

DISERTASI

PRINSIP PENYELESAIAN MALPRAKTIK MEDIK MELALUI MEDIASI



OLEH :

MACHLI RIYADI
NIM. 031170134

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2016

**PRINSIP PENYELESAIAN MALPRAKTIK MEDIK
MELALUI MEDIASI**

DISERTASI

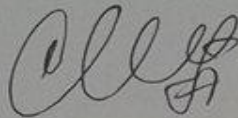
**Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Program Ilmu Hukum
Pada Program Studi Ilmu Hukum
Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Airlangga
Telah dipertahankan dihadapan
Panitia Ujian Doktor Terbuka
Pada Hari : Selasa
Tanggal 26 Januari 2016
Pukul 10.00 WIB**

MACHLI RIYADI

NIM. 031170134

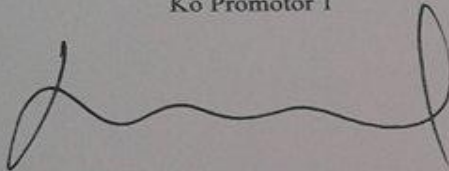
LEMBAR PENGESAHAN

Oleh :
Promotor



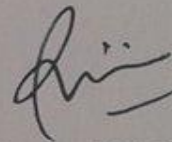
Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H.
NIP. 196203251986011001

Ko Promotor 1



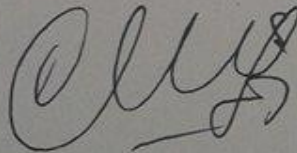
Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.H.
NIP. 196310131989031002

Ko Promotor 2



Dr. Sarwirini, S.H., M.S.
NIP. 196009291985022001

Mengetahui,
Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Airlangga



Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H.
NIP. 196203251986011001

Disertasi ini telah diuji pada Ujian Tahap I (Ujian Tertutup)

Pada tanggal 21 Desember 2015

Panitia Penguji :

Ketua : Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum

Anggota : 1. Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si.

2. Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.

3. Prof. Dr. Eman, S.H., MS.

4. Dr. Sabir Alwy, S.H., M.H.

5. Dr. Agus Sekarmadji, S.H., M.Hum.

6. Dr. Sarwirini, S.H., M.S.

7. Dr. Sri Handayani, S.H., M.Hum.

Ditetapkan dengan Keputusan Dekan Fakultas Hukum Universitas

Airlangga

Nomor : 501/UN3.1.3/2015 tanggal 21 Desember 2015

Disertasi ini telah Diuji Pada Ujian Tahap II (Terbuka)

Tanggal : 26 Januari 2016

PANITIA PENGUJI DISERTASI

- Ketua** : Prof. Dr. Eman, S.H., M.Si.
Sekretaris : Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., MS.
Anggota : 1. Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si (Promotor)
2. Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H. (Ko-Promotor)
3. Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.
4. Prof. Dr. Drs. Abd. Shomad, S.H., M.H.
5. Dr. Dina Sunyowati, S.H., M.Hum.
6. Dr. Sukardi, S.H., M.H.
7. Dr. Sarwirini, S.H., M.S.
8. Dr. M. Hadi Subhan, S.H., M.H., C.N.

Ditetapkan dengan Keputusan

Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Nomor : 007/UN3.1.3/2016

Tanggal : 12 Januari 2016

UCAPAN TERIMA KASIH

Bismillaahirrahmaanirrahiim

Alhamdulillahirabbil'aalamiin, saya panjatkan puji syukur kehadirat Allah SWT, atas segala nikmat, taufik, hidayah dan rahmat-Nya yang telah dilimpahkan kepada saya, sehingga saya dapat menyelesaikan disertasi ini. Shalawat dan salam saya tujukan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW, yang memberi tuntunan dan tauladan untuk menjalani hidup demi kebahagiaan dan keselamatan dunia akhirat.

Saya menyadari disertasi ini tidak dapat diselesaikan tanpa bantuan, bimbingan, pengorbanan yang tulus dan dorongan semangat dari berbagai pihak. Kepada mereka semua dengan tulus ikhlas saya menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya, kepada yang terhormat dan amat terpelajar **Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si.** selaku **Promotor** dan **Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.** selaku **Ko-Promotor** yang telah memberikan bahan-bahan terkait penulisan disertasi yang sangat bermanfaat dan berharga bagi saya, serta tiada henti-hentinya memberikan dorongan, perhatian dan semangat, serta dengan kesabaran diantara kesibukan beliau, masih berkenan membimbing, memberi dukungan, mengoreksi dan memberi saran yang sangat bermanfaat, sebagai modal utama penyelesaian disertasi ini. Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan anugerah kebahagiaan, kesehatan dan kesejahteraan kepada beliau berdua beserta keluarga.

Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya saya sampaikan kepada Prof. Dr. H. Fasich, Apt. Mantan rektor dan **Prof. M. Nasih, S.E., M.T., Ak., CMA.** sebagai Rektor Universitas Airlangga, yang telah memberikan kesempatan dan fasilitas kepada saya untuk menempuh pendidikan Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga. **Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si., mantan Dekan dan Prof. Dr. Eman, S.H., MS.** sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga beserta para Wakil Dekan dan para Staf Administrasi di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, **Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H., Mantan KPS S3 dan Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., MS.** selaku Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, **Fifi Junita, S.H., CN., M.H., LL.M., Ph.D,** selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

Ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada seluruh staf pengajar Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, yaitu: **Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si., Prof. Dr. Frans Limahelu, S.H., LL.M., Prof. Dr. Peter Machmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M., Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H., M.S., Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H., Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Eman, S.H., M.S., Prof. Dr. Agus Yudha**

Hernoko, S.H., M.H., Prof. Dr. Drs. Abd. Shomad, S.H., M.H., Nurul Barizah, S.H., LL.M., Ph.D., yang telah memberikan bekal ilmu yang sangat bermanfaat serta telah membuka wawasan keilmuan kepada saya selama proses belajar hingga selesainya penulisan disertasi ini.

Ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada **Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si** selaku **Penasihat Akademik**, ditengah kesibukan beliau masih meluangkan waktu untuk membimbing, memberikan masukan, serta mengoreksi sehingga saya dapat menyelesaikan Proposal untuk ujian kualifikasi.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada Tim Penguji Ujian Kualifikasi, yaitu : **Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si** (selaku **Penasihat Akademik**) **Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H., Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum., Dr. Agus Sekarmadji, S.H., M.Hum., Dr. Sarwirini, S.H., M.S.** yang telah berkenan meluangkan waktu serta memberikan masukan, arahan, saran dan kritik, baik dalam materi maupun penulisan untuk kesempurnaan disertasi ini.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada Tim Penguji Ujian Proposal, **Kamis tanggal 16 Oktober 2014**, yaitu : **Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si** (selaku **Promotor**), **Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.,** (selaku **Ko-Promotor**), **Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum., Dr. Agus Sekarmadji, S.H., M.Hum., Dr.**

Sarwirini, S.H., M.S., Dr. Sabir Alwy, S.H., M.H. (UNHAS) yang telah berkenan meluangkan waktu serta memberikan masukan, arahan, saran dan kritik, baik dalam materi maupun kesempurnaan penulisan disertasi ini.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada Tim Penilaian Ujian Naskah Disertasi, **Senin 9 November 2015** yaitu : **Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si (selaku Promotor), Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H., (selaku Ko-Promotor), Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Eman, S.H., M.S., Dr. Agus Sekarmadji, S.H., M.Hum., Dr. Sarwirini, S.H., M.S., Dr. Sri Handayani, S.H., M.Hum** yang telah berkenan meluangkan waktu serta memberikan masukan dan arahan, baik dalam materi maupun penulisan untuk kesempurnaan disertasi ini.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada Tim Penguji Ujian Tahap I (Ujian Tertutup), pada **Senin, 21 Desember 2015**, yaitu : **Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si (selaku Promotor), Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H., (selaku Ko-Promotor), Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum., Dr. Agus Sekarmadji, S.H., M.Hum., Dr. Sarwirini, S.H., M.S., Dr. Sabir Alwy, S.H., M.H. (UNHAS), Dr. Sri Handayani, S.H., M.Hum** yang telah berkenan meluangkan waktu untuk menguji disertasi serta memberikan masukan, baik pada materi maupun penulisan untuk kesempurnaan disertasi ini.

Ucapan terima kasih penulis sampaikan juga kepada Direktur RSUD Ulin (Periode 2004 – 2013) **dr.H.Abimanyu, Sp.PD-KGEH, FINASIM dan dr. Hj. Suciati, M.Kes, (Periode 2013 – sekarang)** yang telah mendorong dan memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada penulis untuk meningkatkan pendidikan dan bantuan biaya yang diberikan, Wakil Direktur SDM, Diklit dan Hukum **Drs. Sulaiman** serta Kepala Bidang Hukum dan Informasi **Firmansyah, S.H.**, yang memberikan izin mengikuti perkuliahan ke jenjang doktoral.

Ucapan terima kasih penulis sampaikan juga kepada **Prof. Dr. Samsul Wahidin, S.H., M.H.**, dan **Dr. dr. Ari Yunanto, Sp.A(K), IBCLC, S.H.** yang membantu biaya pendidikan, **Dr. Masdari Tasmin, S.H., M.H.**, **Werhan Asmin, S.H., M.H.**, **Maulana Salaby, S.H.**, **Novita Chairiyah Putri, Suherman, S.H. Rahmaniari, S.Kom** adalah orang-orang yang membantu dalam pemenuhan bahan-bahan hukum penulisan disertasi ini.

Pada kesempatan yang baik ini, ucapan terima kasih yang tulus dan tak terhingga serta penghargaan yang setinggi-tingginya secara khusus kepada orang yang sangat saya hormati, saya cintai dan saya kasihi sepanjang masa, yaitu untuk kedua orang tua saya, **Bapak (Alm) H. Imberan dan Ibu (Alm) Hj. Badariah**, terima kasih atas segala perhatian, cinta, kasih sayang, kebahagiaan, doa yang tak henti-hentinya semasa hidup beliau berdua dan untuk segala-galanya yang telah diberikan kepada saya. Lebih khusus ucapan terima kasih saya ucapkan kepada istri

tercinta **Magfiroh, AM.Gizi** dan anak-anakku tersayang **Dzulfiqar Sakti Ramadhan** semoga kelak menjadi dokter yang senantiasa menjaga nilai nilai luhur profesi, **Muhammad Sulthan Izdihar** dan **Qarin Qisthina Riyadi**, yang telah memberikan semangat dan dorongan yang tak terhingga, dengan setia dan penuh kasih sayang dengan segala pengorbanan dan pengertiannya, selalu menyertai dan menemani segala perjuangan hidup ini dengan segala dinamika kehidupannya.

Kepada teman-teman seangkatan Tahun 2012, yaitu: **Robensyah Sjachran, S.H., M.H., Bambang Oyong, S.H., M.H., Helmi, S.H., M.Hum., Suhaimi, S.Sos., S.H., M.H. Diana Haiti, S.H., M.H., Achmadi Yusran, S.H., M.H., Rachmadi Usman, S.H., M.Hum., Djoni S.Gozali, S.H., M.Hum., Didik Sudaryanto, S.H., M.H., Nikmah, S.H., M.Hum., Ma'rifah, S.H., M.H.,** dan yang tidak dapat saya sebutkan satu-persatu, terima kasih atas kebersamaan dan persahabatan dalam berjuang, berkarya mewujudkan cita-cita.

Akhirnya, semoga Allah SWT senantiasa memberikan rahmat, hidayah, karunia kesehatan, bimbingan dan perlindungan kepada semua pihak yang telah membantu saya, sehingga akhirnya saya dapat menyelesaikan pendidikan doktor ini. Aamiin yaa robbal 'alamiin.

Wassalam,

Penulis

Machli Riyadi

RINGKASAN

Pada dasarnya hubungan hukum antara dokter dan pasien ini bertumpu pada dua macam hak asasi manusia yang dijamin dalam aturan perundangan maupun konvensi Internasional. Kedua macam hak tersebut adalah hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right to self determination*) dan hak atas informasi (*the right to information*). Bahwasanya kedua hak dasar tersebut bertolak dari hak atas perawatan kesehatan (*the right to health care*) yang merupakan hak asasi individu (*individual human rights*).

Hubungan hukum antara dokter dengan pasien yang semula didasari oleh kepercayaan (*trust*) bisa saja pada akhirnya menjadi sebuah sengketa hukum. Hubungan hukum ini sesungguhnya bersifat keperdataan dan yang menjadi objeknya dalam hubungan hukum ini adalah upaya maksimal dari seorang dokter (*inspanningsverbintenis*) untuk menyembuhkan pasien.

Kewajiban berupaya maksimal memberikan pelayanan kedokteran ini merupakan kewajiban (syarat utama) dokter setelah hubungan hukum dokter dengan pasien itu terjalin, kewajiban ini tentu saja harus pula disertai dengan terpenuhinya syarat-syarat umum lainnya bagi seorang dokter yakni; (i) niat tulus (itikad baik) menolong pasien dengan tanpa mempertimbangkan finansial, (ii) pelayanan yang diberikan harus sesuai dengan Standar Kompetensi dan Standar Prosedur Operasional (SPO) dan (iii) berupaya semaksimal mungkin sesuai dengan Standar Pelayanan Minimal (SPM)

sarana pelayanan kesehatan ditempat dokter tersebut menjalankan praktiknya. Jika ketiga syarat tersebut telah terpenuhi apabila pasiennya tidak sembuh atau mengalami penurunan kondisinya menjadi lebih buruk, maka hal tersebut sebagai *adverse event* dan atau risiko medis (*risk medicine*) yang tidak dapat diperhitungkan oleh dokter. Keadaan ini tidak dapat dikatakan sebagai suatu perbuatan malpraktik, tetapi sebaliknya jika ketiga syarat tersebut tidak terpenuhi maka akibat buruk yang dialami pasien dapat digolongkan sebagai perbuatan malpraktik atau kelalaian.

Undang-undang di Indonesia sampai saat ini belum mengatur perbuatan hukum yang disebut “malpraktik” sehingga definisi malpraktik merujuk kepada suatu perbuatan lalai/kelalaian (*culpa*) sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 1365-1367 BW. Saat terjadi kelalaian yang dilakukan oleh seorang dokter dan menimbulkan kerugian bagi pasien, maka regulasi di Indonesia telah mengharuskan bahwa kelalaian tersebut terlebih dahulu diselesaikan melalui mediasi. Keharusan menempuh jalur mediasi pada setiap kelalaian (malpraktik) ini belum ada aturan teknisnya, ketentuan Pasal 29 UU 36/2009 masih terlalu umum begitu juga mediasi dalam Pasal 6 UU No 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, sehingga penelitian ini diharapkan memberikan solusi atas kekosongan atau kecaburan hukum yang akan menjadi pedoman teknis penyelesaian sengketa malpraktik medik khususnya malpraktik medic dalam upaya pemberian layanan kesehatan melalui mediasi diluar lembaga peradilan (*out of court*).

Mediasi yang dilaksanakan pada penyelesaian sengketa malpraktik medik berbeda secara prinsip dengan mediasi pada perkara perdata pada umumnya, tetapi memiliki kesamaan sifat penyelesaiannya dengan penyelesaian sengketa tertentu, seperti sengketa perbankan atau sengketa pertanahan dan secara khusus terdapat persamaan karakteristik penyelesaiannya, kekhususan pada penyelesaian sengketa ini sesungguhnya tidak terlalu signifikan tetapi ada pada prinsip-prinsip yang digunakan selama proses mediasi. Perbedaan lainnya juga pada karakteristik mediatornya dalam memimpin proses mediasi saat melakukan kaukus. Disertasi ini mengangkat dua isu hukum sentral yakni Hakikat Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik Melalui Mediasi dan Karakteristik Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik Melalui Mediasi.

Berdasarkan analisis penulis, terdapat tujuh prinsip hukum yang harus dipedomani oleh mediator dalam penyelesaian sengketa malpraktik medik melalui mediasi agar tujuan *win-win solution* bisa dicapai. Tujuh prinsip ini disebut juga dengan tujuh dasar filsafat mediasi sengketa medik yang terdiri dari; (i) prinsip itikad baik para pihak, (ii) prinsip kepercayaan, (iii) prinsip netralitas, (iv) prinsip eksklusif mediator (*med-power*), (v) prinsip open mind, (vi) prinsip otonomi prinsipal dan yang ke (vii) prinsip kerahasiaan.

Prinsip pertama, itikad baik. Masing-masing pihak yang bersengketa harus didasari adanya kesamaan dari dalam hati dan pikirannya untuk menempuh penyelesaian sengketa melalui mediasi sebagai pilihan yang

dikehendaki secara sadar atas keinginan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela, Prinsip kedua, kepercayaan atau *trust*. Prinsip ini dimaksudkan adalah membangun komitmen antara pasien, dokter dan mediator harus saling percaya, prinsip ini tidak bisa berdiri sendiri, prinsip ini dibangun oleh mediator bersamaan dengan prinsip lainnya yaitu prinsip ketiga menunjukkan sikap netralitasnya seorang mediator dalam memimpin proses mediasi. Penerapan prinsip netralitas (*neutrality*) ini penting dinyatakan secara tegas ketika pertama kali mediator menyampaikan tata tertib mediasi atau pada saat perkenalan.

Selanjutnya prinsip keempat, eksklusif mediator saya sebut juga sebagai jantungnya penyelesaian mediasi (*med-power*), prinsip ini merupakan prinsip yang membedakan secara khusus dibandingkan dengan proses mediasi pada perkara-perkara perdata pada umumnya, prinsip ini memberikan penegasan bahwa mediator yang menyelesaikan perkara malpraktik medik harus memiliki pengetahuan dalam bidang ilmu kesehatan dan juga memiliki wawasan/pengetahuan dalam bidang ilmu hukum pada umumnya lebih khusus pada hukum kesehatan. Pada prinsip inilah kemampuan seorang mediator dalam mengendalikan proses mediasi dituntut untuk dapat mempengaruhi (meluruskan paham yang keliru) para pihak, bahwa dia mengetahui duduk perkara yang sedang disengketakan. Jika prinsip ini tidak terpenuhi, maka proses mediasi pada sengketa malpraktik medik akan sulit diselesaikan oleh mediator biasa, jika tidak ada maka proses mediasi dapat dilakukan oleh

mediator (Sarjana Hukum) pada umumnya tetapi harus dia dampingi oleh Ko-Mediator dari tenaga kesehatan baik seorang dokter atau perawat.

Prinsip kelima, membuka pikiran (*open mind*) principal, dan mediator dituntut dan diharapkan dapat memberikan pemahaman dengan pendekatan keagamaan serta budaya kemasyarakatan setempat. Prinsip keenam, otonomi principal. Prinsip ini didasari oleh keyakinan bahwa pasien dan dokter memiliki hak asasi yang melekat pada dirinya yang tidak boleh diintervensi oleh pihak manapun, termasuk juga penasihat hukumnya. Mediator memberikan kebebasan mutlak dan terarah kepada pengerucutan permasalahan yang dialaminya. Prinsip ketujuh mediasi malpraktik medik adalah kerahasiaan atau *confidentiality*. Prinsip ini memberikan jaminan kepada parapihak yang bersengketa bahwa yang terjadi dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan pihak-pihak yang bersengketa tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masing-masing pihak.

Pada penyelesaian sengketa malpraktik medik terdapat karakteristik yang menjadi ciri khas mediasi dalam bidang ini, yakni yang menjadi mediator dalam penyelesaian perkara malpraktik medik harus memiliki pengetahuan dalam bidang kesehatan dan telah berpengalaman kerja minimal 3 (tiga) tahun di rumah sakit atau Puskesmas. Mediator juga hendaknya memiliki wawasan/pengetahuan dalam bidang ilmu hukum pada umumnya lebih khusus pada hukum kesehatan. Kemampuan seorang mediator dalam mengendalikan proses mediasi dituntut untuk dapat mempengaruhi

(meluruskan paham yang keliru) para pihak, bahwa dia mengetahui duduk perkara yang sedang disengketakan. Jika tidak ada mediator seperti ini, maka proses mediasi bisa saja dilakukan oleh mediator (Sarjana Hukum) pada umumnya tetapi harus dia dampingi oleh Ko-Mediator dari tenaga kesehatan baik seorang dokter atau perawat.

Karakteristik lainnya dalam penyelesaiannya malpraktik medik melalui mediasi adalah saat kaukus. Dalam sengketa malpraktik medik kaukus merupakan upaya senjata pamungkas bagi mediator dalam tercapainya kata sepakat untuk sebuah perdamaian. Namun dalam melaksanakan kaukus pada penyelesaian sengketa malpraktik medik ada beberapa prinsip yang berbeda dan hal ini pengembangan dari kaukus pada umumnya. Pada kaukus malpraktik medik mediator harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Kaukus dilaksanakan tidak pada hari pertama setelah malpraktik itu di dalilkan oleh pasien atau keluarganya.
2. Saat kaukus mediator harus mendudukkan perkara secara proporsional dan mampu memberikan penjelasan secara medis kepada pasien dan kedudukan hukum kepada dokter.
3. Saat kaukus, mediator dalam penjelasannya lebih memfokuskan pada manfaat-manfaat mediasi dan mediator menyampaikan alasan-alasan pilihan perdamaian dengan pendekatan religi humanistik.
4. Kaukus dilaksanakan tidak harus didahului pertemuan parapihak, tetapi bisa saja setelah pihak lainnya memberikan penunjukan sebagai mediator.
5. Kaukus dilaksanakan langsung kepada prinsipal, bukan kepada kuasa hukum.
6. Pada saat kaukus, sesungguhnya proses negosiasi memiliki peranan penting untuk diperankan oleh mediator.

Karakteristik pendekatan yang dilakukan dalam mengimplementasikan pengembangan dari teori yang ada dalam disertasi ini dengan pendekatan sosiologis humanisme religi, yakni dengan

menggali akar budaya (adat istiadat) masyarakat yang bersengketa yang dikaitkan dengan sentuhan nilai-nilai agama, sehingga para pihak yang bersengketa merasa dihargai sebagai insan yang bermartabat, sesuai dengan akar budaya masyarakat Indonesia yang tercermin pada Sila keempat yang mengandung falsafah bermusyawarah untuk mencapai mufakat. Dengan demikian maka mediasi (melakukan upaya perdamaian) adalah merupakan suatu keharusan yang ditempuh lebih dahulu oleh pasien atau dokter manakala terjadi sengketa malpraktik medik dalam hubungan hukum antara dokter dengan pasien.

SUMMARY

Basically legal relationship between doctor and patient lies in two kinds of fundamental human rights which are guaranteed in the provisions of legislation and international conventions. The two sorts of the rights are the right to self determination and the right to information. The two fundamental rights derive from the right to health care which constitutes individual human rights. A legal relationship which is originally based on trust may at the end become legal dispute. This legal relationship actually has private nature and the object in this legal relationship is the maximum effort of the doctor (*in spanningis verbintenis*) to cure the patient.

The obligation to provide maximum medical service is the duty (main requirement) of a doctor after the legal relationship between doctor and patient has been interwoven, of course this obligation must also include the fulfillment of other general requisites, namely: (i) sincere intention (good faith) to help the patient without financial consideration, (ii) the service provided has to be in accordance with Competence Standard and Standard Operating Procedure (SPO), and (iii) in line with the Minimum Service Standard (MSS) of medical service facilities at the place where the doctor performs his/her practice. If the four requisites have been fulfilled, in the event that the patient is not healed or his/her condition drops and worsens, this matter is considered as adverse event and or medical risk beyond the doctor's expectation. This condition cannot be classified as a malpractice, but on the contrary if the four requirements are not met, the bad consequence experienced by the patient can be qualified as a malpractice or negligence.

Up to now legislation in Indonesia has not yet regulated the legal action called "malpractice", so the definition of malpractice refers to a negligent act/negligence (*culpa*) as stipulated in Articles 1365-1367 BW (Civil Code). In the event that a negligence committed by a doctor and caused damage to a patient,

regulation in Indonesia obliges such negligence must be firstly settled through mediation. So far there is no technical rules on the obligation to settle through mediation for every negligence (malpractice). The provision of Article 29 of Act Number 36 of 2009 concerning Health is too general, so this research is expected to give solution on the vacuum of law or vague norm which shall become a technical guidelines for dispute resolution of a medical malpractice through mediation.

Mediation conducted in dispute resolution malpractice medical differ in principle with mediation in civil matters in general, but have similar properties of the settlement with the settlement of certain disputes, such as disputes banking or land disputes and in particular there is the characteristic equation penyelesaian, the specificity of the dispute is in fact not too significant, but there are the principles that are used during the mediation process.

Other differences are also on the characteristics of the lead mediator in the mediation process during a caucus. This dissertation raised two central legal issues that Itself Dispute Resolution Through Mediation Medical Malpractice and Medical Malpractice Characteristics Dispute Settlement Through Mediation.

Based on the writer's analysis, there are seven principles which a mediator must refer to in settling a dispute of a medical malpractice through mediation in order to achieve the *win-win solution*. The seven principles are also called seven philosophical bases of mediation in a medical dispute which comprise (i) principle of good faith of the parties, (ii) principle of trust, (iii) principle of neutrality, (iv) principle of exclusive mediator (med-power), (v) principle of open mind, (vi) principle of the autonomy of the principal, and (vii) principle of confidentiality.

The first principle is good faith. Each disputing party must have the same heart and mind to settle the dispute through mediation as a choice consciously desired based on their own voluntary will. The second principle is trust. This principle aimed to establish commitment among patient, doctor and mediator who must trust one another. This principle cannot be autonomous, it must be built by the mediator in line with the other principle, namely, the third principle to show neutral attitude of a mediator in presiding the mediation process. Application the principle of neutrality is important to be explicitly stipulated for the first time the mediator inform the rules of the mediation at the time of introduction.

Then the fourth principle, exclusive mediator which the writer calls as the heart of the dispute resolution through mediation (med-power). This principle is specifically different from the mediation process in general civil cases. This principle puts emphasis that a mediator in settling a case of medical malpractice must possess knowledge in the field of health science and horizon/ knowhow in the field of legal science in general and medical law in particular. This principle requires the ability of a mediator to control the mediation process in order to influence (to correct wrong perception) of the parties. He/she has to know the subject matter of the case being disputed. If this principle is not fulfilled, the mediation process of a dispute in a medical malpractice will be difficult to be resolved by a general mediator, thus such mediation process must be handled by a mediator (law graduate) in general, but he/she must be assisted by a co-mediator who is health practitioner either a doctor or a nurse.

The fifth principle is open minded. A mediator is required and expected to be able to carry out religious and humanistic approaches. The sixth principle is autonomy of the principal. This principle is based on the confidence that the patient and the doctor have fundamental rights inherent to themselves which may not be intervened by whoever, including his lawyer. The mediator gives absolute freedom and is directed towards conicalling of the problem being faced. The seventh principle of the mediation in a medical malpractice is the confidentiality.

This principle guarantees the disputing parties that what occurs in the meetings held by the mediator and the disputing parties may not be exposed by the respective party to the public or press.

In a dispute settlement of a medical malpractice there are characteristics which become specific features of mediation in this field, namely, in order to become a mediator in a dispute resolution of a medical malpractice someone must have knowledge in the field of health and has an experience at least three (3) years at a hospital or public medical center. The mediator must possess horizon/ knowhow in the field of legal science in general and medical law in particular. The ability of a mediator to control the mediation process in order to influence (to correct wrong perception) of the parties is needed, and he must know the subject matter of the case being disputed. In the event that this type of mediator is not available, such mediation process must be handled by a mediator (law graduate) in general, but he/she must be assisted by a co-mediator who is health practitioner either a doctor or a nurse.

Other characteristic of dispute settlement of a medical malpractice is at the time of caucus. In dispute settlement of a medical malpractice caucus constitutes a lethal weapon effort for a mediator to achieve meeting of mind towards amicable solution. However, in implementing caucus in dispute settlement of a medical malpractice there are a number of different principles which are developed from the general caucus. In a caucus of medical malpractice a mediator must pay attention to the following matters:

1. Caucus shall not be held on the first day after the malpractice is claimed by the patient or the family.
2. At the time of caucus the mediator must put the case proportionally and he/she ought to be able to give medical explanation and explain the legal position of the parties.

3. At the caucus, in his/her explanation the mediator should focus more on the benefits of the mediation and the mediator tells the reasons of amicable option from the religious and humanistic approaches.
4. Caucus is not necessarily preceded by meeting(s) of the parties, but it can also be held after other party appoints as mediator.
5. Caucus shall be held directly with the principal, not with the lawyer (attorney).
6. At the time of caucus, the negotiation process actually has important role played by the mediator.

Characteristics of approaches performed in implementing the development of the existing theories into this dissertation is sociological humanistic religious approach, namely, by exploring the cultural root (tradition) of the society who are disputing and correlate them with the touches of religious values, so the disputing parties feel that they are respected as human being of high dignity, in line with the cultural root of Indonesian societies as reflected in the fourth principle of Pancasila (the Indonesian ideology) which contains the philosophy of consensus towards deliberation. Thus, mediation (to pursue amicable effort) is a must which should be firstly undertaken by the patient or the doctor in a dispute of medical malpractice arising from a legal relationship between doctor and patient.

- Characteristics of mediation in medical malpractice.
- Dispute Settlement.

PRINCIPLES OF MEDICAL MALPRACTICE SETTLEMENT THROUGH MEDIATION

Machli Riyadi

ABSTRACT

The title of this dissertation is “Principles of Settlement of Medical Malpractice Through Mediation”. This dissertation deals with two central legal issues, namely the essence of dispute settlement of medical malpractice through mediation and the characteristic of dispute settlement of medical malpractice through mediation. The objective is to find or develop the principle of mediation and to find the characteristics of mediation of medical malpractice.

This normative research is aimed at exploring legal issues by applying a number of approaches, namely, statute approach, conceptual approach, and case approach.

From this research there are two matters have been found, firstly, the essence of mediation in a dispute resolution of medical malpractice, this finding will answer the obligation stipulated in the Act (Statute) that every negligence committed by a health practitioner must be settled through mediation, also to fill the vague norms concerning technical implementation of mediation in the disputes in health law. Mediation in civil cases in general is certainly different from mediation in medical malpractice cases. The second finding is the characteristics of the mediator leading the mediation process in dispute settlement of medical malpractice, then the requirements and skill which must be possessed by a mediator who settles a dispute of medical malpractice, starting from pre and post mediation process and strategy of caucus in order to achieve amicable settlement of a conflict between doctor and patient towards win-win solution.

Key words:

- Principles of mediation.
- Characteristics of mediation in medical malpractice.
- Dispute Settlement.

DAFTAR ISI

	Halaman
SAMPUL DALAM	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
UCAPAN TERIMA KASIH	iii
RINGKASAN	ix
SUMMARY	xvi
ABSTRACT	xxi
DAFTAR ISI	xxii
DAFTAR PERUNDANG-UNDANGAN	xxv
DAFTAR PUTUSAN PENGADILAN	xxviii
DAFTAR TABEL	xxix
BAB I PENDAHULUAN	
1. Latar Belakang Masalah	1
2. Rumusan Masalah	15
3. Tujuan Penelitian	15
4. Manfaat Penelitian	16
5. Orisinalitas Penulisan	17
6. Kajian Pustaka	20
7. Metode Penelitian	55
7.1. Pendekatan Masalah	55
7.2. Bahan Hukum	57
7.3. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum	59

7.4. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum	59
8. Pertanggung Jawaban Sistematis	60
BAB II HAKIKAT PENYELESAIAN SENGKETA MALPRAKTIK MEDIK MELALUI MEDIASI	
1. Landasan Dasar Norma Hubungan Dokter dengan Pasien	62
1.1 Prinsip Hukum dan Pelayanan Medik	62
1.2. Tinjauan Normatif Hubungan Hukum Dokter dengan Pasien	75
1.3. Dasar Hubungan di dalam Pelayanan Medik	85
1.4. Makna dan Persyaratan Atas Terjadinya Malpraktik Medik	96
2. Mediasi dan Posisinya dalam Sistem Hukum Nasional	117
2.1 Prinsip Umum Mediasi	117
2.2 Sejarah dan Perkembangan Mediasi di Indonesia	127
2.3 Problematika Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik.	137
3. Hakikat Mediasi Sebagai Pilihan Utama Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik	144
3.1 Hakikat Mediasi dalam Sengketa Malpraktik Medik.	144
3.2 Prinsip <i>Win-Win Solution</i> Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik Melalui Mediasi	148
3.3 Peran Penting Mediator dan Manfaat Mediasi dalam Malpraktik Medik	151
3.4 Mediasi Sebagai Pilihan Utama dalam Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik	157

BAB III KARAKTERISTIK PENYELESAIAN SENGKETA MALPRAKTIK MEDIK MELALUI MEDIASI

1.	Ketentuan Umum Mediasi dalam Sengketa Perkara Perdata	175
1.1	Kewajiban Menempuh Mediasi pada Perkara Perdata	175
1.2	Ruang Lingkup Malpraktik Medik Sebagai Sengketa Keperdataan	178
1.3	Penggunaan Mediasi di Negara Lain	181
2.	Fungsi Kaukus dalam Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik	189
2.1	Tujuan Kaukus dalam Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik	189
2.2	Prinsip Kaukus dalam Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik	191
2.3	Manfaat Kaukus dalam Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik	192
3.	Karakteristik, Syarat dan Skill Mediator dalam Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik	196
3.1	Tipologi Mediator	196
3.2	Syarat dan Skill Mediator dalam Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik	200
3.3	Tahap Pra dan Proses Mediasi Penyelesaian Sengketa Malpraktik Medik	205
3.4	Analisis Putusan Pengadilan	219

BAB IV PENUTUP

1.	Simpulan	223
2.	Saran	224

DAFTAR PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang :

Undang- Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Burgerlijk Wetboek voor Indonesie, Staatsblad van Nederlandsch Indie 1847-23.

Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR), Stb.1941-44.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1958 Nomor 127, Tambahan Lembaran Negara 1660)

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara 4431)

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 Tentang Arbitrase (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 138, Tambahan Lembaran Negara 5057)

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063)

Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5072).

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 298, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5607).

Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 307, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5612).

Peraturan Pemerintah :

Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1966 tentang Wajib Simpan Rahasia Kedokteran (Lembar Negara Tahun 1996 Nomor , Tambahan Lembaran Negara Nomor).

Peraturan Menteri Kesehatan :

Keputusan Menkes Nomor 228/MENKES/SK/III/2002 tentang Pedoman Penyusunan Standar Pelayanan Minimal Rumah Sakit yang Wajib dilaksanakan Daerah.

Keputusan Menkes Nomor 496/MENKES/SK/IV/2005 tentang Pedoman Audit Medis di Rumah Sakit

Peraturan Menkes Nomor 290/MenKes/Per/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran.

Peraturan Menkes Nomor 1691/MenKes/Per/VIII/2011 tentang Keselamatan Pasien di Rumah Sakit.

Peraturan Menkes Nomor 2052/MenKes/Per/X/2011 tentang Pelaksanaan Praktik Kedokteran.

Keputusan Menkes Nomor 251/MenKes/SK/VII/2012 tentang Komite Keselamatan Pasien.

Peraturan Menkes Nomor 37/2014 tentang Penentuan Kematian dan Pemanfaatan Organ Donor.

Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia :

Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 15/KKI/Per/VIII/2006 Tentang Organisasi dan Tata Kerja Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia dan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia Di Tingkat Provinsi.

Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 16/KKI/Per/VIII/2006 Tentang Tata Cara Penanganan Kasus Dugaan Pelanggaran Disiplin Dokter Dan Dokter Gigi Oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia dan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia Di Tingkat Provinsi.

Keputusan Konsil Kedokteran Indonesia :

Keputusan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 17/KKI/KEP/VIII/2006 Tentang Pedoman Penegakan Disiplin Profesi Dokter.

Keputusan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 18/KKI/KEP/IX/2006 Tentang Buku Penyelenggaraan Praktik Kedokteran Yang Baik Di Indonesia.



DAFTAR PUTUSAN PENGADILAN

- Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 957K/Pdt./2006. Dalam kasus Dr. Warhdani, SP.THT. melawan Shanti Marina ; Rumah Sakit Puri Cinere.
- Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 822 K/Pid.Sus/2010. Dalam Perkara tingkat Kasasi kasus Prita Mulyasari melawan dr.Hengky Gosal dan RS Omni International.
- Putusan dengan nomor 515 PK/Pdt/2011 perkara Pitra Azmirla ,Dk melawan PT. Binara Guna Mediktama, Dkk
- Putusan Mahkamah Agung tingkat Kasasi no.1563 K/Pdt/2009 perkara Pitra Azmirla ,Dk melawan PT. Binara Guna Mediktama, Dkk
- Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 515 PK/Pdt/2011.dalam kasus Pitra Azmirla ,Dk melawan PT. Binara Guna Mediktama, Dkk
- Putusan Mahkamah Agung RI Nomor.365 K/Pid/2012. Dalam kasus dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani dkk.dengan dakwaan karena kealpaannya mengakibatkan matinya orang lain.
- Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 1110 K/Pid/2012. Dalam kasus dr.BambangSuprpto,Sp.B.M.Surg melakukan Praktik Tanpa Surat Izin Praktik.
- Putusan Mahkamah Agung RI Nomor. 79 PK/PID/2013. Dalam Perkara Peninjauan Kembali atas Putusan Mahkamah Agung RI Nomor.365 K/Pid/2012 kasus dr.Dewa Ayu Sasiary Prawani dkk. Dengan dakwaan karena kealpaannya mengakibatkan matinya orang lain.
- Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor 218/PDT/2008/PT.DKI. dalam kasus Sita Dewi Melawan Rumah Sakit Pondok Indah (RSPI).
- Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor300/Pdt.G/2009/PN.Tangerang. dalam Perkara kasus Prita Mulyasari melawan dr.Hengky Gosal dan RS Omni International.
- Putusan Pengadilan Negeri Cilacap Nomor 64/Pid.Sus/2012/PN.Clp. dalam kasus dr.Rijani Djalal, dengan dakwaan melakukan aborsi tanpa indikasi medis.

DAFTAR TABEL

1. Data Pengaduan Dugaan Kasus Malpraktik Medik	14
2. <i>Contrasting Principles By Laurence Boulle</i>	43
3. Data Kasus Malpraktik di Indonesia LBH Kesehatan	146
4. Alur Penanganan Sengketa Hukum Di Jepang	182
5. Posisi Prinsipal dan Mediator Saat Mediasi	191
6. Alur Mediasi di Pengadilan Negeri Banjarmasin	210
7. Alur Mediasi Sengketa Tenaga Kesehatan di Luar Pengadilan	214