

TANGGUNGJAWAB PEMERINTAH DALAM PELAYANAN KESEHATAN

Sultoni Fikri

Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya

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 Besckiking 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

1. Latar Belakang

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan hak dasar 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* (UD-HR) merupakan manifestasi jaminan dan perlindungan hak asasi manusia. Pasal 1 UDHR menyatakan, *Semua manusia dilahirkan bebas dan setara dalam hak. Setiap manusai dan ugrahii dengan nalar dan hatii nurani dan bertindak terhadap satu sama lain dalam semangat persaudaraan.* Dengan demikian prinsip dari hak asasi manusia adalah bersifat non diskriminatif. Kesetaraan menjadi syarat tentang adanya perlakuan yang setara terhadap 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 bagan dari hak asasi manusia dan menjadi kebutuhan dasar bagi tiap manusia. Falasafah dasar jaminan hak atas kesehatan sebagai HAM merupakan *raison d'etre* 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 kebijakan dan rencana kerja serta menyelenggarakan yang mana lebih cenderung untuk memenuhi ketersediaan dan terjangkaunya sarana pelayanan kesehatan terhadap semua lapisan masyarakat.

Hak kesehatan harus diberikan, dijamin dan diatur, sehingga hak tersebut menjadi konsekuensi untuk dipenuhi oleh negara. Oleh karena itu, terdapat pengaturan baik secara internasional maupun nasional. Instrumen internasional yang membahas

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

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

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

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, cacatan, 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 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 lain-nya, d) Penciptaan kondisi yang akan memastikan semua layanan medis dan perhatian medis jika terjadi sakit.*

Sedangkan instrumen nasional dapat di-temukan didalam Pasal 28H ayat (1)

Undang–Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indo-nesia 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 sebagaimana menjadi pihak yang bertanggung jawab terhadap hak kesehatan. Negara harus mampu mewujudkan dalam wujud 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 mana bisa dijangkau semua kalangan.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 warganegara, termasuk setiap orang juga berperan serupa. Sebagaimana negara berkewajiban untuk menghormati (*respect*), yakni kewajiban negatif supaya tidak bertindak atau menahan diri, negara berkewajiban

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

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

untuk melindungi (*protect*), yaitu kewajiban positif supaya melindungi individu pada suatu tindakan tertentu oleh pihak ketiga, dan negara berkewajiban untuk memenuhi (*fulfill*), yaitu usupaya dapat menyediakan dan memudahkan pelayanan 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 tercover 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. 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 tercover, 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 kepersertaan, 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 adalah berupa pengaduan terkait pelayanan rumah sakit, disusul pelayanan Puskesmas, Klinik, dan dokter yang sebanyak 25 persen, sementara 20 persen pengaduan kepersertaan, 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

⁷ Hasil wawancara dengan Bapak Junaedi pada tanggal 29 Mei 2017

⁸ Layanan 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)

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

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 ma-nusia, karena kesehatan adalah bagian dari hak asas 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, bahkan di Indonesia sendiri belum ada peraturan yang secara khusus mengatur tentang tanggungugat pemerintah. Hal tersebut membuat penulis tertarik untuk membahasnya dalam tulisan dengan judul “Tanggungugat Pemerintah Dalam Pelayanan Kesehatan”.

2. Rumusan Masalah

Dasar hukum tanggungugat pemerintah apabila terjadi kegagalan dalam memberikan pelayanan kesehatan terhadap warga negara.

3. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum. Menurut Peter Mahmud Marzuki¹¹ bahwa penelitian hukum adalah sebuah proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin 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.

B. PEMBAHASAN

1. Konsep Tanggungugat Pemerintah

Konsep tanggungugat ini merupakan penjabaran dari asas akuntabilitas terhadap penyelenggaraan fungsi negara. Penyelenggaraan tersebut didasarkan pada wewenang yang sah berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan pengawasan terhadap wewenang tersebut. dalam konsep tanggungugat ini adalah sebagai pengawasan terhadap tindakan dari pemerintah, maka ini menjadi sarana perlindungan hukum bagi masyarakat yang merasa dirugikan. Hal tersebut menjadi konsekuensi dari negara hukum yang dianut, sehingga harus ada perlindungan hukum bagi masyarakat.

Hakikat dari tanggungugat ini adalah bentuk kewajiban dari negara untuk memberikan ganti rugi apabila terjadi kerugian yang diderita oleh warga negaranya. secara definisi tanggungugat pemerintah dipahami sebagai kewajiban negara untuk 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.¹² Hal yang sama juga dipaparkan oleh Tatiek Sri Djatmiati yang menyatakan bahwa ada perbedaan antara *responsibility* dengan *state liability*. *Responsibility* merupakan pertanggung-jawaban pemerintah melalui parlemen, sedangkan *state liability* merupakan pertanggungjawaban pemerin-

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

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

¹² Yong Zhang, 1999, *Comparative Studies On Governmental Liability In East and Southeast Asia*, London, Kluwer Law International, h. 1

tah yang berkaitan dengan kerugian yang harus dilakukan melalui peradilan.¹³

Timbulnya kerugian tersebut harus dicermati, apakah kerugian itu karena cacat dalam penggunaan wewenang atau kerugian itu karena perilaku pejabat pemerintah secara pribadi. Kedua alasan ini menjadi paramter untuk menetapkan ukuran kesalahan yang berkaitan dengan tanggunggugat atas adanya kerugian. Kedua bentuk kesalahan ini dikenal sebagai kesalahan pribadi (*faute personelle*) dan kesalahan jabatan (*faute de service*).¹⁴ Secara umum kesalahan pribadi merupakan bentuk tanggunggugat pribadi yang disebabkan oleh adanya kesalahan dari pribadi pegawai pemerintah dalam menjalankan fungsinya sebagai penyelenggara negara, sehingga atas kesalahan tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat. sedangkan kesalahan jabatan adalah tanggunggugat jabatan yang disebabkan oleh adanya kerugian bagi masyarakat oleh pegawai pemerintah karena dalam menggunakan wewenang dan hanya berkaitan dengan pelayanan publik.

Warga negara yang kebebasannya atau haknya dilanggar oleh aktifitas atau tindakan pemerintah dapat mengajukan gugatan ganti rugi kepada pemerintah 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.

2. Tanggunggugar Pemerintah Apabila Gagal dalam Memberikan Pelayanan Kesehatan

¹³ Tatiek Sri Djatmiati, Perizinan Sebagai Instrumen Yuridis dalam Pelayanan Publik, Pidato disampaikan pada Pengukuhan Guru Besar dalam Bidang Hukum Administrasi pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga di Surabaya pada Hari Sabtu Tanggal 24 Nopember 2007

¹⁴ 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

A. Tanggungjawab Pemerintah dalam Pelayanan Kesehatan

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 inividu memiliki derajat kesehatan yang sebaik-baiknya. Sebagaimana *World Health Organization* (WHO) menegaskan bahwa, untuk memberikan dan menjamin derajat kesehatan yang setinggi-tingginya adalah suatu hak asasi bagi setiap orang.¹⁵ 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 nondiskriminasi merupakan unsur penting dalam hak atas kesehatan.¹⁶ Penerapan prinsip-prinsip tersebut dalam penyelenggaraan pemerintahan, dimaksudkan untuk menekan terjadinya tindakan diskriminasif terutama bagi golongan masyarakat renta 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 di- pertegas melalui Pasal 25 ayat (1) UDHR. Aturan tersebut mensyaratkan kepada dunia internasional untuk menjamin hak atas kesehatan kepada setiap individu dengan memberkan pelayanan kesehatan guna meningkatkan derajat kesehatan setinggi-tingginya. Pemaknaan pada pasal ini mengartikan bilamana kesehatan tidak hanya membatasi pada lingkup kesehatan individu, melaikan menyangkut ruang lingkup yang lebih luas dalam kesehatan. Isi pokok (*core content*) hak atas kesehatan bukam sekedar meliputi dari unsur-unsur yang mana hanya berkaitan dengan hak atas

¹⁵ The Right to Health. *World Health Organization*. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/en/>. (akses 29 Mei 2018)

¹⁶ *Ibid.*,

pelayanan kesehatan, tetapi juga terhadap hak atas sejumlah prasyarat dasar bagi kesehatan yang meliputi air minum bersih, sanitasi memadai, kesehatan lingkungan, dan kesehatan di tempat kerja.¹⁷

Adanya instrumen internasional tersebut, maka pemerintah harus memberikan dan men-jamin hak tersebut. oleh sebab itu, pengaturan 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. 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.¹⁸ 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.¹⁹

Untuk melaksanakan terwujudnya hak atas kesehatan, maka diberlakukannya UU Kesehatan sebagai instrumen menegakkan hak atas kesehatan. UU Kesehatan, mengisyaratkan bahwa setiap orang keluarga dan masyarakat memiliki hak untuk mendapat perlindungan kesehatannya. Disisi lain pemerintah bertanggung jawab untuk mengatur agar terpenuhi hak atas kesehatan bagi warga negaranya, terkhususkan kepada masyarakat miskin. Upaya mewujudkan

hak tersebut pemerintah harus menyelenggarakan pelayanan kesehatan yang merata, adil dan terjangkau bagi seluruh lapisan masyarakat. Konsekuensi bagi pemerintah adalah melakukan upaya-upaya untuk menjamin akses yang merata serta membuat kebijakan yang baik bagi semua masyarakat dalam memperoleh pelayanan kesehatan. Kebijakan tersebut menjadi penting karena memiliki konsekuensi yang mendalam untuk mengurangi risiko kesehatan dan ketidakmapanaan 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 merea-lisasikan 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 bentuk tanggungjawab yang dilakukan pemerintah guna memberikan dan menjamin hak atas kesehatan yakni dengan diberlakukannya 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 (selanjutnya disebut JKN) dengan tujuan 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

¹⁷ Anonim, *Kesehatan dalam Perspektif HAM*. dapat diakses di <https://www.kontras.org/buletin/indo/bpjs.pdf> (akses 31 Maret 2018)

¹⁸ Christopher Ham, 1999, *Health Policy in Britain*, London, Macmillan Press LTD, 1999, h. 5

¹⁹ *Ibid.*, h. 7

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

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 pemberian pelayanan yang baik. Akan tetapi pada pelaksanaannya 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 kesepesertaan 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 warga negara yang belum terjamin hak atas kesehatan berupa pelayanan kesehatan.

Berdasarkan permasalahan dalam pelayanan kesehatan maka akibatnya masyarakat dirugikan atas penyelenggaraan pelayanan kesehatan 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 ? mengingat seperti yang sebelumnya disinggung jika di Indoensia sendiri belum ada peraturan khusus untuk mengatur tanggunggu-gat pemerintah, sementara itu di dalam UU Kesehatan, UU SJS, maupun UU BPJS tidak mengatur tentang tanggunggu-gat pemerintah. 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.²⁰

Pertanggungjawaban pemerintah dalam melaksanakan pelayanan kesehatan akan diuraikan sebagai berikut: a. Tanggunggu-gat pemerintah secara perdata

²⁰ Tatiek Sri Djatmiati, *Op.Cit*

Dalam konteks tanggungugat pemerintah di bidang keperdataan pada umumnya didasarkan pada suatu perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad atau unlawful acts of the government*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1365 KUH-Perdata.²¹ Dengan demikian untuk menggugat melalui prosedur gugatan perdata berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata dimaksudkan agar pemerintah bertanggung jawab secara perdata berupa ganti rugi maka harus memenuhi unsur:²²

1. Tindakan pemerintah bersifat me-lawan hukum
2. Benar-benar bersalah
3. Penggugat menderita kerugian

Kerugian tersebut sebagai akibat perbuatan pemerintah. 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.²³ 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 di-

maksudkan 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 melanggar 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 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 ke-

²¹ Yong Zhang. *Op.Cit.*, hal 136

²² *Ibid.*, hal 138

²³ Yong Zhang, *Op.Cit.*, h. 117

persertaan 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 materil maupun immateril 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 kepengadilan”. Mengapa menggunakan ketentuan tersebut, karena dalam pengertian serta ruang lingkup dari pelayan publik mencakup tentang pelayanan kesehatan. Kemudian di dalam Pasal 14 UU Kesehatan mempertegas bahwa bagian dari pelayanan publik.

b. Tanggungugat 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.²⁴ 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.²⁵ 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

²⁴ Ridwan HR, 2011, *Hukum Administrasi Negara (edisi revisi)*, Jakarta, Rajawali Press, h. 109

²⁵ Sadjijono, 2011, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi (cetakan 2)*, Yogyakarta, LaksBang, h. 85

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 diahruskan 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 swasta pun 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 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. Maka, pasal 51 UU Pelayanan Publik ini dapat dijadikan dasar hukum untuk menggugat pemerintah di Pengadilan Tata Usaha Negara. Selain itu, bisa juga mengajukan gugatan terhadap pemerintah dengan menggunakan dasar hukum Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1985 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut 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.

Dengan demikian apabila 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.

c. Melaporkan Ke Ombudsman Republik Indonesia

Pengawasan terhadap pelayanan publik yang diselenggarakan oleh organ pemerintahan dalam segala aspek kehidupan merupakan unsur penting dalam rangka terciptanya *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).

Pada dasarnya, konsep ombudsman didasarkan pada gagasan bahwa masyarakat berhak untuk menuntut atau mengeluh terhadap tindakan yang menimbulkan kerugian dari pemerintah, dan tuntutan atau keluhan mereka harus diselidiki secara independen.²⁶ Kemudian secara prinsip bahwa Ombudsman merupakan lembaga independen, mudah diakses, dan sebagai pengawas penyelenggara publik yang mana hal tersebut sesuai dengan prinsip demokrasi dan supremasi hukum.²⁷ Sebagaimana hakikat tentang Ombudsman dimana Ombudsman Republik Indonesia (selanjutnya disebut ORI) merupakan lembaga independen, hal tersebut berdasarkan pada Pasal 2 UU Ombudsman. Adapun tujuan dibentuknya Ombudsman ini sebagaimana daitur Pasal 4 UU Ombudsman. ORI merupakan organ dari pemerintah yang tidak memiliki yurisdiksi terhadap cabang kekuasaan legislatif maupun yudikatif. Oleh karena itu, ORI memiliki wewenang untuk melakukan investigasi atas keluhan masyarakat terhadap lembaga eksekutif. Secara umum ORI sebagaimana hakikatnya adalah berhubungan dengan keluhan masyarakat akan adanya maladministrasi yang dilakukan oleh lembaga penyelenggara pemerintahan.

Berkaitan permasalahan yang terjadi dalam memberikan pelayanan kesehatan, di berbagai kesempatan tidak luput dari praktek maladministrasi. Tindakan maladministrasi dalam pelayanan kesehatan sering terjadi terutama pada masyarakat miskin, bahkan ada pula yang sampai meninggal akibat pelayanan yang berlarut-larut. Ketika itu terjadi maka masyarakat direrogot haknya sehingga masyarakat mengalami kerugian. Bentuk-bentuk maladministrasi dapat

²⁶ Peter Leyland dan Gordon Anthony, 2013, *Textbook on Administrative Law*, Oxford: Oxford University Press, h. 125

²⁷ Roger C. Cramton, *A Federal Ombudsman*, Duke Law Jurnal, Volume 1972, No. 1 (April, 1976) h. 8

ditemukan dalam Pasal Pasal 1 angka 3 UU Ombudsman. Karena dasar untuk melaporkan kepada ORI adalah harus memuat unsur maladministrasi, maka dasar hukum ini menjadi hal penting untuk melaporkan tindakan dari pemerintah.

Atas dasar UU Ombudsman maka masyarakat yang dirugikan hak atas kesehatan selain menggugat pemerintah ke peradilan umum dan Peradilan Tata Usaha Negara, masyarakat juga dapat melaporkan kepada Ombudsman jika berkaitan dengan tindakan maladministrasi dalam memberikan pelayanan kesehatan.. Dari pengaduan yang dilakukan oleh masyarakat yang merasa dirugikan atas pelayanan kesehatan maka Ombudsman menerbitkan rekomendasi yang bersita 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 sekedar mengandung konsekuensi posisi politik kelembagaan, namun juga keputusannya juga bisa menghasilkan akibat hukum.

C. PENUTUP

a. Kesimpulan

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

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 memenu-

hi (*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 merata-tanya 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.

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 Overheidsdaaad* (OOD) dan KTUN atau *Besckiking*. Apabila terhadap OOD dapat diajukan ke Pengadilan umum dengan dasar menggugat 1365 KUHPperdata. Apabila berkaitan dengan *Besckiking* dapat diajukan ke Peradilan Tata Usaha Negara. Yang dimaksud *Besckiking* dalam penelitian ini adalah Kartu Indonesia Sehat, sehingga bilaman masyarakat tidak tercover oleh kepersertan ini maka dapat menggugat pemerintah melalui Peradilan Tata Usaha Negara sesuai dengan ketentuan Pasal 53 ayat (2) UU PTUN dan Pasal 51

UU Pelayanan Publik. Selain menggugat pemerintah melalui kedua lembaga peradilan tersebut, masyarakat juga dapat mengajukan pengaduan kepada Ombudsman apabila dalam pelaksanaan pelayanan kesehatan terjadi maladministrasi. Ombudsman ini sebagai lembaga yang memiliki tugas untuk mengawasi dan menindak terhadap penyelenggaraan urusan pemerintah.

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
- 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 Press
- Martono, *Kamus Hukum dan Regulasi Penerbangan*, Jakarta, Raja Grafindo Persada
- Munir Fuady, 2005, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, Bandung, Citra Aditya Bakti
- M.A. Moegni Djojodirjo, 1982, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana
- Peter Leyland dan Gordon Anthony, 2013, *Textbook on Administrative Law*, Oxford: Oxford University Press.
- 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

Jurnal, Koran, dan Internet:

- Anonim, *Kesehatan dalam Perspektif HAM*. dapat diakses di <https://www.kontras.org/buletin/indo/bpjs.pdf> (akses 31 Maret 2018)
- Layanan BPJS Belum Memadai, *Surya*. 26 Mei 2017
- Roger C. Cramton, *A Federal Ombudsman*, *Duke Law Jurnal*, Volume 1972, No. 1 (April, 1976)
- 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
- Tatiek Sri Djatmiati, Perizinan Sebagai Instrumen Yuridis dalam Pelayanan Publik, Pidato disampaikan pada Pengukuhan Guru Besar dalam Bidang Hukum Administrasi

pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga di Surabaya pada Hari Sabtu Tanggal 24 Nopember 2007

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)

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)