

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Pelayanan kesehatan secara konstitusional merupakan hak setiap orang yang di jamin dalam Pasal 28 H ayat (1) dan Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan, sementara ketentuan Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak. Kewajiban konstitusional negara dalam memberikan pelayanan kesehatan kepada masyarakat diwujudkan dengan upaya peningkatan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya, dalam pemberian pelayanan kesehatan terkait beberapa komponen seperti tenaga kesehatan, fasilitas pelayanan kesehatan, upaya kesehatan dan pasien.¹

Pelayanan kesehatan merupakan salah satu upaya untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat baik perorangan maupun kelompok masyarakat

¹Bahder Johan Nasution, 2005, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*. Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 10

secara keseluruhan. Kesehatan masyarakat merupakan salah satu elemen penting dalam penyelenggaraan pemerintahan. Begitu pentingnya masalah kesehatan masyarakat, sehingga pemerintah perlu menerbitkan dan memberlakukan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Salah satu pertimbangannya adalah bahwa setiap kegiatan dalam upaya untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip *non diskriminatif*, *partisipatif*, dan berkelanjutan dalam rangka pembentukan sumber daya manusia Indonesia, serta peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa bagi pembangunan nasional.

Disebutkan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan bahwa kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis. Pembangunan kesehatan diselenggarakan dengan berasaskan perikemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan terhadap hak dan kewajiban, keadilan, gender dan nondiskriminatif dan norma-norma agama. Hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan ditegaskan bahwa Pembangunan kesehatan bertujuan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat

kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya, sebagai investasi bagi pembangunan sumber daya manusia yang produktif secara sosial dan ekonomis.

Derajat kesehatan yang setinggi-tingginya bagi masyarakat, menurut Pasal 46 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dapat diwujudkan dengan cara menyelenggarakan upaya kesehatan yang terpadu dan menyeluruh dalam bentuk upaya kesehatan perseorangan dan upaya kesehatan masyarakat.

Ketentuan di atas secara tegas mensyaratkan adanya upaya kesehatan yang ditujukan kepada upaya kesehatan perseorangan dan upaya kesehatan masyarakat. Upaya kesehatan baik upaya kesehatan perseorangan maupun upaya kesehatan masyarakat diselenggarakan melalui pendekatan promotif, preventif, kuratif dan rehabilitatif. Hal ini juga ditegaskan dalam ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyatakan bahwa upaya kesehatan diselenggarakan dalam bentuk kegiatan dengan pendekatan promotif, preventif, kuratif dan rehabilitatif yang dilaksanakan secara terpadu, menyeluruh, dan berkesinambungan.

Pelayanan kesehatan, sesuai ketentuan Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, terdiri atas pelayanan kesehatan perseorangan dan pelayanan kesehatan masyarakat. Pelayanan kesehatan yang terbagi atas pelayanan kesehatan perseorangan dan pelayanan kesehatan masyarakat, menurut Pasal 52 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, meliputi kegiatan dengan pendekatan promotif, preventif,

kuratif, dan rehabilitatif. Pendekatan promotif adalah suatu kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan pelayanan kesehatan yang lebih mengutamakan kegiatan yang bersifat promosi kesehatan. Pendekatan Preventif adalah suatu kegiatan pencegahan terhadap suatu masalah kesehatan/penyakit. Pendekatan Kuratif adalah suatu kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan pengobatan yang ditujukan untuk penyembuhan penyakit, pengurangan penderitaan akibat penyakit, pengendalian penyakit, atau pengendalian kecacatan agar kualitas penderita dapat terjaga seoptimal mungkin. Pendekatan Rehabilitatif adalah kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan untuk mengembalikan bekas penderita ke dalam masyarakat sehingga dapat berfungsi lagi sebagai anggota masyarakat yang berguna untuk dirinya dan masyarakat semaksimal mungkin sesuai dengan kemampuannya.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, pembangunan bidang kesehatan pada dasarnya ditujukan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang untuk mewujudkan derajat kesehatan yang optimal sebagai salah satu unsur kesejahteraan sebagaimana diamanatkan oleh Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dokter dan dokter gigi sebagai salah satu komponen utama pemberi pelayanan kesehatan kepada masyarakat mempunyai peranan yang sangat penting karena terkait langsung dengan pemberian pelayanan kesehatan dan mutu pelayanan yang diberikan.

Landasan utama bagi dokter dan dokter gigi untuk dapat melakukan tindakan medis terhadap orang lain adalah ilmu pengetahuan, teknologi, dan kompetensi yang dimiliki, yang diperoleh melalui pendidikan dan pelatihan. Pengetahuan yang dimilikinya harus terus menerus dipertahankan dan ditingkatkan sesuai dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi itu sendiri.

Dokter dan dokter gigi dengan perangkat keilmuan yang dimilikinya mempunyai karakteristik yang khas. Kekhasannya ini terlihat dari pembenaran yang diberikan oleh hukum yaitu diperkenankannya melakukan tindakan medis terhadap tubuh manusia dalam upaya memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan. Tindakan medis terhadap tubuh manusia yang dilakukan bukan oleh dokter atau dokter gigi dapat digolongkan sebagai tindak pidana.

Berkurangnya kepercayaan masyarakat terhadap dokter dan dokter gigi, maraknya tuntutan hukum yang diajukan masyarakat dewasa ini seringkali diidentikkan dengan kegagalan upaya penyembuhan yang dilakukan dokter dan dokter gigi. Sebaliknya apabila tindakan medis yang dilakukan dapat berhasil, dianggap berlebihan, padahal dokter dan dokter gigi dengan perangkat ilmu pengetahuan dan teknologi yang dimilikinya hanya berupaya untuk menyembuhkan, dan kegagalan penerapan ilmu kedokteran dan kedokteran gigi tidak selalu identik dengan kegagalan dalam tindakan.

Berbagai upaya hukum yang dilakukan dalam memberikan perlindungan menyeluruh kepada masyarakat sebagai penerima pelayanan, dokter dan dokter

gigi sebagai pemberi pelayanan telah banyak dilakukan, akan tetapi kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran yang berkembang sangat cepat tidak seimbang dengan perkembangan hukum. Perangkat hukum yang mengatur penyelenggaraan praktik kedokteran dan kedokteran gigi dirasakan belum memadai, selama ini masih didominasi oleh kebutuhan formal dan kepentingan pemerintah, sedangkan porsi profesi masih sangat kurang.

Oleh karena itu untuk menjembatani kepentingan kedua belah pihak serta untuk melakukan penilaian terhadap kemampuan obyektif seorang dokter dan dokter gigi dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat, diperlukan pembentukan Konsil Kedokteran Indonesia yang terdiri atas Konsil Kedokteran dan Konsil Kedokteran Gigi. Lembaga ini merupakan suatu badan yang independen yang akan menjalankan fungsi regulator, yang terkait dengan peningkatan kemampuan dokter dan dokter gigi dalam pelaksanaan praktik kedokteran. Disamping itu, peran dari berbagai organisasi profesi, asosiasi institusi pendidikan yang ada saat ini juga perlu diberdayakan dalam rangka peningkatan mutu pelayanan kesehatan yang diberikan oleh dokter atau dokter gigi.

Dokter dan dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran selain tunduk pada ketentuan hukum yang berlaku, juga harus menaati ketentuan kode etik yang disusun oleh organisasi profesi dan didasarkan pada disiplin ilmu kedokteran atau kedokteran gigi. Dalam menjalankan fungsinya Konsil Kedokteran Indonesia bertugas melakukan registrasi terhadap semua dokter dan

dokter gigi yang akan menjalankan praktik kedokteran, mengesahkan standar pendidikan profesi dokter dan dokter gigi, dan melakukan pembinaan bersama lembaga terkait lainnya terhadap penyelenggaraan praktik kedokteran.

Undang-Undang Praktek kedokteran dibentuk dalam rangka memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum, untuk meningkatkan, mengarahkan dan memberi landasan hukum serta menata kembali berbagai perangkat hukum yang mengatur penyelenggaraan praktik kedokteran agar dapat berjalan sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Salah satu pelayanan kesehatan yang berkembang saat ini dan cenderung menjadi gaya hidup masyarakat modern adalah pelayanan kesehatan perseorangan berkaitan dengan kesehatan estetika atau sering disebut klinik kecantikan. Sarana-sarana pelayanan kecantikan seperti *Skin Care, Beauty Clinic, Esthetic Clinic, Slimming Center, dan Beauty Center*, berkembang pesat.² Konsumen/pasien kecantikan tidak hanya dimonopoli oleh perempuan, tetapi laki-laki juga menjadi pasien dari klinik kesehatan.

Klinik kecantikan termasuk bagian dari pelayanan kesehatan yang bersifat promosi yang bertujuan untuk meningkatkan performa fisik seseorang. Klinik Kecantikan adalah satu sarana pelayanan kesehatan rawat jalan yang menyediakan jasa pelayanan medik (konsultasi, pemeriksaan, pengobatan dan tindakan medik) untuk mengatasi berbagai kondisi/penyakit yang terkait dengan kecantikan

² Direktorat Jenderal Bina Pelayanan Medik Departemen Kesehatan Republik Indonesia, 2007, *Pedoman Penyelenggaraan Klinik Kecantikan Estetika Indonesia*, Jakarta: Departemen Kesehatan RI, hlm. 1

(estetika penampilan) seseorang, yang dilakukan oleh tenaga medik (dokter, dokter gigi, dokter spesialis dan dokter gigi spesialis) sesuai keahlian dan kewenangannya.³ Secara garis besar ilmu pengobatan di bidang estetika dibagi menjadi 2 golongan, yaitu: ⁴

1. Perawatan Kosmetik (*Cosmetic Care*)

Adalah pengobatan/perawatan dengan menggunakan kosmetik dan obat-obatan, tanpa ada tindak pembedahan dan dengan penggunaan peralatan seperti terapi laser, *chemical peeling*, *mikro dermabrasi*, *Botulinum Toxin injections*, dan lain-lain.

2. Bedah Plastik (*Plastic Surgery*)

Adalah pengobatan berupa tindakan perawatan yang menggunakan teknik pembedahan dan pembiusan seperti *face lift*, *liposuction*, pemancungan hidung dan lain-lain,

Klinik kecantikan banyak dipromosikan kepada masyarakat seperti pengeluaran racun tubuh (*detoksifikasi*) dengan mempergunakan alat dan bahan tertentu, bedah plastik untuk memperbaiki kelopak mata atas dan bawah serta alis, membentuk pipi, dagu, dan hidung, *face lift*, *neck lift*, membuang tato, *tummy tuck*, *liposuction* atau sedot lemak, hingga memperbesar maupun mengecilkan payudara.⁵

Menurut *The International Society of Aesthetic Plastic Surgeon* (ISAPS), pada tahun 2015 secara keseluruhan terdapat 21 juta prosedur operasi plastik dilakukan di seluruh dunia, antara lain Korea Selatan yang menyumbang lebih dari 1 juta prosedur, Amerika Serikat menyumbangkan 4 juta prosedur dan Brasil 2

³*Ibid*, hlm 1

⁴ J. Guwandi, 1994, *Informed Consent & Informed Refusal*, Jakarta Balai Penerbit, FKUI hlm. 109

⁵ Sim Salabim, *Langsung Langsing ..*, Femina; majalah wanita mingguan no.221, XXXVI, 29 Mei- 4 Juni 2008

juta prosedur,⁶ sementara menurut data yang dirilis *The International Society of Aesthetic Plastic Surgeon* (ISAPS), pada tahun 2016 terdapat lima negara yang paling banyak melakukan bedah plastik. Lima negara yang paling terobsesi dengan bedah plastik, yaitu Amerika Serikat sebesar 17,9%, Brasil sebesar 10,7%, Jepang sebesar 4,8%, Italia sebesar 4,1%, Meksiko sebesar 3,9%.⁷

Di lingkup Asia sendiri terdapat empat negara yang memiliki perkembangan pesat di bidang bedah plastik dan menjadi rujukan pasien luar negeri untuk melakukan prosedur bedah plastik di negara-negara tersebut, yaitu Korea Selatan, Thailand, Malaysia, India. Beberapa Klinik Kecantikan yang terkenal dan banyak dikunjungi oleh masyarakat, yaitu JK Plastic Surgery Center Korea Selatan, Glovi Plastic Surgery Center (Korea Selatan), EE Clinic (Malaysia), KL Sky Clinic (Malaysia), Artemis Hospital (India), DRK Beauty Clinis (Thailand), Siam Laser Clinic (Thailand).⁸

Di Indonesia, keberadaan klinik kecantikan dan bedah plastik mengalami perkembangan seiring dengan meningkatnya minat perempuan Indonesia untuk melakukan bedah plastik dan perawatan kecantikan. Indonesia merupakan salah satu negara yang memiliki potensi besar dalam industri kecantikan yang

⁶ [Http://www.isaps.org/media/default/global-statistic/2016](http://www.isaps.org/media/default/global-statistic/2016), diakses tanggal 27 Desember 2018, pukul 21.00 Wib.

⁷ <https://go.care/blog/id/panduan/deretan-klinik-dan-rumah-sakit-terbaik-untuk-operasi-plastik-diasia>, diakses tanggal 27 Desember 2018, pukul 22.00 Wib

⁸ <https://go.care/blog/id/panduan/deretan-klinik-dan-rumah-sakit-terbaik-untuk-operasi-plastik-diasia>, diakses tanggal 27 Desember 2018, pukul 22.00 Wib

pertumbuhannya hingga tahun 2016 diperkirakan mencapai 20%.⁹ Bedah plastik yang sering dilakukan oleh para perempuan, yaitu operasi hidung (bedah plastik *rhinoplasty*) diikuti oleh operasi kelopak mata (*blepharoplasty*), operasi pembesaran payudara (*breast augmentation*) dan sedot lemak (*liposuction*).¹⁰ Tingginya animo perempuan Indonesia untuk melakukan prosedur bedah plastik dan perawatan kecantikan, mendorong tumbuhnya klinik-klinik kecantikan mulai dari yang hanya fokus pada perawatan kecantikan hingga menawarkan bedah plastik. Beberapa klinik kecantikan yang ada di Indonesia di antaranya adalah Klinik kecantikan estetika Dr. Affandi, Natasha Skin Centre, London Beauty Centre, Erha, dan Larissa yang menjanjikan produk perawatan kecantikan yang mampu menarik hati konsumen.¹¹

Penyelenggaraan klinik kecantikan, yang berorientasi pada komersialisasi pelayanan kesehatan tetap harus mengutamakan kualitas pelayanan kesehatan di bidang bedah plastik maupun perawatan kecantikan. Hubungan hukum antara tenaga kesehatan yang dalam hal ini adalah dokter ahli atau spesialis bedah atau kosmetika dengan pasien tidak sekedar hubungan medis biasa, tetapi juga terdapat hubungan keperdataan dalam bentuk perjanjian yang terikat dan mengikat kedua belah pihak dan melahirkan kewajiban dan hak masing-masing pihak. Kedudukan dokter dan pasien adalah sama, oleh karena dokter sebagai pihak yang

⁹ <http://www.ekbis.sindonews.com>, 2015. diakses tanggal 27 Desember 2018, pukul 20.00 Wib.

¹⁰ <http://m.detik.com/wolipop/makeupandaskincare/ini-operasi-plastik-yang-paling-diminati-diindonesia>, 06 April 2017 18:49 WIB, diakses tanggal 27 Desember 2018, pukul 22.30 Wib.

¹¹ <http://www.google.com/search>, diakses tanggal 27 Desember 2018, pukul 22.45 Wib.

menawarkan jasa medis kecantikan atau kosmetik sementara pasien sebagai pihak yang menggunakan jasa medis kecantikan atau kosmetik. Pada posisi demikian, maka tujuan pemberian pelayanan medis lebih pada nilai komersial daripada nilai sosial dan kemanusiaan, sehingga melahirkan suatu perjanjian atau transaksi terapeutik, yaitu sebuah perjanjian antara dokter dan pasien di mana masing-masing harus memenuhi syarat-syarat dalam aturan hukum.

Perjanjian *terapeutik* dapat dikategorikan sebagai perjanjian *in Spannings verbintenis*, klinik kecantikan sebagai fasilitas pelayanan kesehatan dibidang kecantikan dituntut untuk berusaha maksimal dan sungguh-sungguh dalam melakukan penyembuhan dengan didasarkan pada standar ilmu pengetahuan kedokteran yang baik.¹² Objek dari hubungan hukum antara dokter dan pasien dalam perjanjian atau transaksi *terapeutik* ini adalah berbuat sesuatu yakni berupa upaya kesehatan (kuratif) atau terapi untuk penyembuhan pasien,¹³ ataupun untuk meningkatkan kesejahteraan di bidang kesehatan.

Kenyataan menunjukkan bahwa dalam pelaksanaan transaksi terapeutik berkaitan dengan pelayanan bedah plastik ataupun perawatan kecantikan yang dilakukan oleh klinik kecantikan, muncul berbagai persoalan mulai dari keluhan ringan seperti tidak mendapatkan hasil sesuai dengan yang dijanjikan sampai dengan terjadinya kematian. Pasien selaku konsumen dihadapkan pada posisi yang

¹² Siska Diana Sari, 2018, *Perlindungan Hukum bagi Pengguna Klinik Kecantikan Estetika Berdasarkan Perspektif Hak Konstitusional Warga Negara*, Citizenship Jurnal Pancasila dan Kewarganegaraan vol 6 No 2, hlm 150

¹³ Wila Chandrawila Supriadi, 2001, *Hukum Kedokteran*, Bandung: Mandar Maju, hlm.8-9

lemah, sehingga tidak jarang disaat konsumen telah terlanjur membayar mahal terhadap layanan produk dan jasa kecantikan yang telah dibelinya, namun ketika mengalami komplikasi dalam pemakaiannya yang justru semakin memperburuk kondisi kulit konsumen.

Transaksi terapeutik antara klinik dengan pasien didasarkan pada norma hukum yang tercantum pada Buku ketiga KUHPerdara, tentang perikatan. Sejatinya secara normatif, hubungan transaksional tersebut sejajar dan berimbang, tetapi faktanya tidak terjadi kesimbangan.

Hubungan antara pasien dengan dokter termasuk dalam ruang lingkup perjanjian (transaksi terapeutik) karena adanya kesanggupan dari dokter untuk mengupayakan kesehatan atau kesembuhan pasien, sebaliknya pasien menyetujui tindakan terapeutik yang dilakukan oleh dokter tersebut. Perjanjian terapeutik memiliki sifat dan ciri yang khusus, tidak sama dengan sifat dan ciri perjanjian pada umumnya, karena obyek perjanjian dalam transaksi terapeutik bukan “kesembuhan” pasien, melainkan mencari “upaya” yang tepat untuk kesembuhan pasien. Perjanjian dokter dengan pasien termasuk pada perjanjian tentang “upaya” atau disebut (*Inspaningsverbintenis*) bukan perjanjian tentang “hasil” atau disebut (*Resultaatverbintenis*). Hubungan hukum antara pasien dengan dokter dapat terjadi antara lain karena pasien sendiri yang mendatangi dokter untuk meminta pertolongan penyakit yang dideritanya, dalam keadaan seperti ini terjadi persetujuan kehendak antara kedua belah pihak, dan terjadi hubungan hukum yang

bersumber dari kepercayaan pasien terhadap dokter, sehingga pasien bersedia memberikan persetujuan tindakan medik (informed consent).

Hubungan antara pasien dengan tenaga medis bukan semata-mata antara pemberi jasa dengan penerima jasa, tetapi hubungan keduanya merupakan hubungan kesatuan dalam kejiwaan. Tenaga medis dalam perawatan maupun peningkatan kesehatan seseorang dibutuhkan hubungan kejiwaan agar terjadi saling menghormati, menjiwai, mempercayai dalam penyembuhan pasien. Faktor ini yang memberi pengaruh dalam percepatan penyembuhan kesehatan. Setelah terjadi hubungan yang kondusif, diperlukan juga hubungan persamaan pendapat dalam menentukan tindakan medis. Persamaan ini diwujudkan dalam suatu perjanjian. Perjanjian medis dalam dunia kedokteran lebih dikenal dengan sebutan persetujuan tindakan medis. Istilah persetujuan tindakan medis untuk saat ini diganti dengan persetujuan tindakan kedokteran sesuai dengan Permenkes RI Nomor 290/MENKES/PER/II/2008. Pada prinsipnya semua tindakan medis harus mendapatkan persetujuan dari pasien atau keluarga/ wali. Hal ini untuk mengantisipasi bila dalam tindakan medis maupun pasca tindakan timbul risiko baik diluar praduga maupun dalam koridor praduga sebelumnya.

Informed consent terdiri dari dua kata yaitu “informed” yang berarti telah mendapat penjelasan atau keterangan (informasi), dan “consent” berarti persetujuan atau memberi izin, sehingga mengandung pengertian suatu persetujuan yang diberikan setelah mendapat informasi. Informed consent dapat didefinisikan

sebagai persetujuan yang diberikan pasien dan atau keluarganya atas dasar penjelasan mengenai tindakan medis yang akan dilakukan terhadap dirinya serta risiko yang berkaitan. Informed consent merupakan suatu pendekatan terhadap kebenaran dan keterlibatan pasien dalam keputusan mengenai pengobatannya. Seringkali suatu pendekatan terbaik untuk mendapatkan informed consent adalah jika dokter yang akan mengusulkan atau melakukan prosedur memberi penjelasan secara detail disamping meminta pasien membaca formulir tersebut. Para pasien serta keluarganya sebaiknya diajak untuk mengajukan pertanyaan menurut kehendaknya, dan harus dijawab secara jujur dan jelas. Maksud dari penjelasan lisan ini adalah untuk menjamin bahwa jika pasien menandatangani formulir itu, benar-benar telah mendapat informasi yang lengkap.

Informed consent adalah hubungan antara dokter dengan pasien berdasarkan kepercayaan, adanya hak otonomi atau menentukan nasib atas dirinya sendiri, dan adanya hubungan perjanjian antara dokter dan pasien. Informed consent bukan sekedar formulir persetujuan yang didapat dari pasien, tetapi merupakan suatu proses komunikasi. Tercapainya kesepakatan antara dokter-pasien merupakan dasar dari seluruh proses tentang informed consent. Formulir itu hanya merupakan pengukuhan atau pendokumentasian dari apa yang telah disepakati. Informed consent memiliki 3 landasan:

1. Landasan Filosofis: Adanya doktrin yang bersumber pada hak asasi manusia, yaitu the right to self determination, atau hak untuk menentukan

nasibnya sendiri, adalah landasan filosofis dari informed consent. Berdasarkan doktrin tersebut tindakan apapun yang sifatnya adalah offensive touching (termasuk tindakan medis) harus mendapat persetujuan lebih dahulu dari yang memiliki tubuh, sehingga tindakan medis tanpa informed consent secara filosofis dianggap melanggar hak, meskipun tujuannya baik serta demi kepentingan pasien.

2. Landasan Etika: Landasan etika dari informed consent adalah 4 prinsip dasar moral, yaitu :

a. Beneficence

Dalam arti bahwa seorang dokter berbuat baik, menghormati martabat manusia, dokter tersebut harus berusaha maksimal agar pasiennya tetap dalam kondisi sehat. Perlakuan terbaik kepada pasien merupakan poin utama dalam kaidah ini. Kaidah beneficence menegaskan peran dokter untuk menyediakan kemudahan dan kesenangan kepada pasien mengambil langkah positif untuk memaksimalkan akibat baik daripada hal yang buruk.

b. Non maleficence

Non-maleficence adalah suatu prinsip yang mana seorang dokter tidak melakukan perbuatan yang memperburuk pasien dan memilih pengobatan yang paling kecil risikonya bagi pasien yang dirawat atau diobati olehnya. Pernyataan kuno First, do no harm, tetap berlaku dan harus diikuti. Misalnya menolong pasien emergensi, mengobati pasien yang luka, tidak membunuh pasien, tidak memandang pasien sebagai objek, tidak menghina/mencaci maki/memanfaatkan

pasien, melindungi pasien dari serangan, manfaat pasien lebih banyak daripada kerugian dokter, tidak membahayakan pasien karena kelalaian, menghindari misrepresentasi, memberikan semangat hidup, tidak melakukan white collar crime

Seorang dokter wajib menghormati martabat dan hak manusia. Setiap individu harus diperlakukan sebagai manusia yang mempunyai hak menentukan nasib sendiri. Dalam hal ini pasien diberi hak untuk berfikir secara logis dan membuat keputusan sendiri. Autonomi bermaksud menghendaki, menyetujui, membenarkan, membela, dan membiarkan pasien demi dirinya sendiri

Keadilan atau justice adalah suatu prinsip dimana seorang dokter wajib memberikan perlakuan sama rata serta adil untuk kebahagiaan dan kenyamanan pasien tersebut. Perbedaan tingkat ekonomi, pandangan politik, agama, kebangsaan, perbedaan kedudukan sosial, kebangsaan, dan kewarganegaraan tidak boleh mengubah sikap dan pelayanan dokter terhadap pasiennya

Peraturan yang menjadi landasan hukum bagi pelaksanaan informed consent adalah Pasal 45 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Undang-Undang No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan Undang-Undang No 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit menerangkan Informed consent adalah suatu proses komunikasi dokter dengan pasien dimana dokter memberikan informasi, kemudian diterima oleh pasien, lalu didokumentasikan dalam lembar Informed consent. Dalam komunikasi ini perlu suatu kesamaan bahasa, dokter menjelaskan sesuai pengetahuan pasien agar informasi yang diterima benar.

Undang-Undang No 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit Informed consent merupakan syarat terjadinya suatu transaksi terapeutik karena bertumpu pada dua macam hak asasi yang merupakan hak dasar manusia yaitu hak untuk menentukan nasibnya sendiri (the rights of self-determination) dan hak atas informasi (the rights to information). Hak ini adalah kewenangan untuk berbuat atau tidak berbuat sehingga pasien memiliki kebebasan untuk memilih secara ikhlas dan tidak merasa ada ancaman.

Sesuai dengan asas konsensual dalam kontrak, persetujuan dapat disampaikan secara lisan maupun tertulis, baik oleh dokter yang bersangkutan, asisten dokter, atau pegawai Rumah Sakit yang ditunjuk. Penerimaan telepon juga dipandang sebagai awal terjadinya hubungan kontraktual. Tujuan dari Informed Consent menurut J. Guwandi adalah :

- a. Melindungi pasien terhadap segala tindakan medis yang dilakukan tanpa sepengetahuan pasien;
- b. Memberikan perlindungan hukum kepada dokter terhadap akibat yang tidak terduga dan bersifat negatif, misalnya terhadap risk of treatment yang tidak mungkin dihindarkan walaupun dokter sudah mengusahakan dengan cara semaksimal mungkin dan bertindak dengan sangat hati-hati dan teliti.

Dilihat dari fungsinya, informed consent memiliki fungsi ganda yaitu fungsi bagi pasien dan fungsi bagi dokter. Dari sisi pasien, informed consent berfungsi untuk :

- a. Bahwa setiap orang mempunyai hak untuk memutuskan secara bebas pilihannya berdasarkan pemahaman yang memadai.
- b. Proteksi dari pasien dan mencegah terjadinya penipuan atau paksaan.
- c. Menimbulkan rangsangan kepada profesi medis untuk mengadakan introspeksi diri sendiri (self-security)
- d. Promosi dari keputusan-keputusan yang rasional
- e. Keterlibatan masyarakat (dalam memajukan prinsip otonomi sebagai suatu nilai sosial dan mengadakan pengawasan penyelidikan biomedik)

Sedangkan bagi pihak dokter, informed consent berfungsi untuk membatasi otoritas dokter terhadap pasiennya, sehingga dokter dalam melakukan tindakan medis lebih berhati-hati, dengan kata lain mengadakan tindakan medis atas persetujuan dari pasien. Adapun tujuan dari Informed consent menurut jenis tindakan dibagi atas tiga yaitu bertujuan untuk penelitian, mencari diagnosis dan untuk terapi.

Pelaksanaan informed consent semata-mata menyatakan bahwa pasien telah menyetujui rencana tindakan medis yang akan dilakukan. Pelaksanaan tindakan medis itu sendiri tetap harus sesuai dengan standar profesi kedokteran. Setiap kelalaian, kecelakaan, atau bentuk kesalahan lain yang timbul dalam pelaksanaan tindakan medis itu tetap bisa menyebabkan pasien merasa tidak puas dan berpotensi untuk mengajukan tuntutan hukum. Informed consent memang menyatakan bahwa pasien sudah paham dan siap menerima risiko sesuai dengan

yang telah diinformasikan sebelumnya. Namun tidak berarti bahwa pasien bersedia menerima apapun risiko dan kerugian yang akan timbul, apalagi menyatakan bahwa pasien tidak akan menuntut apapun kerugian yang timbul. Informed consent tidak menjadikan dokter kebal terhadap hukum atas kejadian yang disebabkan karena kelalaiannya dalam melaksanakan tindakan medis.

Bentuk persetujuan tindakan medis tergantung dari penyakit yang diderita oleh pasien. Informed consent dapat diberikan secara tertulis, secara lisan, atau secara isyarat, dalam bahasa aslinya yang terakhir ini dinamakan implied consent. Misalnya, jika pasien mengangguk atau langsung membuka baju jika dokter mengatakan, “boleh saya memeriksa saudara?”. Untuk tindakan medis berisiko tinggi (misalnya pembedahan atau tindakan invasif lainnya), persetujuan harus secara tertulis, ditanda tangani oleh pasien sendiri atau orang lain yang berhak dan sebaiknya juga saksi dari pihak keluarga. Dengan adanya persetujuan antara pihak dan pasien dan tenaga kesehatan terbitlah perjanjian/kontrak.

Begitu pula sebelum persetujuan tindakan medik atau informed consent dilaksanakan terlebih dahulu, tenaga kesehatan harus memberikan penjelasan-penjelasan secara lengkap. Hal ini sesuai dengan isi ketentuan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Praktik Kedokteran Nomor 29 tahun 2004 yang isinya sebagai berikut :

- a. Setiap tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang akan dilakukan oleh dokter atau dokter gigi terhadap pasien harus mendapat persetujuan

- b. Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan setelah pasien mendapat penjelasan secara lengkap.
- c. Penjelasan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sekurang-kurangnya mencakup : diagnosis dan tata cara tindakan medis, tujuan tindakan medis yang dilakukan, alternative tindakan lain dan risikonya, risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi, prognosis terhadap tindakan yang dilakukan.
- d. Informed Consent dan Akibat Hukumnya dalam Perjanjian Terapeutik antara Pasien dan Pihak Rumah Sakit.

Pengertian Informed consent sering dicampuradukkan dengan pengertian kontrak terapeutik antara dokter dan pasien atau yang disebut sebagai transaksi terapeutik. Transaksi terapeutik merupakan perjanjian (kontrak) sedangkan informed consent merupakan toestemming (kesepakatan/persetujuan).

Begitu juga pendapat Guwandi yang menyatakan bahwa konsen murni bukan suatu binding agreement atau contract in law jadi bukan suatu perjanjian atau terapeutik kontrak antara dokter dan pasien. Persetujuan pasien pada hakekatnya sudah diberikan secara lisan pada waktu menjelaskan dan memberikan informasi tentang operasi yang dilakukan. Konsen murni hanya merupakan pembuatan/penegasan secara tertulis apa yang sudah disetujui oleh pasien. Sebaliknya jika ia menolak atau tidak menyetujui dilakukan pembedahan

itu, maka sebaiknya pasien itu diminta menanda tangani surat penolakannya sehingga tidak dapat dipersalahkan kelak.

Pada hakikatnya pengertian informed consent tidak boleh dihubungkan dengan upaya serta pemikiran untuk menghindarkan/ membebaskan diri dari tanggung jawab risiko, dan atau semata-mata untuk dapat dilakukannya suatu tindakan secara sah, melainkan perlu dicari landasan filosofis yang terlepas dari upaya dan pemikiran untuk mencapai tujuan tersebut.

Penerapan informed consent antara pihak rumah sakit dan pasien harus sesuai dengan standar operasional prosedur rumah sakit. Pasal 50 Undang-Undang nomor 29 tahun 2004 tentang praktik kedokteran menyebutkan tentang standar prosedur operasional yang pengertiannya adalah suatu perangkat / instruksi langkah-langkah yang dilakukan untuk menyelesaikan suatu proses kerja rutin tertentu. Standar prosedur operasional memberikan langkah yang benar dan terbaik berdasarkan konsensus bersama untuk melaksanakan berbagai kegiatan dan fungsi pelayanan yang dibuat oleh sarana pelayanan kesehatan berdasarkan standar profesi.

Setelah pasien diperiksa kesehatannya oleh dokter, bila diperlukan suatu tindakan medis maka dokter yang memeriksa harus memberikan informasi yang selengkap-lengkapnyanya kecuali bila dokter menilai bahwa informasi tersebut dapat merugikan kepentingan kesehatan pasien. Pada saat dokter memberikan penjelasan kepada pasien maka dokter harus menjelaskan mengenai diagnosis penyakitnya,

sifat dan luasnya tindakan medis yang akan dilakukan, manfaat dan urgensinya dilakukan tindakan medis tersebut, risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi, alternatif prosedur atau cara lain tindakan medis yang dapat dilakukan, konsekuensinya apabila tidak dilakukan tindakan medis tersebut, prognosis penyakit apabila tindakan medis tersebut dilakukan atau tidak dilakukan, hari depan dari akibat penyakit tindakan medis tersebut, keberhasilan atau ketidakberhasilan tindakan medis tersebut.

Persetujuan tindakan medis ini diperlukan untuk tindakan medis bedah yang menggunakan narkose umum, tindakan medis yang berisiko tinggi, tindakan medis pada pasien gawat darurat yang tidak sadar. Namun apabila pasien menolak dilakukan tindakan medis terhadap dirinya setelah diberikan penjelasan yang cukup maka pasien harus menanda tangani surat penolakan tindakan medis tersebut. Hal itu merupakan suatu hak pasien yang disebutkan di dalam Undang-Undang nomor 29 tahun 2004 tentang praktik kedokteran yang tercantum pada Pasal 52 huruf d yang menyebutkan pasien boleh menolak tindakan medis yang diberikan kepada dirinya.

Memang informed consent harus dilaksanakan, namun tidak selamanya informed consent diperlukan atau harus dilaksanakan dimana terdapat pengecualian. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 4 Permenkes No.290 tahun 2008 Tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran yang menyatakan bahwa: “Dalam keadaan gawat darurat, untuk menyelamatkan jiwa pasien dan/atau mencegah

kecacatan tidak diperlukan persetujuan tindakan kedokteran.” Oleh karena peraturan tersebut, apabila pasien dalam keadaan darurat, tidak bisa memberikan persetujuan dan keluarga belum tiba di rumah sakit maka dokter dibenarkan melakukan tindakan medis tanpa adanya persetujuan karena dalam keadaan darurat dokter tidak mungkin menunda tindakan atau mempermasalahkan informed consent, sebab jika terlambat akan membahayakan kondisi pasien atau dikenal dengan *zaakwarneming* (perbuatan sukarela tanpa kuasa) diatur dalam Pasal 1354 KUHPerdara.

Menurut Undang-Undang No 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran Pasal 52 bahwa pasien dapat menerima pelayanan pada praktik kedokteran mempunyai hak:

- a. Mendapatkan penjelasan secara lengkap tentang tindakan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (3);
- b. Meminta pendapat dokter atau dokter gigi lain;
- c. Mendapatkan pelayanan sesuai dengan kebutuhan medis;
- d. Menolak tindakan medis; dan
- e. Mendapatkan isi rekam medis.

Menurut Undang-Undang No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 56 ayat (1) setiap orang berhak menerima atau menolak, sebagian atau seluruh tindakan pertolongan yang akan diberikan kepadanya setelah menerima dan memahami informasi mengenai tindakan tersebut secara lengkap.

Menurut Undang-Undang No 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan
Pasal 68 Persetujuan Tindakan Tenaga Kesehatan:

- (1) Setiap tindakan pelayanan kesehatan perseorangan yang dilakukan oleh Tenaga Kesehatan harus mendapat persetujuan.
- (2) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan setelah mendapat penjelasan secara cukup dan patut.
- (3) Penjelasan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sekurang-kurangnya mencakup: tata cara tindakan pelayanan; tujuan tindakan pelayanan yang dilakukan; alternatif tindakan lain; risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi; dan prognosis terhadap tindakan yang dilakukan.
- (4) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diberikan, baik secara tertulis maupun lisan.
- (5) Setiap tindakan Tenaga Kesehatan yang mengandung risiko tinggi harus diberikan dengan persetujuan tertulis yang ditandatangani oleh yang berhak memberikan persetujuan.
- (6) Ketentuan mengenai tata cara persetujuan tindakan Tenaga Kesehatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (5) diatur dengan Peraturan Menteri.

Menurut Menteri Kesehatan No. 290/Menkes/Per/III/2008 tentang
Persetujuan Tindakan Kedokteran:

1. Hak Pasien, Pasal 52 Undang-Undang Praktik Kedokteran

2. Mendapat penjelasan lengkap mengenai tindakan medis
3. Meminta pendapat dokter atau dokter gigi lain
4. Mendapat pelayanan sesuai dengan kebutuhan medis
5. Menolak tindakan medis.

Sampai sekarang, hukum kedokteran di Indonesia belum dapat dirumuskan secara mandiri sehingga batasan – batasan mengenai malpraktik belum bisa dirumuskan, sehingga isi pengertian dan batasan – batasan malpraktik kedokteran belum seragam bergantung pada sisi mana orang memandangnya. UU No 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran juga tidak memuat tentang ketentuan malpraktik kedokteran. Pasal 66 ayat (1) mengandung kalimat yang mengarah pada kesalahan praktik dokter yaitu “setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindak dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadakan secara tertulis kepada ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia” Norma ini hanya memberi dasar hukum untuk melaporkan dokter ke organisasi profesinya apabila terdapat indikasi tindakan dokter yang membawa kerugian, bukan pula sebagai dasar untuk menuntut ganti rugi atas tindakan dokter. Pasal itu hanya mempunyai arti dari sudut hukum administrasi praktik kedokteran.

Kasus-kasus malpraktik yang muncul dipermukaan hanyalah bagian kecil dari beberapa kasus malpraktik yang terjadi di Indonesia. Hal ini disebabkan karena pengetahuan masyarakat akan kesehatan khususnya tindakan medik di Indonesia tidak semaju di negara lain. Baik itu pengetahuan si pasien maupun si penegak

hukumnya. Sehingga kondisi ini menempatkan posisi pasien dan keluarganya jika terjadi sesuatu atas tindakan medik menempati porsi yang lemah. Seharusnya masyarakat tahu bahwa salah satu hak yang dimiliki oleh anggota masyarakat ialah memperoleh perlindungan dalam kedudukannya sebagai konsumen. Malpraktik (malpraktek) atau malpraktik terdiri dari suku kata mal dan praktik atau praktek. Mal berasal dari kata Yunani, yang berarti buruk. Praktik (Kamus Umum Bahasa Indonesia, Purwadarminta, 1976) atau praktik (Kamus Dewan Bahasa dan Pustaka kementerian Pendidikan Malaysia, 1971) berarti menjalankan perbuatan yang tersebut dalam teori atau menjalankan pekerjaan (profesi). Jadi, malpraktik berarti menjalankan pekerjaan yang buruk kualitasnya, tidak lege artis, tidak tepat. Malpraktik tidak hanya terdapat dalam bidang kedokteran, tetapi juga dalam profesi lain seperti perbankan, pengacara, akuntan publik, dan wartawan. Dengan demikian, malpraktik medik dapat diartikan sebagai kelalaian atau kegagalan seorang dokter atau tenaga medis untuk mempergunakan tingkat keterampilan dan ilmu pengetahuan yang lazim dipergunakan dalam mengobati pasien atau orang cedera menurut ukuran di lingkungan yang sama.

Secara implisit Pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran menjelaskan bahwa sengketa medik adalah sengketa yang terjadi karena kepentingan pasien dirugikan oleh tindakan dokter atau dokter gigi yang menjalankan praktik kedokteran.

Hak konsumen secara internasional telah diakui melalui The International Organization of Consumer's Union. Dalam upaya pemberdayaan konsumen Indonesia, pada tanggal 20 April 1999 telah diundangkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Undang-undang ini mulai berlaku setelah satu tahun sejak diundangkannya (Pasal 65 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999). Dengan demikian, Undang-undang ini sudah mulai berlaku sejak Tanggal 20 April 2000. Dalam malapraktek medik, selain aspek hukum perdata, juga melekat di dalamnya aspek hukum pidana. Meskipun dalam hal perlindungan konsumen cenderung berkaitan dengan segi perdata. Untuk dapat dikatakan telah terjadi malapraktek medik menurut hukum perdata adalah telah terjadi penyimpangan dari standar profesi kedokteran. Namun sayangnya, hingga saat ini Peraturan Pemerintah (PP) tentang Standar Profesi yang diamanatkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan belum ada. Untuk menembus kesulitan dalam menilai dan membuktikan apakah suatu perbuatan itu termasuk kategori malapraktek atau tidak, biasanya dipakai 4 (empat) kriteria, antara lain : Apakah perawatan yang diberikan oleh dokter cukup layak (*aduty of due care*). Dalam hal ini standar perawatan yang diberikan oleh pelaksana kesehatan dinilai apakah sesuai dengan apa yang diharapkan

1. Apakah terdapat pelanggaran kewajiban (*the breach of the duty*)
2. Apakah itu benar-benar merupakan penyebab cedera (*causation*)
3. Adanya ganti rugi (*damages*)

Perlindungan Konsumen menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen. Pengertian tersebut menggambarkan bahwa hubungan antara konsumen dan pelaku usaha (pengusaha) pada dasarnya adalah hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban secara timbal balik antara kedua belah pihak.

Berdasar Pasal 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, Perlindungan Konsumen, bertujuan untuk:

1. Meningkatkan kesadaran, kemampuan, dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;
2. Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari eksekusi negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
3. Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;
4. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsure kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;
5. Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha;

6. Meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Pasal 4 huruf h, menyebutkannya dengan hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya. Di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, konsumen dapat secara langsung meminta ganti kerugian kepada pelaku usaha, hal ini tertuang dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa pelaku usaha bertanggungjawab member ganti rugi atas kerusakan, pencemaran dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan. Adapun ganti rugi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) Undang- Undang Nomor 8 Tahun 1999 tersebut dapat berupa :

- a. Pengembalian uang;
- b. Penggantian barang dan atau jasa yang sejenis atau setara nilainya;
- c. Perawatan kesehatan;
- d. Pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku.

UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang memasukkan pelayanan kesehatan sebagai objek hukum perlindungan konsumen, dan menempatkan penerima layanan kesehatan sebagai konsumen serta tenaga kesehatan sebagai pelaku usaha dalam hubungan hukumnya.

Dalam Penjelasan Umum UUPK disebutkan bahwa UUPK pada dasarnya bukan merupakan awal dan akhir dari hukum yang mengatur tentang perlindungan konsumen, sebab sampai pada terbentuknya UUPK telah ada beberapa UU yang materinya melindungi konsumen, seperti UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan. Dengan demikian UUPK menjadi payung hukum (*umbrella act*) bagi peraturan perundangan-undangan lainnya yang berhubungan dengan konsumen. Dokter atau tenaga kesehatan dan rumah sakit dapat dimintakan tanggungjawab hukum, apabila melakukan kelalaian atau kesalahan yang menimbulkan kerugian bagi pasien sebagai konsumen jasa pelayanan kesehatan. Pasien dapat menggugat tanggungjawab hukum kedokteran (*medical liability*), dalam hal dokter berbuat kesalahan atau kelalaian. Dokter tidak dapat berlindung dengan dalih perbuatan yang tidak sengaja, sebab kesalahan atau kelalaian dokter yang menimbulkan kerugian terhadap pasien menimbulkan hak bagi pasien untuk menggugat ganti rugi.

Sebagai dasar hukum dari gugatan pasien atau konsumen atau penerima jasa pelayanan kesehatan terhadap dokter atau tenaga kesehatan dan Rumah Sakit terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata. Perlindungan hukum bagi pasien sebagai konsumen jasa pelayanan kesehatan ini mengatur mengenai perbuatan melawan hukum. Oleh

karena itu Rumah Sakit berkewajiban untuk memberikan jasa pelayanan kesehatan sesuai dengan ukuran atau standar perawatan kesehatan.

Begitu pula untuk ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum berupa kesengajaan atau kelalaian yang menyebabkan luka atau cacatnya anggota badan, maka ganti rugi diberikan dengan syarat yang sama dengan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum yang berupa kesengajaan atau kelalaian yang menyebabkan orang mati sebagaimana di atas. Hanya saja ganti rugi yang dapat dituntut dalam hal menyangkut perbuatan melawan hukum yang berupa kesengajaan atau kelalaian yang menyebabkan luka atau cacatnya anggota badan adalah penggantian biaya penyembuhan dan ganti rugi yang disebabkan oleh luka atau cacat tersebut (Pasal 1371 KUH Perdata). Penilaian terhadap ganti rugi inilah yang biasanya akan dipakai oleh hakim dalam memberikan keputusan menyangkut ganti rugi yang dimintakan oleh pasien selaku konsumen kesehatan apabila terjadi kasus malpraktik.

Dalam dua pasal yang mengatur beban pembuktian pidana dan perdata atas kesalahan pelaku usaha dalam Undang-Undang tentang Perlindungan Konsumen, yaitu dalam Pasal 22 dan 28, kewajiban pembuktian tersebut dibalikkan menjadi beban dan tanggung jawab dari pelaku usaha sepenuhnya. Dalam hal yang demikian, selama pelaku usaha tidak dapat membuktikan bahwa kesalahan tersebut bukan merupakan kesalahan yang terletak pada pihaknya, maka demi hukum pelaku usaha bertanggung jawab dan wajib mengganti kerugian yang diderita tersebut.

Berdasarkan fenomena tersebut, maka untuk mencari konstruksi yang sesuai dengan asas keadilan dan perlindungan hukum, penulis tergerak untuk membuat disertasi dengan judul: Rekonstruksi Tanggung Jawab Hukum Pofesi Medis Dalam Malpraktik Operasi Plastik Untuk Kecantikan Berbasis Keadilan

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, permasalahan yang akan diangkat dapat dirumuskan sebagai berikut :

Mengapa tanggung jawab hukum dokter dalam malpraktik operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran belum berbasis keadilan?

Bagaimana problematika pelaksanaan tanggung jawab hukum dokter dalam malpraktik operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran?

Bagaimana rekonstruksi tanggung jawab hukum dokter dalam malpraktik operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran yang berbasis keadilan?

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis tanggung jawab dokter dalam malpraktik operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis problematika pelaksanaan tanggung jawab hukum dokter dalam malpraktik operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran.
3. Untuk mengkaji dan menganalisis rekonstruksi tanggung jawab hukum dokter dalam malpraktik operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran yang berbasis nilai keadilan.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menemukan teori baru ilmu hukum khususnya dalam pengayaan konsep-konsep hukum yang berkaitan dengan konstruksi hukum terhadap tanggung jawab medis klinik kecantikan terhadap kegagalan operasi plastik untuk kecantikan (*beauty plastic surgery*) sebagai akibat malpraktik berbasis keadilan dan perlindungan hukum

2. Secara Praktis

- a. Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan rekomendasi sebagai data awal guna melakukan penjelajahan lebih lanjut dalam bidang kajian yang sama.
- b. Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan rekomendasi bagi pemerintah berkaitan dengan rekonstruksi tanggung jawab medis klinik kecantikan terhadap kegagalan operasi plastik untuk kecantikan (*beauty plastic surgery*) sebagai akibat malpraktik berbasis keadilan dan perlindungan hukum
- c. Memberikan rekomendasi kepada masyarakat berkaitan dengan masalah penemuan hukum terhadap rekonstruksi tanggung jawab medis klinik kecantikan terhadap kegagalan operasi plastik untuk kecantikan (*beauty plastic surgery*) sebagai akibat malpraktik berbasis keadilan dan perlindungan hukum.

E. KERANGKA KONSEPSIONAL

1. Rekonstruksi.

Rekonstruksi merupakan proses pengembalian sesuatu ketempatnya semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula. Rekonstruksi hukum berarti menyusun kembali hukum atau peraturan yang sudah ada sehingga peraturan itu bisa mewujudkan rasa keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan bagi masyarakat.

2. Peraturan Perundang-undangan

Peraturan perundang-undangan adalah pedoman atau panduan yang dibuat untuk membatasi tingkah laku manusia dalam suatu lingkup atau organisasi tertentu yang jika melanggar akan dikenai sanksi.

3. Profesi Medis

Dalam peraturan perundang-undangan tentang kesehatan di Indonesia, tidak terdapat dengan jelas perumusan profesi medis/dokter. Akan tetapi, jika dilihat dari kedudukan dokter dan dokter gigi sebagai tenaga kesehatan yang merupakan salah satu sumber daya kesehatan yang sangat diperlukan untuk mendukung terselenggaranya upaya kesehatan

Berdasarkan ketentuan Umum Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, yaitu : Tenaga kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam bidang kesehatan serta memiliki pengetahuan dan/atau keterampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan. Rumusan tenaga kesehatan menurut dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran disebutkan :

Dokter dan dokter gigi sebagai salah satu komponen utama pemberi pelayanan kesehatan kepada masyarakat mempunyai peranan yang sangat penting karena terkait

langsung dengan pemberian pelayanan kesehatan dan mutu pelayanan yang diberikan.

Landasan utama bagi dokter dan dokter gigi untuk dapat melakukan tindakan medis terhadap orang lain adalah ilmu pengetahuan, teknologi, dan kompetensi yang dimiliki, yang diperoleh melalui pendidikan dan pelatihan. Pengetahuan yang dimilikinya harus terus menerus dipertahankan dan ditingkatkan sesuai dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi itu sendiri. Sehubungan dengan pengertian profesi, Pound mengemukakan bahwa : *“The word profession refers to a group of men pursuing a learned art as a common calling in the spirit of a public service no less a public service because it may incidentally be a means of livelihood”*.

Pada hakekatnya, profesi adalah merupakan panggilan hidup yang mengabdikan diri pada kemanusiaan didasarkan pada pendidikan yang harus dilaksanakan dengan kesungguhan niat, kesungguhan kerja, kerendahan hati, dan integritas ilmiah dan sosial serta penuh tanggung jawab.

4. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran

Dalam Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 butir 11 Undang-Undang Nomor 29

Tahun 2004 disebutkan pengertian profesi kedokteran sebagai berikut :

Profesi kedokteran atau kedokteran gigi adalah suatu pekerjaan kedokteran atau kedokteran gigi yang dilaksanakan berdasarkan suatu keilmuan, kompetensi yang diperoleh melalui pendidikan yang berjenjang, dan kode etik yang bersifat melayani masyarakat.

Berkaitan dengan profesi dokter, yang dalam mengamalkan profesinya akan selalu berhubungan dengan manusia yang sedang mengharapkan pertolongan, sudah selayaknya dalam melaksanakan profesinya harus selalu menghormati hak-hak pasien yang didasari pada nilai-nilai luhur, keluhuran budi, dan kemuliaan demi kepentingan pasien.

5. Keadilan

Ditinjau secara etimologis kebahasaan, kata adil berasal dari bahasa Arab “adala” yang mengandung makna tengah atau pertengahan. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan dengan “wasatha” yang menurunkan kata “wasith” berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil. Adil juga diartikan sebagai sikap yang menempatkan sesuatu pada proporsinya atau secara proporsional.

Dalam penyusunan suatu peraturan perundang-undangan harus memperhatikan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- a. Kejelasan tujuan
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat
- c. Kesesuaian antara jenis, hirarki, dan materi muatan.

- d. Dapat dilaksanakan
- e. Kejelasan rumusan dan;
- f. Keterbukaan

Yang dimaksud dengan “asas dapat dilaksanakan” menurut penjelasan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ini adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut didalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis. Dengan demikian, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan perlu memperhatikan adanya 3 landasan, yaitu: landasan filosofis, landasan sosiologis, dan landasan yuridis. Peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan filosofis apabila rumusannya atau normanya mendapat pembenaran secara filosofis, artinya bahwa alasan-alasannya sesuai dengan cita-cita pandangan hidup manusia dalam pergaulan hidup bermasyarakat, dan sesuai cita-cita kebenaran, keadilan, jalan hidup (way of life), filsafat hidup bangsa, serta kesusilaan.

Peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis apabila sesuai dengan keyakinan umum, kesadaran hukum masyarakat, tata nilai, dan hukum yang hidup di masyarakat agar peraturan yang dibuat dapat dijalankan. Peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan yuridis apabila terdapat dasar hukum, legalitas, dan atau landasan yang terdapat dalam ketentuan hukum yang lebih tinggi derajatnya.

Di samping itu menurut Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas:

- a. Pengayoman
- b. Kemanusiaan
- c. Kebangsaan
- d. Kekeluargaan
- e. Kenusantaraan
- f. Bhinneka Tunggal Ika
- g. Keadilan
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan
- i. Ketertiban dan kepastian hukum dan/atau
- j. Keseimbangan, keserasisan dan keselarasan

Selanjutnya Sapiro Raharjo mengatakan bahwa suatu perundang-undangan menghasilkan peraturan-peraturan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut¹⁴:

- a. Bersifat umum dan komprehensif, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat yang khusus dan terbatas.
- b. Bersifat universal, ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang, yang belum jelas bentuk konkritnya, oleh karena itu ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja

¹⁴ Sapiro Raharjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, Hal.83.

- c. Memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri, sehingga lazim bagi suatu peraturan untuk mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali

F. KERANGKA TEORI

1. Grand Theory

Grand teori dalam disertasi ini adalah teori keadilan yang sudah dikembangkan sejak jaman dulu melalui ilmu filsafat. Teori keadilan merupakan mahkota hukum yang tetap dipertahankan sejak Sokrates hingga Francois Geny sebagai bagian dari teori hukum alam. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹⁵ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawls dalam bukunya *a theory of justice*.

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa kita dapatkan dalam karyanya *nicomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya,

¹⁵ Theo Huijbers, 2005, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, cet VIII, Kanisius: Yogyakarta, hlm. 196

“karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹⁶ Yang sangat penting dari pandangannya ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.

Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, Aristoteles membedakan keadilan menjadi : keadilan distributif. Keadilan distributive berlaku dalam hukum publik dan keadilan korektif. Keadilan korektif berlaku dalam hukum perdata dan pidana.

Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam

¹⁶ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia : Bandung,, hlm 24

masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.¹⁷

Keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.¹⁸

John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.¹⁹ Tujuan teori keadilan Rawls adalah untuk mengartikulasikan sederet

¹⁷*Ibid*, hlm 25

¹⁸*Ibid*.

¹⁹John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, (London: Oxford University press, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar: Yogyakarta, .dalam Ahmad Zaenal Fanani, *Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam*, Paper Yogyakarta : UII, tanpa tahun), hlm 4

prinsip-prinsip umum keadilan yang mendasari dan menerangkan berbagai keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan dalam keadaan-keadaan khusus. Yang dimaksud dengan keputusan moral adalah sederet evaluasi moral yang telah kita buat yang menyebabkan tindakan sosial. Keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan menunjuk pada evaluasi moral yang kita buat secara reflektif. Teori keadilan versi Rawls diasumsikannya memiliki kemampuannya menjelaskan keputusan moral yang terkait dengan keadilan sosial. Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus. Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill.

Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa sebenarnya teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat. Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling

lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi, yaitu : Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimorum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

a. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan tentang keadilan tidak lepas dari konsep keadilan aristoteles. Aristoteles adalah seorang filosof pertama kali yang merumuskan arti keadilan, yang mengartikan keadilan sebagai suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan aturan tentang apa yang hak. Dengan kata lain keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Aristoteles mendekati masalah keadilan dari segi persamaan.²⁰

Aristoteles membedakan antara keadilan distributif, keadilan komutatif, dan keadilan vindikatif. Keadilan distributif mempersoalkan bagaimana negara atau masyarakat membagi atau menebar keadilan kepada orang-orang sesuai dengan kedudukannya. Keadilan komutatif adalah keadilan yang tidak membedakan posisi atau kedudukan orang per orang untuk mendapat

²⁰ Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2012, hal 173

perlakuan hukum yang sama. Keduanya tetap harus mengikuti asas persamaan, sedangkan keadilan vindikatif (pembalasan) adalah perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan kelakuannya yaitu sebagai balasan kejahatan yang dilakukan.²¹

b. Teori Keadilan John Rawls

Rawls, membangun sebuah konsep teori keadilan yang mampu menegakkan keadilan sosial dan sekaligus dapat dipertanggungjawabkan secara obyektif khususnya dalam perspektif demokrasi, dengan cara pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional dan sederajat. Melalui pendekatan kontrak inilah sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang dalam arti, keadilan bagi Rawls adalah “Fairness”, yang mengandung asas-asas bahwa orang yang merdeka, rasional, yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingan hendaknya memperoleh kedudukan yang sama pada saat akan

²¹ O. Notehamidjaya, Masalah Keadilan, Hakekat, dan Pengerjaannya dalam Bidang Masyarakat, Kebudayaan Negara dan antar Negara, Tirta Amanta, 1971, hal.8.

memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka kehendaki.²²

Rawls menekankan pentingnya keadilan sebagai kebajikan utama yang harus dipegang teguh dan sekaligus menjadi semangat dasar dari berbagai lembaga sosial dasar suatu masyarakat. Bagi Rawls, memperlakukan keadilan sebagai kebajikan utama berarti memberikan kesempatan secara adil dan sama bagi setiap orang untuk mengembangkan serta menikmati harga diri dan martabatnya sebagai manusia. Sementara itu, harga diri dan martabat seseorang (manusia) tidak bisa diukur dengan kekayaan ekonomi sehingga harus dimengerti jauh bahwa keadilan lebih luas melampaui status ekonomi seseorang.²³

Tinggi dan luhurnya martabat manusia itu ditandai dengan kebebasan, karena itu kebebasan juga harus mendapat prioritas dibandingkan dengan keuntungan ekonomis yang bisa dicapai seseorang. Keadilan hanya bisa disebut sebagai kebajikan apabila ia tidak hanya berorientasi kepada diri sendiri (diri pemilik kebajikan tersebut) tetapi juga terarah kepada kebaikan orang lain. Singkatnya, keadilan menjadi kebajikan karena memberikan peluang dan keuntungan bagi orang lain. Menurut Rawls, keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu

²² John Rawls, Teori Keadilan dalam Endang Sutrisno, Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi, 2007, hal.178

²³ John Rawls, Keadilan dan Demokrasi Telaah Filsafat Politik, Kanisius, 2001, hal.23

teori betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak dan direvisi jika ia tidak benar, demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan, jika tidak adil. Setiap orang memiliki kehormatan yang berdasar kepada keadilan.²⁴

Atas nama keadilan, tidak dibenarkan mengambil kebebasan seseorang demi kebaikan yang lebih besar dari orang lain, tidak dibenarkan pula pengorbanan sedikit orang melebihi keuntungan bagi lebih banyak orang lain. Ketidakadilan hanya diperbolehkan terjadi untuk menghindari keadilan yang lebih besar. Ringkasnya keadilan adalah tuntutan mutlak bagi lembaga sosial.²⁵

Bagi Rawls, keadilan harus dimengerti sebagai *fairness*, dalam arti bahwa tidak hanya mereka yang memiliki talenta dan kemampuan yang lebih baik saja yang berhak menikmati berbagai manfaat sosial lebih baik atau (banyak) tetapi keuntungan tersebut juga sekaligus harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung untuk meningkatkan prospek hidupnya. Keadilan sebagai *fairness* sangat menekankan asas resiprositas. Rawls juga menegaskan bahwa *person moral* sebagai basis konsep keadilan. *Person moral* secara mendasar ditandai oleh dua kemampuan moral yaitu pertama kemampuan untuk mengerti dan bertindak berdasarkan rasa keadilan, kedua kemampuan untuk

²⁴ John Rawls, Teori Keadilan Dasar-Dasar Filsafat Politik untuk mewujudkan kesejahteraan sosial, dalam Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif, Konsorsium Hukum Progresif, 2013, Thafa Media, Yogyakarta, hal.97

²⁵ Yoachim Agus, Keadilan Restoratif, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015, hal.22

membentuk dan merevisi, dan secara rasional mengusahakan terwujudnya konsep yang baik, yang mendorong semua orang untuk mengusahakan terpenuhinya nilai-nilai dan manfaat-manfaat bagi dirinya.²⁶

Adanya kedua kemampuan moral yang dimiliki oleh setiap orang atau person ini pada dasarnya menguatkan kedudukan setiap individu sebagai person moral yang rasional, bebas, dan sama. Kemampuan-kemampuan itu memungkinkan setiap person untuk bertindak bukan hanya sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan, melainkan juga secara rasional dan otonom menetapkan cara-cara dan tujuan yang tepat bagi dirinya sendiri. Disini tampak jika pengakuan atas kebijakan dan kesamaan kedudukan sebagai nilai yang harus dipelihara dan dilindungi. Jadi, keadilan menjadi fearness (wajar atau alamiah) apabila tatanan yang ada dapat diterima oleh semua orang secara adil melalui penerimaan dengan ikhlas. Semua tatanan yang adil oleh semua golongan, kelompok, ras, etnik, agama tanpa tekanan, otomatis tatanan dalam masyarakat menjadi adil.²⁷

Tanpa kelengkapan instrumen hukum dengan cita-cita luhur, keadilan sulit tercapai. Disamping itu adanya pemerintahan yang demokratis dan mampu serta mau menghormati kesepakatan-kesepakatan yang telah ada harus terus dikembangkan. Hak, kewajiban, dan tanggung jawab yang melekat pada

²⁶ John Rawls. Keadilan dan Demokrasi, Kanisius, Yogyakarta, 2001, hal.37

²⁷ Endang Sutrisno, Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi, Genta Press, Yogyakarta, 2007, hal 29.

hukum, hakekatnya merupakan komitmen hukum dalam melindungi kepentingan orang per orang.

c. Teori Keadilan Perspektif Islam

Keadilan diatur didalam Al-Qur'an sebagai sumber hukum utama ajaran agama Islam dan Islam memerintahkan umatnya untuk menegakkan keadilan. Diingatkan oleh Allah SWT di dalam kitab Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat 58 bahwa

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”

Selanjutnya didalam ayat 135 diingatkan bahwa

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۗ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۗ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا ۗ وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu, jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu

kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran, dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.”

Di dalam surat Al Maidah ayat 8 diingatkan bahwa

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۗ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ
لِلنَّصْرِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”

Jelas sekali dalam kutipan ayat tersebut bahwa betapa pun pentingnya keadilan. Sebenarnya keadilan adalah perintah Tuhan bukan perintah Undang-Undang. Pada tatanan ini, tentu saja sulit untuk kita berharap tegaknya keadilan sebagai perintah Tuhan, jika manusia yang akan menegakkan keadilan itu kehidupan beragamanya tidak karuan (tidak memahami dengan baik dan benar; iman, islam, tauhid, dan ma’rifat).

Hal inilah yang kemudian dipahami bahwa hukum dengan demikian semakin tergerus nilai moralitas keadilannya, akibat ulah dari manusia yang menjadi subyek sekaligus obyek hukum. Pada tatanan inilah tujuan hukum

sebenarnya harus didekonstruksi agar menjadi nilai yang secara intrinsik menyatu dalam diri publik. Hukum bukan lagi sekedar konsep dan kaidah diatas kertas (Law in Book) akan tetapi benar-benar menjelma sebagai dewi keadilan didalam realitas (Law in Action) pada setiap relung-relung kehidupan masarakat. Tentu dengan syarat bahwa peraturan hukum (peraturan perundang-undang) yang diproduksi dalam setiap proses legislasi haruslah senantiasa mampu menangkap dan menampung nilai-nilai hukum (agama) yang hidup di tengah masyarakat. Oleh karena dari sisi keyakinan beragama dalam hal apapun secara idealisme, masyarakat masih mempercayai dan berpegang teguh pada prinsip bahwa ketika kita harus memilih hukum negara dengan hukum agama, maka dapat dipastikan masyarakat masih akan memilih hukum agama untuk ditegakkan²⁸.

Mengenai keadilan ini, Abu Hamid Al-Ghazali berusaha menyelaraskan, menggabungkan gagasan yunani kuno, persia, dan gagasan asing lain dengan tradisi Islam serta berusaha membuat keseimbangan yang dinamakan “jalan tengah” dalam konsepnya tentang keadilan. Keadilan etis dalam konsep Al-Ghazali merupakan suatu pernyataan dari kebajikan-kebajikan manusia akan

²⁸ Ahkam Jayadi, Memahami Tujuan Penegakan Hukum Studi Hukum dengan Pendekatan Hikmah, Yogyakarta, Genta, 2015, hal.93.

tetapi pada pokoknya berasal dari keadilan Illahi. Standar dari keadilan etis yang memberikan petunjuk terdiri dari 4 kebajikan yaitu:²⁹

- a. Kebijaksanaan (Al-Hikmah), kualitas pikiran yang menentukan manusia membuat pilihan-pilihan membedakan antara yang baik dan buruk.
- b. Keberanian (Asy-Syaja'ah), kualitas amarah dan kejengkelan yang dapat digambarkan sebagai bentuk keberanian moral, bukan terburu-buru dan gegabah dan bukan pula pengecut, akan tetapi suatu keadaan diantara dua perbuatan ekstrim. Dengan diarahkan hukum syariat dan akal budi. Keberanian mendorong manusia untuk memimpin dirinya secara pantas, serta mengikuti jalan benar atau jalan lurus.
- c. Kesederhanaan (Al-'Iffah), kualitas jalan tengah yang menentukan manusia untuk mengikuti jalan tengah (moderat) antara dua perbuatan ekstrim misalnya bersifat jujur kepada orang lain dan moderat jalan kehidupannya.
- d. Keadilan (Al-'Adl), yang tidak saja merupakan kebajikan tetapi keseluruhan dari kebajikan-kebajikan. Keadilan merupakan kesempurnaan dari segala kebajikan yang berdiri atas equilibrium (keadaan seimbang) dan setiap moderat dalam tingkah laku pribadi dan urusan-urusan publik. Yang terpenting, keadilan merupakan sikap kewajaran (inshaf) yang mendorong manusia untuk menempuh apa yang digambarkan sebagai jalan keadilan. Jalan keadilan menurut Al-Ghazali adalah jalan yang benar (Ash-Syirath Al-

²⁹ Al-Ghazali *dalam* Siti Malikhatun Badriah, Penemuan Hukum dalam Konteks Pencarian Keadilan, UNDIP, Semarang, 2010, hal.8-9.

Mustaqim) berdasar atas nama manusia mencapai kebahagiaan di dunia dan di akhirat.

Adil berarti mewujudkan kesamaan dan keseimbangan diantara hak dan kewajiban. Hak asasi manusia tidaklah boleh dikurangi, disebabkan adanya kewajiban atas mereka. Karena setiap orang harus diberikan sebagaimana mestinya. Kebahagiaan barulah dirasakan oleh manusia, bilamana hak-hak mereka dijamin dalam masyarakat, hak-hak setiap orang dihargai, dan golongan yang kuat mengayomi yang lemah.

Adapun penyimpangan dari keadilan merupakan penyimpangan dari sunnah Allah. Allah menciptakan alam ini tentu bukan untuk menimbulkan kekacauan dan kegoncangan dalam masyarakat atau manusia, seperti putusnya hubungan cinta kasih sesama manusia, tertanamnya rasa dendam dalam hati manusia, kebencian dan sebagainya yang semua itu justru akan menimbulkan permusuhan yang menuju kehancuran. Oleh karena agama Islam menegakkan dasar keadilan untuk memelihara kelangsungan hidup masyarakat atau manusia itu. Keadilan dalam hal ini terhadap diri sendiri dan terhadap orang lain, apalagi keadilan dalam penegakkan hukum itu jauh lebih penting, sebab semua manusia pada dasarnya sama dihadapan Allah, tidak ada perbedaan orang kulit putih dan orang kulit hitam, antara anak raja dan anak rakyat, semua sama dalam perlakuan hukum.

Di dalam Islam, melaksanakan keadilan hukum dipandang sebagai melaksanakan amanah (Q.S. An-Nisa (4):58)

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.”

d. Keadilan Pancasila

Indonesia adalah negara yang berdasarkan Pancasila. Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial. Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab. Sebagai suatu negara yang berkeadilan sosial, maka negara Indonesia yang berlandaskan Pancasila adalah merupakan suatu negara berkebangsaan yang bertujuan untuk melindungi segenap warganya dan seluruh tumpah darah, mewujudkan kesejahteraan umum, serta mencerdaskan warganya (tujuan khusus), dan dalam pergaulan antar bangsa di masyarakat Internasional bertujuan ikut menciptakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan. Dalam pengertian ini maka negara Indonesia sebagai negara kebangsaan adalah berdasar keadilan sosial dalam melindungi dan mensejahterakan warganya, demikian pula dalam pergaulan masyarakat internasional berprinsip dasar pada kemerdekaan serta keadilan dalam hidup masyarakat.³⁰

³⁰ <http://kartikarahma.com/2013/12/02/teori-teorikeadilanSosial>

Keadilan sebagai fenomena sosiologis, maka keadilan itu sudah tidak lagi bersifat individual, melainkan sosial (keadilan sosial). Keadilan sosial adalah keadilan yang pelaksanaannya tidak lagi tergantung pada kehendak pribadi atau pada kebaikan-kebaikan individu yang bersikap adil, tapi sudah bersifat sosial atau struktural, artinya pelaksanaan keadilan sosial tersebut sangat tergantung pada penciptaan struktur sosial yang adil.³¹

Jika ada ketidakadilan sosial penyebabnya adalah struktur sosial yang tidak adil. Mengusahakan keadilan sosial pun berarti harus dilakukan melalui perjuangan memperbaiki struktur-struktur sosial yang tidak adil itu.

Bahwa “adil adalah tegak, tidak berat sebelah, oleh karena itu juga bisa diberi arti lurus atau benar, sedang benar itu juga berarti nyata dan nyata itu jujur”³². Dari uraian tersebut diatas betapa masalah keadilan itu tidak bisa dilepaskan dari filsafat tentang manusia dan bahkan sudah jelas-jelas mengait pada filsafat hidup yang mutlak.

Dengan merujuk pada falsafah bangsa Indonesia Pancasila Satjipto menyatakan bahwa negara hukum yang dianut harus didasarkan pada Pancasila yang lebih menekankan pada substansi, bukan prosedur dalam peraturan perundang-undangan semata. Dalam bahasa sederhana, hukum harus mewujudkan keadilan (substantif) bukan terutama kepastian prosedural.

³¹ AI Andang L Binawan, Keadilan Sosial, Kompas, 2004, hal.218.

³² Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bhakti, 2012, hal.176.

Selanjutnya ia menyatakan bahwa didalam negara hukum Pancasila yang diunggulkan adalah “olah hati nurani” untuk mencapai keadilan yang dimaksud sebagai “rule of moral and rule of justice”.

Nilai-nilai keadilan bersama nilai-nilai dasar pancasila lainnya merupakan salah satu nilai yang dijadikan tujuan dari sebuah sistem nilai. Bagi bangsa Indonesia, nilai-nilai Pancasila ditempatkan sebagai nilai dasar. Pancasila memiliki nilai-nilai dasar yang bersifat universal dan tetap. Nilai-nilai itu tersusun secara hirarkis dan piramidal. Substansi Pancasila dengan kelima silanya yang terdapat pada Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan serta keadilan sosial merupakan suatu sistem nilai. Prinsip dasar yang mengandung kualitas tertentu itu merupakan cita-cita dan harapan atau hal yang akan dicapai oleh bangsa Indonesia yang akan diwujudkan menjadi kenyataan konkrit baik dalam bidang kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara.³³

Bila ditinjau dari stratifikasi nilai dasar pancasila, nilai keadilan sosial merupakan nilai puncak piramida dari sistem nilai pancasila. Menurut Notonagoro, nilai-nilai pancasila termasuk nilai kerohanian, tetapi nilai

³³ Kaelan *dalam* Siti Malikhatun Badriah, Penemuan Hukum dalam Konteks Pencarian Keadilan, UNDIP, Semarang, 2010, hal.16.

kerohanian yang mengakui nilai material dan nilai vital. Nilai sila pertama yaitu Ketuhanan sebagai basisnya dan keadilan sosial sebagai tujuannya.³⁴

Sebagai dasar falsafah negara Pancasila tidak hanya merupakan sumber dari peraturan perundang-undangan melainkan juga merupakan sumber moralitas terutama dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara. Sila kedua yang berbunyi untuk kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan sumber nilai moral bagi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan.

Jadi keadilan adalah menempatkan sesuatu sesuai dengan tempatnya misalnya dengan memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan haknya. Yang menjadi hak setiap orang adalah diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya, yang sama derajatnya, yang sama hak dan kewajibannya tanpa membedakan suku, keturunan, dan agamanya.

2. Middle Theory

a. Teori Sistem Hukum

Menurut Lawrence M. Friedman, setiap sistem hukum selalu mengandung tiga unsur, yaitu *structure*, *substance* dan *legal culture*.³⁵

Pertama, *structure*.

³⁴ Siti Malikhatun, *Ibid.*, hal.16.

³⁵ Lawrence M.Friedman, *American Law* (New York: W.W.Norton and Company, 1984). hal 7.

*“First many features of a working legal system can be called structural the moving parts, so speak of-the machine Courts are simple and obvious example; their structures can be described; a panel of such and such size, sitting at such and such a time, which this or that limitation on jurisdiction. The shape size, and power of legislature is another element structure. A written constitution is still another important feature in structural landscape of law. It is, or attempts to be, the expression or blueprint of basic features of the country’s legal proses, the organization and framework of government.”*³⁶

Uraian Friedman di atas menunjukkan bahwa structure sebagai bagian dari sistem hukum meliputi institusi-institusi yang diciptakan oleh sistem hukum mencakup yudikatif (pengadilan), legislatif dan eksekutif. Komponen struktur hukum merupakan representasi dari aspek institusional yang memerankan pelaksanaan hukum dan pembuatan undang-undang. Struktur dalam implementasinya merupakan sebuah keseragaman yang berkaitan satu dengan yang lain dalam suatu sistem hukum.

Kedua, substance. Berkaitan dengan *substance*, Friedman menyatakan:

*“The second type of component can be called substantive. These are the actual products of the legal system-what the judges, for example, actually say and do. Substance includes, naturally, enough, those propositions referred to as legal rules; realistically, it also includes rules which are not written down, those regulaties of behavior that could be reduced to general statement. Every decision, too, is a substantive product of the legal system, as is every doctrine announced in court, or enacted by legislature, or adopted by agency of government.”*³⁷

³⁶ Lawrence M.Friedman, *Ibid*, hal.29.

³⁷ Lawrence M.Friedman, “On Legal Development,” *Rutgers Law Review*, Vol.23 (1969), hal. 27

Uraian Friedman di atas menunjukkan bahwa substansi hukum meliputi hasil dari *structure* yang diantaranya meliputi peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan dan doktrin. Substansi hukum sebagai suatu aspek dari sistem hukum merupakan refleksi dari aturan-aturan yang berlaku, norma dan perilaku masyarakat dalam sistem tersebut.

Ketiga, budaya hukum (legal culture).

“Legal culture can be defined as those attitudes and values that related to law and the legal system, together with those attitudes and values affecting behavior related to law and its institution, either positively or negatively. Love of litigation, or a hatred of it, is part of the legal culture, as would be attitudes toward child rearing in so far as these attitudes affect behavior which is at least nominally governed by Law. The legal culture, then is general expression for the way the legal system fits into the culture of the general society.”

Uraian Friedman di atas menunjukkan bahwa *legal culture* meliputi pandangan, sikap atau nilai yang menentukan bekerjanya sistem hukum. Pandangan dan sikap masyarakat terhadap sangat bervariasi, karena dipengaruhi *sub culture* seperti etnik, jenis kelamin, pendidikan, keturunan, keyakinan (agama) dan lingkungan. Pandangan dan sikap masyarakat ini sangat mempengaruhi tegaknya hukum.

b. Teori Fungsi Hukum

Selaras dengan teori tersebut adalah teori *Law as a Tool of Social*. Teori ini digagas oleh Roscoe Pound, seorang pendukung *sociological jurisprudence*. Pada

saat itu *sociological jurisprudence* sedang tumbuh dan berkembang di Amerika. *Sociological jurisprudence* merupakan suatu teori hukum yang mempelajari pengaruh hukum terhadap masyarakat. Hukum menjadi instrumen untuk mengarahkan masyarakat menuju tujuan yang diinginkan, bahkan dapat menghilangkan kebiasaan masyarakat yang dipandang negatif. Roscoe Pound mengatakan hukum dapat berfungsi sebagai alat untuk memperbaharui (merekayasa) masyarakat (*Law as a Tool of Social Engineering*). Teori ini terkait dengan teori norma hukum berjenjang. Teori Norma Hukum Berjenjang (*stufentheorie*) menjelaskan norma berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarkis, dimana norma yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi. Norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai akhirnya “*regressus*” ini berhenti pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yang disebut norma dasar (*grundnorm*).³⁸ Norma dasar ini merupakan suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lagi siapa pembentuknya atau dari mana asalnya. Norma dasar sering disebut dengan nama lain seperti *basic norm*, *fundamental norm* atau *grundnorm*. Norma dasar merupakan norma tertinggi yang berlakunya tidak berdasar dan tidak bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, melainkan berlakunya secara *presupposed*, yaitu ditetapkan lebih dahulu oleh masyarakat.

³⁸ Hans Kelsen dalam Maria Farida Indarti, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Jakarta: Penerbit Kanisius, 2007, hlm. 41.

Teori Norma Hukum Berjenjang dari Hans Kelsen tersebut diilhami oleh seorang muridnya yang bernama Adolf Merkl yang mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*). Menurut Adolf Merkl suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma hukum di bawahnya. Dengan kata lain, suatu norma hukum selalu bersumber dan berdasar pada norma di atasnya, tetapi ke bawah norma hukum itu juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma hukum yang lebih rendah daripadanya.³⁹

Teori Norma Hukum Berjenjang dari Hans Kelsen ini dikembangkan lebih lanjut oleh muridnya, Hans Nawiasky, yang berpendapat bahwa selain norma itu berjenjang dan berlapis-lapis, norma hukum suatu negara juga berkelompok-kelompok, yaitu Kelompok I *staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara), Kelompok II *staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Pokok Negara), Kelompok III *formallgesetz* (Undang-undang Formal), dan Kelompok IV *Verordnung & Autonomie Satzung* (peraturan pelaksanaan dan peraturan otononom).

Norma Fundamental Negara (*staatsfundamentalnorm*) adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara, termasuk norma pengubahannya. Dalam Negara Republik Indonesia, Norma Fundamental Negara tersebut adalah Pancasila. Kemudian norma kelompok berikutnya adalah Aturan Dasar Negara atau Aturan Pokok Negara

³⁹ *Ibid.* hlm. 42.

(*staatsgrundgesetz*) yaitu kelompok norma di bawah Norma Fundamental Negara, yang merupakan aturan-aturan yang masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang bersifat garis besar. Dalam Aturan Dasar atau Aturan Pokok Negara ini biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan negara di puncak pemerintahan, dan selain itu pula hubungan antara lembaga-lembaga negara, serta hubungan antara negara dengan warganya. Di Negara Republik Indonesia, Aturan Dasar atau Aturan Pokok Negara ini tertuang dalam Batang Tubuh UUD 1945 dan konvensi ketatanegaraan. Kelompok berikutnya adalah kelompok Undang-undang Formal (*formallgesetz*) yang terletak di bawah Aturan Dasar atau Aturan Pokok Negara, dimana norma hukum dalam suatu undang-undang sudah lebih konkrit dan terinci serta sudah dapat langsung berlaku di masyarakat. Terakhir adalah norma kelompok peraturan pelaksanaan atau peraturan otonom. Kelompok peraturan tersebut berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang.

Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan UUD 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai yang terkandung dalam Pancasila. Sebagai negara berdasar atas hukum, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus berdasar atas hukum. Untuk mewujudkan negara hukum tersebut diperlukan tatanan yang tertib antara lain di bidang pembentukan

peraturan perundang-undangan. Untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang baik, diperlukan berbagai persyaratan yang berkaitan dengan sistem, asas, tata cara penyiapan dan pembahasan, teknik penyusunan dan pemberlakuannya.

c. Teori Bekerjanya Hukum

Untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan atau peraturan hukum diperlukan landasan, karena landasan ini akan memberikan pengarahannya terhadap perilaku manusia dalam masyarakat. Landasan hukum merupakan pokok pikiran yang bersifat umum yang menjadi latar belakang dari hukum yang konkrit. Dalam setiap landasan hukum terlihat suatu cita-cita yang hendak dicapai, oleh karena itu landasan hukum merupakan jembatan antara peraturan perundang-undangan (peraturan hukum) dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Untuk menentukan sahnya suatu peraturan (hukum) maka dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (peraturan hukum) diperlukan adanya tiga landasan hukum yaitu⁴⁰:

1) Landasan filosofis

Peraturan perundang-undangan dapat dikatakan memiliki landasan filosofis (filosofische gronslagh) apabila rumusannya atau normanya mendapat pembenaran bila dikaji secara filosofis. Jadi alasan dibuatnya peraturan tersebut sesuai dengan

⁴⁰ www.artikelsiana.com/2015/04/pengertian-peraturan-perundang-undangan, diakses 7/4/2016

cita-cita pandangan hidup manusia dari pergaulan hidup bermasyarakat dan sesuai cita-cita kebenaran, keadilan, jalan kehidupan, filsafah hidup bangsa serta kesusilaan.

2) Landasan sosiologis

Peraturan perundang-undangan dikatakan memiliki landasan sosiologis jika sesuai dengan keyakinan umum, kesadaran hukum masyarakat, dan tata nilai dan hukum yang hidup di masyarakat, agar peraturan yang dibuat dapat dijalankan.

3) Landasan yuridis

Peraturan perundang-undangan dikatakan memiliki landasan yuridis jika terdapat dasar hukum legalitas atau landasan yang terdapat dalam ketentuan hukum yang lebih tinggi derajatnya.

Peraturan perundang-undangan (hukum) mempunyai persyaratan untuk dapat berlaku atau untuk mempunyai kekuatan berlaku. Ada tiga syarat kekuatan berlakunya Undang-Undang yaitu: kekuatan berlaku yuridis, sosiologis dan filosofis.⁴¹

1) Kekuatan berlaku yuridis

Undang-undang memiliki kekuatan berlaku yuridis apabila persyaratan formal terbuatnya undang-undang itu terpenuhi. Menurut Hans Kelsen kaedah hukum mempunyai kekuatan berlaku apabila penetapannya didasarkan atas kaedah yang lebih tinggi tingkatannya. Satu kaedah hukum merupakan sistem kaedah secara hierarchies.

⁴¹ Sugi Arto, kekuatan berlakunya undang-undang, 18/2/2015, <https://artonang.blogspot.co.id/> 2015/kekuatan-berlakunya-undang-undang, diakses 7 april 2016.

Dasar kekuatan berlaku secara yuridis pada prinsipnya harus menunjukkan:

- a) Keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan, dalam arti harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang.
- b) Keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat.
- c) Keharusan mengikuti tata cara tertentu seperti pengundangan atau pengumuman setiap undang-undang harus dalam lembaran negara atau perda harus mendapat persetujuan dari DPRD yang bersangkutan.
- d) Keharusan bahwa tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

2) Kekuatan berlaku sosiologis

Dasar kekuatan berlaku sosiologis harus mencerminkan kenyataan penerimaan dalam masyarakat. Menurut Soerjono Soekanto bahwa landasan teoritis sebagai dasar sosiologis berlakunya suatu kaidah hukum didasarkan pada dua teori yaitu:

- a) Teori kekuasaan, bahwa secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa, terlepas diterima atau tidak diterima oleh masyarakat.
- b) Teori pengakuan, kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku.

3) Kekuatan berlaku filosofis

Hukum mempunyai kekuatan berlaku filosofis apabila kaedah hukum tersebut sesuai dengan cita-sita hukum (Rechtsidee) sebagai nilai positif yang tertinggi. Dasar kekuatan berlaku filosofis ini menyangkut pandangan mengenai inti atau hakekat dari kaidah hukum itu, yaitu apa yang menjadi cita hukum, apa yang mereka harapkan dari hukum (misalnya apakah untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan, dan sebagainya).

Ketiganya merupakan syarat berlakunya hukum (suatu peraturan perundang-undangan) yang diharapkan memberikan dampak positif bagi pencapaian efektivitas hukum itu sendiri.

Menurut Satjipto Rahardjo ada empat karakteristik hukum yang baik agar dapat diterima di masyarakat yaitu:

- a) Berisifat terbuka
- b) Memberitahu terlebih dahulu
- c) Tujuannya jelas
- d) Mengatasi goncangan

Disamping terdapat tiga dasar kekuatan berlakunya hukum tersebut, JJ.

Bruggink membedakan keberlakuan hukum menjadi tiga macam yaitu:

- a) Keberlakuan normatif/formal kaidah hukum yaitu jika suatu kaidah merupakan bagian dari suatu sistem kaidah hukum tertentu yang didalamnya terdapat kaidah-kaidah hukum itu saling menunjuk. Sistem kaidah hukum terdiri atas keseluruhan hirarkhi kaidah hukum khusus yang bertumpu kepada

kaidah hukum umum, kaidah khusus yang lebih rendah diderivasi dari kaidah hukum umum yang lebih tinggi.

- b) Keberlakuan faktual/empiris kaidah hukum yaitu keberlakuan kaidah secara faktual/empiris/efektif jika warga masyarakat untuk siapa kaidah hukum itu berlaku, mematuhi kaidah hukum tersebut. Kaidah hukum dikatakan memiliki keberlakuan faktual jika kaidah itu dalam kenyataannya sungguh-sungguh dipatuhi oleh para warga masyarakat dan oleh para pejabat yang berwenang sungguh-sungguh diterapkan dan ditegakkan. Dengan demikian kaidah hukum tersebut dikatakan efektif sebab berhasil mempengaruhi perilaku para warga masyarakat dan pejabat masyarakat.
- c) Keberlakuan evaluatif kaidah hukum yaitu jika kaidah hukum itu berdasarkan isinya dipandang bernilai. Dalam menentukan keadaan keberlakuan evaluatif dapat dilihat secara empiris dan secara keinsyafan⁴²

d. Teori Rekonstruksi Hukum

Rekonstruksi merupakan gabungan dua kosa kata, yaitu “re” dan “konstruksi”. Kata “re” berarti pembaharuan atau kembali, sedangkan kata konstruksi berarti susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh kostruksi dalam kalimat atau kelompok kata.⁴³ Menurut Sarwiji yang

⁴² J.J H.Bruggink *dalam* Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, 2005, hal.175.

⁴³ Hasan Alwi, 2007. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. PT. Balai Pustaka: Jakarta, hlm 411

dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.⁴⁴ Kata konstruksi dengan demikian dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).⁴⁵

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya. Beberapa definisi konstruksi berdasarkan konteksnya perlu dibedakan atas dasar proses, bangunan, kegiatan, bahasa dan perencanaan

Rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian. Rekonstruksi memiliki arti “re” berarti pembaharuan sedangkan konstruksi” sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu system atau bentuk. B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.⁴⁶ Menurut James P. Chaplin, Reconstruction merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah

⁴⁴Sarwiji Suwandi, 2008. *Semantik Pengantar Kajian Makna*, Media Perkasa: Yogyakarta, hlm 25

⁴⁵Pusat Bahasa, 2005. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Balai Pustaka: Jakarta, hlm 399

⁴⁶B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm.469

terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.⁴⁷

Berdasarkan beberapa pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa konstruksi dalam konteks hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu system yang membentuk suatu proses kerja dalam hal ini proses pengaturan kembali ketentuan peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan keterangan ahli.

Dikemukakan oleh Yusuf Qardhawi bahwa rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu:⁴⁸

1. memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya
2. memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah.
3. memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya.

Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.

⁴⁷James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada: Jakarta, hlm.421

⁴⁸Yusuf Qardhawi, *Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd*, Jurnal Al Muslim Al Mu'ashir, edisi 3, Rajab 1395/ Juli 1975, dalam Abdul Ghani, 2014, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Artikel, PP KH Zainal Musthafa: Tasikmalaya

Makna rekonstruksi dapat dipahami dengan pembaharuan atau reaktualisasi. Dan ini memiliki tiga kandungan makna, yaitu:

1. Merekonstruksi atau memperbaharui dengan hal yang sudah pernah ada sebelumnya (menghidupkan kembali)
2. Merekonstruksi atau memperbaharui sesuatu yang sudah kadaluarsa (tambal sulam);
3. Merekonstruksi atau memperbaharui dengan bentuk yang baru sama sekali/kreasi-inovatif

Rekontruksi dalam kaitannya dengan hukum, merupakan suatu upaya untuk melakukan pembaharuan hukum tertentu. Hukum dalam pengertian preskriptifnya adalah sebuah ide, yakni hasil dari refleksi sosial yang berupa nilai-nilai. Sifat nilai ini sangatlah abstrak dan bergantung tidak hanya pada rasionalisasi pikiran, tetapi juga transendental yang berdasarkan nurani. Secara umum nilai ini yang mengatur pemilihan benar dan salah, baik dan buruk, kejahatan dan kebajikan, atau mana yang dikehendaki ataupun ditolak.⁴⁹ Nilai-nilai ini yang kemudian dikristalisasi menjadi sebuah asas-asas hukum, dan asas ini tetap mempertahankan nilai abstraknya. Dari asas-asas hukum ini kemudian dikonkretkan lagi menjadi sebuah norma ataupun kaedah hukum (tertulis dan tidak tertulis). Korelasi ketiganya sangat menentukan sebuah proses penciptaan hukum, sehingga sebuah norma yang tidak bisa ditelusuri asas atau nilainya sudah pasti bukanlah hukum dalam pemahaman normatif.

⁴⁹ Sudikno Mertokusumo, 2011 *Kapita Selekta Ilmu Hukum*. Liberty:Yogyakarta, hlm 12

Konstruksi hukum pada dasarnya harus didasarkan pada pemahaman teoretik, sehingga konstruksi hukum yang tidak didasari dengan dasar pemahaman teoritik yang benar (konstruksi normatif) menghasilkan hukum yang tidak sesuai dengan semangat dan nilai-nilai yang ada di masyarakat. Kenyataan ini meskipun ini tidak ditujukan pada keseluruhan produk hukum yang dihasilkan, namun setidaknya sudah banyak produk hukum yang tidak sesuai dan peluang untuk hal itu selalu ada di setiap produk hukum lainnya.⁵⁰

Penciptaan hukum harus benar-benar didasarkan pada dasar normatifnya sehingga aktualisasi terhadap sistem norma selaras dan sesuai dengan kebutuhan serta kesadaran sosial. Hukum yang tidak sesuai dengan nilai-nilai dan jiwa sosial harus diragukan legitimasi normatifnya dan bahkan secara empiris legitimasi sosiologisnya. Hukum sesuai dengan hakikatnya sebagai refleksi sosiologis seharusnya tidak mempunyai persoalan dengan efektifitas dan validitasnya.⁵¹

Pada disertasi ini rekonstruksi ditujukan pada pembaharuan terhadap ketentuan yang berkaitan dengan tanggung jawab medis klinik kecantikan terhadap kegagalan operasi plastik untuk kecantikan (*beauty plastic surgery*) sebagai akibat malpraktik berbasis keadilan dan perlindungan hukum.

3. Applied Theory

a. Teori Perlindungan Hukum

⁵⁰Ilham Yuli Isdiyanto, 2018, *Problematika Teori Hukum, Konstruksi Hukum dan Kesadaran Sosial*, jurnal Hukum Bovelty, vol 9 no 1, feb, 2018, hlm 63

⁵¹*Ibid*, hlm 67

Perlindungan hukum dalam bahasa Inggris disebut *legal protection*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *Rechtsbecherming*. Perlindungan kepada segenap bangsa Indonesia dapat berupa perlindungan secara fisik maupun perlindungan secara hukum. Perlindungan fisik adalah perlindungan yang berkaitan dengan kebendaan atau materi. Sedangkan perlindungan hukum adalah perlindungan terhadap hak-hak yang dimiliki oleh setiap warga negara Indonesia.

Pengertian perlindungan dalam ilmu hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental, kepada korban dan sanksi dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun yang diberikan pada tahap penyelidikan, penuntutan, dan atas pemeriksaan di sidang pengadilan. Aturan hukum tidak hanya untuk kepentingan jangka pendek saja, akan tetapi harus berdasarkan kepentingan jangka panjang. Pemberdayaan masyarakat adalah sebuah konsep pembangunan ekonomi yang merangkum nilai-nilai sosial. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideology dan falsafah Negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan "*Rule of The Law*". Menggunakan konsepsi Barat sebagai

kerangka berpikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila.⁵² Menurut Muktie, A.Fadjar mengatakan bahwa:

“Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya”.⁵³

Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum. Dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, bahwa :

“Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.”⁵⁴

b. Teori Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan

Teori yang dikembangkan oleh Mochtar Kusumaatmadja. Hukum dalam konsep Mochtar tidak diartikan sebagai “alat” tetapi sebagai “sarana” pembaharuan masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep hukum sebagai sarana pembaharuan atau sarana pembangunan tersebut adalah:

- a. bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan dianggap (mutlak) perlu;

⁵² Muchtar, Masrudi, 2014, *Bidan dan Dinamika Hukum Kesehatan Reproduksi di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, hlm.55.

⁵³ *Ibid*, hlm.55.

⁵⁴ Philipus M. Hadjon, 2006, *Ide Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, hlm 97.

b. bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan.⁵⁵

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum mempunyai peranan sebagai sarana perubahan masyarakat, dengan menjelaskan bahwa:

“Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun... yaitu masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki fungsi untuk menjaga ketertiban saja, ia juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu.”⁵⁶

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa hukum merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, juga mencakup lembaga-lembaga (*institutions*) dan proses-proses (*processes*) yang berlakunya kaidah-kaidah dalam kenyataan.⁵⁷

Hukum yang digunakan sebagai sarana pembaharuan dapat berupa undang-undang atau yurisprudensi atau kedua-duanya. Mengingat di Indonesia peranan perundang-undangan lebih menonjol daripada yurisprudensi, maka hukum yang lebih banyak digunakan sebagai sarana pembaharuan adalah

⁵⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara bekerjasama dengan Penerbit PT Alumni, Bandung, 2006, hlm. 88. Konsep hukum pembangunan yang digagas oleh Mochtar Kusumaatmadja ini kemudian diberi nama oleh murid-muridnya dengan “Teori Hukum Pembangunan.”

⁵⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, PT Alumni, Bandung, 2002, hlm. 14. Teori hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja ini diilhami oleh pendapat Roscoe Pound yang berpendapat bahwa hukum harus dijadikan *as a tool of social engineering*, yaitu harus dapat berfungsi sebagai suatu lembaga sosial yang dapat memenuhi semua tuntutan dan harapan masyarakat. Lihat Roscoe Pound, *An Introduction to The Philosophy of Law*, Yale University Press, United States, 1922, hlm. 47.

⁵⁷ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Penerbit Mandar Maju, Cetakan II, 2003, hlm. 182-183.

perundang-undangan. Lain halnya di negara-negara yang menganut sistem preseden, maka peranan yurisprudensi jauh lebih penting. Oleh karena itu, Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat di Indonesia lebih luas jangkauan dan ruang lingkungannya daripada di Amerika Serikat tempat kelahiran teori *Law as a Tool of Social Engineering*. Alasannya karena proses pembaharuan hukum di Indonesia lebih menonjol menggunakan perundang-undangan daripada yurisprudensi.⁵⁸

Menanggapi Teori Hukum Pembangunan yang disampaikan Mochtar Kusumaatmadja tersebut, S. Tasrif berpendapat bahwa peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur, yang dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi kedua-duanya. Sebagaimana halnya pendapat dari Mochtar Kusumaatmadja, S. Tasrif juga berpandangan bahwa sebagai negara yang sedang berkembang, pembinaan hukum di Indonesia melalui perundang-undangan memegang peranan yang terpenting, disamping keputusan pengadilan.⁵⁹

⁵⁸ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: Penerbit Mandar Maju, Cetakan Keempat, 2007, hlm. 79-80.

⁵⁹ S. Tasrif, "Tanggapan Atas Prasaran Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja," dalam Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerjasama dengan Bandung: Penerbit PT Alumni, 2006, hlm 35-36.

Dengan demikian, menurut Mochtar Kusumaatmadja hukum tidak hanya berfungsi sebagai alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat, tetapi juga berfungsi sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Fungsi hukum sebagai pembaharuan masyarakat ini sangat penting bagi masyarakat yang sedang membangun, karena hukum dapat membantu proses perubahan masyarakat tersebut sesuai dengan perubahan yang dikehendaki.

Hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat juga dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, yang menyatakan bahwa hukum tidak hanya dipakai untuk mengukuhkan kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam masyarakat, tetapi juga untuk mengarahkannya kepada tujuan-tujuan yang dikehendaki, menghapuskan kebiasaan yang dipandang tidak sesuai lagi, dan menciptakan pola-pola kelakuan baru.⁶⁰ Dengan kata lain, hukum dapat dipakai sebagai instrumen yang digunakan secara sadar untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu.⁶¹

c. Teori Hukum Progresif

Filsafat Hukum Progresif lahir dari kekacauan dan ketidakpercayaan kepada sistem hukum di Indonesia, yang menurut sebagian anggapan telah gagal menegakkan hukum. Masih maraknya korupsi, komersialisasi jabatan, *comodification* hukum, maraknya mafia peradilan yang melingkupi kepolisian, kejaksaan, sampai

⁶⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, Cetakan Kelima, 2000, hlm 206.

⁶¹ *Ibid.*, hlm 209.

hakim-hakim telah membuat hukum terpuruk di Indonesia. Demikian menurut Satjipto Rahardjo pada tahun 2009.

Hukum Progresif adalah hukum untuk manusia; bukan manusia untuk hukum. Lebih spesifik lagi peraturan perundang-undangan adalah untuk mencapai keadilan dan kesejahteraan masyarakat, bukan sebaliknya masyarakat manusia untuk peraturan perundang-undangan. Hukum adalah untuk melindungi rakyat. “Oleh karena itu hukum itu bukan peraturan *an sich*, tetapi adalah perilaku”, kata Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, pencetus idea Hukum Progresif.

Tujuan hukum bukanlah menegakkan peraturan perundang-undangan, tetapi adalah untuk menegakkan keadilan dan mencapai kesejahteraan masyarakat. Bila peraturan perundang-undangan tidak mendatangkan keadilan, maka peraturan perundang-undangan itu perlu dirubah. Dari sudut filsafat, Hukum Progresif menolak *Analytical Jurisprudence*, karena ia berkuat disekitar peraturan perundang-undangan saja. Hukum Progresif menolak pendekatan kaum *positivist*, yang menyatakan sesuatu itu baru menjadi hukum kalau sudah dituangkan dalam undang-undang, *Legal Positivism* memisahkan hukum dari moral. Kaum *positivist* menganggap moral baru menjadi bagian dari hukum, kalau ia sudah dimasukkan dalam undang-undang yang dibuat oleh pihak yang berwenang untuk itu. Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa Hukum Progresif dekat dengan Hukum Alam (*Natural Law*) yang menyatakan hukum itu adalah moral. Hukum yang tidak bermoral, bukanlah hukum.

Hukum Progresif juga dekat dengan aliran Legal Realism dan Sociology of Jurisprudence dari Roscoe Pound. Menurut Satjipto Rahardjo hukum itu adalah proses sosial dan ia tidak dapat dilepaskan dari kenyataan-kenyataan didalam masyarakat. Sama dengan Roscoe Pound, ia berpendapat bahwa *law is a tool of social engineering*, yaitu hukum itu adalah alat perubahan sosial. Dipihak lain Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa Hukum Progresif itu dapat disamakan dengan *Critical Legal Studies* di Amerika Serikat yang ingin mendobrak keadaan hukum yang stagnan, membebaskan diri dari hukum liberal. Hukum Progresif menolak *status quo*; hukum tidak suatu yang final tetapi dinamis ditentukan mengabdikan kepada masyarakat. Hukum Progresif menganggap bahwa hukum itu adalah suatu proses.

Satjipto Rahardjo mengambil contoh-contoh putusan hakim yang sesuai dengan Hukum Progresif, yaitu putusan Hakim Adi Andoyo yang membebaskan Mochtar Pakpahan dari tuduhan melakukan makar pada zaman Pemerintahan Orde Lama. Mochtar Pakpahan sebagai pemimpin Serikat Buruh pada waktu itu memimpin demonstrasi-demonstrasi buruh yang meminta keadilan. Contoh lain lagi adalah putusan hakim Benjamin Mangkoedilaga dalam kasus TEMPO v. Menteri Penerangan R.I., dimana hakim Benjamin Mangkoedilaga membebaskan TEMPO dari tuduhan pencemaran nama baik. Menurut Benjamin Mangkoedilaga, Majalah TEMPO pada waktu itu menjalankan fungsi kebebasan pers dalam membongkar perkara korupsi. Prof. Satjipto Rahardjo juga memuji putusan-putusan hakim Bismar Siregar yang memihak kepada keadilan daripada memihak peraturan perundang-

undangan. Satjipto Rahardjo mengemukakan konsep hukum progresif yang mendasarkan pada asumsi bahwa pada dasarnya hukum itu adalah untuk manusia, hukum progresif mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, maka hukum selalu berada pada status *Law in the making*. Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri dan tidak bersifat final, sehingga apabila hukum itu tidak memberikan jaminan perlindungan hukum bagi manusia, maka harus dilakukan perubahan. Setiap tahap dalam perjalanan hukum tersebut, karya serta putusan-putusan dibuat guna mencapai ideal hukum, yang dibuat oleh legislatif, yudikatif, dan eksekutif. Setiap putusan bersifat terminal menuju pada putusan berikutnya yang lebih baik. Oleh karena itu, hukum progresif selalu melakukan koreksi dan berusaha memperbaiki, mengupdate serta menyempurnakan diri. Tidak ada status quo dan stagnan dalam hukum progresif. Dalam konsep progresifisme, status hukum selalu berupa *law in the making*. Hukum progresif memiliki watak pembebasan yang kuat. Paradigma hukum untuk manusia membuatnya secara bebas untuk mencari dan menentukan format, pikiran, asas serta aksi-aksi yang tepat untuk mewujudkannya.⁶²

Cara berhukum progresif tidak hanya mengedepankan aturan (*rule*) tetapi juga perilaku (*behaviour*). Berhukum tidak hanya tekstual melainkan juga kontekstual. Berhukum progresif termasuk dalam tipe berhukum dalam nurani (*Conscience*). Penilaian keberhasilan hukum tidak dilihat dari diterapkannya hukum materiil maupun formil, melainkan penerapannya yang bermakna atau

⁶² Satjipto Rahardjo *dalam* Siti Malikhatun Badriah, Penemuan Hukum dalam Konteks Pencarian Keadilan, UNDIP Semarang, 2010, hal.26-27.

berkualitas. Cara ber hukum tersebut tidak hanya menggunakan rasio (logika) melainkan juga syarat juga kenuranian. Disinilah pintu masuk untuk semua modalitas, yaitu empati, kejujuran, komitmen, dan keberanian.

Meskipun hukum progresif sangat menekankan pada perilaku nyata dari para aktor hukum, namun hukum progresif tidak mengabaikan peran sistem hukum, dimana mereka berada. Dengan demikian, hukum progresif memasuki dua ranah yaitu sistem dan manusia. Progresivitas menyangkut peran pelaku hukum maupun sistem itu sendiri. Keadaan menjadi ideal apabila manusia maupun sistemnya sama-sama progresif.

Dalam kaitannya dengan penilaian keberhasilan hukum, maka harus diingat 3 (tiga) dasar hukum sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbuch yaitu kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Ketiga nilai dasar ini bukanlah harmonis satu dengan yang lainnya, tetapi diantara ketiganya memiliki kecenderungan hubungan ketegangan dan akhirnya tujuan hukum itu sendiri masih harus dicari dalam undang-undang dan tidak akan tampak dengan sendirinya. Pada kondisi seperti ini sesuai dengan apa yang disitir oleh Satjipto Rahardjo, setiap kali suatu pikiran ingin dituangkan ke dalam kalimat, maka ia selalu menghadapi resiko kegagalan. Artinya pikiran tersebut menjadi kurang utuh lagi begitu dirumuskan ke dalam bahasa, selalu ada nuansa, makna yang tercecer atau tidak terwadahi dalam bahasa tulis. Oleh karena itu secara akademis tidak benar apabila ada undang-undang yang sudah jelas,

artinya bahwa keadilan dan kepastian tidak sepenuhnya mampu terwadahi dalam undang-undang.⁶³

Kondisi yang luar biasa dalam penanganan yang dilakukan oleh hukum mensyaratkan logika berpikir yang tidak lagi sepenuhnya hanya berbasiskan dan terkait pada peraturan dan logika, rasional, logis tetapi juga membutuhkan spiritual quotient atau spiritual intelligence yang mampu mengakomodir dan mengatasi atau menghadapi keadaan yang luar biasa tersebut sebab melalui pendekatan spiritual quotient atau spiritual intelligence maka cara berpikir ini kreatif, rule making, rule breaking, sehingga melalui pendekatan tersebut tidak ada keterikatan mutlak dengan peraturan, tidak deterministik sebab yang dicari adalah makna yang tersimpan dibalik hukum, tentang nilai bukan sekedar membaca peraturan, sehingga proses pendekatan spiritual quotient mampu melompat dan melangkahi aturan yang mengarah pada berpikir kreatif. Proses pendekatan tersebut dapat ditemukan pada paradigma hukum progresif yang selalu berupaya melakukan lompatan berpikir kreatif, rule breaking, yang tidak bersifat final sehingga masih terus berproses menuju kebenaran yang dicarinya.

Hukum progresif berpijak dari paradigma kekuatan moral dan akal budi, sehingga dalam pembangunan hukum harus pula diperhatikan komponen-komponen yang mempengaruhi proses bekerjanya sistem hukum.

⁶³ Satjipto Rahardjo *dalam* Endang Sutrisno, Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi, Genta Press, 2007, hal.73.

Pembangunan hukum sendiri dipandang sebagai upaya mengubah tatanan hukum dengan perencanaan secara sadar dan terarah dengan mengacu masa depan berlandaskan kecenderungan-kecenderungan yang teramati. Jadi pembangunan hukum berarti pembaharuan tatanan hukum yang mencakup 3 (tiga) komponen (sub-sistem) yaitu:⁶⁴

1. **Komponen substansi hukum atau sistem makna yuridis yang disebut tata hukum dan terdiri atas tatanan hukum eksternal (perundang-undangan, hukum tidak tertulis termasuk hukum adat dan yurisprudensi) serta tatanan hukum internal (asas-asas hukum) yang melandasi dan mengkoherensikannya (mngutuhkannya).**
2. **Komponen kelembagaan hukum yang terdiri atas berbagai organisasi publik dengan para pejabatnya (legislatif, eksekutif, dan yudikatif)**
3. **Komponen budaya hukum yang mencakup sikap dan perilaku para pejabat dan warga masyarakat berkenaan dengan komponen-komponen lainnya dalam proses-proses penyelenggaraan kehidupan masyarakat berhukum.**
4. **Ketiga komponen sistem hukum tersebut saling mempengaruhi dan melengkapi sebagai upaya bagi terwujudnya penegakan hukum yang dicitakan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat akan nilai-nilai dasar hukum.**

⁶⁴ Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Prof Satjipto Rahardjo, Wajah hukum di Era Reformasi, dalam Endang Sutrisno, Loc.Cit, hal 75

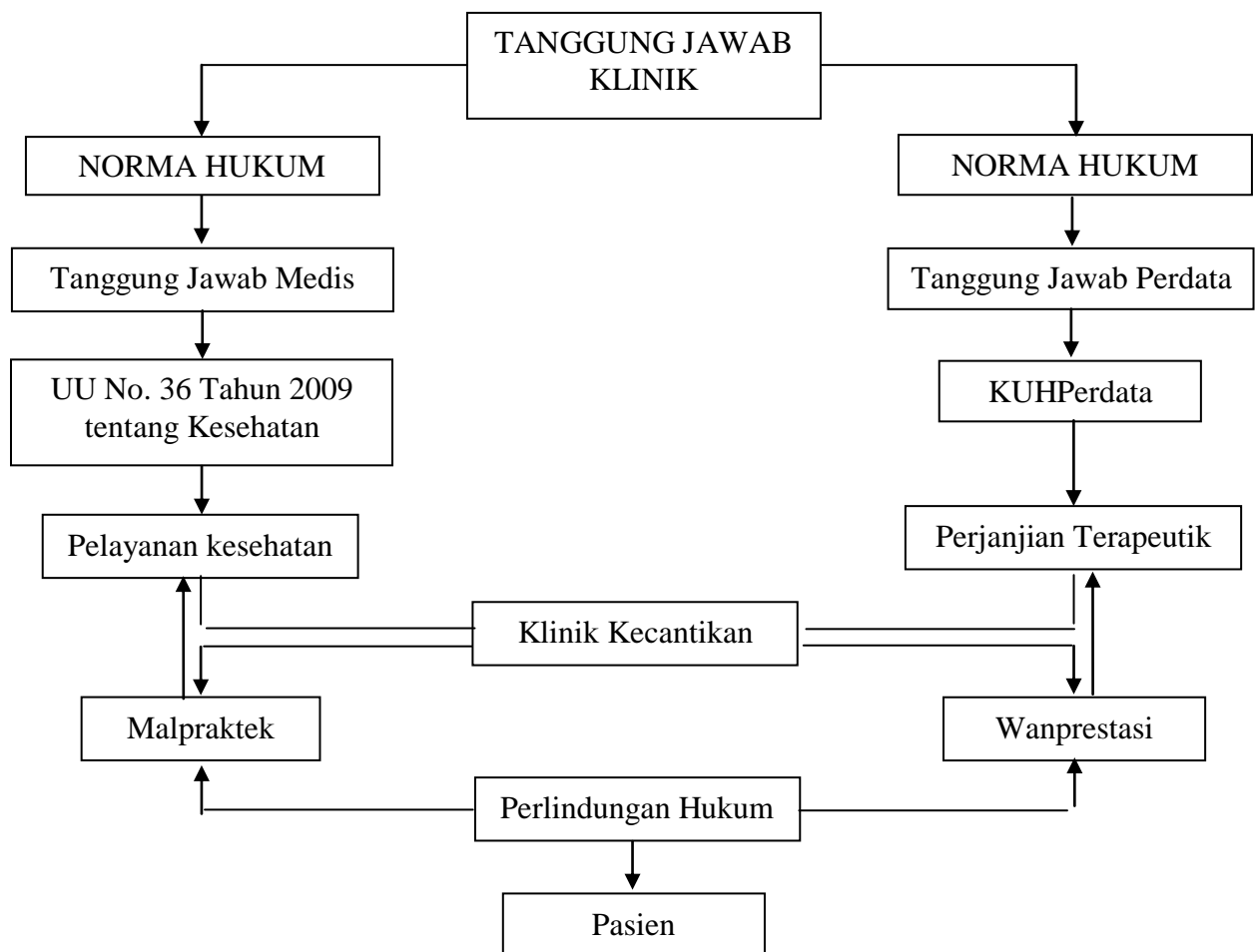
Berdasarkan pada konsep negara hukum maka sudah jelas diperlukan perubahan paradigma menggunakan pendekatan hukum yaitu bukan lagi menggunakan paradigma kekuasaan semata-mata untuk kelanggengan pemegang kekuasaan, tetapi berpijak dan berubah pada paradigma rakyat banyak (kerakyatan), pendekatan nurani atau pradigma baru moral akal budi, sehingga pada akhirnya hukum yang ditaksirkan benar-benar mencerminkan keberpihakannya pada rakyat. Satjipto Rahardjo dengan gagasan hukum progresifnya tidak ditujukan untuk mengajak orang berpikir melawan sistem hukum. Hukum tetap memiliki sistemnya sendiri, tetapi sistem tersebut tidak bekerja sebagaimana dibayangkan oleh kaum formalisme hukum. Berikut ini rangkaian kata-kata kunci yang menjadi benang merah dari pemikiran hukum progresif yang digagas Satjipto Rahardjo:⁶⁵

1. Hukum progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum
2. Hukum progresif itu harus pro rakyat dan pro keadilan
3. Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan
4. Hukum progresif selalu dalam proses menjadi (law as a process, law in the making)
5. Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik
6. Hukum progresif memiliki tipe responsif

⁶⁵ Sidharta, Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif, konsorsium hukum progresif UNDIP Semarang, Thafa Media, 2013, hal.24-26.

7. Hukum progresif mendorong peran publik
8. Hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani
9. Hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spiritual
10. Hukum progresif itu merobohkan dan mengganti serta membebaskan

G. KERANGKA PEMIKIRAN



Klinik kecantikan memiliki tanggung jawab medis dalam pelaksanaan operasi plastik untuk kecantikan (*beauty plastic surgery*). Sesuai ketentuan Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, terdiri atas pelayanan kesehatan perseorangan dan pelayanan kesehatan masyarakat. Pelayanan kesehatan yang terbagi atas pelayanan kesehatan perseorangan dan pelayanan kesehatan masyarakat, menurut Pasal 52 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, meliputi kegiatan dengan pendekatan promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif. Klinik kecantikan termasuk bagian dari pelayanan kesehatan yang bersifat promosi yang bertujuan untuk meningkatkan performa fisik seseorang. Klinik Kecantikan adalah satu sarana pelayanan kesehatan rawat jalan yang menyediakan jasa pelayanan medik (konsultasi, pemeriksaan, pengobatan dan tindakan medik) untuk mengatasi berbagai kondisi/penyakit yang terkait dengan kecantikan (estetika penampilan) seseorang, yang dilakukan oleh tenaga medik (dokter, dokter gigi, dokter spesialis dan dokter gigi spesialis) sesuai keahlian dan kewenangannya.

Penyelenggaraan klinik kecantikan, yang berorientasi pada komersialisasi pelayanan kesehatan melahirkan hubungan hukum antara tenaga kesehatan yang dalam hal ini adalah dokter ahli atau spesialis bedah atau kosmetika dengan pasien tidak sekedar hubungan medis biasa, tetapi juga terdapat hubungan keperdataan dalam bentuk perjanjian yang terikat dan mengikat kedua belah pihak dan melahirkan kewajiban dan hak masing-masing pihak.

Klinik kecantikan dalam hubungan antara dokter dan pasien dapat dibebani tanggung jawab atas kelalaian yang dilakukan, yaitu berupa ingkar janji atau wanprestasi dalam hubungan privat (keperdataan) ataupun perbuatan melawan hukum (malpraktik) dalam hubungan publik (pidana/administrasi negara).

Pasien dalam kedudukannya yang seimbang dengan dokter atau klinik kecantikan perlu mendapatkan keadilan dan perlindungan hukum atas hak-haknya sesuai dengan yang diperjanjikan sebelumnya. Perlindungan diberikan atas adanya tindakan malpraktik ataupun wanprestasi yang dilakukan oleh dokter atau klinik kecantikan yang memberikan pelayanan jasa kesehatan.

H. METODE PENELITIAN

1. Paradigma Penelitian

Menurut Harmon, paradigma adalah cara mendasar untuk mempersepsi, berpikir, menilai dan melakukan yang berkaitan dengan sesuatu secara khusus tentang realitas. Bogdan dan Biklen, menyatakan bahwa paradigma adalah kumpulan longgar dari sejumlah asumsi, konsep, atau proposisi yang berhubungan secara logis, yang mengarahkan cara berpikir dan penelitian.⁶⁶ Paradigma penelitian merupakan kerangka atau pola pikir tentang bagaimana cara pandang peneliti terhadap fakta yang ada.¹³⁷

⁶⁶ http://www.parindunganpardede.wordpress.com/paradigma.diakses_minggu,3 , diakses tanggal 27 Desember 2018, pukul 23.00 Wib.

Berdasarkan beberapa definisi tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa paradigma merupakan seperangkat konsep, keyakinan, asumsi, nilai, metode, atau aturan yang membentuk kerangka kerja pelaksanaan sebuah penelitian.

Paradigma dalam penelitian hukum, dikenal beberapa paradigma hukum. Secara umum terdapat empat paradigma ilmu pengetahuan yang dikembangkan oleh para ilmuwan. Empat paradigam ilmu tersebut adalah:⁶⁷

1. Positivisme

Paradigma positivistik positivisme menurut Soetandyo menghendaki dilepaskannya pemikiran metayuridis mengenai hukum, sebagaimana dianut pemikir hukum kodrat. Karena itu setiap norma hukum harus eksis dalam alamnya yang obyektif sebagai norma-norma yang positif, ditegaskan sebagai wujud kesepakatan kontraktual yang konkrit antara warga masyarakat (wakil-wakilnya). Hukum tidak lagi di konsepsi sebagai asas moral metayuridis yang abstrak tentang hakikat keadilan, melainkan *ius* yang telah mengalami positivisasi sebagai *lege* atau *lex*.⁶⁸

2. Post-positivisme

Semangat dari kemunculan paradigma ini adalah keinginan untuk memperbaiki kelemahan-kelemahan positivisme yang memang hanya mengandalkan kemampuan pengamatan langsung atas objek yang diteliti.

⁶⁷ Agus Salim, 2006, *Teori dan Paradigma Penelitian Hukum*, , Buku Sumber untuk Penelitian Kualitatif, Tiara Wacana: Yogyakarta, hlm 68

⁶⁸ Otje Salman dan Anton F.Susanto, 2008, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, hlm.80

Secara ontologis, cara pandang aliran ini bersifat *critical realism*. Sebagaimana cara pandang kaum realis, aliran ini juga melihat realitas sebagai hal yang memang ada dalam kenyataan sesuai dengan hukum alam, namun menurut aliran ini, adalah mustahil bagi manusia (peneliti) untuk melihat realitas secara benar.⁶⁹

3. *Critical Theory* (Realisme)

Paradigm kritikisme atau paradigma kritis yaitu paradigma dalam melakukan tafsir sosial atau pembacaan terhadap realitas masyarakat bertumpu pada :⁷⁰

- a. Analisis structural, membaca format politik, format ekonomi dan politik hukum suatu masyarakat, untuk menelusuri nalar dan mekanisme sosialnya untuk membongkar pola dan relasi sosial yang hegemonik, dominatif, dan eksploitatif.
- b. Analisis ekonomi untuk menemukan variabel ekonomi politik baik pada level nasional maupun internasional.
- c. Analisis kritis yang membongkar “*the dominant ideology*” baik itu berakar pada agama, nilai-nilai adat, ilmu atau filsafat. Membongkar logika dan mekanisme formasi suatu wacana resmi dan pola-pola eksklusif antar wacana.
- d. Psikoanalisis yang akan membongkar kesadaran palsu di masyarakat.

⁶⁹Agus Salim, *Op.cit*, hlm 70

⁷⁰<http://www.daiwanalbantani.wordpress.com/2013-paradigma-kritis>, diakses tanggal 27 Desember 2018, pukul 23.00 Wib.

- e. Analisis kesejarahan yang menelusuri dialektika antar tesis-tesis sejarah, ideologi, filsafat, actor-aktor sejarah baik dalam level individual maupun sosial, kemajuan dan kemunduran suatu masyarakat.

4. *Constructivism*

Paradigma ini hampir merupakan antitesis terhadap paham yang menempatkan pentingnya pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atas ilmu pengetahuan. Secara tegas paham ini menyatakan bahwa positivisme dan post-positivisme keliru dalam mengungkap realitas dunia dan harus ditinggalkan dan digantikan oleh paham yang bersifat konstruktif. Secara metodologis, aliran ini menerapkan metode hermeneutika dan dialektika dalam proses mencapai kebenaran. Metode pertama dilakukan melalui identifikasi kebenaran atau konstruksi pendapat orang per orang, sedangkan metode kedua mencoba untuk membandingkan dan menyilangkan pendapat orang per orang yang diperoleh melalui metode pertama, untuk memperoleh suatu konsensus kebenaran yang disepakati bersama. Dengan demikian, hasil akhir dari suatu kebenaran merupakan, perpaduan pendapat yang bersifat relatif subjektif dan spesifik mengenai hal-hal tertentu.⁷¹

Paradigma dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktif paradigma dalam menemukan suatu realitas berkaitan dengan rekonstruksi tanggung

⁷¹Guba Egon. 1990 dalam Agus Salim, *Op.cit.*, hlm 71

jawab medis klinik kecantikan terhadap kegagalan operasi plastik untuk kecantikan (*beauty plastic surgery*) sebagai akibat malpraktik berbasis keadilan dan perlindungan hukum.

2. Jenis Penelitian

Pendekatan masalah yang dipergunakan dalam penelitian disertasi ini adalah metode pendekatan yuridis normatif. Penelitian hukum normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Logika keilmuan yang konsisten dalam penelitian hukum normatif dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif yaitu ilmu hukum yang obyeknya hukum itu sendiri. Pendekatan normatif dalam penelitian ini dilakukan untuk melihat substansi hukum tentang tanggung jawab medis klinik kecantikan terhadap kegagalan operasi plastik untuk kecantikan (*beauty plastic surgery*) sebagai akibat malpraktik berbasis keadilan dan perlindungan hukum.

3. Pendekatan Penelitian

Menurut Zainuddin Ali bahwa penelitian hukum adalah segala aktivitas seseorang untuk menjawab permasalahan hukum yang bersifat akademik dan praktisi, baik yang bersifat asas-asas hukum, norma-norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, maupun yang berkenaan dengan kenyataan

hukum dalam masyarakat.⁷² Penelitian Hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:⁷³

1. Penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal, yaitu penelitian hukum yang mempergunakan data sekunder.
2. Penelitian hukum empiris atau penelitian hukum sosiologis, yaitu penelitian hukum yang mempergunakan data primer.

Dikemukakan oleh Zainuddin Ali, bahwa penelitian hukum terdiri atas penelitian hukum normatif atau doktrinal dan penelitian hukum empiris.⁷⁴ Dalam penelitian ini, penelitian hukum yang digunakan adalah deskriptif analitis untuk menemukan hukum mengenai rekonstruksi tanggung jawab medis klinik kecantikan terhadap kegagalan operasi plastik untuk kecantikan (*beauty plastic surgery*) sebagai akibat malpraktik berbasis keadilan dan perlindungan hukum.

4. Jenis Data dan Sumber Data

Berdasarkan sifat penelitiannya, maka jenis data penelitian ini dapat digolongkan menjadi dua, yaitu data primer dan data sekunder. Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Data primer

Data primer merupakan data lapangan yang dilakukan dengan cara meneliti

⁷² Zainuddin Ali, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika: Jakarta, hlm 19

⁷³ Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia: Jakarta, hlm 10-12

⁷⁴ Zainuddin Ali, *Loc.cit*

rekonstruksi tanggung jawab medis klinik kecantikan terhadap kegagalan operasi plastik untuk kecantikan (*beauty plastic surgery*) sebagai akibat malpraktik .

2. Data sekunder berupa dokumen, arsip, perundang-undangan, dan berbagai literatur lainnya yang meliputi berupa:

a. Bahan Hukum Primer, terdiri dari :

- 1) Undang-Undang No.No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran.
- 2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan
- 3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

b. Bahan Hukum Sekunder, terdiri dari :

- 1) Pendapat para sarjana berkaitan dengan rekonstruksi tanggung jawab medis klinik kecantikan terhadap kegagalan operasi plastik untuk kecantikan (*beauty plastic surgery*) sebagai akibat malpraktik berbasis keadilan dan perlindungan hukum.
- 2) Kepustakaan yang berkaitan dengan rekonstruksi tanggung jawab medis klinik kecantikan terhadap kegagalan operasi plastik untuk kecantikan (*beauty plastic surgery*) sebagai akibat malpraktik berbasis keadilan dan perlindungan hukum.
- 3) Dokumen yang bersifat public

c. Bahan Hukum Tersier, terdiri dari :

- 1) Kamus Hukum Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris, Karangan Yan Pramudya Puspa, Aneka Ilmu, Semarang, 2011.
- 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pusat Bahasa, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010.

5. Teknik Pengumpulan Data

Metode pengambilan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan melalui pengumpulan :

1. Wawancara

Wawancara yang dimaksud dalam penelitian ini yaitu wawancara pasien operasi kecantikan. Wawancara dilakukan dengan mempersiapkan terlebih dahulu pertanyaan-pertanyaan sebagai pedoman tetapi masih dimungkinkan adanya variasi pertanyaan yang akan disesuaikan dengan situasi pada saat wawancara, agar proses tanya jawab dapat berjalan dengan lancar dan responden dapat lebih mempersiapkan jawabannya.

2. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan adalah cara memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada.⁷⁵ Adapun pustaka yang menjadi acuan adalah, buku-buku literatur, surat kabar, daftar atau tabel, kamus, peraturan perundangan, maupun dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam

⁷⁵ Rony Hanitijo Soemitro, *Loc.cit.*

penulisan hukum ini yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.

6. Analisis Data

Analisa data ini merupakan penjelasan dari hasil yang diperoleh selama mengadakan penelitian. Analisis data terhadap data primer, menggunakan teknis analisis data tipe Strauss dan J. Corbin⁷⁶, yaitu dengan menganalisis data sejak peneliti berada di lapangan (*field*). Selanjutnya peneliti melakukan penyusunan, pengkatagorian data dalam pola/thema. Setelah data divalidasi, peneliti melakukan rekonstruksi dan analisis secara kualitatif untuk dapat menjawab permasalahan. Pembahasannya dilakukan dengan menggunakan landasan teori atau kajian pustaka dan semua data yang dikumpulkan disusun secara sistematis kemudian ditarik kesimpulan melalui abstraksi, sehingga diperoleh kejelasan terhadap masalah yang dibahas.

⁷⁶A. Stauss and J. Corbin Busir, 1990, *Qualitative Research: Grounded Theory Prosedure and Technique*, London Sage Publication, hlm. 19

I. ORISINALITAS PENELITIAN

No.	Nama Peneliti	Judul	Fokus Penelitian Terdahulu	Perbedaan
1.	Nisfawati Laili Jalilah (UII, 2005)	Perlindungan Hukum Pasien Korban Malpraktik Dokter	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mengkaji perlindungan hukum terhadap pasien yang telah menjadi korban dari adanya kelalaian medik atau malpraktik dokter, baik itu perlindungan dalam hukum pidana, perdata, administrasi, UU kesehatan, perlindungan konsumen maupun UU Praktek Kedokteran. ▪ Mengkaji apakah UU yang ada tersebut telah menjamin perlindungan terhadap hak-hak pasien yang menjadi korban malpraktik dokter. ▪ Mengkaji bentuk-bentuk serta pelaksanaan hak-hak pasien yang menjadi korban 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Untuk mengkaji dan menganalisis tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. ▪ Untuk mengkaji dan menganalisis problematika pelaksanaan tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. ▪ Mengkaji dan menganalisis rekonstruksi tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam

			malpraktik dokter.rekonstruksi dapat dipahami dengan pembaharuan atau reaktualisasi. Dan ini memiliki tiga kandungan makna, yaitu:	Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran yang berbasis nilai keadilan.
2.	M.Nurdin (USU,2015)	Perlindungan Hukum Terhadap Pasien Atas Korban Malpraktik Kedokteran	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mengkaji untuk mengetahui perlindungan hukum apa saja terhadap pasien atas korban malpraktik dan bagaimana solusi penyelesaian atas pasien korban malpraktik. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Untuk mengkaji dan menganalisis tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. ▪ Untuk mengkaji dan menganalisis problematika pelaksanaan tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. ▪ Mengkaji dan

				menganalisis rekonstruksi tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran yang berbasis nilai keadilan.
3.	Bambang Tri Bawono (Unisulla, 2013)	Sanksi Hukum Pidana Dalam Malpraktik Bagi Profesi Medis (Study Analisis Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Untuk mengetahui malpraktik profesi medis dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan. ▪ Untuk mengetahui saksi pidana malpraktik profesi medis dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Untuk mengkaji dan menganalisis tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. ▪ Untuk mengkaji dan menganalisis problematika pelaksanaan tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun

				<p>2004 tentang Praktek Kedokteran.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Mengkaji dan menganalisis rekonstruksi tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran yang berbasis nilai keadilan.
4.	M. Firmansyah Pradana (UNHAS, 2014)	Perlindungan Hukum Terhadap Korban Malpraktik Medik Yang Dilakukan Oleh Dokter Di Kota Makassar	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mengkaji faktor-faktor yang menjadi penyebab terjadinya malpraktik yang dilakukan oleh dokter. ▪ Mengkaji perlindungan hukum terhadap korban malpraktik medik. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Untuk mengkaji dan menganalisis tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. ▪ Untuk mengkaji dan menganalisis problematika pelaksanaan tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam

				<p>operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Mengkaji dan menganalisis rekonstruksi tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran yang berbasis nilai keadilan.
5.	Siti Salamah (UIN Syarif Hidayatullah, 2015)	Sanksi Pidana Pelaku Malpraktik Bagi Dokter Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif Indonesia	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mengkaji Pelaku Malpraktik Bagi Dokter Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif Indonesia ▪ Mengkaji Sanksi Pidana Pelaku Malpraktik Bagi Dokter Dalam Perspektif Hukum Pidana 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Untuk mengkaji dan menganalisis tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. ▪ Untuk mengkaji dan menganalisis problematika pelaksanaan

			Islam dan Hukum Positif Indonesia	<p>tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran.</p> <ul style="list-style-type: none">▪ Mengkaji dan menganalisis rekonstruksi tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran yang berbasis nilai keadilan.
--	--	--	-----------------------------------	--

J. SISTEMATIKA PENULISAN

Bab I, Pendahuluan berisi latar belakang permasalahan, tujuan penelitian disertasi, kegunaan penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II, Tinjauan Pustaka akan menguraikan tentang konsep-konsep dan teori yang berhubungan dengan Pengertian tanggung jawab hukum, klinik kecantikan, malpraktek (malpraktik) hubungan hukum.

Bab III mengkaji dan menganalisis tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran.

Bab IV mengkaji dan menganalisis problematika pelaksanaan tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran.

Bab V mengkaji dan menganalisis rekonstruksi tanggung jawab hukum profesi medis yang malpraktik dalam operasi kecantikan dalam Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran yang berbasis nilai keadilan.

Bab VI, Penutup yang merupakan bab terakhir yang berisi mengenai kesimpulan dan saran-saran.