

RESTORATIVE JUSTICE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA KELALAIAN MEDIS

Tisa Windayani

Nugroho Adipradana

Fakultas Hukum Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya

tisa.windayani@atmajaya.ac.id

nugroho.adipradana@atmajaya.ac.id

Abstract

Medical negligence in Indonesia can be considered as criminal conduct. Though the nature of medical contract—relationship is private, but it is considered to have public aspects. The criminalization of medical negligence is intended to protect citizen from any malpractice by medical workers. While there are enough lawsuits and cases being reported to the police, yet the conclusions are still in the shadow. There are some rules regarding some standards, either it is on the medical treatment procedures, or on the terms and procurements of the medical workers. Interestingly, failing on these standards come along with criminal punishment on. Yet, in some cases, we found out that criminal punishment being ruled out. Instead, the proceeding uses restorative justice. Restorative justice is a state of the art criminal proceeding that weighing on repairing damages on victim, caused by criminal conduct—than to punish the perpetrator. Using theories within the Criminal Study like the “goals of punishment”, justice theories, and restorative justice theories as well; we conclude that the switch of punishment into other obligation for victim’s sake is a good application of restorative justice.

Keyword : *Medical negligence, restorative justice*

Abstrak

Kelalaian medis di Indonesia dapat dianggap sebagai tindak pidana. Meskipun kontrak medis bersifat pribadi — hubungan bersifat privat, tetapi dianggap memiliki aspek publik. Kriminalisasi kelalaian medis dimaksudkan untuk melindungi warga negara dari malapraktik yang dilakukan oleh petugas medis. Meskipun ada cukup banyak tuntutan hukum dan kasus yang dilaporkan ke polisi, namun kesimpulannya masih dalam bayangan. Ada beberapa aturan mengenai beberapa standar, baik itu tentang prosedur perawatan medis, maupun tentang syarat dan pengadaan tenaga medis. Menariknya, kegagalan pada standar-standar ini juga disertai dengan hukuman pidana. Namun, dalam beberapa kasus, kami menemukan bahwa hukuman pidana dikesampingkan. Sebaliknya, persidangan menggunakan keadilan restoratif. Keadilan restoratif adalah sebuah proses pidana mutakhir yang membebani perbaikan kerugian pada korban yang disebabkan oleh tindakan kriminal — daripada menghukum pelakunya. Menggunakan teori-teori dalam Kajian Kriminal seperti “tujuan hukuman”, teori keadilan, dan teori keadilan restoratif; kami menyimpulkan bahwa pengalihan hukuman menjadi kewajiban lain demi korban adalah penerapan keadilan restoratif yang baik.

Kata Kunci : Kelalaian medis, restorative justice

A. Pendahuluan

Hubungan hukum antara pasien dan tenaga kesehatan berdimensi perdata maupun pidana. Hubungan hukum tersebut memuat hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak. Dalam pelaksanaan hubungan hukum tersebut tidak tertutup kemungkinan terjadi sengketa antara pasien dan tenaga kesehatan. Hal ini dikenal dengan istilah malpraktek medis yang diambil dari kata malapraktik yang bermakna praktik kedokteran yang salah, tidak tepat, menyalahi undang-undang atau kode etik¹.

Sejauh penelusuran yang dilakukan oleh Penulis, tidak ditemukan data yang pasti mengenai angka kejadian malpraktek medis di Indonesia. Angka pengaduan malpraktek ke lembaga bantuan hukum (LBH) Kesehatan, yang menjadi salah satu acuan jumlah kasus malpraktek medis, tercatat lebih dari 200 kasus dalam rentang 2003 – 2012². Praktik dokter umum menduduki peringkat pertama kasus dugaan malpraktik sepanjang kurun 2006 hingga 2015. Dari 317 kasus dugaan malpraktik yang dilaporkan ke Konsil Kedokteran Indonesia (KKI), 114 di

antaranya adalah dokter umum, disusul dokter bedah 76 kasus, dokter obgyn (spesialis kandungan) 56 kasus dan dokter anak 27 kasus³.

Segi paling penting dari hubungan hukum tersebut adalah kewajiban tenaga kesehatan untuk menaati standar tertentu dalam memberikan pelayanan medis pada pasien. Di dalam UU No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran dan UU No. 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan disebutkan bahwa dokter dan tenaga kesehatan lainnya harus memberikan pelayanan medis sesuai dengan dua standar yaitu standar profesi dan standar prosedur operasional. Standar profesi adalah batasan kemampuan (knowledge, skill and professional attitude) minimal yang harus dikuasai oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi⁴. Sedangkan standar prosedur operasional adalah suatu perangkat instruksi/langkah-langkah yang dibakukan untuk menyelesaikan suatu proses kerja rutin tertentu. Standar prosedur operasional memberikan langkah yang benar dan terbaik berdasarkan konsensus bersama untuk melaksanakan berbagai

¹ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/malapraktik>, diakses pada 1 Nov 2019

² <https://aplikasiergonomi.wordpress.com/2014/05/22/malpraktek-medis-di-indonesia/>, diakses pada 1 Nov 2019.

³ <https://poskotanews.com/2015/05/20/dokter-umum-paling-banyak-lakukan-malpraktik/>

⁴ Penjelasan Pasal 50 UU No. 29 Tahun 2004

kegiatan dan fungsi pelayanan yang dibuat oleh sarana pelayanan kesehatan berdasarkan standar profesi⁵.

Guna menjamin pelaksanaan kewajiban tenaga kesehatan tersebut terdapat ketentuan pidana yang berfungsi memastikan dan memberi ancaman apabila tenaga kesehatan tidak melaksanakan kewajibannya. Di dalam hukum pidana, pertanggungjawaban seseorang haruslah berdasarkan kesalahan yang telah dibuktikan melalui mekanisme hukum acara pidana. Oleh karena itu dikenal asas *geen straf zonder schuld* atau *nulla poena sine culpa*, culpa di sini dalam arti luas meliputi juga kesengajaan⁶. Sehingga kesalahan tersebut dapat berupa kesengajaan maupun kelalaian. Ketentuan pidana tersebut terdapat dalam Pasal 84 UU No. 36 Tahun 2014 yang berbunyi:

- (1) *Setiap Tenaga Kesehatan yang melakukan kelalaian berat yang mengakibatkan Penerima Pelayanan Kesehatan luka berat dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun.*
- (2) *Jika kelalaian berat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan kematian, setiap Tenaga Kesehatan dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.*

⁵ Ibid.

⁶ Sudarto, 1983, Hukum dan Perkembangan Masyarakat, Sinar Baru, Bandung, h. 85.

Selain itu pasal tindak pidana umum dalam KUHP juga digunakan dalam perkara-perkara kelalaian medis yaitu pasal 360 KUHP yang berbunyi:

(1) Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mendapatkan luka-luka berat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun.

(2) Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana kurungan paling lama enam bulan atau pidana denda paling tinggi empat ribu lima ratus rupiah.

Bahkan sejauh penelusuran yang dilakukan Penulis pada laman web direktori putusan Mahkamah Agung, Penulis hanya menemukan putusan perkara kelalaian medis yang menggunakan Pasal 360 KUHP.

Pemanfaatan hukum pidana dalam hubungan antara pasien dan tenaga kesehatan tersebut tentunya diharapkan dapat mencapai tujuan yang diinginkan yaitu adanya keadilan dan kepastian hukum. Selain kedua tujuan tersebut terdapat juga tujuan kemanfaatan hukum.

Menurut Gustav Radbruch, penegakan hukum harus didasari oleh tiga aspek dari cita hukum yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum⁷. Ini berarti hukum pidana dalam konteks kelalaian medis pun harus memenuhi tiga aspek tersebut. Hal ini mungkin tercapai dengan melihat apakah hukum pidana yang ada telah sesuai dengan keunikan dari hubungan hukum antara pasien dan tenaga kesehatan.

Hubungan antara tenaga kesehatan dan pasien selalu diawali dengan hubungan baik yang didasari oleh itikad baik pada kedua belah pihak. Dalam hubungan tersebut terdapat pasien yang membutuhkan keahlian, pengetahuan dan profesionalitas tenaga kesehatan untuk memberikan pelayanan medis. Di lain pihak tenaga kesehatan telah terikat sumpah secara etis untuk memberikan pelayanan medis dengan memperhatikan etika profesi dan peraturan-peraturan yang ada. Hubungan ini bersifat *partnership*. Keunikan dari hubungan pasien dan tenaga kesehatan adalah adanya faktor resiko yang melekat hampir di setiap layanan medis yang diberikan tenaga kesehatan. Resiko tersebut mulai dari resiko yang ringan dan sangat kecil kemungkinannya untuk terjadi sampai dengan resiko yang

⁷ Fence M. Wantu, *antinomi dalam penegakan hukum oleh hakim*, jurna berkala mimbar hukum, vo 13 no 3 Oktober 2007, Yogyakarta Fakultas Hukum, UG, hlm 395

sangat membahayakan pasien dan tingkat kemungkinan terjadinya juga tinggi.

Di dalam prinsip hukum kedokteran, tenaga kesehatan khususnya dokter mempunyai kewajiban untuk menjelaskan resiko dari tindakan medis yang akan diterapkan pada pasien. Resiko merupakan salah satu hal yang harus diinformasikan selain prosedur, alternatif dari tindakan medis, dan manfaatnya. Terdapat beberapa aspek terkait resiko medis ini yaitu i) sifat resiko, ii) taraf serius resiko, iii) kemungkinan resiko, dan iv) perwujudan resiko⁸. Lord Scarman seorang hakim di Inggris ketika memutuskan sebuah kasus sengketa medis menyatakan bahwa hukum memang harus mengatur kewajiban dokter untuk memberitahukan kepada pasien tentang resiko material yang melekat pada tindakan medis⁹. Suatu resiko adalah material apabila dalam situasi kasus tertentu itu, seorang biasa dalam kedudukan pasien, jika mengetahui akan resiko tersebut akan menganggap penting keberadaan resiko tersebut¹⁰.

Berdasarkan penjelasan tentang kekhususan objek dalam relasi antara pasien dan tenaga kesehatan, perlu untuk dipikirkan tentang bagaimana hukum

⁸ Soerjono Soekanto, *Segi-Segi Hukum Hak Dan Kewajiban Pasien Dalam Kerangka Hukum Kesehatan*, Mandar Maju, 1990, hlm. 21

⁹ J. Guwandi, *Informed Consent*, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2004, hlm. 26

¹⁰ ibid

pidana dapat disesuaikan dengan keunikan relasi tersebut, sehingga dapat tercapai pemanfaatan hukum pidana yang optimal bagi pasien dan tenaga kesehatan yang juga mempertimbangkan keadilan dan kepastian hukum bagi kedua pihak. Kemanfaatan hukum pidana tersebut dapat tercapai dengan penggunaan *restorative justice* dalam penyelesaian sengketa kelalaian medis. Tony Marshall memberikan konsep tentang *restorative justice* yang merupakan sebuah proses ketika para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan¹¹. Penerapan konsep *restorative justice* dalam penyelesaian sengketa kelalaian medis diharapkan dapat memberikan manfaat secara optimal dari proses hukum pidana bagi kedua pihak.

B. Pembahasan

B.1. Konsep *Restorative Justice* dalam Hukum Pidana

Dalam hukum pidana Indonesia, *restorative justice* telah mulai digunakan salah satunya pada hukum pidana anak. Pemanfaatan *restorative justice* dirasakan perlu mengingat adanya kecenderungan

untuk menjadikan hukum pidana bukan sebagai *ultimum remedium* namun sebagai *primum remedium*. Hal ini tentunya mempunyai konsekuensi tersendiri salah satunya adalah kapasitas berlebih dari lembaga pemasyarakatan, yang pada gilirannya akan mengakibatkan tidak tercapainya tujuan pemidanaan. *Restorative justice* adalah bagian dari komitmen Indonesia pada *Sustainable Development Goal* (SDGs) terutama *goal* nomor 16 yaitu *peace, justice and strong institutions*¹². Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dalam *Handbook on Restorative Justice Programme* menyebutkan bahwa *restorative justice is an approach to problem solving that, in its various forms, involves the victim, the offender, their social networks, justice agencies, and the community*¹³. Kebutuhan untuk mengadopsi konsep *restorative justice* dalam hukum pidana disebabkan beberapa implikasi negatif yang timbul dari penanganan perkara pidana secara konvensional. Hal-hal tersebut antara lain :

- a. dehumanisasi

Dikarenakan tujuan dari penjara adalah mengamankan pelaku dan juga

¹¹ Marian Liebmann, *Restorative Justice, How it Work*, (London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2007), hlm. 26

¹²

<https://www.id.undp.org/content/indonesia/en/home/presscenter/articles/2018/a-call-to-advance-restorative-justice-in-indonesia.html>, diakses pada 1 Nov 2019

¹³ United Nations, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, (New York: United Nations Publication, 2006), hal. 6.

merehabilitasi seringkali mengakibatkan terjadinya dehumanisasi pelaku tindak pidana dan pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi narapidana yang terlalu lama di dalam lembaga, berupa ketidakmampuan narapidana untuk melanjutkan kehidupannya secara produktif di dalam masyarakat¹⁴.

b. prisonisasi narapidana

Dalam proses prisonisasi narapidana baru (*new comer*) harus membiasakan diri terhadap aturan-aturan yang berlaku di dalam masyarakat narapidana. Disamping itu ia harus mempelajari kepercayaan, perilaku-perilaku dari masyarakat tersebut, yang pada akhirnya menimbulkan mental penjahat¹⁵.

c. stigmatisasi

Pemidanaan pelaku secara konvensional yang biasanya berakhir dengan memenjarakan akan menimbulkan stigma tersendiri bagi diri pelaku. Hal ini kadang menjadi tidak sejalan dengan tujuan dari pemasyarakatan yaitu memberikan treatment atau pemidanaan agar pelaku dapat memiliki perilaku yang diterima masyarakat. Secara psikologis stigmatisasi menimbulkan kerugian terbesar bagi pelaku tindak pidana, karena dengan demikian publik mengetahui bahwa ia

seorang penjahat, dengan segala akibatnya¹⁶. Konsep restorative justice sebetulnya telah dikenal di Indonesia sejak zaman dulu ketika penggunaan hukum adat masih mendominasi penyelesaian sengketa di masyarakat. akar nilai yang diusung oleh keadilan restoratif berakar dari nilai-nilai tradisional dalam masyarakat tradisional seperti nilai keseimbangan, harmonisasi serta kedamaian dalam masyarakat¹⁷. Menyadari akar nilai yang sebetulnya cukup kuat dari sistem hukum adat, sedangkan di satu sisi fakta bahwa sistem barat melalui sejarah kolonialisme sedikit banyak mengikis akar nilai tersebut dan menggantikan dengan sistem penyelesaian sengketa masyarakat yang dapat dikatakan telah merepresentasi dalam sistem pengadilan pidana yang dikenal saat ini, perlu untuk memikirkan kembali potensi nilai-nilai kemusyawarahan dalam masyarakat. Menurut Howard Zehr, dalam pandangan restorative justice korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang sekarang ada¹⁸. Eva Azhjeni Zulfa ketika membahas tentang

¹⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1984), hal. 77-78.

¹⁵ Ibid hlm. 79

¹⁶ ibid

¹⁷ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restorative Dan Revitalisasi Lembaga Adat di Indonesia*, Jurnal Kriminologi Indonesia, Vol 6 No. II, Agustus 2010, hlm 184.

¹⁸ Howard Zehr dalam Eva Achjani Zulfa, ibid. hlm. 188

restorative justice dan kaitannya dengan eksistensi pengadilan adat mengatakan bahwa unsur utama dari keadilan restoratif yaitu kerelaan dan partisipasi dari korban, pelaku dan masyarakat dalam melakukan perbaikan atas tindak pidana yang terjadi¹⁹. Bagaimanapun, salah satu tujuan dari hukum pidana adalah menghasilkan keadilan, sehingga pemikiran untuk menggunakan restorative justice pun harus sejalan dengan tujuan keadilan ini. Menurut pandangan filsafat hukum, suatu peraturan tidak menjadi hukum secara otomatis, walaupun ia berasal dari pemerintah. Hanya peraturan yang adil lah yang layak disebut hukum²⁰. Oleh karena itu hukum didefinisikan sebagai peraturan-peraturan yang dibentuk sebagai norma untuk mengatur masyarakat secara adil²¹.

B.2. Berbagai Teori Keadilan

Terdapat berbagai teori tentang keadilan. Keadilan merupakan suatu terma yang sangat sarat nilai. Sulit membuat suatu definisi terbatas terhadap terma keadilan. Secara sederhana dapat dikatakan keadilan adalah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban selaras dengan dalil neraca hukum yakni takaran hak dan kewajiban. Purnadi Purbacaraka merumuskan bahwa

¹⁹ Ibid, hlm 190

²⁰ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Penerbit Kanisius, 1995, hlm 72.

²¹ ibid

keadilan itu adalah keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum²².

Keadilan dapat dijelaskan setidaknya dengan tiga pendekatan²³ yaitu konsep keadilan menurut pemikiran:

1. klasik
2. modern
3. sebagai ide hukum

Keadilan menurut pemikiran klasik adalah warisan dari pemikiran Plato dan Aristoteles. Ketika Plato meletakkan gagasan keadilannya berdasarkan konsep idealism, maka Aristoteles adalah penganut realisme. Akan tetapi, keduanya menunjukkan pemikiran klasik yang khas, yaitu perskriptif secara hipotetis dan ahistoris. Keduanya berusaha meresepkan kebenaran mereka sebagai absolut dan universal—melampaui batas ruang dan waktu, benar selamanya dan selalu—dengan demikian ahistoris.

Gagasan Plato tentang keadilan adalah sebagai berikut. Plato adalah pencetus idealism dualistis, bahwa suatu obyek—atau kebenaran tentang obyek—

²²Purnadi Purbacaraka dalam A. Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*,(Jakarta: Ghalia Indonesia, 2015, hlm.176.

²³ Pembagian pendekatan ini berdasarkan pola pemikiran sesuai jaman berkembangnya pemikiran tersebut. Baca juga dalam Nasution, Bahder Johan, *Kajian Filosofis tentang Konsep Keadilan dari Pemikiran Klasik sampai Pemikiran Modern*, Yustisia Jurnal Hukum, Vol 3, No 2, Mei- Agustus 2014.

harus selalu didekati secara dualis: materi dan substansi/ jiwa dan raga. Maka ketika menguraikan gagasan keadilan dualism ini juga terlihat. Plato menyadari bahwa keadilan memerlukan subyek. Artinya, dalam upaya membentuk obyektivitas tentang keadilan, perlu disadari dahulu bahwa keadilan itu subyektif. Akhirnya Plato mencetuskan model keadilan menurut negara disandingkan dengan keadilan individu. Plato mengatakan²⁴: “*let us enquire first what it is the cities, then we will examine it in the single man, looking for the likeness of the larger in the shape of the smaller*”. Keadilan menurut individu dapat berbagai macam *outputnya*. Sebenarnya, demikian juga keadilan menurut negara. Maka dari itu, interaksi di antara berbagai keadilan inilah yang akan menghasilkan semacam resultan keadilan, titik tengah yang mampu mengakomodasi berbagai versi tersebut. Obyektivitas keadilan diperoleh melalui pengolahan dan interaksi berbagai keadilan subyektif tadi. Kemudian, *duty* mengikuti keadilan. Negara misalnya memiliki *duty* untuk menjamin keadilan tadi terjaga, dengan membagi kewajiban dan hak sesuai keadilan itu. Individu memiliki *duty* untuk menjalankan perannya sesuai dengan

kewajiban dan hak sesuai keadilan tersebut juga. “*Giving each man his due*”.

Ketika dikaitkan dengan hukum, Plato menginginkan hukum itu harus adil. Yaitu, dengan cara memerhatikan resultan keadilan dan kepentingan antar-individu sebagaimana juga keadilan negara. Ketertiban dan stabilitas negara bukanlah tujuan utama, hukum yang adil akan menggiring kehidupan di negara tersebut menuju ke keutamaan, idealistik.

Di sisi lain, Aristoteles menganjurkan konsepsi yang sampai sekarang digunakan banyak pemikir keadilan, yaitu keadilan distributif. Pokok-pokok pikiran keadilan distributif adalah mengenai

- a. hal apa yang perlu dibagikan? Kekuasaan? Kekayaan? Hal lain?
- b. Siapa saja yang dapat bagian? Individu? Anggota masyarakat? Pemerintah? Kelompok tertentu?
- c. Bagaimana pembagiannya? Merata? Berdasarkan imbal jasa? Berdasarkan status sosial? Berdasarkan kebutuhan?

Pada awalnya, Aristoteles hanya mengungkapkan mengenai keadilan distributif dan keadilan kumulatif. Obyek dari hak pihak lain dalam keadilan komutatif adalah apa yang menjadi hak milik seseorang dari awalnya dan harus

²⁴The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, Sumber Sukses, Yogyakarta: 2002, hlm. 22.

kembali kepadanya dalam proses keadilan komutatif. Obyek hak milik ini bermacam-macam mulai dari kepentingan fisik dan moral, hubungan dan kualitas dari berbagai hal, baik yang bersifat kekeluargaan maupun yang bersifat ekonomis, hasil kerja fisik dan intelektual, sampai kepada hal-hal yang semula belum dipunyai atau dimiliki akan tetapi kemudian diperoleh melalui cara-cara yang sah. Ini semua memberikan kewajiban kepada pihak lain untuk menghormatinya dan pemberian sanksi berupa ganti rugi bila hak tersebut dikurangi, dirusak atau dibuat tidak berfungsi sebagaimana mestinya.

Di dalam konsep keadilan distributif muncul pertanyaan atau masalah tentang kapan timbulnya hak tersebut dan bagaimana pembagian hak itu, apa harus merata atau harus proporsional?. Berbeda dengan keadilan komutatif yang timbul dari hak yang semula ada pada seseorang atau yang diperolehnya secara sah dalam proses keadilan komutatif, maka dalam keadilan distributif dasarnya atau perolehan hak tersebut semata-mata timbul dari keadaan di mana seseorang itu menjadi anggota atau warga dari suatu negara. Tidak seharusnya mereka yang bukan warga negara memperoleh kemanfaatan kecuali dalam hubungan yang bersifat timbal balik terutama dalam hubungan internasional antar negara-negara modern, sehingga seseorang asing

dapat pula menikmati hak-hak atau fasilitas lain dari suatu negara yang dikunjuginya.

Selanjutnya, keadilan distributif lebih banyak dikembangkan menjadi pemahaman modern mengenai pembagian alokasi sumber daya secara adil di dalam masyarakat. Keadilan distributif pada masa ini memasukkan faktor-faktor seperti biaya dan upaya. Perhitungan kerja seseorang akan disandingkan dan dibandingkan dengan akses sumber daya yang dia layak peroleh.

Tercapai tidaknya keadilan dapat dilihat melalui berbagai kriteria yang khas dalam setiap kelompok masyarakat. Di kelompok yang satu, bisa saja ukuran penghargaan adalah hasil, sehingga dua orang yang bekerja dengan sumbangan tenaga berbeda akan diupah penghargaan yang sama ketika hasil kerja yang mereka wujudkan sama. Di kelompok lain, bisa saja ukurannya adalah upaya, sehingga sumbangan tenaga lebih besar akan dihargai lebih baik daripada yang memberikan tenaga lebih kecil. Jadi keadilan ini relatif dan unik untuk suatu kelompok masyarakat, tergantung pada ukuran yang mereka tetapkan sendiri—dapat berubah dan termodifikasi sejalan dengan keputusan kelompok tentang nilai yang mereka anut.

Dalam keadilan distributif, terdapat beberapa norma²⁵:

- a. *Equality*, norma sama rata. Tanpa memandang sumbangan tenaga setiap anggota, hasil yang diperoleh kelompok akan dibagi secara merata di antara anggota.
- b. *Equity*, norma proporsional. Hasil yang dimiliki kelompok akan dibagi kepada anggota secara proporsional. Seorang akan memperoleh penghargaan sesuai dengan porsi sumbangan tenaga yang diberikan kepada kelompok.
- c. *Power*, norma kesetaraan. Hasil akan diutamakan dibagi kepada yang lebih lemah, dalam keterbatasan, dan tanpa otoritas. Model ini untuk melakukan pemerataan kesempatan, karena yang lebih kuat bisa mendapatkan sendiri *reward* tanpa bantuan kelompok.
- d. *Need*, norma kebutuhan. Hasil akan diutamakan dibagi kepada yang memerlukan sumber daya tertentu. Lepas dari sumbangan tenaga yang diberikan.
- e. *Responsibility*, norma berbagi. Anggota kelompok yang memiliki sumber daya lebih perlu

membaginya dengan anggota lain yang kekurangan.

Konsepsi keadilan distributif ini terus berkembang hingga munculnya Teori Keadilan oleh John Rawls²⁶. Teori keadilan Rawls merupakan teori keadilan yang penting di masa modern. Beberapa pokok pemikirannya antara lain adalah tentang *justice as fairness*, struktur dasar keadilan, *original position*, dan *veil of ignorance*.

Justice as fairness jika diartikan adalah keadilan sebagai keadilan itu sendiri, atau kesetaraan. Komponen utama kesetaraan ini adalah (1) harus ada kesamarataan dalam hal hak dasar maupun kebebasan individu, lalu (2) harus ada kesamarataan dalam hal kesempatan berusaha dan berkarya, dan satu-satunya ketidaksamarataan adalah dalam hal (3) ekonomi perlu tidak sama rata demi memberikan manfaat lebih besar justru kepada yang memiliki keterbatasan. Di sini terlihat Rawl setia menggunakan konsepsi antara *equality* dan *equity* dari keadilan distributif. Kesamarataan adalah benar-benar pembagian yang sama sesuai jumlah populasi, tanpa melihat prestasi dan sumbangan tenaga, kebutuhan, atau apapun. Kemudian, ketika membicarakan sumber daya ekonomi, Rawls

²⁵ Forsyth, Donelson, *Conflict, Group Dynamics* edisi kelima, California: Wadsworth Cengage Learning, 2006.

²⁶ Rawls, John, *Teori Keadilan*, terjemahan, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.

menginginkan adanya penerapan antara *need* dan *power*, bukan lagi *equality*.

Pandangan keadilan Rawls sudah mulai mengarah pada teori hukum, karena selanjutnya Rawls menjelaskan relevansi keadilan dalam pengaturan oleh pemerintah atau negara. Dalam struktur dasar keadilan, Rawls membayangkan adanya suatu struktur mendasar di masyarakat yang dipakai oleh setiap desain kebijakan. Bayangkan pengambil keputusan adalah sama dengan anggota kelompok yang lain yaitu agen rasional. Mereka memiliki hak dasar, *duty* yang spesifik, keinginan pribadi, dan seterusnya; yang dapat saling bersaing.

Dalam kondisi ini, Rawls menawarkan bahwa benturan kepentingan ini akan mendorong terjadinya suatu kerja sama. Rawls meyakini adanya suatu idealistik yang sama dalam hal moralitas dan keadilan. Kesamaan idealistik ini yang akan membentuk kerja sama antara agen rasional berbeda kepentingan ini demi tercapainya tujuan bersama. Gagasan ini dipengaruhi oleh ajaran kontrak sosial. Perbedaannya, jika dalam kontrak sosial anggota masyarakat memberikan sebagian haknya untuk dikumpulkan menjadi agregat hak yang besar, lalu menjadi kewenangan negara; maka di sini terma yang Rawls gunakan adalah kerja sama dan tujuan bersama.

Agen rasional yang mendapatkan *privilege* untuk membuat keputusan kemudian harus mengenakan yang disebut *veil of ignorance*. Tudung ini membuat si pengambil keputusan tidak mengetahui kedudukannya di masyarakat: kelas sosialnya, kekuatan ekonominya, keuntungan rasialnya, kemampuan intelektualnya, dan sebagainya. Sehingga, ketika membuat kebijakan, dia akan membuatnya tanpa bias. Kebijakannya akan dibuat murni memerhatikan kepentingan semua pihak dalam berbagai kelas anggota kelompok itu. Sebagai agen rasional, si pembuat kebijakan tidak tahu dia akan masuk kelas mana di kelompok itu nanti, jadi akan membuat kebijakan yang menguntungkan bahkan bagi kelas paling tidak diuntungkan di kelompok itu. Tudung ketidaktahuan ini merupakan eksperimen pikiran yang tidak benar-benar ada di dunia nyata—seperti halnya kontrak sosial hanyalah terma eksperimen pikiran. Akan tetapi, Rawls menunjukkan cara untuk mendesain suatu kebijakan—hukum—yang adil.

Bagian terakhir adalah keadilan sebagai isu hukum. Khususnya, bagian ini akan menguraikan relevansi keadilan dalam Hukum Pidana. Sebagai bagian dari kaedah hukum, Hukum Pidana mendedikasikan kajiannya pada larangan dan konsekuensi terhadap larangan tersebut berupa hukuman pidana.

Ajaran keadilan dalam Hukum Pidana lebih banyak membicarakan mengenai alasan pemidanaan. Terdapat banyak ajaran pemidanaan. Dalam konteks tulisan ini akan dibahas dua ajaran yang relevan yaitu keadilan retributif dan keadilan restorative. Kedua keadilan ini membicarakan bukan lagi mengenai pembagian sumber daya kepada anggota kelompok, melainkan mengenai kelayakan dihukumnya seseorang, kemudian kelayakan suatu jenis dan beratnya hukuman, dibandingkan dengan perbuatan yang dilakukan sebagai tindak pidana.

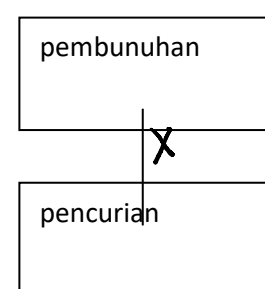
Beberapa pertanyaan pokok dalam kajian keadilan di Hukum Pidana adalah mengenai:

- a. Apa alasan penjatuhan hukuman?
- b. Apa hukuman yang tepat untuk kejahatan tertentu?
- c. Bagaimana menentukan ketepatan tersebut?
- d. Apa tujuan Hukum Pidana?

Alasan penjatuhan hukuman dapat dijawab dengan karena pelaku layak dijatuhi hukuman, atau karena perbuatan yang dilakukan layak dijatuhkan hukuman. Di sini muncul gagasan mengenai kelayakan, atau dalam konteks pemidanaan disebut ketercelaan. Suatu perbuatan harus tercela agar dapat

dijatuhkan hukuman nestapa pidana²⁷. Perdebatan mengenai sasaran hukuman—apakah terhadap perbuatan atau terhadap pelaku perbuatan—tidak akan dibahas di sini. Akan tetapi, menarik untuk memerhatikan bahwa meskipun hukuman dijatuhkan kepada subyek, kepada pelakunya, tetapi ketercelaan itu melekat pada perbuatan. Dalam hal ini, perbuatan tertentu itu yang tercela, yang ingin dimitigasi akibatnya.

Pertanyaan selanjutnya semakin sulit dijawab secara sederhana. Kita bisa dengan mudah mengatakan pembunuhan lebih buruk daripada pencurian. Sehingga hukuman untuk pembunuhan seharusnya lebih buruk daripada pencurian. Akan tetapi, seberapa selisih keburukan antara pencurian dan pembunuhan, sehingga kita akan tepat membuat selisih hukuman antara keduanya.



Gambar 1. Model Pasangan Perbuatan dan Hukumannya

²⁷ Baca juga dalam Mungan, Murat, *Salience and the Severity versus the Certainty of Punishment*, *International Review of Law and Economics*, Vol 57, Maret 2019.

Perhatikan pada Gambar 1, garis x apakah sama Panjang dengan garis y? Ketika misalnya kita menetapkan hukuman untuk pembunuhan adalah penjara 15 tahun, dan pencurian adalah penjara 5 tahun; maka apakah artinya selisih cela antara membunuh dan mencuri itu seharga 10 tahun penjara? Permasalahan epistemologis ini muncul ketika ingin menganggap bahwa hukuman merupakan konsekuensi perbuatan tercela.

Dalam Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana, pemahaman semacam ini dikenal dengan keadilan retributif. Retributivis berupaya menjelaskan bahwa alasan penghukuman adalah sebagai konsekuensi perbuatan tercela. Oleh karena itu, kadar ketercelaan akan menentukan kadar hukuman. Penjelasan ini sangat baik dalam menjelaskan adanya perbedaan hukuman satu dan yang lainnya. Akan tetapi memiliki masalah mendasar seperti ditunjukkan di Gambar 1²⁸.

Perhatikan bahwa, retributif memerhatikan aspek perbuatan dan pelaku. Padahal, dalam setiap kejahatan, terdapat korban yang sebenarnya paling menderita dan ingin dilindungi oleh Hukum Pidana.

²⁸ Mengenai tangga pidanaan bisa dibaca juga di Huttunen, Kristiina, Martii Kaila & Emily Nix, *The Crime Ladder: Estimating the Impact of Different Punishments on Defendant Outcomes*, diambil dari https://www.marshall.usc.edu/sites/default/files/enix/intellcont/Crime%20Ladder%20Paper_0106_2019-1.pdf

Jadi ketika kita menanyakan tujuan Hukum Pidana, kita perlu mengambil posisi tertentu, untuk menghukum pelaku, untuk menakuti masyarakat dari perbuatan pidana, atau untuk mengobati kerusakan akibat kejahatan—memitigasi kerugian korban. Yang terakhir inilah tujuan diadakannya keadilan restoratif. Jadi daripada untuk memidana, hukuman pidana diarahkan justru untuk memperbaiki akibat perbuatan pidana. Dalam titik yang ekstrim, pemahaman ini bisa menjadi abolisionis: pemidanaan tanpa pidana.

Keadilan yang dikehendaki dalam restorative justice adalah keadilan yang dilandasi perdamaian di antara pelaku, korban dan masyarakat. Inilah yang dalam buku Muladi dikenal dengan just peace principle yang pada intinya mengatakan bahwa keadilan dan perdamaian tidak dapat dipisahkan, dimana perdamaian tanpa keadilan adalah penindasan dan keadilan tanpa perdamaian adalah tekanan/penganiayaan²⁹.

B.3. Restorative Justice Dalam Penyelesaian Sengketa Kelalaian Medis

Dalam konteks sengketa kelalaian medis, perlu dipahami bahwa saat ini Indonesia telah memiliki ketentuan pidana yang mengatur tentang kelalaian medis yang terdapat dalam Pasal 84 Undang-Undang No 36 Tahun 2014 Tentang

²⁹ Muladi, Op. cit.

Tenaga Kesehatan. Pasal tersebut mengatakan bahwa setiap tenaga kesehatan yang melakukan kelainan berat dan mengakibatkan penerima pelayanan kesehatan mengalami luka berat dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 tahun. Sedangkan apabila mengakibatkan kematian, tenaga kesehatan dapat dipidana paling lama 5 tahun. Selain ketentuan dalam UU No.34 Tahun 2014 tersebut terdapat pula Pasal 360 KUHP yang seringkali digunakan dalam menyelesaikan perkara-perkara pidana kelalaian medis.

Sejauh Penulis melakukan penelusuran pada direktori putusan Mahkamah Agung, hanya ditemukan putusan perkara pidana t kelalaian medis yang menggunakan pasal 360 KUHP ini dan berujung pada pemidanaan bagi tenaga kesehatan. Di lain pihak kerugian yang dialami pasien tetap tidak terpulihkan. Selain itu tentunya ada efek pemidanaan yang juga dialami oleh tenaga kesehatan, padahal pada kasus-kasus kelalaian medis sesuai dengan sifat kesalahan yang disebut “kelalaian” yang ada di dalam hukum pidana berarti secara moral tenaga kesehatan tersebut sebetulnya tidak mempunyai kehendak untuk menimbulkan kerugian pada pasien. Sebagai contoh adalah kasus kelalaian medis yang diputus oleh Pengadilan Negeri Gresik dengan No. 204/Pid.B /2008/PN.Gs.

Pada kasus tersebut terdakwa adalah seorang perawat kesehatan berinisial MI melakukan tindakan pengkhitanan terhadap korban RSF. Namun dalam melakukan tindakan tersebut terdakwa kurang berhati-hati sehingga menyebabkan ada bagian kepala kemaluan korban yang terpotong. Terdakwa bersama orang tua korban kemudian berupaya memberikan pertolongan untuk mengobati dan menyambung kembali bagian kepala kemaluan korban dengan mendatangi rumah sakit namun segala upaya yang dilakukan tidak berhasil mengobati dan memperbaiki kondisi korban tersebut. Sehingga akibatnya korban mengalami cacat seumur hidup yaitu kehilangan kepala kemaluannya.

Menurut pendapat saksi yang merupakan seorang dokter yang dihadirkan di persidangan, kondisi korban itu tidak akan mengganggu aktivitas seksual korban kecuali satu hal yaitu korban akan kehilangan kemampuan untuk memiliki fantasi seksual. Dari keterangan saksi orang tua korban, yang kemudian menjadi salah satu dasar pertimbangan majelis hakim, yang dapat dibaca pada putusan, bahwa terdakwa memang telah memberikan bantuan berupa pembayaran biaya rumah sakit dalam rangka menyambung kembali kepala kemaluan korban yang terpotong. Namun selain

bantuan itu orang tua korban menyatakan tidak ada bantuan lainnya dari pihak terdakwa.

Pada bagian berikutnya dari pertimbangan majelis hakim dinyatakan bahwa terdakwa telah berusaha meminta maaf dan mencoba secara kekeluargaan untuk berdamai dengan orang tua korban tetapi tidak tercapai karena terdakwa tidak sanggup memenuhi permintaan keluarga korban. Dari keterangan yang dijadikan bahan pertimbangan majelis hakim tersebut dapat disimpulkan bahwa sebetulnya pada kasus ini para pihak yaitu terdakwa dan orangtua korban sesungguhnya masih mempunyai keinginan untuk dapat menyelesaikan perkara tersebut dengan kekeluargaan. Namun dikarenakan tidak tercapai kesepakatan antara terdakwa dan orang tua korban maka kasus ini sampai di muka pengadilan pidana. Walaupun dalam putusan tidak terdapat informasi tentang apa yang menjadi tuntutan keluarga korban yang tidak dapat dipenuhi oleh terdakwa tersebut, namun sebetulnya dapat terlihat bahwa pada kasus ini orang tua korban masih membuka kemungkinan atau bahkan mungkin berharap untuk berdamai apabila terpenuhinya persyaratan yang diajukan itu.

Apabila perdamaian dapat tercapai antara terdakwa dan keluarga korban, hal ini tidak menutup kemungkinan akan

membawa manfaat bagi korban, misalkan saja terbantunya korban dalam mengatasi atau memulihkan kondisinya atau bahkan hanya sekedar mengurangi kerugian yang diderita korban, dibandingkan dengan tidak terjadinya perdamaian antara terdakwa dan keluarga korban yang disatu sisi berujung pada pemenjaraan terdakwa sedangkan di sisi lain korban tidak mendapatkan manfaat lebih atau minimal korban dan keluarganya berjuang sendirian untuk menghadapi dan mengatasi kondisi/kerugian yang diderita korban.

B.4 Pemangku Kepentingan dan Kepentingannya dalam Sengketa Medis

Prinsip setiap keadilan adalah cara pandang atau persepsi setiap agen rasional yang terlibat dalam suatu masalah. Dari rangkaian teori keadilan yang diangkat di awal tulisan ini, terungkap bahwa keadilan itu merupakan perasaan—rasa adil. Sehingga, terdapat subyektivitas dalam cita keadilan. Rawls mengakomodasi kesadaran akan subyektivitas ini dalam konsepsi *original position* dan betapa setiap agen rasional tadi akan berdamai dan bekerja sama untuk menciptakan keadilan bersama—resultan keadilan.

Dalam konteks sengketa medis, telah diungkapkan sebelumnya bahwa relasi medis itu unik. Pihak 1, pasien, masuk ke dalam perikatan medis dengan situasi terpaksa (bukan dipaksa jadi tidak ada pelanggaran hukum). Pihak 2, pemberi

jasa medis, dikatakan memiliki kewajiban untuk memberikan upaya optimalnya karena sumpahnya—terpaksa juga. Artinya relasi ini muncul bukan melalui kesepakatan pada umumnya perikatan. Meskipun, dibuat beberapa kesepakatan di dalamnya seperti *informed consent* mengenai cara teknis pemberian bantuan, tindakan yang dijanjikan, obat yang diberikan, dan sebagainya. Pemberi jasa medis memiliki suatu kewajiban untuk masuk ke dalam perikatan karena profesinya, demikian juga pasien karena kondisi kesehatannya mengharuskan dia masuk ke perikatan medis.

Pemerintah dan masyarakat adalah pihak ketiga dalam perikatan ini. Ini juga keunikan perikatan medis karena ada sifat publik. Ingkar prestasi dalam perikatan medis bisa ditegakkan oleh negara sehingga masyarakat dan pemerintah menjadi *stakeholder* juga. Jadi dalam perikatan medis, selain pasien dan pemberi jasa medis, pemerintah atau masyarakat juga ada di situ sebagai *stakeholder*. Pemerintah maupun masyarakat memiliki kepentingan untuk menjaga dan memastikan pelayanan medis selalu prima. Jadi ini merupakan perlindungan bagi masyarakat dan pasien selanjutnya di masa depan.

Selain perlindungan bagi masyarakat, aspek ini juga memberi perlindungan bagi profesi medis. Pertama,

dengan cara ini maka tidak semua orang boleh menjalani profesi medis jika belum menempuh pendidikan khusus dengan standar tertentu. Sehingga, ada jaminan rekan seprofesinya tidak akan mencemari profesi tersebut karena inkompetensi. Kedua, terdapat standar dalam hal memberikan jasa medis yang diatur negara, sehingga selama menjalankan standar-standar tersebut, pemberi jasa medis tidak akan dipersalahkan.

Jika dimasukkan dalam kerangka *restorative justice*, maka relasi unik ini akan tergambarkan sebagai berikut.



Gambar 2. Segitiga Restorative Justice³⁰

Dalam *Restorative Justice*, permasalahan pidana tidak dipandang sebatas antara pelaku dan korban. Lebih dari itu, masyarakat juga diperhatikan sebagai pihak yang penting. Relasi antara pelaku dan korban adalah relasi

³⁰ Diambil dari <https://dismasministry.org/restorative-justice/>

pertanggungjawaban. Relasi antara korban dan komunitas adalah relasi pengembangan partisipasi; korban maupun pelaku adalah bagian dari masyarakat. Ketiganya memiliki kebutuhan untuk mengembalikan keadaan seperti sebelum rusak oleh kejahatan.

Pada praktiknya, korban diberi kesempatan untuk didengar pendapatnya dalam pemberian hukuman. Pelaku mendapat kesempatan mendengar penderitaan korban dalam suasana yang berbeda. Pelaku mendapat kesempatan untuk meminta maaf kepada korban. Semua ini, disaksikan hakim sebagai perwakilan masyarakat.

Hukuman, kemudian dapat didesain agar memenuhi rasa keadilan korban, bukan sekadar memuaskan hukum pidana. Pilihan untuk menjatuhkan nestapa sebagai pidana kepada pelaku dapat saja dialihkan menjadi kewajiban lain yang bertujuan memperbaiki kerusakan akibat perbuatan. Dalam konteks kasus yang

dibahas di tulisan ini, pilihan untuk mengalihkan hukuman menjadi kewajiban tertentu merupakan pilihan paling menguntungkan bagi semua pihak terlibat. Bagi pemberi jasa medis, tidak dipidana berarti memberi kesempatan baginya untuk tetap menikmati kehidupan tanpa mendapat nestapa. Bagi korban, penjatuhan pidana tidak memberikan manfaat apapun selain kepuasan melihat orang lain dijatuhkan nestapa.

C. PENUTUP

Dengan demikian, bicara pertanggungjawaban, *restorative justice* memberikan bentuk yang memenuhi rasa keadilan bagi korban. Jadi tidak perlu menghukum pelaku dengan penjatuhan nestapa. Di sisi lain, untuk melindungi masyarakat, dapat dilakukan perlakuan lain seperti pencabutan ijin praktik jika kelalaian dipandang terlalu berbahaya dan potensial terjadi lagi di masa depan.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU dan Artikel

Fence M.Wantu, *Antinomi dalam Penegakan Hukum oleh Hakim*, Jurna Berkala Mimbar Hukum, vol 13 No 3, Oktober 2007, Yogyakarta Fakultas Hukum, UGM.

- Forsyth, Donelson, *Conflict, Group Dynamics* edisi kelima, California: Wadsworth Cengage Learning, 2006
- Halim, Ridwan, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2015.
- J. Guwandi, *Informed Consent*, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2004
- Marian Liebmann, *Restorative Justice, How it Work*, London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2007.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1984.
- Mungan, Murat, *Salience and the Severity versus the Certainty of Punishment*, International Review of Law and Economics, Vol 57, Maret 2019
- Nasution, Bahder Johan, *Kajian Filosofis tentang Konsep Keadilan dari Pemikiran Klasik sampai Pemikiran Modern*, Yustisia Jurnal Hukum, Vol 3, No 2, Mei- Agustus 2014
- Rawls, John, *Teori Keadilan*, terjemahan, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006
- Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1983.
- Soerjono Soekanto, *Segi-Segi Hukum Hak Dan Kewajiban Pasien Dalam Kerangka Hukum Kesehatan*, Mandar Maju, 1990
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1995.
- The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, Yogyakarta: Sumber Sukses, 2002
- United Nations, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, New York: United Nations Publication, 2006.
- Zulfa, Eva Achjani, *Keadilan Restorative Dan Revatilisasi Lembaga Adat di Indonesia*, Jurnal Kriminologi Indonesia, Vol 6 No. II, Agustus 2010

SITUS INTERNET

<https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/malapraktik>

<https://aplikasiergonomi.wordpress.com/2014/05/22/malpraktek-medis-di-indonesia/>

<https://poskotanews.com/2015/05/20/dokter-umum-paling-banyak-lakukan-malpraktik/>

<https://www.id.undp.org/content/indonesia/en/home/presscenter/articles/2018/a-call-to-advance-restorative-justice-in-indonesia.html>

Huttunen, Kristiina, Martii Kaila & Emily Nix, *The Crime Ladder: Estimating the Impact of Different Punishments on Defendant Outcomes*, diambil dari

https://www.marshall.usc.edu/sites/default/files/enix/intellcont/Crime%20Ladder%20Paper_0106_2019-1.pdf

<https://dismasministry.org/restorative-justice/>

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran

UU No. 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan