

TANGGUNGJAWAB PEMERINTAH DALAM PELAYANAN KESEHATAN

Sultoni Fikri
Fakultas Hukum
Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya
Jalan Semolowaru Nomor 45, Surabaya, 60118, Indonesia
089687870672, sultonifikri@gmail.com

Abstrak

Kesehatan merupakan salah satu bentuk dari hak asasi manusia. Penegasan Pasal 28H UUD NRI 1945 mengakui bahwa kesehatan adalah sebagai hak yang dijamin dan dilindungi oleh negara. Konsekuensi yuridis atas ketentuan tersebut maka pemerintah memiliki kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak kesehatan kepada masyarakat. Dari permasalahan maka apakah pemerintah dapat digugat apabila gagal dalam memberikan pelayanan kesehatan dan bagaimana prosedur untuk menggugat. Dalam penulisan ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini adalah Pendekatan perundang-undangan dan Pendekatan konseptual. Berdasarkan hasil analisis dikemukakan yaitu, pertama, UU Kesehatan, UU SJSN dan UU BPJS merupakan instrumen pemerintah untuk memberikan jaminan dan pemenuhan hak atas kesehatan. Tetapi dalam pelaksanaannya terdapat tindakan diskriminatif dan belum meratanya program pemerintah. Dengan kata lain pemerintah gagal dalam memberikan pelayanan kesehatan. Atas dasar tersebut pemerintah dapat digugat secara perdata dan secara administrasi. Kedua, dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan lahir gugatan berkaitan dengan *Onrechtmatige Overheidsdaaad* (OOD) atau *Beschikking* apabila terjadi kerugian yang diderita oleh masyarakat berkaitan dengan hak kesehatannya. Terhadap OOD dapat diajukan ke Pengadilan umum, apabila berkaitan dengan *Beschikking* dapat diajukan ke Peradilan Tata Usaha Negara. Selain itu masyarakat juga dapat melakukan pengaduan kepada Ombudsman.

Kata Kunci : Tanggungjawab Pemerintah, Hak Kesehatan, Pelayanan Kesehatan

Abstract

*Health is one form of human rights. The affirmation of Article 28H of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia recognizes that health is a right guaranteed and protected by the state. The juridical consequences of such provision then the government has an obligation to respect, protect and fulfill the right of health to the public. From the problem of whether the government can digugat if fail in providing health services and how the procedure to sue. In this paper using normative legal research methods. The method of approach used in this paper is the Legal Approach and Conceptual Approach. Based on the results of the analysis, namely, first, Health Law, SJSN Law and BPJS Law is a government instrument to provide guarantee and fulfillment of the right to health. But in practice there are discriminatory actions and uneven government programs. In other words the government failed in providing health services. On the basis of such government can be sued in civil and administrative. Secondly, in the provision of health services, there is a lawsuit related to *Onrechtmatige Overheidsdaaad* (OOD) or *Beschikking* if there is a loss suffered by the public with respect to their health rights. Against OOD may be submitted to the General Courts, in the case of *Beschikking* may be submitted to the State Administrative Court. In addition, the public can also make complaints to the Ombudsman.*

Key Word: Governmental Libility, Right to Health, Health Services

A. PENDAHULUAN

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan hak yang melekat pada setiap diri manusia. Kemunculan hak asasi manusia adalah sebagai respon dan reaksi atas bermacam tindakan yang menimbulkan ancaman bagi kehidupan manusia, namun sebagai hak, maka hak asasi manusia pada dasar telah dimiliki manusia semenjak lahir. Oleh karena itu, hak asasi manusia mejadi

sebuah hal yang fundamental dalam keberlangsungan dari kehidupan manusia. Karena menjadi sangat penting, maka hak asasi manusia harus dilindungi dan dijamin secara universal. *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) merupakan manifestasi jaminan dan perlindungan hak asasi manusia. Pasal 1 UDHR menyatakan, *Semua manusia dilahirkan bebas dan setara dalam hak. Setiap manusia danugrahi dengan nalar dan hati nurani dan bertindak terhadap satu sama lain dalam semangat persaudaraan.* Dengan demikian prinsip dari hak asasi manusia adalah bersifat non-diskriminatif. Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara pada kondisi atau situasi yang sama, sementara non-diskriminatif merupakan bagian utama dari kesetaraan hak asasi manusia.¹ Hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 UDHR, *Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang ditetapkan dalam Deklarasi ini, tanpa pembedaan apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, opini politik atau lainnya, asal kebangsaan atau sosial, properti, kelahiran atau status lainnya.* Pemaknaan pada pasal tersebut dapat diartikan sebagai setiap manusia berhak untuk memperoleh jaminan pengakuan, perlindungan, dan pemenuhan atas hak asasi manusia. Negara harus menghormati hak asasi manusia pada setiap warga negaranya, karena hak yang dimiliki oleh tiap-tiap orang menjadi tugas dan kewajiban negara untuk melindungi dan menjamin hak serta kebebasan dasar manusia sebagai syarat terpenuhinya hak asasi manusia.²

Kesehatan merupakan salah satu hak asasi manusia dan menjadi kebutuhan dasar bagi tiap manusia. Falasafah dasar jaminan hak atas kesehatan sebagai HAM merupakan *raison d'être* kemartabatan manusia (*human dignity*).³ Pengakuan terhadap hak atas kesehatan memberikan suatu kewajiban kepada negara untuk menjamin suatu kondisi agar setiap orang dapat memiliki dan memenuhi kesehatan yang sebaik-baiknya. Hak atas kesehatan bukanlah dijadikan sebagai hak untuk mendapatkan kondisi yang sehat, atau pemerintah harus menyediakan fasilitas pelayanan kesehatan yang mahal di luar kemampuan pemerintah secara fisik maupun finansial. Akan tetapi pemerintah dan organ lainnya dituntut supaya membuat berbagai kebijakan dan rencana kerja serta menyelenggarakan yang mana mengarah kepada tersedia dan terjangkau sarana pelayanan kesehatan untuk semua lapisan masyarakat.

Hak kesehatan telah dijamin dan diatur pada berbagai instrumen baik secara internasional maupun nasional. Instrumen internasional yang membahas terkait hak atas kesehatan dapat ditemukan didalam Pasal 25 ayat (1) UDHR yang menyatakan sebagai berikut:

Setiap orang berhak atas standar hidup yang memadai untuk kesehatan dan kesejahteraan dirinya dan keluarganya, termasuk makanan, pakaian, perumahan dan perawatan medis dan layanan sosial yang diperlukan, dan hak atas keamanan jika terjadi pengangguran, sakit, kecacatan, janda, usia tua atau kurangnya mata pencaharian lain dalam situasi di luar kendalinya.

Kemudian instrumen internasional lainnya terdapat pada Pasal 12 *International Covenant on Economic, Sosial and Cultural Right* (ICESCR) atau Konvenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya yang berbunyi:

- (1) Negara-negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang untuk menikmati standar kesehatan fisik dan mental tertinggi yang dapat dicapai.
- (2) Langkah-langkah yang harus diambil oleh Negara-negara Pihak pada Kovenan ini untuk mencapai realisasi penuh hak ini harus mencakup hal-hal yang diperlukan untuk: a) Ketentuan

¹Jose M. Zuniga, et al, 2013 *Advancing the Human Right to Health*, Oxford, Oxford University Press, h. 11

²Rhona K.M. Smith, 2014 *Textbook on International Human Rights*, Edisi Keenam, New York, Oxford University Press, h. 6

³Majda El Muhtaj, 2008 *Dimensi - Dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Jakarta: Rajawali Pres, h. 152

untuk pengurangan angka kelahiran mati dan kematian bayi dan untuk perkembangan yang sehat dari anak; b) Peningkatan semua aspek kebersihan lingkungan dan industri; c) Pencegahan, pengobatan dan pengendalian penyakit epidemi, endemik, pekerjaan dan lainnya, d) Penciptaan kondisi yang akan memastikan semua layanan medis dan perhatian medis jika terjadi sakit.

Sedangkan instrumen nasional dapat ditemukan didalam Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 atau disingkat UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa setiap orang dijamin haknya oleh negara berkaitan dengan salah satunya hidup sehat dan mendapatkan pelayanan kesehatan.. Selanjutnya, Pasal 34 ayat (3) UUD NRI 1945 menyebutkan jika negara memiliki tanggungjawab untuk menyediakan fasilitas kesehatan yang layak. Ketentuan dalam UUD 1945 tersebut lebih lanjut diatur didalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kesehatan). Ketentuan baik pada instrumen internasional maupun nasional pada substansinya merumuskan bahwa kesehatan sebagai hak setiap orang dan menetapkan secara konkrit bila negara selaku pihak yang memiliki tanggung jawab atas kesehatan. Negara harus mampu mewujudkan dalam bentuk memberikan berbagai upaya kesehatan kepada seluruh warga negara melalui penyelenggaraan pembangunan kesehatan yang berkualitas dan terjangkau oleh semua warga negara.⁴ Sistem kesehatan yang efektif dan terintegrasi khususnya yang berkaitan dengan faktor - faktor penentu derajat kesehatan merupakan aspek utama untuk mewujudkan hak atas standar kesehatan tertinggi yang dapat dijangkau.⁵

Dengan demikian negara memiliki tanggung jawab terhadap pemenuhan hak atas kesehatan. Maka negara harus melindungi dan menjamin pada setiap orang terhadap pemenuhan derajat kesehatannya. Pemerintah harus senantiasa menjamin eksistensi hak-hak dasar setiap warganegaranya, termasuk setiap orang juga berperan serupa. Sebagaimana negara berkewajiban untuk menghormati (*respect*) yakni kewajiban negatif untuk tidak bertindak atau menahan diri, negara berkewajiban untuk melindungi (*protect*) yaitu kewajiban positif untuk melindungi individu terhadap tindakan tertentu oleh pihak ketiga, dan negara berkewajiban untuk memenuhi (*fulfill*) yaitu untuk menyediakan atau memudahkan layanan tertentu bagi setiap warga.⁶ Hal tersebut termasuk dalam Pasal 28J ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan, "setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara". Selanjutnya dalam Pasal 28J ayat (2)UUD NRI Tahun 1945 ditentukan, "dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keagamaan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Namun dalam pelaksanaan pemenuhan hak atas kesehatan bagi warga negara, terdapat persoalan-persoalan yang hingga kini permasalahan tersebut masih ada dan sebagian belum teratasi. Apalagi berkaitan dengan jaminan dan pelayanan kesehatan, dimana negara masih menyisahkan sejumlah permasalahan. Misalkan saja permasalahan soal jaminan kesehatan, ternyata masih banyak warga negara yang belum terkover melalui kepersertaan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Kesehatan (BPJS Kesehatan). Hal ini berarti belum meratanya warga untuk bisa mendapatkan pelayanan kesehatan dan belum terjaminnya hak atas kesehatan.

⁴Virginia Gray, *et al.*, 2003, *Interest Groups And Health Care Reform Across The United States*, Washington DC, Georgetown University Press,, h. 63

⁵Jose M. Zuniga, *et al.* . *Op.Cit.*, h. 5 - 6

⁶Jimly Asshiddiqie, 2013, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, h. 53

Sebagian contoh dari permasalahan tersebut terjadi juga di Kota Surabaya, yang mana Junaedi selaku wakil Komisi D DPRD Kota Surabaya mengakui jika masyarakat Surabaya masih ada yang belum dijamin hak kesehatannya.

Memang masih ada kurang lebih 300.000 warga Surabaya yang seharusnya ditanggung oleh pemerintah kota Surabaya, belum yang lain. Untuk yang masyarakat miskin ini ditanggung oleh pemerintah keseluruhan biayanya. Tapi baru kurang lebih 270.000 warga yang sudah terkover, sisanya belum. Bisa dibayangkan masih ada yang belum bisa menikmati dan mengakses pelayanan kesehatan yang disediakan... Artinya pemerintah belum bisa merata untuk memberikan pelayanan kesehatan, padahal layanan kesehatan ini sangat dibutuhkan, terutama warga miskin.⁷

Selain permasalahan kepesertaan, yang paling mendapatkan perhatian dalam memberikan pelayanan kesehatan adalah pada fasilitas kesehatan. Fasilitas kesehatan ini berupa sarana (rumah sakit, puskesmas, dan klinik) dan prasarana kesehatan (obat-obatan, tenaga kesehatan dan pembiayaan kesehatan). Riset Prakarsa mengungkapkan banyak peserta Jaminan Kesehatan Nasional mengeluh sikap dokter dan tenaga kesehatan misanya sering datang terlambat dari jadwal dan kurang komunikatif⁸, ini menandakan jika prasarana kesehatan dalam memberikan pelayanan kesehatan masih terdapat persoalan. Belum lagi persoalan terkait sarana kesehatan, tercatat ada 45 persen merupakan pengaduan tentang pelayanan rumah sakit, lalu disusul pelayanan Puskesmas, Klinik, dan dokter yang sebanyak 25 persen, sementara 20 persen pengaduan kepesertaan, dan 10 persen pengaduan pembayaran iuran dan denda.⁹

Dari sedikit contoh permasalahan diatas setidaknya sedikit menggambarkan jika negara belum mampu sepenuhnya untuk melindungi dan menjamin hak atas kesehatan bagi warga negaranya. Negara tidak boleh membiarkan begitu saja dan lepas tanggungjawab terhadap hak asasi tiap warga negaranya, terutama hak atas kesehatan. Sebisa mungkin untuk memenuhinya karena sudah tercantum dalam UUD NRI 1945. Kegagalan negara dalam memberikan pelayanan kesehatan tidak lantas negara dapat membenarkan jika dikatakan tidak termasuk kedalam pelanggaran hak asasi manusia, karena kesehatan adalah bagian dari hak asasi manusia, sehingga apabila negara gagal dalam menjamin hak kesehatan terlebih lagi hingga pada pembiaran terhadap hak kesehatan, maka negara dapat dikatakan melanggar hak asasi manusia.¹⁰ Dengan demikian, akan muncul pertanyaan mengenai dapatkah negara atau pemerintah digugat apabila gagal dalam menyediakan pelayanan kesehatan yang baik bagi warga negara. Pertanyaan tersebut muncul karena ketidakadaan norma hukum (*wetvacuum*) dalam UU Kesehatan yang mengatur mengenai dapat tidaknya negara atau pemerintah digugat. Hal tersebut membuat penulis tertarik untuk membahasnya lebih lanjut dalam karya tulis dengan judul "Tanggunggugat Pemerintah Dalam Pelayanan Kesehatan".

Dari pemaparan latar belakang tersebut, peneliti merumuskan pertanyaan sebagai berikut :

1. Apakah pemerintah dapat digugat ketika gagal dalam memberikan pelayanan kesehatan ?
2. Bagaimana prosedur warga untuk menggugat pemerintah bila pemerintah gagal memberikan pelayanan kesehatan ?

⁷Hasil wawancara dengan Bapak Junaedi pada tanggal 29 Mei 2017

⁸Layanan BPJS Belum Memadai, *Surya*. 26 Mei 2017, h. 3

⁹ Titis Jati Permana, *BPJS Watch: Sebulan, Ada 50 Pengaduan Terkait Pelayanan BPJS Kesehatan*, Diakses melalui <http://surabaya.tribunnews.com/2016/11/01/bpjs-watch-sebulan-ada-50-pengaduan-terkait-pelayanan-terkait-bpjs-kesehatan> (akses 8 April 2018)

¹⁰Brigit Toebes, *et.al.*, 2014, *The Right to Health: A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Groningen, Asser Press, h. 61

B. METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Menurut Peter Mahmud Marzuki¹¹ bahwa penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin- oktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini adalah Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan Pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Adapun bahan hukum yang digunakan dalam penulisan ini adalah bahan hukum primer dan bahan huku sekunder serta di dukung dengan bahan non hukum.

C. PEMBAHASAN

1. Konsep Tanggungugat Pemerintah

Penjelasan mendalam terkait pengertian tanggungugat tidak ada yang saklek dalam memberikan definisinya. Terdapat peberbedaan dalam mengartikan istilah tanggung jawab dengan tanggung gugat yang mana dipengaruhi oleh peristilahan dalam setiap kata *responsibility* dengan *liability* dalam kepustakaan bahasa inggris. Tanggung jawab diartikan pada *responsibility*, sedangkan tanggungugat pengartiannya pada *liability*.

Menurut Martono, tanggung jawab secara umum dapat berarti tiga macam, masing-masing *accountability*, *responsibility* dan *liabilit*¹² Tanggung jawab dalam arti *accountability* adalah tanggung jawab yang ada kaitannya dengan keuangan atau kepercayaan, misalnya akuntan harus mempertanggung jawabkan laporan pembukuannya. Tanggung jawab dalam arti *responsibility* adalah tanggung jawab dalam arti hukum publik., kemudian tanggung jawab dalam arti *liability* yaitu tanggung jawab hukum menurut hukum perdata.¹³

Dalam penelitian ini menitikberatkan kepada tanggungugat pemerintah atau disebut *Governmental liability*. Dalam definisi terluasnya, *Governmental liability* berarti bahwa Negara harus memberikan ganti rugi atas kerugian yang diderita yakni kerugian apa pun yang telah atau dianggap telah menyebabkan secara langsung dan/atau tidak langsung dan material dan/atau mental kepada warganya.¹⁴ Secara umum pengertian *governmental liability* adalah pemerintah atau pejabat pemerintah atau pejabat lain yang menjalankan fungsi pemerintahan berkewajiban untuk bertanggungjawab atas adanya suatu tuntutan atau gugatan yang diajukan oleh seseorang, kelompok masyarakat, atau badan hukum perdata untuk pemenuhan berupa: (a) pembayaran sejumlah uang (subsidi atau ganti rugi); (b) menerbitkan atau membatalkan/mencabut suatu keputusan atau peraturan; dan (c) memenuhi kewajiban sesuai peraturan perundang-undangan. Mereka (warga negara) yang kebebasannya atau haknya dilanggar oleh aktifitas pemerintah dapat mengajukan gugatan ganti rugi kepada pemerintah.

Pertanggungjawaban atas kegiatan yang melanggar hukum dari pemerintah adalah warisan legal dari era kolonial Belanda, yang mana Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata) diberlakukan pada pemerintah dan tidak hanya pada warga.¹⁵ Menurut Pasal 1365 KUHPerdata, yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Dahulu, pengadilan menafsirkan melawan hukum

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana, h. 35

¹² Martono, 2007, *Kamus Hukum dan Regulasi Penerbangan*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, h. 306 – 307

¹³ *Ibid.*, 308

¹⁴ Yong Zhang, 1999, *Comparative Studies On Governmental Liability In East and Southeast Asia*, London, Kluwer Law International, h. 1

¹⁵ *Ibid.*, h. 136

sebagai hanya pelanggaran dari pasal-pasal hukum tertulis semata-mata (pelanggaran perundang-undangan yang berlaku), tetapi sejak tahun 1919 terjadi perkembangan di negeri Belanda, dengan mengartikan melawan hukum bukan hanya untuk pelanggaran perundang-undangan tertulis semata-mata, melainkan juga melingkupi atas setiap pelanggaran terhadap kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat.¹⁶

Dalam konteks *governmental liability*, di bidang keperdataan pada umumnya didasarkan pada suatu perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa (*onrechmatige overheidsdaad* atau *unlawful acts of the government*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1365 KUHPerdara.¹⁷ Dengan demikian untuk menggugat melalui prosedur gugatan perdata berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dimaksudkan agar pemerintah bertanggung jawab secara perdata berupa ganti rugi maka harus memenuhi unsur:¹⁸

1. Tindakan pemerintah bersifat melawan hukum
2. Benar-benar bersalah
3. Penggugat menderita kerugian
4. Kerugian tersebut sebagai akibat perbuatan pemerintah

2. Tanggungjawab Pemerintah Apabila Gagal dalam Memberikan Pelayanan Kesehatan

a. Tanggungjawab Pemerintah dalam Pelayanan Kesehatan

Setiap orang memiliki hak bukan karena mereka diberi oleh pihak-pihak lain, akan tetapi semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Donnelly mengungkapkan "*human rights are rights that human being passes because they are human beings*"¹⁹, dari pernyataan tersebut menyatakan jika manusia berbeda dengan makhluk yang lain, sehingga hak asasi manusia yang melekat pada diri tiap orang diakui secara universal tanpa membedakan warna kulit, jenis kelamin, budaya, maupun agama. Semua manusia diciptakan sama dan independen, yaitu dari ciptaan yang sama mereka memperoleh hak yang melekat dan tidak dapat dicabut, di antaranya adalah hak untuk hidup, hak kebebasan, dan hak mengejar kebahagiaan.²⁰

Sejarah munculnya hak asasi manusia didasari pada adanya reaksi atas kekuasaan absolut. Politik kekuasaan yang cenderung sewenang-wenang itu pada akhirnya memunculkan tindakan untuk melakukan pembatasan yuridis terhadap kekuasaan absolut. Akibat atas hal tersebut memunculkan reaksi yang mana muncul sistem konstitusional sebagai bagian dari konsep negara hukum baik itu *rechtstaat* maupun *rule of law*. Dari dewasa ini menjadikan konstitusi sebagai hal dasar untuk menjalankan kehidupan bernegara. Konstitusi menjadi sebuah perwujudan hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara, pejabat atau badan pemerintah serta waga negara, sesuai dengan dalil *government by laws, not by men* (pemerintahan berdasarkan hukum bukan berdasarkan manusia).²¹ Menurut Munir Fuady negara hukum adalah suatu sistem kenegaraan yang diatur berdasarkan hukum yang berkeadilan yang tersusun dalam suatu konstitusi dan kewenangan pemerintah dibatasi berdasarkan prinsip pembagian kekuasaan.²² Konsep negara

¹⁶ Munir Fuady, 2005, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, Bandung, Citra Aditya Bakti, h. 5 – 6 (selanjutnya disebut Munir Fuady I)

¹⁷ Yong Zhang. *Op.Cit.*, hal 136

¹⁸ *Ibid.*, hal 138

¹⁹ Jack Donnelly, 2003, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, London, Cornell University Press, h. 7

²⁰ John Tobin, 2012, *The Right to Health in International Law*, Oxford, Oxford Univeristy Press, 2012, h. 16

²¹ Miriam Budiharjo, 1983, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta, Gramedia, h. 57

²² Munir Fuady, 2011, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung, P.T Refika Aditama, h. 1-2 (selanjutnya disebut Munir Fuady II)

hukum mengajarkan adanya suatu jaminan kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia bagi rakyat, yang menurut Philipus M. Hadjon:

Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat tidak terpisahkan dari tujuan diadakannya Negara Indonesia sebagaimana di rumuskan dalam alenia V Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang antara lain menyatakan “kemudian dari pada itu untuk melindungi segenap bangsa Indonesia, maka disusunlah kemerdekaan Indonesia dalam suatu Undang-Undang Dasar”, rumusan di atas mendasari prinsip pengakuan dan perlindungan hak asasi dan prinsip negara hukum yang diarahkan pada usaha-usaha untuk mencegah terjadinya sengketa antara pemerintah dan rakyat secara musyawarah serta peradilan merupakan sarana terakhir dalam usaha penyelesaian sengketa antara pemerintah dan rakyat.²³

Sejak diakuinya hak atas kesehatan sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia, maka memberikan implikasi kepada negara untuk berkewajiban menjamin dan memenuhi suatu kondisi agar setiap individu memiliki derajat kesehatan yang sebaik-baiknya. Sebagaimana *World Health Organization* (WHO) menegaskan bahwa, memperoleh derajat kesehatan yang setinggi-tingginya adalah suatu hak asasi bagi setiap orang.²⁴ Karena kesehatan merupakan kebutuhan mendasar bagi tiap individu, maka setiap individu memiliki hak atas kesehatan yang sama, tanpa adanya perbedaan antara satu dengan yang lainnya. Prinsip dasar hak asasi manusia yaitu prinsip kesetaraan dan prinsip non-diskriminasi merupakan unsur penting dalam hak atas kesehatan.²⁵ Penerapan prinsip-prinsip tersebut dalam penyelenggaraan pemerintahan, dimaksudkan untuk menekan terjadinya tindakan diskriminasi terutama bagi golongan masyarakat rentan yang cenderung kurang diperhatikan oleh pemerintah. Oleh karena itu, dalam rangka menghindari pelanggaran hak asasi manusia maka negara harus menegakkan prinsip-prinsip dasar hak asasi manusia. Pengakuan kesehatan sebagai hak asasi manusia dipertegas melalui Pasal 25 ayat (1) UDHR. Aturan tersebut mensyaratkan kepada dunia internasional untuk menjamin hak atas kesehatan kepada setiap individu dengan memberikan pelayanan kesehatan guna meningkatkan derajat kesehatan setinggi-tingginya. Pemaknaan pada pasal ini mengartikan bilamana kesehatan tidak hanya membatasi pada lingkup kesehatan individu, melainkan menyangkut ruang lingkup yang lebih luas dalam kesehatan. Isi pokok (*core content*) hak atas kesehatan tidak hanya mencakup unsur-unsur yang berkaitan dengan hak atas pelayanan perawatan kesehatan, tetapi juga hak atas sejumlah prasyarat dasar bagi kesehatan, seperti air minum bersih, sanitasi memadai, kesehatan lingkungan, dan kesehatan di tempat kerja.²⁶

Penegakan terhadap negara untuk memberikan jaminan hak atas kesehatan tercantum pada Pasal 12 ayat (1) ICSSR, *The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*. Berdasarkan Komentar Umum Nomor 14 mengenai Hak Atas Standar Kesehatan Tertinggi yang Dapat Dijangkau,

²³ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia: sebuah studi kasus tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya, Bina Ilmu, h. 24

²⁴ The Right to Health. *World Health Organization*. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/en/>. (akses 29 Mei 2018)

²⁵ *Ibid.*,

²⁶ Anonim, *Kesehatan dalam Perspektif HAM*. dapat diakses di <https://www.kontras.org/buletin/indo/bpjs.pdf> (akses 31 Maret 2018)

terdapat tiga jenis kewajiban yang dibebankan pada Negara Pihak *International Covenant on Economic, Sosial and Cultural Right* terkait hak atas kesehatan, yakni:²⁷

1. Menghormati, yaitu menahan diri untuk tidak mengganggu penikmatan hak atas kesehatan, baik secara langsung maupun tidak langsung.
2. Melindungi, yaitu mengambil langkah-langkah untuk mencegah pihak ketiga mengganggu penikmatan hak atas kesehatan.
3. Memenuhi, yaitu dengan mengadopsi peraturan, kebijakan, pendanaan dan langkah-langkah lain yang sesuai untuk mewujudkan hak atas kesehatan.

Penegasan terkait dengan hak atas kesehatan pada UUD NRI 1945 tercantum pada Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 34 ayat (3) menjadi acuan bila negara memiliki tanggung jawab untuk memberikan pelayanan kesehatan guna mewujudkan terjaminnya hak atas kesehatan. Untuk melaksanakan terwujudnya hak atas kesehatan, maka diberlakukannya UU Kesehatan sebagai instrumen menegakkan hak atas kesehatan. UU Kesehatan, mengisyaratkan bahwa setiap individu, keluarga dan masyarakat berhak memperoleh perlindungan terhadap kesehatannya, dan negara bertanggung jawab mengatur agar terpenuhi hak hidup sehat bagi penduduknya termasuk bagi masyarakat miskin dan tidak mampu. Upaya mewujudkan hak tersebut pemerintah harus menyelenggarakan pelayanan kesehatan yang merata, adil dan terjangkau bagi seluruh lapisan masyarakat. Untuk itu pemerintah perlu melakukan upaya-upaya untuk menjamin akses yang merata bagi semua masyarakat dalam memperoleh pelayanan kesehatan.

Didalam Pasal 28J UUD NRI 1945 secara tersirat pemerintah memiliki tanggung jawab berupa menghormati, melindungi, dan memenuhi hak atas kesehatan kepada tiap orang. Hal yang paling penting dari keterlibatan pemerintah dalam pertanggungjawaban atas kesehatan adalah memberikan dan menyediakan layanan kesehatan.²⁸ Untuk itu sudah sepatutnya pemerintah berupaya untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*) hak atas kesehatan bagi masyarakat. Peran utama pemerintah dalam melaksanakan pembangunan di bidang kesehatan adalah merancang, membentuk, dan melaksanakan kebijakan publik di bidang kesehatan.²⁹ Kebijakan tersebut menjadi penting karena memiliki konsekuensi yang mendalam untuk mengurangi risiko kesehatan dan ketidakmampuan ekonomi masyarakat. UU Kesehatan merupakan instrumen kebijakan publik di bidang kesehatan yang bertujuan untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya. Sudah menjadi konsekuensi logis apabila pemerintah berkewajiban untuk merealisasikan dari kebijakan yang telah dibuat. Norma tentang tanggung jawab pemerintah merealisasikan hak atas kesehatan yang setinggi-tingginya tercantum dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 20 UU Kesehatan.

Salah satu usaha yang dilakukan pemerintah dalam hal ini untuk meningkatkan derajat kesehatan secara efektif dan efisien, maka dikeluarkannya Undang - Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (selanjutnya disebut UU SJSN). UU SJSN ini dibuat bertujuan untuk memenuhi hak atas kesehatan setiap warga negara yang diselenggarakan dengan menggunakan mekanisme asuransi kesehatan sosial yang bersifat wajib, dimana diberikan kepada setiap orang yang telah membayar iuran atau iurannya dibayar oleh pemerintah. Kemudian pemerintah mengadakan program kebijakan Jaminan Kesehatan Nasional (JKN) dengan tujuan

²⁷ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights. "General Comment Number 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health". *Refworld*, <http://www.refworld.org/docid/4538838d0.html>. (akses 29 Mei 2018)

²⁸ Christopher Ham, 1999, *Health Policy in Britain*, London, Macmillan Press LTD, 1999, h. 5

²⁹ *Ibid.*, h. 7

untuk memenuhi kebutuhan dasar kesehatan masyarakat. JKN ini merupakan bagian dari SJSN yang langsung diselenggarakan oleh pemerintah pusat dengan Badan Penyelenggara Jaminan Sosial Kesehatan (BPJS Kesehatan) sebagai badan penyelenggara dari program tersebut. Sementara beberapa pelayanan kesehatan yang dijamin oleh program JKN ini meliputi beberapa pelayanan kesehatan mulai dari pelayanan kesehatan tingkat pertama, pelayanan kesehatan tingkat lanjutan, pelayanan kesehatan tambahan, dan pelayanan kesehatan berupa ambulans (lihat Pasal 22 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan). Sementara kebijakan bagi masyarakat miskin, iuran untuk program JKN atau kepesertaannya disebut sebagai peserta bantuan iuran (PBI) ditanggung oleh pemerintah, sedangkan bagi yang mampu membayar maka membayar iuran secara mandiri atau dalam kesepertaan disebut bukan PBI (lihat Pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2013 tentang Jaminan Kesehatan).

b. Tanggungugat Pemerintah dalam Pelayanan Kesehatan

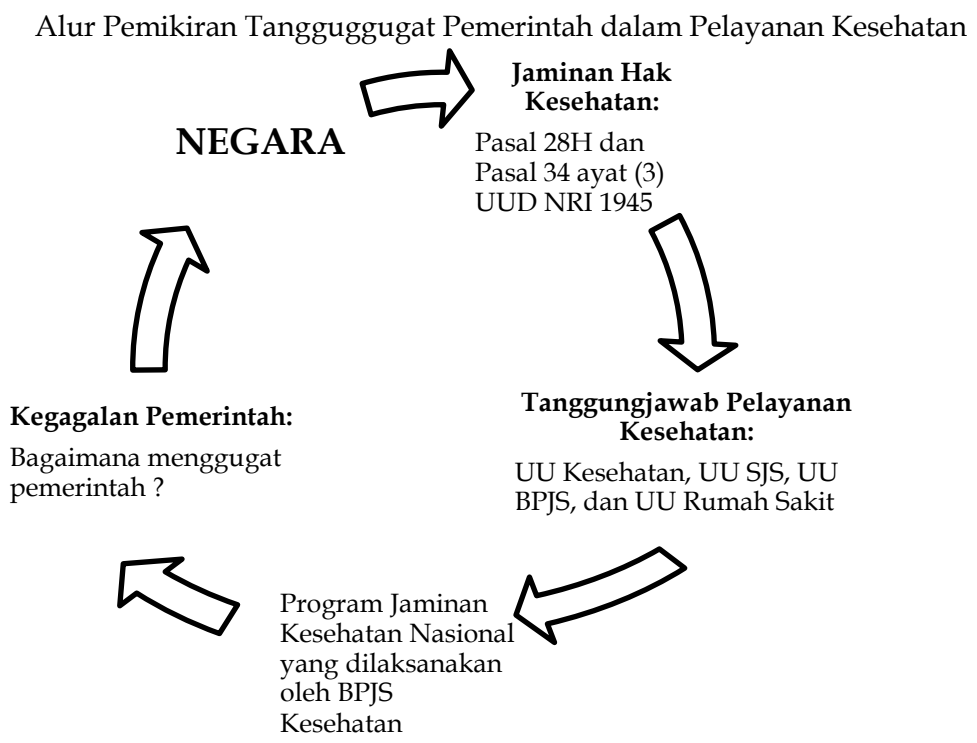
Setiap negara memiliki tujuan tertentu yang ingin dicapai, dan pada umumnya dasar dari keberlangsungan negara hukum memiliki tujuan untuk mencapai suatu kondisi tertentu, yang mana terminologi administrasinegara sering disebut sebagai *welfarestate* atau negara kesejahteraan. Indonesia merupakan salah satu negara yang menganut konsep *welfarestate* dimana dapat dipahami melalui pembukaan UUD NRI 1945 pada alinea IV. Oleh karena itu, pemerintah berperan dalam banyak aspek kehidupan masyarakat sehingga dituntut untuk memberikan pelayanan masyarakat (*beshrzorg* atau *public servis*) dalam usaha untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat itu sendiri.

Pelayanan publik bila ditinjau dari aspek hukum maka dipandang sebagai suatu kewajiban yang oleh konstitusi kemudian diberikan kepada pemerintah untuk memenuhi hak-hak dasar warga negara atas suatu pelayanan. Sedangkan bagi warga negara, pelayanan publik merupakan suatu hak yang dapat dituntutnya dari pemerintah, sehingga lahirnya hak dan kewajiban karena ditentukan dan berdasarkan dalam peraturan. Pelayanan publik yang disediakan oleh pemerintah harus menjangkau diberbagai aspek kehidupan, terutama aspek kehidupan mendasar. Secara definisi, menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik (selanjutnya disebut UU Pelayanan Publik), "pelayanan publik adalah kegiatan atau rangkaian kegiatan dalam rangka pemenuhan kebutuhan pelayanan sesuai dengan peraturan perundang-undangan bagi setiap warga negara dan penduduk atas barang, jasa, dan/atau pelayanan administratif yang disediakan oleh penyelenggara pelayanan publik". Ruang lingkup dalam pengertian pelayanan publik tersebut meliputi pendidikan, pengajaran, pekerjaan dan usaha, tempat tinggal, pariwisata, lingkunganhidup, kesehatan, jaminansosial, energiperbanksan, perhubungan, sumber daya alam, komunikasi dan informasi, dan sektor strategis lainnya.

JKN yang dilaksanakan oleh BPJS Kesehatan merupakan usaha pemerintah untuk memberikan pelayanan publik di bidang kesehatan agar terpenuhinya kebutuhan kesehatan masyarakat sehingga diharapkan untuk meningkatkan derajat kesehatan. Namun, pada kenyataannya terdapat kasus-kasus yang berkeenaan dengan pelayanan kesehatan, sehingga membuat kerugian terhadap masyarakat itu sendiri.

Pertama, tentang masalah pelayanan, sebagaimana yang diketahui bahwa pelayanan merupakan hal yang paling fundamental dalam keberlangsungan pemeberian pelayanan yang baik. Akan tetapi pada pelaksanaanya terjadi masalah, bahkan banyak terjadi pada setiap kesempatan. Diberbagai kesempatan terkait dengan pelayanan kesehatan sering terjadi sorotan publik, hal tersebut tentu diduga terdapat permasalahan secara prosedur ataupun penananan dalam upaya memberikan pelayanan kesehatan. Yang paling banyak terjadi ialah pemberian pelayanan kesehatan bagi masyarakat renta. Banyak kasus terkait pelayanan kesehatan,

kebanyakan korban dari masyarakat renta, masyarakat renta ini dipahami sebagai masyarakat miskin. Dalam mengakses BPJS Kesehatan untuk mendapatkan pelayanan kesehatan di rumah sakit sering terjadi tindakan diskriminatif, bahkan hingga terjadi penolakan yang dapat berujung pada hilangnya nyawa. *Kedua*, masalah kepesertaan juga menjadi perhatian penting untuk dibahas. Hal tersebut dikarenakan dengan menjadi peserta BPJS Kesehatan secara praktis akan mendapatkan perlindungan dan jaminan hak atas kesehatan. Sebaliknya apabila setiap orang belum terkover oleh kepesertaan BPJS Kesehatan, maka ia belum dikatakan dipenuhinya hak atas kesehatan, sebagaimana diatur tentang kewajiban untuk menjadi peserta Pasal 1 angka 4 UU BPJS. Namun kepesertaan yang tercatat belum lah semua terkover, artinya bahwa masih ada masyarakat yang belum terjamin hak atas kesehatan berupa pelayanan kesehatan.



Berdasarkan permasalahan dalam pelayanan kesehatan maka akibatnya masyarakat dirugikan atas penyelenggaraan pelayanan publik dari pemerintah. Berkenaan dengan itu pula pemerintah dikatakan gagal dalam memberikan pelayanan kesehatan kepada masyarakat. Lalu yang menjadi pertanyaan adalah bagaimana masyarakat yang merasa dirugikan atas tindakan pemerintah ini dapat menggugat pemerintah, sementara dalam UU Kesehatan, UU SJS, maupun UU BPJS tidak mengatur tentang tanggungjawab pemerintah.

Pertanggungjawaban pemerintah dalam melaksanakan pelayanan kesehatan akan diuraikan sebagai berikut:

1. Pertanggungjawaban secara pidana

Berbicara mengenai tanggung jawab pidana, terdapat dua dasar pembahasan apabila membahas tentang tanggungjawab pidana yaitu siapa yang melakukan tindak pidana dan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana. Oleh karena itu adanya pertanggungjawaban pidana harus jelas siapa (subjek) yang menjadi pembuat suatu tindak pidana. Dalam ajaran hukum pidana kebanyakan hanya mengenal subjek hukum tindak pidana pada orang saja (*naturlijke persoon*), sehingga tidak pula merujuk pada badan hukum (*rechtsperson*). Alasan tersebut merujuk pada asas "*societas/universitasdelinquere non potest*", yang artinya badan-badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana, sehingga pemerintah yang dianggap sebagai badan

hukum publik tidak dapat dituntut secara pidana. Akan tetapi terjadi perkembangan perundang-undangan Indonesia di luar KUHP telah memasukkan korporasi sebagai pelaku pidana dan dapat dijatuhi pidana.

Tetapi meskipun ada pengakuan badan hukum sebagai subjek hukum, namun dalam beberapa hal pemerintah tidak dapat dituntut dengan begitu saja, begitu pula dituntut secara pidana. Sifat pemerintah sebagai suatu organisasi yang mempertahankan dan menyelenggarakan kekuasaan tertinggi dalam masyarakat maka dengan demikian pemerintah menjadi suatu organisasi yang memiliki kedudukan istimewa di atas subjek-subjek hukum lain. Oleh sebab itu, ketika terjadi tindak pidana dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan pemerintah tidak dapat dituntut. Akan tetapi dalam konteks pelayanan kesehatan, tidak diatur mengenai tanggungjawab dibebankan pada korporasi atau badan hukum. Sebab, dalam UU Kesehatan (lihat Pasal 190) dan UU BPJS (lihat Pasal 54) terdapat ketentuan tentang ketentuan pidana yang merujuk pada orang (*persoon*). Dengan demikian yang bertanggungjawab apabila terjadi tindak pidana dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan dibebankan pada pelaksana pelayanan kesehatan. Apabila terjadi pelanggaran medik dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan, maka tenaga kesehatan akan dituntut secara pidana dan dituntut berdasarkan kode etik keprofesian.

2. Pertanggungjawaban secara perdata

Tanggung jawab secara perdata merujuk pada pemaknaan *liability* atau sebagai tanggungjawab, yang berarti merujuk kepada posisi seseorang atau badan hukum yang diharuskan untuk membayar suatu bentuk kompensasi atau ganti rugi akibat dari adanya peristiwa hukum atau tindakan hukum. Menurut P. Hadjon, terdapat dua hal yang dapat menuntut pemerintah secara hukum, pertama, adalah pertanggungjawaban atas konsekuensi yang timbul dari penerapan pengambilan keputusan administratif, yaitu pertanggungjawaban atas keputusan administratif yang melanggar hukum, dan yang kedua adalah pertanggungjawaban untuk kegiatan-kegiatan pemerintah yang mengakibatkan kerugian.³⁰ Dalam menyelenggarakan urusan pemerintah atau dalam konteks permasalahan ini yakni pelayanan kesehatan, apabila terjadi suatu tindakan pemerintah yang dapat mengakibatkan kerugian yang diderita oleh masyarakat maka pemerintah dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melanggar hukum (*Onrechtmatige Overheids Daad*).

Perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemerintah dalam pelayanan kesehatan dapat digugat secara perdata. Untuk itu bila menggunakan dasar tersebut harus terlebih dahulu unsur-unsur dari perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah dalam konteks pelayanan kesehatan. Menggugat melalui prosedur gugatan perdata berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata dimaksudkan agar pemerintah bertanggung jawab secara perdata berupa ganti rugi maka harus memenuhi unsur: tindakan pemerintah bersifat melanggar hukum; masyarakat atau orang menderita kerugian; dan kerugian tersebut sebagai akibat dari perbuatan pemerintah. Perlu dibahas masing-masing unsur tersebut berkaitan dengan pelayanan kesehatan agar pemerintah apakah benar-benar melakukan tindakan melanggar hukum.

Pertama, unsur tindakan pemerintah bersifat melawan hukum. Yang dimaksudkan dalam unsur ini ialah diartikan menurut pengertian setelah arrest yaitu dalam arti seluas-luasnya yang meliputi: perbuatan tersebut melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku, perbuatan tersebut melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban, perbuatan itu bertentangan dengan kesusilaan, dan perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan umum. Kegagalan pemerintah dalam pelayanan kesehatan ini

³⁰ Yong Zhang, *Op.Cit.*, h. 117

jelas melanggar Pasal 28H UUD NRI 1945 yang dimana dalam pasal tersebut memuat kewajiban negara untuk memenuhi hak atas kesehatan bagi masyarakat. Terdapat hak atas kesehatan yang dijamin oleh konstitusi membuat pemerintah berkewajiban untuk memberikan pelayanan kesehatan, akan tetapi adanya kegagalan ini membuat hak masyarakat tidak terpenuhi dan pemerintah tidak memenuhi kewajibannya. Bertolak pada UU Kesehatan dimana dalam Pasal 5 ayat (1) yang menyebutkan bahwa hak yang dalam mengakses sumber daya di bidang kesehatan. Kemudian pada Pasal 4 UU Pelayanan Publik yang memuat asas-asas dalam penyelenggaraan pelayanan publik salah satunya yaitu asas kesamaan hak, dan asas persamaan perlakuan/tidak diskriminatif. Tapi kenyataan masyarakat masih saja mendapatkan perlakuan diskriminatif dalam mengakses pelayanan kesehatan. Selanjutnya berkaitan dengan jaminan kesehatan yang mana di dalam Pasal 4 UU BPJS yang menyatakan salah satu asas menyebutkan asas kepersertaan wajib. Namun beberapa bahkan banyak masyarakat yang belum terpenuhi jaminan kesehatannya, sehingga dengan kata lain masyarakat yang belum terpenuhi sebagai peserta maka tidak dapat mengakses pelayanan kesehatan. Atas dasar hal tersebut maka tindakan pemerintah ini telah melanggar hukum, sehingga unsur ini terpenuhi.

Kedua, masyarakat atau orang menderita kerugian. Unsur kerugian ini menjadi penting karena merupakan syarat agar gugatan berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara dapat dilakukan. Kerugian yang dimaksud ini meliputi kerugian materiil maupun immateriil yang dapat dinilai dengan uang. Dalam permasalahan ini, kerugian yang diderita oleh masyarakat berupa tidak terpenuhinya hak atas kesehatan, bahkan dalam upaya untuk mengakses pelayanan kesehatan hingga dapat menyebabkan cacat sampai kematian. Kerugian-kerugian terutama tidak terpenuhinya hak atas kesehatan bagi masyarakat inilah yang dapat digunakan sebagai acuan. *Ketiga*, kerugian tersebut sebagai akibat dari perbuatan pemerintah. Untuk dapat dikabulkannya gugatan terhadap pemerintah dengan menggunakan klausula perbuatan melawan hukum maka antara perbuatan yang dilakukan harus terdapat hubungan kausal (sebab dan akibat) dengan kerugian yang timbul. Hubungan kausal tersebut diartikan baik hubungan sebab dan akibat yang faktual maupun hubungan sebab dan akibat kira-kira. Adanya tindakan diskriminatif dalam memberikan pelayanan kesehatan dan tidak meratanya jaminan kesehatan maka masyarakat yang terkenda dampaknya tersebut menderita kerugian berupa belum dijaminnya hak atas kesehatan yang kemudian tidak dapat mengakses pelayanan kesehatan.

Pemenuhan unsur-unsur atas perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah dalam memberikan pelayanan maka masyarakat dapat menggugat. Sarana yang dapat digunakan untuk menggugat yakni dengan menggunakan ketentuan Pasal 52 ayat (1) UU Pelayanan Publik yang menyatakan bahwa, "Dalam hal penyelenggara melakukan perbuatan melanggar hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik sebagaimana diatur dalam undang-undang ini, masyarakat dapat mengajukan gugatan terhadap penyelenggara ke pengadilan". Mengapa menggunakan ketentuan tersebut, karena dalam pengertian serta ruang lingkup dari pelayanan publik mencakup tentang pelayanan kesehatan. Kemudian di dalam Pasal 14 UU Kesehatan mempertegas bahwa bagian dari pelayanan publik.

3. Pertanggungjawaban secara administrasi

Tindakan pemerintah (*bersturhandeling*) dalam menjalankan fungsi dan tugas pemerintah terbagi ke dalam dua bentuk yaitu tindakan berdasarkan hukum dan tindakan berdasarkan fakta atau bukan berdasarkan hukum (bentuk ini tidak akan dijelaskan secara rinci dalam penelitian ini). Tindakan berdasarkan hukum adalah tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya

menimbulkan akibat hukum tertentu.³¹ Berdasarkan pengertian tersebut berarti tindakan yang dilakukan oleh pemerintah akan menimbulkan akibat hukum tertentu. Yang dimaksudkan akibat hukum tertentu dari tindakan pemerintah berupa: menimbulkan beberapa hak, kewajiban atau kewenangan yang ada; menimbulkan perubahan kedudukan hukum bagi seseorang atau objek yang ada; dan terdapat hak, kewajiban, kewenangan ataupun status tertentu yang ditetapkan.³² Dari tindakan pemerintah berdasarkan hukum di dalamnya dikenal Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN).

Seperti yang telah diketahui bahwa apabila seseorang atau badan hukum yang kepentingannya dirugikan oleh KTUN maka dapat diajukan ke Peradilan Tata Usaha Negara, supaya KTUN tersebut dapat dinyatakan batal atau tidak sah dengan atau tuntutan ganti rugi atau rehabilitasi. Lalu, bagaimana KTUN dalam konteks pelayanan kesehatan sebagaimana dalam penelitian ini. Terlebih dahulu untuk diketahui unsur-unsur dari KTUN itu sendiri. Unsur-unsur KTUN meliputi penetapan tertulis; dikeluarkan oleh badan atau pejabat Tata Usaha Negara; bersifat konkret, individual, dan final; serta menimbulkan akibat hukum. Pada permasalahan yang disajikan diatas bahwasanya masyarakat belum sepenuhnya dijamin hak atas kesehatan. Hal tersebut berdasarkan kepersertaan program JKN belum merata, sehingga ada beberapa masyarakat yang belum bisa mengakses pelayanan kesehatan. Dalam program JKN yang dilaksanakan oleh BPJS Kesehatan, terdapat kartu kepersertaan atau yang sekarang dikenal Kartu Indonesia Sehat yang menjadi dokumen legal untuk mendapatkan akses pelayanan kesehatan. Menurut peneliti, Kartu Indonesia Sehat merupakan salah satu bentuk KTUN. Mengapa demikian, karena sebagaimana unsur-unsur dari yang dimaksudkan pada KTUN, Kartu Indonesia Sehat memenuhi semua unsur dari KTUN itu sendiri.

Alasan Kartu Indonesia Sehat sebagai salah satu bentuk dari KTUN meliputi, *pertama*, unsur penetapan tertulis, dalam artian unsur ini ialah untuk menunjukkan kepada isi dan bukan kepada bentuk Keputusan tersebut dikeluarkan. Unsur penetapan tertulis ini diահruskan untuk memudahkan dalam segi pembuktian. Sementara berkaitan dengan permasalahan yang diangkat, maka yang dimaksudkan unsur tertulis ini adalah adanya Kartu Indonesia Sehat yang sebagai kartu atau dokumen kepersertaan dalam penyelenggaraan JKN. *Kedua*, unsur dikeluarkan oleh pejabat atau badan Tata Usaha Negara. Maksud dari unsur ini sangatlah jelas, dimana sebuah keputusan harus dikeluarkan oleh pejabat atau badan Tata Usaha Negara. Akan tetapi, tidak menutup kemungkinan kepada siapa dan apa saja diluar pejabat negara dalam artian pihak swasta berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang melaksanakan urusan pemerintahan. Dengan demikian tidak hanya terbatas pada instansi atau pejabat yang berada dalam lingkup pemerintahan saja, melainkan pihak swastapun dapat juga disebut sebagai pejabat atau badan Tata Usaha Negara selama berdasarkan peraturan perundang-undangan memiliki tugas untuk melaksanakan suatu bidang urusan pemerintahan. Kartu Indonesia Sehat ini dikeluarkan oleh BPJS Kesehatan sebagai kartu kepersertaan untuk mendapatkan manfaat dari JKN. Sedangkan BPJS Kesehatan merupakan badan atau instansi yang menyelenggarakan urusan pemerintah di bidang pelayanan kesehatan. Atas dasar itu maka unsur ini terpenuhi sebagai penjelasan Kartu Indonesia Sehat sebagai salah satu bentuk KTUN. *Ketiga*, unsur bersifat konkret, individual, dan final. KTUN bersifat konkret artinya onjek yang diputuskan tidak abstrak dan berwujud. Individual disini diartikan sebagai KTUN dijukan untuk individu dan bukan untuk umum, sehingga memuat nama dan alamat yang jelas. Final artinya telah definitif sehingga dapat menimbulkan akibat hukum. Dari penjelasan unsur tersebut maka jelas Kartu Indonesia Sehat

³¹ Ridwan HR, 2011, *Hukum Administrasi Negara (edisi revisi)*, Jakarta, Rajawali Press, h. 109

³² Sadjijono, 2011, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi (cetakan 2)*, Yogyakarta, LaksBang, h. 85

memenuhi unsur ini, karena wujud dari ini ialah kartu identitas yang memuat nama, sehingga dengan kartu tersebut maka peserta dapat mengakses pelayanan kesehatan yang disediakan oleh pemerintah. *Keempat*, unsur menimbulkan akibat hukum. Pada pengertian ini mengartikan perbuatan hukum yang diwujudkan dalam KTUN menimbulkan suatu hubungan hukum yang ada, sehingga dari itu menimbulkan hak dan kewajiban. Begitupun Kartu Indonesia Sehat, yang mana bilamana masyarakat telah menjadi peserta maka berhak untuk menikmati dan mengakses layanan kesehatan yang disediakan. Sedangkan pemerintah memiliki kewajiban untuk menyediakan dan memberikan pelayanan kesehatan sesuai dengan ketentuan. Disinilah yang dimaksudkan sebagai timbulnya hak (bagi peserta JKN) dan kewajiban (bagi pemerintah).

Ketika masyarakat dirugikan atas keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat atau badan sebagaimana dijelaskan diatas, maka masyarakat berhak untuk menggugat pemerintah. Di dalam Pasal 51 UU Pelayanan Publik menyebutkan jika dalam melaksanakan pelayanan publik termasuk pelayanan kesehatan mengakibatkan timbulnya kerugian maka masyarakat dapat menggugat pemerintah melalui Peradilan Tata Usaha Negara.

Dengan demikian jika pemerintah gagal dalam memberikan pelayanan kesehatan, maka masyarakat dapat menggugat pemerintah dengan baik berdasarkan gugatan keperdataan yang diajukan ke pengadilan umum, maupun digugat berdasarkan gugatan administrasi yang diajukan ke peradilan Tata Usaha Negara.

2. Prosedur Menggugat Pemerintah dalam Pelayanan Kesehatan

Di Indonesia lembaga peradilan terbagi atas Mahkamah Agung dan dibawah Mahkamah Agung terdapat Peradilan Umum (terdiri dari Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi), Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Administrasi. Selain itu juga terdapat Mahkamah Konstitusi sebagai bagian dari lembaga peradilan (lihat Pasal 25 UUD NRI 1945). Dari beberapa macam lembaga peradilan tersebut tentunya memiliki kompetensi yang berbeda untuk menangani suatu perkara. Namun yang jelas adalah tujuan dari semua lembaga peradilan tersebut adalah menegakkan hukum dan memberikan perlindungan hukum.

Dalam pelayanan publik lahir gugatan berkaitan dengan *Onrechtmatige Overheidsdaaad* (OOD) atau *Beschikking...* terhadap OOD dapat diajukan ke Pengadilan umum, apabila berkaitan dengan *Beschikking* dapat diajukan ke Peradilan Tata Usaha Negara.³³ Lalu bagaimana prosedur untuk menggugat pemerintah, untuk itu akan dijelaskan lebih lanjut pada pembahasan kali ini. Selain itu, pemerintah tidak hanya dapat digugat secara perdata ataupun secara administrasi, akan tetapi berkaitan dengan pelayanan publik masyarakat pun juga dapat mengadu melalui Ombudsman. Untuk lebih jelasnya akan dibahas satu persatu mengenai prosedur untuk menggugat pemerintah.

a. Prosedur Menggugat Pemerintah Melalui Peradilan Umum

Peradilan umum adalah badan atau instansi yang bertugas untuk mengadili suatu perkara dalam kehidupan masyarakat yang bersengketa. Peradilan umum ini bertugas untuk mengadili suatu perkara pidana dan perdata. Membicarakan tentang sengketa perdata maka tidak lengkap jika tidak membahas tentang hukum acara perdata. Sumber hukum acara perdata sampai saat ini pengaturannya masih terpisah-pisah dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Ada yang diatur melalui *Het Herziene Inlandsch Reglement* atau disebut HIR. Ada pula yang diatur dalam *Rechtsreglement Buittengewesten* atau disebut Rbg. Hal ini tertuang dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (selanjutnya disebut SEMA) Nomor 16 tahun 1964 dan SEMA Nomor 3 tahun 1965 yang

³³ Tatiek Sri Djatmiati, *Kesalahan Pribadi dan Kesalahan Jabatan dalam Tanggung Jawab Atau Tanggung Gugat Negara*, Makalah disampaikan pada Lokarya Hukum Administrasi dan Korupsi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 28-30 Oktober 2008 h. 9

menegaskan HIR dan Rbg tetap diberlakukan di Indonesia. Dalam proses perdata, dimana seseroang yang merasa kepentingan hak-nya yang dirugikan oleh pihak lain, maka dapat menghadap baik secara pribadi maupun diwakili oleh orang lain atau kuasa hukumnya untuk mengajukan gugatan kepada pengadilan negeri sesuai dengan daerah yuridiksinya tergugat bertempat tinggal, sebagaimana Pasal 118 HIR.

Merujuk *asas geen belang geen actie* yakni tidak ada sengketa maka tidak ada perkara. Artinya bahwa untuk pihak yang bersengketa perdata maka harus terdapat pihak-pihak yang merasa dirugikan haknya dan ada pihak yang melakukan tindakan yang menimbulkan kerugian. Pihak yang merasa dirugikan hanya dapat mengajukan gugatan, pada prinsipnya gugatan diajukan secara tertulis, tetapi bagi yang buta huruf dapat mengajukan secara lisan kepada ketua pengadilan sesuai ketentuan Pasal 120 HIR. Berkaitan dengan permasalahan yang diangkat maka yang menggugat pemerintah ketika gagal dalam memberikan pelayanan kesehatan adalah masyarakat yang merasa hak atas kesehatan tidak dipenuhi oleh pemerintah dan masyarakat yang mendapatkan pelayanan buruk atau maladministrasi ketika berusaha mengakses pelayanan kesehatan. Oleh karena itu, masyarakat yang semestinya haknya dilindungi dan dipenuhi oleh pemerintah, tetapi apabila terjadi kegagalan maka secara praktis hak-nya tidak terpenuhi atau dilanggar. Sedangkan dasar gugatan apabila pemerintah gagal dalam memberikan pelayanan kesehatan dapat menggunakan dasar 1365 KUHPperdata atau disebut perbuatan melanggar hukum. Dengan menggunakan ketentuan Pasal 1365 KUHPperdata maka suatu perbuatan melanggar hukum pemerintah yang dapat digugat melalui peradilan umum harus memenuhi unsur-unsur dari perbuatan melanggar hukum itu sendiri. Di bab sebelumnya telah dijelaskan secara rinci ketika pemerintah gagal memberikan pelayanan kesehatan kepada masyarakatnya maka dikategorisasikan dalam bentuk perbuatan melanggar hukum pemerintah yang sesuai dengan unsur-unsur perbuatan melanggar hukum.

Seperti yang telah dijelaskan bilamana pemerintah melakukan perbuatan melanggar hukum maka pemerintah wajib mengganti kerugian yang dituntut oleh penggugat. Dalam Pasal 1365 KUHPperdata memberikan kemungkinan beberapa jenis penuntutan ganti rugi, antara lain :³⁴

1. Ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk uang
2. Ganti kerugian dalam bentuk natura atau pengembalian keadaan pada keadaan semula
3. Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan bersifat melanggar hukum
4. Larangan untuk melakukan suatu perbuatan
5. Meniadakan sesuatu yang diadakan secara melanggar hukum
6. Pengumuman daripada keputusan atau dari sesuatu yang telah diperbaiki

Perwujudan ganti kerugian tidak harus diwujudkan dalam bentuk uang. Merujuk pada yurisprudensi Hoge Raad yang mana wujud ganti kerugian dapat berupa pengembalian pada keadaan semula. Artinya bahwa masyarakat yang hak atas kesehatan dirugikan oleh pemerintah berwenang untuk menuntut meminta penggantian natura atau keadaan semula, yakni seberapa mungkin mengembalikan hak atas kesehatan bagi masyarakat setidaknya pada pemenuhan hak tersebut sehingga masyarakat memperoleh keadaan semula atas hak yang telah dijamin pemerintah. Lebih lanjut yurisprudensi *Hoge Raad* tanggal 17 November 1967 telah menyatakan bahwa pelaku perbuatan melanggar hukum dapat dihukum untuk membayar ganti kerugian sejumlah uang kepada penderita atas kerugian yang ditimbulkannya akan tetapi pelaku juga dalam hal si penderita menuntutnya dan hakim menganggap tuntutan tersebut sudah pantas

³⁴ M.A. Moegni Djojodirjo, 1982, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, h. 102

dapat juga dihukum untuk melakukan suatu prestasi lain yang dapat meniadakan kerugian yang ditimbulkannya.³⁵

Selain itu, perlu untuk memperhatikan ketika dalam mengajukan gugatan harus mengetahui lembaga peradilan yang berwenang untuk menangani suatu perkara atau kompetensi absolut dari pengadilan. Berbicara tentang perbuatan melanggar pemerintah ini terdapat perubahan dalam kompetensi absolut yang menangani permasalahan ini. Sejak diberlakukannya SEMA Nomor 4 Tahun 2016 terdapat perubahan dalam kewenangan untuk mengadili suatu perkara berdasarkan perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.

Sebelum diberlakukannya SEMA Nomor 4 Tahun 2016 kompetensi absolut untuk mengadili suatu perkara yang didasari gugatan perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah adalah menjadi kewenangan dari peradilan umum. Namun semenjak diberlakukannya SEMA Nomor 4 Tahun 2016, salah satu Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara ialah berwenang mengadili perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah, yaitu perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan pemerintahan (Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan) yang biasa disebut dengan *onrechtmatige overheidsdaad*.

b. Prosedur Menggugat Pemerintah Melalui Peradilan Tata Usaha Negara

Kedudukan Peradilan Tata Usaha Negara secara tegas diatur di dalam Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945. Pengaturan terkait dengan kedudukan Peradilan Tata Usaha Negara ini dilatarbelakangi oleh pemikiran tentang pentingnya untuk meningkatkan pengawasan terhadap pemerintah. Apalagi pejabat atau badan pemerintah berpotensi untuk menggunakan kekuasaannya dengan menyalahgunakan kewenangannya yang dapat berdampak pada masyarakat. Ketentuan mengenai hukum materiil dan hukum formil Peradilan Tata Usaha Negara diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1985 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut UU PTUN). Berdasarkan Pasal 47 UU PTUN yang menjelaskan kompetensi absolut bahwa pengadilan Tata Usaha Negara memiliki kewenangan untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara. Kemudian yang dimaksud dengan sengketa Tata Usaha Negara diatur dalam Pasal 1 angka 10 UU PTUN.

Keberadaan peradilan ini sebagai bentuk fasilitas bagi masyarakat untuk mencari keadilan, yang mana pemerintah memiliki kewenangan untuk bertindak berdasarkan hukum dan bertindak berdasarkan fakta atau bukan berdasarkan hukum yang bisa saja dapat merugikan masyarakat. Selain itu, karakteristik paling mendasar dari tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah, adalah keputusan-keputusan dan ketetapan yang bersifat sepihak.³⁶ Keputusan dan ketetapan tersebut dapat berakibat terjadinya pelanggaran hukum yang merugikan masyarakat, apalagi dalam konsep negara kesejahteraan menuntut pemerintah untuk mencampuri segala kehidupan masyarakat. Oleh karena itu diperlukan perlindungan hukum bagi masyarakat terhadap tindakan pemerintah.³⁷ Dibentuknya peradilan administrasi untuk memberikan kepastian hukum dalam mencari keadilan bagi masyarakat.

Dasar dari suatu proses beracara di Peradilan Tata Usaha Negara yaitu terdapat suatu keputusan yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang mana dari keputusan tersebut mengakibatkan kerugian yang diderita oleh orang atau badan hukum. Adanya kepentingan merupakan suatu syarat minimal untuk dapat dijadikan alasan mengajukan gugatan di pengadilan Tata Usaha Negara.³⁸ Merujuk pada pendapat tersebut maka untuk mengajukan

³⁵ *Ibid.*, h. 103

³⁶ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, h. 124

³⁷ Ridwan HR, *Op.Cit.*, h. 226

³⁸ Zairin Harahap, 2010, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, h. 75

gugatan ke pengadilan Tata Usaha Negara bagi mereka yang memiliki kepentingan atau kepentingan yang dirugikan memiliki kewenangan untuk menggugat pemerintah. Jadi orang yang tidak memiliki kepentingan langsung atau dengan kata lain orang atau badan hukum perdata yang tidak secara langsung dituju oleh KTUN tersebut, maka tidak memiliki kualitas atau hak berperkara atau menggugat ke Pengadilan Tata Usaha Negara.³⁹ Berakitan dengan siapa yang dapat mengajukan gugatan diatur dalam Pasal 53 ayat (1) UU PTUN.

Bagi masyarakat yang kepentingannya dirugikan dalam hal ini adalah tidak terpenuhinya Kartu Indonesia Sehat. Dengan tidak terkovernya masyarakat maka tidak dapat mengakses pelayanan kesehatan, khususnya masyarakat miskin. Untuk itu masyarakat yang belum terkover oleh Kartu Indonesia Sehat dapat melakukan gugatan karena terdapat kerugian berupa tidak terpenuhinya hak atas kesehatan. Selanjutnya alasan-alasan yang dapat digunakan dasar untuk menggugat pemerintah ke pengadilan Tata Usaha Negara diatur dalam Pasal 53 ayat (2) UU PTUN. Ada dua alasan yaitu KTUN yang bertentangan dengan undang-undang dan bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Berdasarkan ketentuan tersebut maka ketika masyarakat tidak terkover oleh BPJS Kesehatan maka dapat dikatakan bahwa KTUN bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang bertentangan tentu pada Pasal 28H dan Pasal 34 ayat (2) serta UU BPJS terkait dengan asas kepersertaan wajib.

b. Prosedur Menggugat Pemerintah Melalui Peradilan Tata Usaha Negara

Pelayanan kepada masyarakat beserta penegakan hukum harus dilakukan dalam rangka penyelenggaraan negara kesejahteraan, sehingga menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari upaya untuk menciptakan pemerintahan yang lebih baik, bersih dan efisien. Oleh karena itu pengawasan terhadap pelayanan publik yang diselenggarakan oleh organ pemerintahan dalam segala aspek kehidupan merupakan unsur penting dalam upaya menciptakan *Good Governance*. Alasan tersebut maka dibentuk lembaga Ombudsman yang berwenangan untuk mengawasi segala penyelenggaraan urusan pemerintah baik pejabat maupun badan yang menyelenggarakan pelayanan publik. Keberadaan Ombudsman diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU Ombudsman).

Ombudsman merupakan lembaga negara bersifat independen, mandiri dan tidak memiliki hubungan dengan lembaga negara dan instansi pemerintahan lainnya. Dalam menjalankan tugas dan wewenang Ombudsman terbebas dari intervensi dari kekuasaan negara yang lain, sehingga praktis benar-benar sebagai lembaga pengawas penyelenggaraan pemerintahan yang independen. Adapun tujuan dibentuknya Ombudsman ini sebagaimana daitur Pasal 4 UU Ombudsman. Ombudsman tidak mempunyai yurisdiksi terhadap cabang kekuasaan legislatif dan yudikatif, namun mempunyai wewenang untuk melakukan investigasi atas keluhan masyarakat terhadap lembaga eksekutif. Secara umum lembaga Ombudsman berhubungan dengan keluhan masyarakat akan adanya malpraktik yang dilakukan oleh lembaga penyelenggara pemerintahan untuk melakukan penyelidikan secara obyektif terhadap keluhan-keluhan masyarakat mengenai administrasi pemerintahan. Sering kali Ombudsman juga mempunyai kewenangan untuk berinisiatif melakukan penyelidikan walaupun tanpa adanya pengaduan.

Atas dasar UU Ombudsman maka masyarakat yang dirugikan hak atas kesehatan selain menggugat pemerintah ke pengadilan umum dan Peradilan Tata Usaha Negara, masyarakat juga dapat melaporkan kepada Ombudsman jika berkaitan dengan tindakan diskriminasi dalam memberikan pelayanan kesehatan. Tindakan diskriminasi dalam pelayanan kesehatan sering terjadi terutama pada masyarakat miskin, bahkan ada pula yang sampai meninggal akibat

³⁹ *Ibid.*, h. 77

pelayanan yang berlarut-larut. Jaminan bagi masyarakat untuk mengadu ke Ombudsman juga diatur dalam Pasal 40 UU Pelayanan Publik apabila merasa dirugikan atas pelayanan yang diterima. Apabila masyarakat yang dirugikan haknya atas pemberian pelayanan kesehatan mengadu ke Ombudsman, harus memperhatikan syarat yang sesuai dengan ketentuan. Syarat untuk mengadu tersebut diatur dalam Pasal 24 UU Ombudsman.

Dari pengaduan yang dilakukan oleh masyarakat yang merasa dirugikan atas pelayanan kesehatan maka Ombudsman menerbitkan rekomendasi yang bersifat wajib apabila laporan dari masyarakat tersebut diterima (lihat Pasal 35 UU Ombudsman). Artinya, setiap instansi yang menjadi pihak terlapor, wajib menjalankan rekomendasi dari Ombudsman (lihat Pasal 38 ayat 1 UU Ombudsman). Jika rekomendasi tidak dilaksanakan maka akan dikenakan sanksi administratif (lihat Pasal 39 UU Ombudsman). Pengaturan Ombudsman dalam undang-undang tidak hanya mengandung konsekuensi posisi politik kelembagaan, namun juga keputusannya juga bisa menghasilkan akibat hukum.

D. PENUTUP

a. Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada bab sebelumnya mengenai tanggung gugat pemerintah dalam pelayanan kesehatan, maka penulis menyimpulkan dari permasalahan yang diangkat sebagai berikut:

1. Kesehatan merupakan salah satu bentuk hak asasi manusia. Dari hal tersebut maka setiap orang berhak untuk mendapatkan jaminan dan perlindungan atas hak kesehatannya. Penegasan dalam Pasal 28H UUD NRI 1945 menunjukkan bahwa hak kesehatan dijamin oleh negara. Konsekuensi dari konstitusi itu maka pemerintah berkewajiban untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*). Oleh karena itu, pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menyediakan dan menyelenggarakan pelayanan kesehatan. Dengan adanya UU Kesehatan, UU SJSN, dan UU BPJS sebagai bentuk kewajiban negara untuk memenuhi hak kesehatan bagi masyarakat, juga sebagai upaya negara untuk menyelenggarakan pelayanan kesehatan demi terwujudnya derajat kesehatan yang setinggi-tingginya. Namun dalam pelaksanaannya terjadi beberapa permasalahan seperti pelayanan yang bersifat diskriminatif dan belum meratanya program JKN, sehingga berdampak pada belum terpenuhinya hak atas kesehatan bagi masyarakat. Adanya permasalahan tersebut maka cukup untuk menggambarkan kegagalan pemerintah dalam memberikan pelayanan kesehatan. Dari kegagalan pemerintah dalam memberikan pelayanan kesehatan maka pemerintah dapat digugat secara perdata dan administrasi. Sarana untuk menggugat pemerintah secara perdata dilakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 52 ayat (1) UU Pelayanan Publik, dengan dasar menggugat 1365 KUHPperdata atau perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah. Sedangkan sarana untuk menggugat secara administrasi dengan menggunakan Pasal 51 UU Pelayanan Publik.
2. Masyarakat yang merasa dirugikan hak atas kesehatannya dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan maka dapat menggugat pemerintah. Dalam pelayanan publik lahir gugatan berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah atau *Onrechtmatige Overheidsdaad* (OOD) dan KTUN atau *Beschikking*. Apabila terhadap OOD dapat diajukan ke Pengadilan umum dengan dasar menggugat 1365 KUHPperdata. Apabila berkaitan dengan *Beschikking* dapat diajukan ke Peradilan Tata Usaha Negara. Yang dimaksud *Beschikking* dalam penelitian ini adalah Kartu Indonesia Sehat, sehingga

bilaman masyarakat tidak terkover oleh kepersertan ini maka dapat menggugat pemerintah melalui Peradilan Tata Usaha Negara sesuai dengan ketentuan Pasal 53 UU PTUN. Selain menggugat pemerintah melalui kedua lembaga peradilan tersebut, masyarakat juga dapat mengajukan pengaduan kepada Ombudsman. Ombudsman ini sebagai lembaga yang memiliki tugas untuk mengawasi dan menindak terhadap penyelenggaraan urusan pemerintah. Pengajuan kepada Ombudsman apabila terbukti maka akan diberikan rekomendasi yang sifatnya harus dilaksanakan oleh pihak penyelenggara atau pelaksana yang telah melakukan maladministrasi.

b. Saran

Berdasarkan yang telah dibahas dalam penulisan ini, maka penulis memberikan saran sebagai berikut:

1. Terhadap masyarakat dan khususnya masyarakat marjinal, dengan adanya penulisan skripsi ini maka dapat dijadikan informasi dan pengetahuan apabila pemerintah dapat digugat jika terjadi kegagalan dalam memberikan pelayanan kesehatan. Sehingga masyarakat yang merasa belum dijamin atau mendapatkan tindakan diskriminatif maka dapat menggugat pemerintah baik secara perdata, administrasi, maupun mengajukan pengaduan ke Ombudsman.
2. Terhadap penulis selanjutnya yang ingin menulis penelitian yang serupa, sehingga dengan adanya skripsi ini maka sebagai bahan referensi. Terutama membahas lebih mendalam tentang kompetensi absolut dari Peradilan Tata Usaha Negara sejak berlakunya SEMA Nomor 4 Tahun 2016 yang berwenang untuk mengadili permasalahan perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah. Karena dalam penelitian itu tidak bergitu membahas mendalam.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Brigit Toebes, *et.al.*, *The Right to Health: A Multi-Country Study of Law, Policy and Practice*, Groningen, Asser Press
- Christopher Ham, 1999, *Health Policy in Britain*, London, Macmillan Press LTD
- Jack Donnely, 2003, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, London, Cornell University Press
- Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta, RajaGrafindo Persada
- Jose M. Zuniga, *et al*, 2013 *Advancing the Human Right to Health*, Oxford, Oxford University Pres
- John Tobin, 2012, *The Right to Health in International Law*, Oxford, Oxford Univeristy Press
- Majda El Muhtaj, 2008 *Dimensi – Dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Jakarta: Rajawali Pres
- Martono, *Kamus Hukum dan Regulasi Penerbangan*, Jakarta, Raja Grafindo Persada
- Miriam Budiharjo, 1983, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta, Gramedia
- Munir Fuady, 2005, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, Bandung, Citra Aditya Bakti
- Munir Fuady, 2011, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung, P.T Refika Aditama
- M.A. Moegni Djojodirjo, 1982, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita

- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana
- Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia: sebuah studi kasus tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya, Bina Ilmu
- Ridwan HR, 2011, *Hukum Administrasi Negara (edisi revisi)*, Jakarta, Rajawali Press
- Rhona K.M. Smith, 2014 *Textbook on International Human Rights*, Edisi Keenam, New York, Oxford University Press
- Sadjijono, 2011, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi (cetakan 2)*, Yogyakarta, LaksBang
- Virginia Gray, et al., 2003, *Interest Groups And Health Care Reform Across The United States*, Washington DC, Georgetown University Press
- Yong Zhang, *Comparative Studies On Governmental Liability In East and Southeast Asia*, London, Kluwer Law International, 1999
- Zairin Harahap, 2010, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta, RajaGrafindo Persada

Jurnal, Koran, dan Internet:

- Tatiek Sri Djatmiati, *Kesalahan Pribadi dan Kesalahan Jabatan dalam Tanggung Jawab Atau Tanggung Gugat Negara*, Makalah disampaikan pada Lokarya Hukum Administrasi dan Korupsi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 28-30 Oktober 2008
- Layanan BPJS Belum Memadai, *Surya*. 26 Mei 2017
- Anonim, *Kesehatan dalam Perspektif HAM*. dapat diakses di <https://www.kontras.org/buletin/indo/bpjs.pdf> (akses 31 Maret 2018)
- Titus Jati Permana, *BPJS Watch: Sebulan, Ada 50 Pengaduan Terkait Pelayanan BPJS Kesehatan*, Diakses melalui <http://surabaya.tribunnews.com/2016/11/01/bpjs-watch-sebulan-ada-50-pengaduan-terkait-pelayanan-terkait-bpjs-kesehatan> (akses 8 April 2018)
- The Right to Health. *World Health Organization*. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/en/>. (akses 29 Mei 2018)
- United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights. "General Comment Number 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health". *Refworld*, <http://www.refworld.org/docid/4538838d0.html>. (akses 29 Mei 2018)