu hukum yang dikuasai oleh penegak hukum, banyak keadaan yang berbeda dan tidak dapat diprediksi.¹⁷ Para penegak hukum menghadapi kesulitan dalam menyelesaikan kasus malpraktik medis ketika mereka menggunakan pembuktian yang diatur oleh KUHAP sehingga dapat menyebabkan ketidakadilan bagi para pihak, baik tersangka maupun korban.¹⁸ Hal ini dikarenakan fokus pertama yang nampak sehingga kemudian dijadikan tuntutan hukum adalah penyebab, baik berupa luka hingga kematian sedangkan penyebab tersebut belum tentu malpraktik medis karena masih ada resiko medis dan kecelakaan medis meski korban telah ditangani sesuai SOP dan semaksimal mungkin. Bagi pelaku, yang menjalankan profesinya dengan sebaik-baiknya tentu akan dirugikan nama baik dan jasa-jasa dia sebelum mendapati tuntutan

¹⁴ John Kenedi, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar:2017), hlm. 41

¹⁵ Vivi Ariyanti, *Kebijakan Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jurnal Yuridis Vol. 6 No. 2, 2019, hlm. 38

¹⁶ Febriyanti Silaen dan Syawal Amry Siregar, *Hubungan Kebijakan Kriminal Dengan Kebijakan Hukum Pidana*, Jurnal Darma Agung, Volume28, Nomor 1, 2020, hlm. 9

¹⁷ Fitriah Faisal, Rahman Hasima dan Ali Rizky, *Studi Komparatif Upaya Penanganan Malpraktik Medis dalam Proses Peradilan Pidana di Indonesia dan Amerika*, Halu Oleo Law Review, Volume 4 Issue 1, 2020, hlm.30

¹⁸ *Ibid*

malpraktik medis serta kerugian materiil berupa tertundanya pelaku dalam mencari nafkah melalui berpraktik sebagai tenaga medis, sedang untuk korban tentu kerugian utama yang nampak entah apapun latar belakang pekerjaan dan kondisi korban jika masih harus melalui peradilan pidana yang membutuhkan waktu yang lama adalah resiko kesehatan yang semakin memburuk bahkan fatal jika tidak segera mendapatkan penanganan medis akibat dari dugaan malpraktik medis.

Selama ini kasus malpraktik medis yang sampai meja hijau seperti puncak gunung es, hanya sedikit. Menguapnya kasus-kasus tersebut juga menunjukkan bahwa terjadi peningkatan kesadaran masyarakat tentang hak-haknya yang berkaitan dengan kesehatan dan pelayanan medis, serta hak untuk mendapatkan perlindungan hukum yang sama di bidang kesehatan.¹⁹ Namun demikian penyelesaian dalam pengadilan menimbulkan ketidakadilan, ketidakpuasan dan tetap menjadi perselisihan antara para medis dan pasien yang tak kunjung usai juga tidak terselesaikan. UU Kesehatan dalam penanganan malpraktik medis mengedepankan menggunakan alternatif diluar pengadilan terlebih dahulu, hal ini tertuang dalam paragraf 2 tentang Penyelesaian Perselisihan dalam Pasal 310 yang menyatakan bahwa:

“Dalam hal Tenaga Medis atau Tenaga Kesehatan diduga melakukan kesalahan dalam menjalankan profesinya yang menyebabkan kerugian kepada Pasien, perselisihan yang timbul akibat kesalahan tersebut diselesaikan terlebih dahulu melalui alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.”

Kemudian dalam Pasal 306 Ayat (3), menyatakan:

“Tenaga Medis atau Tenaga Kesehatan yang telah melaksanakan sanksi disiplin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dijatuhkan terdapat dugaan tindak pidana, aparat penegak hukum mengutamakan penyelesaian perselisihan dengan mekanisme keadilan restoratif sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Berbeda dengan kejahatan konvensional, pada kasus dugaan malpraktik medis sebelum berlanjut proses peradilan terlebih dimintakan rekomendasi kepada majelis pada tahap penyidikan secara tertulis. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 308 UU Kesehatan. Hasil rekomendasi majelis ini sifatnya mengikat pada tenaga medis dan tenaga Kesehatan namun dalam peradilan pidana sifatnya tidak mengikat, mengingat Pasal 308 Ayat (8) yang pada intinya berakibat pada proses peradilan pidana tetap berjalan dengan atau tanpa surat rekomendasi dari majelis. Pelaksanaan mediasi sebagai upaya penerapan keadilan restoratif dapat dilakukan pada setiap proses penyelesaian kasus malpraktik medis selama belum ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap, diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (yang selanjutnya disebut Perma Mediasi) Pasal 34 (1) Sepanjang perkara belum diputus pada tingkat upaya hukum banding, kasasi atau peninjauan kembali, para Pihak atas dasar kesepakatan dapat menempuh upaya perdamaian.

¹⁹ Endra Widiyanto, *Kebijakan Formulasi Perlindungan Hukum Pidana Terhadap Korban Tindak Pidana Di Bidang Medis*, Mizan: Jurnal Ilmu Hukum, Volume 10, Nomor 1, 2021, hlm. 105-106

2. *Prespektif ilmu viktimologi dalam menangani malpraktik medis*

Ilmu viktimologi secara terminologi berarti disiplin ilmu yang mempelajari tentang korban, faktor-faktor yang menyebabkan timbulnya korban, dan dampak dari menjadi korban sebagai masalah sosial. Dalam lingkup viktimologi, korban tidak hanya terbatas pada individu yang benar-benar menderita kerugian, tetapi juga kelompok, korporasi, swasta, dan pemerintah. Akibat penimbunan korban adalah sikap atau tindakan korban, pelaku, dan orang lain yang secara langsung atau tidak langsung terlibat dalam kejahatan.²⁰ Korban adalah orang yang diancam, dilukai, atau dihancurkan oleh pelaku baik karena kesengajaan atau kelalaian pihak lain dan akibatnya, korban adalah siapa saja yang menderita atau diancam oleh tindakan yang dapat dihukum tidak hanya tindak pidana tetapi juga tindak pidana lainnya seperti pelanggaran ringan atau kecelakaan. Penderitaan mungkin disebabkan oleh pihak lain atau struktur lain, yang juga melibatkan orang lain. Pihak lain yang dimaksud adalah orang, suatu struktur, suatu organisasi, atau suatu Lembaga.²¹

Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban yang selanjutnya disingkat UUPSK memberikan definisi tentang korban bahwa korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.

Viktimologi terdapat beberapa aliran atau pandangan mengenai peran dan posisi korban dalam viktimisasi. Penyelesaian menggunakan prinsip keadilan restoratif yang menempatkan mediator sebagai pihak netral untuk menggali keinginan para pihak diharapkan mampu mencapai keadilan dan rasa puas bagi pelaku maupun korban atau setidaknya menyelesaikan rasa perselisihan dengan damai. Berbeda dengan berbagai aliran viktimologi lainnya yang berfokus pada korban. Viktimologi postmodern ini juga menjembatani pula kepentingan pelaku tindak pidana, tujuannya agar meminimasilir perselisihan dan mengembalikan keadaan ke posisi saat belum terjadinya kejahatan. Menggunakan keadilan restorative sebagai dasar penyelesaian suatu perkara dalam viktimologi postmodern mempunyai dua konsepsi, yaitu konsepsi proses dalam keadilan restoratif yang mempertemukan semua pemangku kepentingan yang berhubungan dengan malpraktik medis dan dengan berpegang pada konsepsi nilai yang kuncinya bahwa ketidakadilan itu menyakitkan, maka keadilan harus menyembuhkan.²² Berpijak pada pandangan tersebut viktimologi postmodern selaras dengan konsep keadilan restoratif dalam UU Kesehatan.

²⁰ Joice Soraya, *Viktimologi: Kajian dalam Prespektif Korban Kejahatan*, (Malang: MNC Publishing, 2022), hlm. 2

²¹ Angkasa, *Green Victimology Perspective the Law Number 32 of 2009 on Environmental Protection and Management*, Jurnal Media Hukum Vol. 27, No. 2, December 2020, hlm. 229

²² Heather Strang And John Braithwaite, *Restorative Justice And Civil Society*, (Australia: Cambridge University Press, 2001), hlm.1

B. Pengaturan Pertanggungjawaban Pidana Malpraktik Medis Dalam Hukum Positif Di Indonesia Saat Ini

Pertanggungjawaban pidana memberikan perlindungan hukum kepada korban tindak pidana terhadap kerugian yang dideritanya karena tindak pidana dapat diidentifikasi dengan timbulnya kerugian sehingga menyebabkan pertanggungjawaban pidana atau tanggung jawab pidana. Pertanggungjawaban pidana mengedepankan dan menetapkan pelaku tindak pidana sebagai subjek hukum pidana sehingga mereka dapat mempertanggungjawabkan perbuatan hukum atas kesalahannya terhadap korban.²³ Bertanggungjawab yang dimaksud dapat didefinisikan sebagai terikat, sehingga tanggung jawab dalam arti hukum berarti keterikatan. Tanggung jawab hukum lebih spesifik lagi yang dimaksud adalah tanggung jawab pidana. Tanggung jawab pidana ditentukan oleh adanya suatu kesalahan dalam arti *dolus* maupun *culpa*.²⁴ Kesalahan adalah komponen paling penting dalam menentukan apakah seseorang bertanggung jawab atas tindakan pidana. Dalam hukum pidana, asas *geen strafzonder schuld* atau tiada pidana tanpa kesalahan digunakan untuk menentukan pertanggungjawaban dalam hal memidana seseorang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Oleh karena itu, untuk menentukan apakah seorang terdakwa melakukan kesalahan dalam tindakannya seperti halnya seorang dokter yang didakwa melakukan malpraktik medis setidaknya harus memenuhi persyaratan berikut:²⁵

- a. Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum), yaitu memenuhi unsur-unsur pasal;
- b. Adanya kemampuan bertanggung jawab artinya keadaan jiwa petindak harus normal;
- c. Adanya hubungan batin antara petindak dan perbuatannya yang dapat berupa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*);
- d. Tidak adanya alasan penghapus pidana.

Kebanyakan orang tidak menyadari fakta bahwa ada banyak faktor lain di luar kontrol tenaga medis yang dapat memengaruhi hasil perawatan medis. Faktor-faktor ini termasuk stadium penyakit, kondisi fisik pasien, daya tahan tubuh, kualitas obat, dan kepatuhan pasien terhadap saran dokter. Dengan demikian, upaya medis, yang terbaik sekalipun, dapat menjadi tidak berguna lagi. Oleh karena itu, tidaklah salah untuk mengatakan bahwa hasil upaya medis penuh dengan ketidakpastian dan tidak dapat diperhitungkan secara matematis.²⁶ Dalam kasus hubungan dokter dan pasien alasan pembenaar dapat diterapkan jika tenaga medis dan/atau tenaga Kesehatan dalam melakukan tindakannya sudah sesuai dengan standar profesi, standar operasional, dan

²³ Endra Widiyanto, *Loc.cit*, hlm. 108

²⁴ Ida Ayu Dwi Wirautami dan I Ketut Rai Setiabudhi, *Kebijakan Formulasi Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Penanganan Malpraktek Yang Dilakukan Oleh Dokter*, Jurnal Interpretasi Hukum, Vol. 3 NO. 3 2022, hlm. 469

²⁵ *Ibid*, hlm. 470

²⁶ Endra Widiyanto, *Op.cit*. hlm. 106

standar pelayanan sekalipun pasien mengalami kecacatan hingga kematian karena hal tersebut termasuk resiko medis atau kecelakaan medis.

1. *Pertanggungjawaban tenaga medis dan tenaga Kesehatan atas malpraktik medis*

Transaksi terapeutik yang melandasi hubungan hukum antara dokter dengan pasien sehingga melahirkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak. Upaya untuk kesembuhan pasien berdasarkan usaha sebaik-baiknya, semaksimal mungkin yang juga dikenal sebagai "*Inspanningsverbintenis*", adalah tujuan dari perjanjian terapeutik ini. Dalam doktrin Hukum Kesehatan, ada dua jenis perikatan berdasarkan prestasi yang harus dicapai: perikatan ikhtiar yaitu melakukan upaya semaksimal mungkin dan perikatan hasil yaitu dengan fokus tujuan pada hasil dilakukannya suatu tindakan medis. Pada hubungan antara dokter dan pasien, hampir semuanya bersifat ikhtiar; dokter jarang berjanji untuk melakukan sesuatu tertentu karena setiap tindakan medis, terlepas dari kecilnya, selalu menimbulkan resiko, yang kadang-kadang tidak dapat diprediksi. Pada perikatan ikhtiar, hasil dokter jelas tidak dapat diukur, tetapi pada perikatan hasil, hasilnya dapat diukur. Perikatan ikhtiar lebih kepada upaya penyembuhan suatu penyakit, kemudian contoh perikatan hasil adalah dalam upaya estetika memperindah atau mengubah bentuk suatu bagian tubuh pasien sesuai kesepakatan keduanya.

Adapun pengaturan tentang pertanggungjawaban pidana terkait malpraktik medis diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) dan UU Kesehatan sebagai berikut:

1. Aborsi, KUHP melarang aborsi dengan alasan apapun yang termasuk kedalam kategori kejahatan terhadap nyawa.²⁷ Terkait aborsi KUHP mengaturnya dalam Pasal 464 untuk pelaku umum dan Pasal 465 untuk pelaku tenaga medis dan tenaga kesehatan dengan pemberat hukuman ditambah sepertiga. Kemudian UU Kesehatan memberikan larangan dilakukannya aborsi, kecuali dengan kriteria yang diperbolehkan sesuai dengan ketentuan dalam KUHP yang diatur dalam Pasal 427, Pasal 428 dan Pasal 429 untuk pelaku tenaga medis dan tenaga kesehatan. Namun, KUHP dan UU Kesehatan memberikan pengecualian atau alasan pembenar apabila melakukan aborsi karena indikasi kedaruratan medis atau terhadap Korban Tindak Pidana perkosaan atau Tindak Pidana kekerasan seksual lain yang menyebabkan kehamilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 463 ayat (2), tidak dipidana. Kasus tentang aborsi tentu sudah melalui banyak tahap atau prosedur yang ketat yang harus dilalui termasuk persetujuan tindakan medis dari pasien dan walinya sekalipun aborsi secara medis harus dilakukan demi menyelamatkan nyawa ibu atau kondisi tertentu lainnya yang dibenarkan oleh hukum sehingga mengharuskan dilakukannya aborsi. Jadi, dalam hal kasus aborsi yang tidak dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan maka hanya jalur litigasi yang harus berperan mengatasi kasus tersebut karena tindakan tersebut termasuk dalam kesengajaan dengan niat jahat atau kriminalitas yang masuk dalam ranah *mala in se* karena penerapan upaya keadilan

²⁷ Dinda Fefty Miranda Putri, *Reformulasi Pengaturan Batas Usia Kehamilan Dalam Tindakan Aborsi Akibat Perkosaan*, Tesis (Program Studi Magister Ilmu Hukum, Universitas Jember, 2023), hlm. 36

- restoratif justru merugikan korban.
2. Kealpaan/kelalaian, pada hakikatnya kelalaian adalah kegagalan seorang profesional untuk bekerja sesuai dengan standar yang diharapkan profesinya itu. Kelalaian itu bisa terjadi karena ketidaksengajaan (culpa), kurang hati-hati, tidak peduli; sebenarnya akibat yang timbul itu bukan merupakan tujuan tindakan tersebut. Sedangkan malpraktik medis mencakup pengertian yang jauh lebih luas dari kelalaian karena intinya adalah tindakan-tindakan yang sengaja (intentional atau dolus) dan melanggar hukum yang merupakan tujuan dari tindakan tersebut.²⁸ Kealpaan diatur dalam KUHP Pasal 474 kemudian secara khusus diatur dalam UU Kesehatan Pasal 440 yang dilakukan tenaga medis dan tenaga kesehatan. Kasus kealpaan yang mengakibatkan munculnya kerugian dari pasien sebagai korban dari tindakan tersebut ini yang diharapkan menggunakan prinsip keadilan restoratif. Sebab pada kasus ini niat jahat pelaku yang benar-benar ingin menghendaki kerugian atau melukai pasiennya sangat minim terjadi mengingat nama baik dan janji profesi luhurnya yang menghargai setiap nyawa bahkan sejak masih dalam kandungan. Pada contoh kasus 257/Pid.B/2015/PN.Dps dan 1441/Pid.Sus/2019/PN.Mks, 233K/Pid.Sus/2021, 450 PK/Pid.Sus/2022 misalnya, kedua kasus tersebut memang terbukti terdakwa telah melakukan kelalaian namun keduanya sepanjang menjalankan profesinya, pada kasus tersebut terdakwa sama-sama baru pertama kali melakukan kesalahan yang menyebabkan kerugian pasien yang ditanganinya. Menjadi tidak adil bagi terdakwa yang telah mengabdikan dirinya ketika baru melakukan satu kesalahan menghapus pencapaian-pencapaian keberhasilan tindakan medis sebelumnya. Kemudian tentu korban juga mengalami kerugian, selain mendapatkan akibat luka, cacat hingga kematian namun untuk bisa mengajukan klaim kerugian yang dideritanya harus melalui prosedur litigasi yang memakan banyak waktu, tenaga atau bahkan kesempatan pemulihan lebih cepat karena kehilangan waktu penting untuk segera mendapatkan tindakan medis atau perawatan terhadap luka yang dideritanya sebelum berakibat semakin fatal karena tidak adanya biaya dan hanya berharap pada ganti kerugian. Penggunaan jalur litigasi tidak menunjukkan hasil yang bermanfaat baik bagi pelaku maupun korban. Oleh karena itu, pemerintah melalui UU Kesehatan mulai mengupayakan penggunaan prinsip keadilan restoratif.
 3. Bedah plastik dengan tujuan mengubah identitas, Bedah plastik dapat dibagi menjadi dua (dua) jenis: bedah plastik rekonstruksi, yang bertujuan untuk memperbaiki fungsi tubuh yang memiliki kelainan atau bagian tubuh tertentu, serta penampilan tubuh yang disebabkan oleh cacat atau pengangkatan tumor. Bedah plastik estetik, di sisi lain, bertujuan untuk memperbaiki bagian tubuh yang tidak harmonis atau sempurna sesuai dengan keinginan pasien. Fokus dari bedah plastik estetik ini adalah memperbaiki atau memberikan kecantikan kepada pasien.²⁹ Bedah plastik dan

²⁸ Crisdiono M Achadiat, 2007, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran dalam Tantangan Zaman*, Penerbit Buku Kedokteran EGC, Jakarta, hlm.56

²⁹ T Keizerina Devi Azwar, et.al, *Pertanggungjawaban Hukum Bedah Plastik Estetik yang Merubah Fitur*

rekonstruksi yang mengubah identitas dapat menjadi pidana apabila: 1. Dilakukan tanpa persetujuan; dan 2. Tujuannya bertentangan dengan hukum, yaitu menyamakan asal usul penampilan seseorang dengan tujuan untuk menghindari jerat hukum.³⁰ Bedah plastik yang dilarang oleh UU Kesehatan diatur dalam Pasal 433 yang tujuan dari tindakan medis tersebut adalah untuk mengubah identitas seseorang.

4. Mengkomersilkan dan memperjualbelikan pelaksanaan transplantasi organ tubuh. Jual beli organ tubuh dan/atau jaringan tubuh anak untuk transplantasi adalah pelanggaran hukum karena memenuhi unsur rumusan delik. Transplantasi adalah proses pemindahan jaringan tubuh dari satu tempat ke tempat lain atau pentransplantasian.³¹ Indonesia tidak memiliki peraturan khusus tentang transplantasi dari donor hidup, namun untuk transplantasi dari donor mati diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis serta Transplantasi Alat atau Jaringan Tubuh Manusia³² Pengaturan terkait pelarangan tersebut diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dan UU Kesehatan Pasal 124 dan Pasal 432.
5. Terkait Euthanasia atau mewujudkan keinginan untuk mengakhiri hidup seseorang, ketika dia menderita penyakit serius. Dengan melakukan suatu tindakan medis yang menyebabkan kematian secepat mungkin atau menghentikan suatu tindakan medis dengan tujuan menyerah melakukan pengobatan. Secara umum, digunakan dalam kasus penyakit yang tidak dapat disembuhkan atau dengan tingkat kesembuhan yang sangat kecil, dengan beberapa gejala yang sulit dikendalikan, yang menyebabkan penderitaan besar pada orang tersebut, menyebabkan orang itu sendiri terus-menerus dan secara sukarela meminta kematiannya.³³ KUHP mengaturnya dalam Pasal 461.

2. *Pertanggungjawaban fasilitas pelayanan kesehatan atas malpraktik medis*

Fasilitas pelayanan kesehatan berfungsi untuk menyediakan layanan kesehatan yang mencakup tindakan preventif, kuratif, rehabilitatif, dan promotif yang dilakukan oleh pemerintah pusat dan daerah. Pelayanan kesehatan perorangan biasanya berkonsentrasi pada pengobatan penyakit individu atau keluarga, sedangkan pelayanan kesehatan masyarakat berkonsentrasi pada kesehatan orang banyak. Penyelamatan jiwa adalah tujuan utama pelayanan kesehatan. Maka dari itu harus dilakukan dengan aman, berkualitas, adil tanpa diskriminasi, dan disertai tanggung jawab.³⁴ Fasilitas Pelayanan

Wajah, Jurnal Mercatoria, 16 (1) Juni 2023, hlm.43

³⁰ *Ibid*, hlm.44

³¹ Chazawi, A. *Malpraktik Kedokteran (Tinjauan Norma dan Doktrin Hukum)*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), hlm. 151

³² Roy R.Lembong dan Max Sepang, *Prospek Formulasi Hukum Pidana Dalam Pelarangan Jual Beli Organ Tubuh Manusia Untuk Kesehatan Demi Kelangsungan Hidup*, *Lex Crimen* Vol. X/No. 6, 2021, hlm. 180

³³ Ernest Crusat-Abelló dan Paz Fernández-Ortega, *Conocimientos y actitudes de las enfermeras en torno a la eutanasia a nivel internacional y nacional: revisión de la literatura*, Article In Press, Model ENFCLI-1817; No. of Pages 15, hlm. 3

³⁴ Rospita Adelina Siregar, *Hukum Kesehatan: Berdasarkan UU RI No.1 Tahun 2023 tentang KUHP dan uu rib o 17*

Kesehatan dalam Pasal 1 Ayat (8) UU Kesehatan menyatakan bahwa tempat dan/ atau alat yang digunakan untuk menyelenggarakan Pelayanan Kesehatan kepada perseorangan ataupun masyarakat dengan pendekatan promotif, preventif, kuratif, rehabilitatif, dan/ atau paliatif yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, dan/atau masyarakat.

Pertanggungjawaban pidana oleh Fasilitas Pelayanan Kesehatan yang juga sebagai korporasi dalam UU Kesehatan diatur dalam Pasal 438 yang mendasarkan pada asas perikemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan terhadap hak dan kewajiban, keadilan, gender dan nondiskriminatif dan norma-norma sosial budaya yang menjiwai dibentuknya UU Kesehatan yang tertuang dalam Pasal 2. Pada konteks ini, pertanggungjawaban pidana terletak pada pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan karena pimpinan tersebut memiliki wewenang atas setiap kebijakan yang ada di dalam fasilitas kesehatan yang ia pimpin. Maka hal itu tentu juga mempengaruhi kinerja bawahannya terlebih keadaan pelayanan gawat darurat merupakan pelayanan yang wajib ada dalam setiap fasilitas kesehatan. Oleh karena itu, jika terjadi hal-hal yang merugikan pasien akibat penolakan atau sikap abai tenaga medis atau tenaga kesehatan atas kondisi gawat darurat pasien yang mendatangnya pimpinan rumah sakit yang bertanggungjawab karena tenaga medis atau tenaga kesehatan dibawah dianggap sebagai kepanjangan tangan dari fasilitas kesehatan yang ia pimpin. Semua pertanggungjawaban individu dapat menjadi tanggungjawab pidana korporasi yang diatur dalam Pasal 447 jika tindak pidana: a. dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan korporasi; b. diterima sebagai kebijakan korporasi; dan/ atau c. digunakan untuk menguntungkan korporasi secara melawan hukum.

Fasilitas kesehatan memiliki beberapa tingkatan tanggungjawab secara pidana yaitu: Pertama, Turut bertanggungjawab atas kesalahan tenaga medis dan/atau tenaga kesehatan di bawah naungannya. Turut bertanggungjawab yang dimaksudkan disini adalah jika terjadi suatu tuntutan pidana terhadap tenaga medis atau tenaga kesehatan yang memiliki hubungan hukum dan status yang jelas dengan fasilitas kesehatan tersebut. Hal tersebut diatur dalam UU Kesehatan pasal 189 huruf s rumah sakit juga bertugas melindungi dan memberikan bantuan hukum bagi semua petugas rumah sakit dalam melaksanakan tugas dan pasal Pasal 193 UU Kesehatan, bahwa “Rumah Sakit bertanggung jawab secara hukum terhadap semua kerugian yang ditimbulkan atas kelalaian yang dilakukan oleh sumber daya manusia kesehatan rumah sakit”. Kedua, Bertanggungjawab secara penuh karena memang mutlak kesalahan fasilitas kesehatan tersebut, Bertanggungjawab secara penuh, pada dasarnya rumah sakit bertanggung jawab terhadap tiga hal, yaitu: a. Tanggung jawab yang berhubungan dengan *duty of care* (kewajiban memberikan pelayanan yang baik); b. Tanggung jawab terhadap sarana dan peralatan; c. Tanggung jawab terhadap personalia.³⁵ *Duty of care* dapat diartikan sebagai kewajiban memberikan pelayanan yang baik dan wajar. Rumah sakit harus menjamin

Tahun 2023 tentang Kesehatan, (Jakarta timur: Sinar Grafika, 2023), hlm. 78

³⁵ Wahyu Andrianto dan Djarot Dimas Achmad Andaru, *Pola Pertanggungjawaban Rumah Sakit Dalam Penyelesaian Sengketa Medis Di Indonesia*, Jurnal Hukum & Pembangunan Tahun ke-49 No.4, 2019, hlm. 911

bahwa sarana prasarana yang ada berfungsi dengan baik dan kontinu. Tanggung jawab hukum rumah sakit terhadap personalianya mengandung pengertian bahwa rumah sakit harus bertanggung jawab terhadap kualitas dari personalia yang bekerja di rumah sakit.³⁶ Pertanggungjawaban pidana ini, tenaga medis atau tenaga kesehatan tidak melakukan kesalahan ataupun memang melakukan tapi atas perintah pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan bahkan melaksanakan kebijakan yang dibuat fasilitas kesehatan atas tindakan yang buruk namun tidak ada upaya untuk mencegah atau menghentikan tindakan tersebut atau manajemen beroperasi dengan buruk, dan melakukan pembiaran terhadap tindakan tersebut misalnya dalam hal pembiaran pasien gawat darurat hingga menyebabkan kerugian pasien. Bahkan mungkin keberadaan fasilitas kesehatan tersebut memang bertujuan untuk memberikan keuntungan pada korporasi contohnya dalam hal tranplantasi organ tubuh illegal, aborsi, dan operasi bedah plastik dengan tujuan kriminalitas yang tentu jika dilakukan akan memperoleh keuntungan yang sangat besar. Ketiga, tidak memiliki tanggungjawab pidana. Maksudnya disini adalah memang fasilitas layanan kesehatan sama sekali tidak memiliki tanggungjawab pidana atas suatu kesalahan yang menimbulkan kerugian pasien yang dilakukan oleh tenaga medis yang dalam hal ini misalnya adalah dokter tamu. Karena dokter tamu adalah profesional yang independen, rumah sakit tidak bertanggung jawab atas tindakan mereka. Dokter tamu juga bertanggung jawab atas perbuatan karyawan rumah sakit yang bekerja dan pasien yang ditangani juga bukan pasien rumah sakit melainkan pasien dokter tamu tersebut.³⁷ Ada dua doktrin terkait pertanggungjawaban dalam malpraktik medis yaitu, doktrin *ostensible* atau *apparent agency*³⁸ yang mana doktrin ini memperluas pertanggungjawaban pidana tidak hanya sebatas tenaga medis atau tenaga kesehatan yang melakukan malpraktik medis tetapi juga rumah sakit atau penyedia jasa kesehatan yang menaungi sumber daya manusia diwilayahnya dan *doktrin respondeat superior*,³⁹ yang mengharuskan rumah sakit untuk bertanggung jawab atas tindakan kelalaian yang dilakukan oleh tenaga kesehatan yang menjadi karyawan mereka, meskipun ada kondisi tertentu yang dapat membatasi tanggung jawab tersebut.

C. *Reorientasi pada Formulasi Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanganan Malpraktik Medis yang Sesuai dengan Prespektif Viktimologi*

Penyelesaian sengketa melalui proses pengadilan pada dasarnya merupakan langkah terakhir jika ternyata melalui jalur musyawarah gagal. Hasil final dari tahapan penyelesaian sengketa melalui upaya penal adalah putusan. Namun, putusan pengadilan pun pada kenyataannya masih dirasakan tidak menyelesaikan masalah, cenderung

³⁶ Wahyu Andrianto dan Djarot Dimas Achmad Andaru, *Op.cit*, hlm. 911-912

³⁷ Febi Irianto, *Pertanggungjawaban Hukum Pidana Rumah Sakit Sebagai Korporasi Pelayanan Kesehatan*, Sol Justicia, Vol.4 No.2, 2021, hlm. 172

³⁸ Rizal Abdurrohman *et. al*, *Tanggung Jawab Hukum Rumah Sakit Berdasarkan Doktrin Corporate Liability Menurut Pasal 193 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 Tentang Kesehatan*, Jurnal Cahaya Mandalika, Vol 3, No.3, 2024, hlm. 2643

³⁹ Nabila Jauharah dan Hudi Yusuf, *Perlindungan Dan Pertanggungjawaban Rumah Sakit Terhadap Dokter Dan Pasien Akibat Kelalaian*, JURNAL INTELEK INSAN CENDIKIA, Vol. 1, No, 9, 2024, hlm. 4940

menimbulkan masalah baru, antara lain timbulnya ketidakpuasan dari pihak yang kalah, lalu menempuh upaya hukum yang membutuhkan tambahan tenaga, pikiran, biaya, dan waktu. Proses penyelesaian demikian menyebabkan munculnya alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan, di antaranya adalah mediasi.⁴⁰ Penyelesaian kasus malpraktik medis melalui upaya penal menurut pandangan viktimologi postmodern dirasa kurang tepat karena hanya memperburuk hubungan luhur profesi dibidang kesehatan dengan masyarakat yang membutuhkan pertolongan medis. Viktimologi postmodern yang menggunakan prinsip keadilan restoratif menjadi jawaban untuk mengatasi hubungan rumit tersebut. Keadilan restoratif adalah konsep inti dari mediasi penal, yang mana konsepnya tersebut adalah pengembalian keadaan atau tatanan ke keadaan sebelumnya, atau restorasi. Konsep keadilan restoratif menekankan pengembalian kerugian yang dirasakan korban baik secara materi maupun immateriil sebagai akibat dari tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Ini dicapai melalui penerapan mediasi penal selama proses penyelesaian perkara pidana.⁴¹ *Win-win solution* didefinisikan oleh Covey dalam Adam Prima sebagai suatu kerangka berpikir dan perasaan yang senantiasa mencari manfaat terbesar yang dapat dicapai bersama dalam segala interaksi antar manusia. Menang-menang berarti semua orang untung karena sebuah kesepakatan atau pemecahan masalah yang menguntungkan dan memuaskan semua pihak. Dengan solusi menang-menang, semua pihak merasa senang terhadap keputusan yang diambil serta terikat untuk ikut melaksanakan rencana tindakan yang telat.⁴²

Pelaksanaan upaya keadilan restoratif dalam tahap penyelidikan/penyidikan diatur pada tahapan penyelidikan dan penyidikan menggunakan kombinasi model mediasi *Informal mediation*, *victimoffender mediation* dan *reparation negotiation programmes*. Pengaturan mediasi sebagai bagian dari prinsip keadilan restoratif dalam tingkat kewenangan kepolisian diatur dalam Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan. Penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan Restoratif dilaksanakan pada kegiatan penyelenggaraan fungsi reserse kriminal, penyelidikan atau penyidikan dan hasil mediasi yang berujung damai dapat menjadi alasan penghentian penyelidikan/penyidikan. Kemudian pada tahap peradilan pelaksanaan mediasi sebagai upaya penerapan keadilan restoratif dapat dilakukan pada setiap proses penyelesaian kasus malpraktik medis selama belum ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap, diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan sepanjang perkara belum diputus pada tingkat upaya hukum banding, kasasi atau peninjauan kembali, Para Pihak atas dasar kesepakatan dapat menempuh upaya perdamaian. Akibat hukum dari hasil kesepakatan damai dalam Peraturan Mahkamah

⁴⁰ Dedy Mulyana, *Kekuatan Hukum Hasil Mediasi di Luar Pengadilan Menurut Hukum Positif*, Jurnal Wawasan Yuridika, Vol. 3, No. 2, 2019, hlm. 178-179

⁴¹ Adam Prima Mahendra, *Mediasi Penal Pada Tahap Penyidikan Berlandaskan Keadilan Restoratif*, *Jurist-Diction* Vol. 3 No. 4, 2020, hlm.1157

⁴² Adam Prima Mahendra, *Op.cit*, hlm.1160

Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2024 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif menyatakan bahwa kesepakatan perdamaian dan/atau kesediaan Terdakwa untuk bertanggung jawab atas kerugian dan/atau kebutuhan Korban sebagai akibat tindak pidana menjadi alasan yang meringankan hukuman dan/atau menjadi pertimbangan untuk menjatuhkan pidana bersyarat/pengawasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pengaturan upaya keadilan restoratif secara umum telah diatur dalam peraturan perundangan-undangan, mulai dari tahap penyelidikan/penyidikan hingga peradilan. Namun, kasus malpraktik medis yang ada pada tahapan tersebut seperti fenomena gunung es. Kasus dugaan malpraktik medis justru lebih banyak terjadi dan terlebih dahulu diupayakan keadilan restoratif pada fasilitas pelayanan kesehatan mengingat pengaturan upaya mediasi yang merupakan bagian dari prinsip keadilan restoratif telah diatur sejak Tahun 2009 tepatnya di Undang-undang 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Namun pengaturan mengenai pedoman pelaksana upaya keadilan restoratif pada tahap ini masih belum ada, mengingat tahap ini merupakan ujung tombak dalam efektifitas dan efisiensi keberhasilan pelaksanaan upaya keadilan restoratif.

UU Kesehatan selain belum mengatur hukum formil terkait aturan pelaksana pedoman keadilan restoratif dalam penanganan malpraktik medis, hal urgensi lain yang belum diatur yakni mengenai hukum materilnya yakni syarat minimal tindakan medis seperti apa yang dapat diupayakan keadilan restoratif. Hal ini menyebabkan frasa “keadilan restoratif” dalam pasal 306 ayat (3) UU Kesehatan menjadi abstrak dan cenderung mengabaikan keadilan bagi korban karena dengan tidak adanya batas minimum dapat diartikan semua tindakan malpraktik medis dapat diupayakan keadilan restoratif. Hal selanjutnya yaitu Frasa “penyelesaian sengketa diluar pengadilan” dalam Pasal 310 UU Kesehatan juga dikhawatirkan memberikan celah besar pada suatu tindakan kriminal tertentu dalam dunia kesehatan. Padahal seperti yang sudah diuraikan pada sub bab pertanggungjawaban pidana sebelumnya, tidak semua kasus malpraktik medis layak untuk diupayakan keadilan restoratif terlebih untuk malpraktik medis yang sifatnya kriminal dan terjadi berulang kali. Gambaran mengerikan atas tidak diaturnya batasan misal terkait tindak pidana transplantasi organ tubuh. Keluarga korban menuntut kematian tidak wajar anggota keluarganya yang telah dirawat di rumah sakit X, setelah di otopsi ternyata salah satu organ tubuh penting korban hilang. Lalu, diupayakan penyelesaian sengketa diluar peradilan dan berakhir damai dengan pembayaran ganti rugi sekian puluh juta kemudian didaftarkan menjadi akta perdamaian. Padahal dibalik kasus tersebut merupakan bagian dari kejahatan korporasi, penjualan dan mengkomersilkan tindakan transplantasi organ tubuh, perdagangan orang hingga pencucian uang. Memang kita sulit menghindari kejahatan, namun setidaknya meminimalisir celah kesempatan kejahatan itu terjadi melalui aturan hukum. Salah satunya terhadap konsentrasi penelitian ini terkait kasus malpraktik medis meminimalisir melalui hukum formil dan hukum materil yang telah dijelaskan sebelumnya.

IV. PENUTUP

Kebijakan hukum pidana dalam penanganan malpraktik medis menggunakan perspektif viktimologi post-modern memiliki kesesuaian dengan prinsip keadilan restoratif keduanya sama-sama menginginkan terpenuhinya kepentingan masing-masing pihak yang melibatkan peran aktif keduanya dengan mengambil jalan tengah yang sama-sama saling menguntungkan melalui kesepakatan para pihak. UU Kesehatan menyebutkan terkait penanganan penyelesaian sengketa hukum bahkan hukum pidana dengan terlebih dahulu menggunakan prinsip keadilan restoratif dan jalur mediasi. Namun, UU Kesehatan memiliki dua hal penting yang belum diatur, yaitu terkait hukum materiil yakni batas-batas minimum dugaan malpraktik medis seperti apa yang bisa menggunakan prinsip restoratif dan hukum formil terkait pedoman pelaksanaan upaya keadilan restoratif penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Pemberian batas minimum penting diatur karena tidak semua malpraktik medis layak untuk diupayakan menggunakan prinsip keadilan restoratif. Pedoman pelaksanaan yang dimaksud merupakan ujung tombak penerapan prinsip keadilan restoratif sehingga perlu diatur untuk memaksimalkan penerapan prinsip dasar keadilan restoratif terlebih dalam fase ini upaya perdamaian kasus malpraktik medis jauh lebih banyak terjadi daripada kasus yang menyentuh proses hukum melalui aparaturnegara. Seharusnya ditegaskan terkait netralitas proses mediasi untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat sehingga memperbaiki hubungan masyarakat dengan profesi dibidang kesehatan. Aturan pelaksana dari UU Kesehatan terkait hal tersebut diharapkan menjadi pedoman dalam pelaksanaan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian kasus malpraktik medis.

V. DAFTAR PUSTAKA

Peraturan Perundang-undangan:

- Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).
- Undang-undang Nomor 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan.
- Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis serta Transplantasi Alat atau Jaringan Tubuh Manusia.
- Peraturan Mahkamah Agung No 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2024 tentang Pedoman Mengadili Perkara Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif.
- Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Buku:

- Achadiat, Crisdiono M, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran dalam Tantangan Zaman* (Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 2007).

- Chazawi, A., *Malpraktik Kedokteran (Tinjauan Norma dan Doktrin Hukum)*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007).
- Soraya, Joice, *Viktimologi: Kajian dalam Prespektif Korban Kejahatan*, (Malang: MNC Publishing, 2022).
- Strang, Heather, John Braithwaite, *Restorative Justice And Civil Society*, (Australia: Cambridge University Press, 2001).
- Susanti, Dyah Ochtorina, dan Aan Effendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014).

Tesis dan Disertasi

- Sumiati, Sri, *Kebijakan Perlindungan Hukum Pidana Terhadap Korban Tindak Pidana Di Bidang Medis (Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2009)*.
- Putri, Dinda Fefty Miranda, *Reformulasi Pengaturan Batas Usia Kehamilan Dalam Tindakan Aborsi Akibat Perkosaan*, Tesis (Program Studi Magister Ilmu Hukum, Universitas Jember, 2023).
- Herlianto, S.Tri, *Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Malpraktik Kedokteran (Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2015)*.

Jurnal:

- Abdurrohman, Rizal, et. al, *Tanggung Jawab Hukum Rumah Sakit Berdasarkan Doktrin Corporate Liability Menurut Pasal 193 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2023 Tentang Kesehatan*, Jurnal Cahaya Mandalika, Vol 3, No.3, 2024.
- Ariyanti, Vivi, *Kebijakan Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Jurnal Yuridis Vol. 6 No. 2, 2019.
- Abelló, Ernest Crusat dan Paz Fernández-Ortega, *Conocimientos y actitudes de las enfermeras en torno a la eutanasia a nivel internacional y nacional: revisión de la literatura*, Article In Press, Model ENFCLI-1817; No. of Pages 15.
- Andrianto, Wahyu dan Djarot Dimas Achmad Andaru, *Pola Pertanggungjawaban Rumah Sakit Dalam Penyelesaian Sengketa Medis Di Indonesia*, Jurnal Hukum & Pembangunan Tahun ke-49 No.4, 2019.
- Angkasa, *Green Victimology Perspective the Law Number 32 of 2009 on Environmental Protection and Management*, Jurnal Media Hukum Vol. 27, No. 2, 2020.
- Azwar, T Keizerina Devi et.al , *Pertanggungjawaban Hukum Bedah Plastik Estetik yang Merubah Fitur Wajah*, Jurnal Mercatoria, 16 (1) Juni 2023.
- Bawole, Herlyanty, *“Perlindungan Hukum Bagi Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana”* (2021) IX:3 LexEtSocietatis.
- Irianto, Febi, *Pertanggungjawaban Hukum Pidana Rumah Sakit Sebagai Korporasi Pelayanan Kesehatan*, Sol Justicia, Vol.4 No.2, 2021.

- Jauharah, Nabila dan Hudi Yusuf, *Perlindungan Dan Pertanggungjawaban Rumah Sakit Terhadap Dokter Dan Pasien Akibat Kelalaian*, Jurnal Intelek Insan Cendikia, Vol. 1, No, 9, 2024.
- Kenedi, John, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar:2017).
- Lembong, Roy R. dan Max Sepang, *Prospek Formulasi Hukum Pidana Dalam Pelarangan Jual Beli Organ Tubuh Manusia Untuk Kesehatan Demi Kelangsungan Hidup*, Lex Crimen Vol. X/No. 6, 2021.
- Lubis, Ahmad Yasir, “*Disparitas Putusan Malpraktek Kedokteran Studi Putusan Mahkamah Agung NO. 365K/PID/2012*” (2020) 4:4 Jurnal Ilmiah Kohesi.
- Mahendra, Adam Prima, *Mediasi Penal Pada Tahap Penyidikan Berlandaskan Keadilan Restoratif*, Jurist-Diction Vol. 3 No. 4, 2020.
- Maskanah, Ummi, “*Implementation of restorative justice in medical dispute resolution*”, (2023) 8:2 Jurnal Aisyah: Jurnal Ilmu Kesehatan.
- Mulyana, Dedy, *Kekuatan Hukum Hasil Mediasi di Luar Pengadilan Menurut Hukum Positif*, Jurnal Wawasan Yuridika, Vol. 3, No. 2, 2019.
- Mustofa, Muhammad, “*Viktimologi Posmodern*” (2017) 13:2 Jurnal Kriminologi Indonesia.
- Nurhayati, Yati, Ifrani dan M.Yasir Said, *Metodologi Normatif Dan Empiris Dalam Perspektif Ilmu Hukum*, Jurnal Penegakan Hukum Indonesia (JPHI), Volume2, Issue1, 2021.
- Prahara, Didith, “*Penyelesaian Dugaan Kelalaian Medik Melalui Mediasi (Studi Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan)*” 2:1 De Jure : Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum.
- Silaen, Febriyanti dan Syawal Amry Siregar, *Hubungan Kebijakan Kriminal Dengan Kebijakan Hukum Pidana*, Jurnal Darma Agung, Volume28, Nomor 1, 2020.
- Siregar, Rospita Adelina, *Hukum Kesehatan: Berdasarkan UU RI No.1 Tahun 2023 tentang KUHP dan uu rib o 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan*, (Jakarta timur: Sinar Grafika, 2023).
- Widiyanto, Endra, *Kebijakan Formulasi Perlindungan Hukum Pidana Terhadap Korban Tindak Pidana Di Bidang Medis*, Mizan: Jurnal Ilmu Hukum, Volume 10, Nomor 1, 2021.
- Wirautami, Ida Ayu Dwi dan I Ketut Rai Setiabudhi, *Kebijakan Formulasi Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Penanganan Malpraktek Yang Dilakukan Oleh Dokter*, Jurnal Interpretasi Hukum ,Vol. 3 NO. 3, 2022.

Dokumen lain:

- Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum, Tentang Pedoman Penerapan Restorative Justice Di lingkungan Peradilan Umum (1691/DJU/SK/PS.00/12/2020, 2020).