

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Kasus-kasus malpraktik di Indonesia begitu banyak dan cukup menyita perhatian publik yang terkadang membentuk opini publik untuk cenderung menyudutkan posisi dokter sebagai pelaku malpraktik.¹ Kasus-kasus dugaan malpraktik yang terjadi di Jawa Tengah yang tercatat di Ikatan Dokter Indonesia (IDI) wilayah Jawa Tengah dalam kurun waktu tahun 2011-2014 yang penyelesaiannya melalui pengadilan umum maupun melalui pengadilan etik adalah kasus dr. KSW, Sp.B dan dr. AAHS, Sp.An, Pemalang 2012; kasus dr. BAP, Sp.OG, Semarang 2012; kasus dr. RJ, Sp.OG, Cilacap 2012; kasus dr. DP, Semarang 2013; kasus dr. AM,M.Kes, Demak 2013; kasus dr. KH, Sp.OT, Pati 2012. Dari 6 kasus di atas yang diselesaikan di pengadilan umum hanya 2 kasus, 4 kasus lainnya diselesaikan lewat MKEK IDI. Kasus dugaan malpraktik sepanjang kurun 2006 hingga 2015 ada 317 kasus dugaan malpraktik yang dilaporkan ke Konsil Kedokteran Indonesia (KKI), 114 diantaranya adalah dokter umum, disusul dokter bedah 76 kasus, dokter obsgyn (spesialis kandungan) 56 kasus dan dokter spesialis anak 27 kasus.

¹ Untuk beberapa kasus malpraktek dokter di Indonesia dapat dilihat di <http://www.merdeka.com/peristiwa/5-kasus-malpraktek-dalam-dunia-kedokteran.html>, diakses 5 Desember 2014.

Ketika suatu peristiwa malpraktik muncul ke permukaan, lahir pula opini pelaku malpraktik harus digugat atau dipidana. Hal ini menciptakan suatu proposisi dengan konsep *gebyah uyah* (dipukul rata) tanpa melihat dan menyelidiki konteks peristiwanya terlebih dahulu secara benar bahwa malpraktik terjadi dan dokter harus dipidana dikarenakan kealpaannya pasien meninggal atau yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU). Setidak-tidaknya dokter dapat dituntut perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) menurut *civil law system* atau dikenal dengan *unlawful act* dalam *tort law* menurut *common law system* dalam lapangan perdata karena pasien menderita kerugian atau bahkan cacat untuk dijadikan alasan mengajukan gugatan ke pengadilan. Pendapat ini sebagaimana dikemukakan oleh Kerry J Breen *et. al* mengatakan bahwa “*doctors who fail to adequately inform their patients about their condition, treatment options or material risks of treatment may be sued on the grounds of negligence*”.² Michael G. Faure mengatakan bahwa perkembangan saat ini banyak pasien mengajukan gugatan ke pengadilan dengan dalil kelalaian untuk mendapatkan ganti rugi atau kompensasi, atau juga dalam beberapa kasus menjadi tanggungjawab perusahaan asuransi dikabulkan oleh pengadilan.³

² Breen, J, K *et.al*, *Good Medical Practice Professionalism, Ethics And Law*, Cambridge University Press, New york, 2010, h. 49.

³ Faure, G, M, *Accident Compensation*, dalam *Elgar Encyclopedia of Comparative law*, Edited by Jan M. Smits, Cheltenham, UK : Edward Elgar Publishing Limited, 2006, h. 11.

Proposisi ini didasarkan pada doktrin hukum kelalaian (*doctrine of negligence*) yaitu *res ipsa loquitur* atau “*the thing speaks for itself*”.⁴ Doktrin ini hanya berlaku dan tepat penerapannya hanya untuk lapangan hukum perdata dengan konsep tanpa pembuktian atas terjadinya kelalaian atau kesalahan perihal perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) antara pasien sebagai penggugat atas kesalahan dari dokter sebagai tergugat.⁵ Terjadi perdebatan mengenai istilah “perbuatan melanggar hukum atau perbuatan melawan hukum” dalam tulisan Rosa Agustina yang berjudul Perbuatan melawan hukum dalam Rosa Agustina *et. al*, *Hukum perikatan (Law of obligations)*. Rosa Agustina lebih condong menggunakan istilah perbuatan melawan hukum yang didasarkan pada alasan: Pertama, dalam kata ‘melawan’ melekat sifat aktif dan pasif. Kedua, kata itu secara substantif lebih luas cakupannya dibandingkan dengan kata ‘melanggar’. Maksudnya adalah bahwa dalam kata ‘melawan’ dapat mencakup perbuatan yang didasarkan, baik secara sengaja maupun lalai. Sementara kata ‘melanggar’ cakupannya hanya pada perbuatan yang berdasarkan kesengajaan saja. Namun Penulis lebih condong menggunakan perbuatan melanggar hukum dalam, hal ini didasarkan pada bahasa Belanda aslinya *rechtmatige*

⁴ “*Strict liability is absolute legal responsibility for an injury that can be imposed on the wrongdoer without proof of carelessness or fault*”, lihat <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Strict+Liability>, diakses 5 Desember 2014.

⁵ Dalam *Black Law's dictionary* dikatakan bahwa :“*Res ipsa loquitur is an appropriate form of circumstantial evidence enabling the plaintiff in particular cases to establish the defendant's likely negligence. Hence the res ipsa loquitur doctrine, properly applied, does not entail any covert form of strict liability ... The doctrine implies that the court does not know, and cannot find out, what actually happened in the individual case. Instead, the finding of likely negligence is derived from knowledge of the causes of the type or category of accidents involved.*” Restatement (Third) of Torts § 15 cmt. a (Discussion Draft 1999), *Black's Law Dictionary*, Bryan A. Garner Editor in Chief Ninth Edition, st. Paul. MN : West Publishing. Co, 2009, h. 1425.

berarti “berdasarkan atau sesuai dengan hukum dan kata ‘on’ atau dalam bahasa Inggris dikenal “un” yang berarti negatif, tidak atau bukan, dan “daad” dalam bahasa Belanda atau dalam bahasa Inggris dikenal ‘deed’ yang berarti perbuatan.⁶ Perbuatan melanggar hukum atau *onrechmatige daad* dapat ditemui dalam KUHPerdata lama dalam Pasal 1365 atau KUHPerdata Baru (*Nieuw Burgerlijke Wetboek/NBW*) Belanda dalam Buku 6 Pasal 162 titel *Onrechmatige daad* yang menekankan dua frase kata “*onrechmatige daad*” dan bukan sebaliknya **tidak ditemui** istilah perbuatan melawan hukum (*wederrechterlijke daad*). KUHPerdata lama dalam Pasal 1365 berbunyi “*Elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengene door wiens schuld die schade veroorzaakt is in verpligting om dezelve te vergoeden*”, lihat W.A. Engelbrecht, *De Wetboeken Wetten en Verordeningen benevens de Voorlopige Grondwet van de Republiek Indonesië*, bewerkt door E.M.L. Engelbrecht, Leiden : A.W. Sijthoff’s uitgeverij N.V. Sementara dalam NBW Buku 6 Pasal 162 berbunyi “*Hij is die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die ander dientengevolge lijdt, te vergoeden*”.

Peristiwa hukum di atas menyisakan suatu dilema yang masih akan menghantui profesi dokter, belum lagi ditambah kelalaian yang dilakukan oleh dokter magang (Interenship) peserta pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi yang

⁶ Agustina, R, Perbuatan melawan hukum dalam Rosa Agustina *et. al*, *Hukum perikatan (Law of obligations)*, Pustaka Larasan, Denpasar; Universitas Indonesia, Jakarta, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012, hal. 3.

sedang mengikuti pendidikan, peserta pendidikan dokter spesialis, peserta pendidikan perawat atau bidan, atau tenaga kesehatan yang membantu dokter padahal faktanya belum tentu terjadi kesalahan dan telah menjalankan pemeriksaan atau operasi sesuai dengan standar operasi.⁷ Baik dokter memiliki kewajiban moral dalam menjalankan profesinya dan pada saat melakukan bimbingan atau dalam pembimbingan/pelaksanaan/pengawasan untuk melakukan tindakan kedokteran bagi peserta pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi yang sedang mengikuti pendidikan untuk melakukan pelayanan medis kepada pasien.⁸ Konsekuensinya, dokter selaku pembimbing melakukan pengawasan dan bertanggung jawab dalam pelaksanaan tindakan medis kepada pasien.⁹ Dengan kata lain, jika terjadi kesalahan dalam pelayanan medis yang dilakukan oleh dokter magang, bidan atau perawat karena kelalaian pengawasan menjadi tanggungjawab sepenuhnya dokter pembimbing berdasarkan doktrin “*let the master answer*” yang berarti “tuan bertanggungjawab atas semua tindakan bawahannya.”¹⁰

Doktrin *res ipsa loquitur* berlaku pula dalam ranah hukum pidana yang menitikberatkan pada perbuatan melawan hukum (*wederrechterlijke daad*)¹¹ dalam

⁷ Profesi adalah bidang pekerjaan yang dilandasi pendidikan keahlian (ketrampilan, kejujuran, dsb) tertentu, lihat Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, Edisi Keempat, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2014, h. 1104.

⁸ Pasal 11 ayat (1) Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 512/MenKes/PER/IV/2007, tentang Izin Praktik.

⁹ Pasal 11 ayat (2) Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 512/MenKes/PER/IV/2007, tentang Izin Praktik.

¹⁰ *Ibid*

¹¹ Penggunaan istilah “perbuatan melawan hukum” atau *wederrechterlijke daad* yang merujuk pada kata “*wederrechterlijk*” tepat digunakan dalam hukum pidana. Hal ini didasarkan sama pada bahasa Belanda aslinya yang terdapat dalam Pasal 362 KUHP lama Belanda berbunyi “*Hij die eenig goed dat geheel of ten deele aan een ander toebehoort wegneemt, met het oogmerk om het zich wederrechterlijk*

bentuk kesengajaan (*culpa*). Tes terhadap doktrin ini dengan metode untuk menentukan terdakwa (dokter) sebelumnya tidak mengadakan atau di luar persiapan (*has beyond preparation*) dan sebenarnya telah sengaja berkomitmen untuk melakukan suatu usaha berdasarkan apakah perbuatan terdakwa sendiri telah akan mengindikasikan untuk suatu pengamatan dan apakah terdakwa bermaksud melakukan hal itu (*defendant intended to do*).¹²

Misalnya, kasus dokter Dewa Ayu Sasiary Prawani, dokter Hendry Simanjuntak, dan dokter Hendy Siagian. Kasus ini bermula dari dugaan malpraktik operasi *Caesar* yang mengakibatkan pasien bernama Siska Makatey yang dirawat di Rumah Sakit Umum Kandaouw Malalayang Manodo meninggal dunia akibat salah penanganan oleh dokter Dewa Ayu Sasiary dkk. Akibatnya, ketiga dokter dipidana karena kealpaan menyebabkan orang lain meninggal dunia (*aan wiens schuld de dood van een ander te wijten*). Dalam kasus Dokter Ayu dkk, Jaksa Penuntut Umum (JPU) mendakwa mereka dengan dakwaan kesatu primer Pasal 359 KUHP berbunyi “Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun” Jis. Pasal 361 KUHP berbunyi “jika kejahatan yang diterangkan dalam bab ini dilakukan

toe te eigenen wordt, als schuldig aan diestal, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of geldboete van ten hoogste zestig gulden”, lihat W.A. Engelbrecht, *Op.cit*, hal. 1048. Sementara dalam KUHP Belanda Baru (*Nieuw Wetboek van Strafrecht*) yang tetap mempertahankan bunyi Pasal 362 KUHP lama Belanda tetapi yang membedakan hanya lama pidana penjaranya yaitu 4 tahun (vier jaren) dan denda uang dalam kategori keempat (*geldboete van vierde kategori*) terdapat dalam Pasal 304, lihat *Wetteksten Hoger*, *Op.cit*, hal. 265. Dalam Rancangan KUHP Baru Indonesia sudah dimodel seperti di Belanda khususnya untuk kategori denda uang, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Edisi Kedua, Cetakan ke-3, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, h. 123.

¹² Black's Law Dictionary, *Loc.cit*.

dalam menjalankan suatu jabatan atau mata pencaharian, maka pidana ditambah dengan sepertiga dan yang bersalah dapat dicabut untuk menjalankan mata pencaharian dalam mana dilakukan kejahatan, dan hakim dapat memerintahkan supaya putusan diumumkan”, Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP berbunyi “Dipidana sebagai pembuat (dader) sesuatu perbuatan pidana; mereka yang menyuruh melakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan”. Dakwaan kesatu subsidair diancam pidana dalam Pasal 359 KUHP berbunyi “jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP; atau dakwaan kedua bahwa perbuatan Para Terdakwa sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 76 Undang-Undang RI No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran berbunyi “Setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah)” jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP atau dakwaan ketiga primer dalam Pasal 263 ayat (1) KUHP berbunyi “Barang siapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti daripada sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu, diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun” jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP dan dakwaan ketiga subsidari dalam Pasal 263 ayat (2) KUHP berbunyi “Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa dengan sengaja memakai surat palsu atau yang

dipalsukan seolah-olah sejati, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian” jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Untuk penggunaan KUHP dikutip dari terjemahan Moeljatno, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Bumi Aksara, Jakarta, 2009. Pasal 55 selalu dikaitkan dengan suatu tindak pidana yang pelakunya lebih dari satu orang, pasal ini memuat tentang penyertaan dalam melakukan perbuatan pidana (*deelneming aan strafbare feiten*).¹³

Pada pengadilan tingkat pertama di Pengadilan Negeri Manado, ketiga dokter tersebut diputus bebas (*vrijspraak*),¹⁴ namun Jaksa Penuntut Umum langsung melakukan kasasi (*in cassatie brengen*),¹⁵ dalam tingkat kasasi Mahkamah Agung menjatuhkan dengan pidana penjara masing-masing selama 10 (sepuluh) bulan.¹⁶ Selanjutnya, para terpidana mengajukan permohonan peninjauan kembali (PK) atau *herziening* tanggal 21 Maret 2013, yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Negeri Manado, memohon agar putusan Mahkamah Agung RI tersebut dapat ditinjau kembali. MA mengabulkan permohonan tersebut dan membebaskan para terdakwa.¹⁷

Dari contoh kasus dr. Ayu dkk dan kasus-kasus dugaan malpraktik lainnya dapat diketahui bahwa penyelesaian sengketa medis di Indonesia saat ini menjadi

¹³ <http://www.tempo.co/read/news/2014/02/08/173552295/PK-Dokter-Ayu-Dikabulkan-Pasien-Jangan-Diabaikan>, diakses 5 Desember 2014.

¹⁴ Putusan Pengadilan Negeri Manado No. 90/PID.B/2011/- PN.MDO.

¹⁵ Pasal 244 KUHP (Kitab Hukum Acara Pidana) menegaskan bahwa putusan bebas tidak dapat diupayakan kasasi tetapi dalam praktek sebaliknya. Putusan Mahkamah Agung yang memeriksa putusan bebas bersifat “*contra legem*”, maksudnya hukum baru yang diciptakan untuk mengisi kekosongan hukum meskipun hal tersebut secara nyata benar-benar “bertentangan dengan undang-undangan”, lihat Yahya M. Harahap, *Pembahasan, Permasalahan dan Penerapan KUHP Pemeriksaan Sidang, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h. 541-546.

¹⁶ Putusan Mahkamah Agung RI No. 365 K/PID/2012.

¹⁷ Putusan Peninjauan Kembali (PK) No. 79 PK/PID/2013.

suatu dilema yang tidak dapat dielakkan. Sengketa medis biasanya ditandai dengan hubungan hukum¹⁸ yang terjalin antara dokter atau dokter gigi dengan pasien.¹⁹ Dari hubungan tersebut terjadi suatu kesepakatan yang tertuang dalam hubungan kontraktual dimana dokter menerima kontra-prestasi dari pasien dan dokter memberikan prestasi berupa upaya pelayanan kesehatan kepada pasien.²⁰ Dalam lapangan hukum perdata hubungan hukum ini menimbulkan perikatan untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu disebut wanprestasi.²¹

Khusus dalam praktik kedokteran, adanya perikatan ini mewajibkan atau menuntut kedua belah pihak untuk saling menghormati kontrak dengan didasari kepercayaan dan itikad baik. Kepercayaan menuntut ditandai dengan kejujuran dimana pasien mengungkapkan bermacam-macam hal yang ingin diketahui oleh dokter terkait dengan perawatan atau pengobatan pasien, termasuk pula berkaitan dengan hal pribadi pasien, sementara dokter bersikap jujur untuk menolong pasiennya.²² Itikad baik sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPdata yaitu “perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Menurut Agus Yudha Hernoko yang

¹⁸ Hubungan hukum atau *rechtsbetrekking* dalam hal ini dapat dimaknai dokter berkedudukan sebagai debitur dan pasien sebagai kreditor yang menghasilkan perikatan atau perjanjian (*verbinten*) seperti hukum perdata, lihat P. J. P. Tak, *Rechtsvorming in Nederland*, Aphenaan de Rijn : Samson H.D. Tjeenk Willink, 1991, h. 301.

¹⁹ Untuk selanjutnya digunakan istilah “dokter” untuk menggantikan istilah dokter atau dokter gigi.

²⁰ Menurut Max Young, kontrak adalah “*an agreement (usually between two persons) giving rise to obligations on the part of both persons which are enforced or recognised by law*”, lihat Max Young, *Understanding contract law*, Routledge-Cavendish, New York, 2010, h. 7.

²¹ Setiawan, R, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 2004, h. 17-18.

²² Yunanto, A dan Helmi, *Hukum Pidana Malpraktek Medik Tinjauan dan Perspektif Medikolegal*, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2010, h. 13.

dimaksud dengan “itikad baik” ialah perjanjian itu dilaksanakan menurut kepatutan dan keadilan.²³

Format perikatan dokter dengan pasien tertuang dalam *informed consent* (IC) ialah persetujuan tindakan medis oleh pasien sendiri atau keluarga pasien yang dilakukan oleh dokter. Pada ghalibnya, IC dilakukan sendiri oleh pasien yang kompeten dan kapabel tetapi bila pasien dalam keadaan pengampuan (*onder curatale*) dapat diwakili keluarganya juga yang kompeten dan kapabel.²⁴ Jessica W. Berg *et. al* menyatakan bahwa ide dasar IC berasal dari etika, hukum, dan kedokteran mengenai hakikat hubungan dokter-pasien dan memberikan keuntungan ketika pasien dapat mengetahui tentang pengobatan dan perawatannya. Pembeneran secara etik menengahkan dua kutub penting dalam IC yakni pertama, hak dan kewajiban dan kedua, akibat dari tindakan yang dilakukan dokter; sehingga adanya perbedaan persepsi dokter dengan pasien dapat mendekati penyamaan persepsi.²⁵

²³ Hernoko A Y, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hal. 134-135. Dalam rumusan hukum istilah itikad baik dapat ditelusuri melalui putusan *Hoge Raad* yang memberikan rumusan bahwa: “perjanjian harus dilaksanakan *“volgens de eisen van redelijkheid en billijkheid”*”. Menurut A. Y. Hernoko, “*redelijkheid dan billijkheid*”, meliputi semua yang dapat dirasakan dan dapat diterima nalar dengan baik, wajar dan adil, yang diukur dengan norma-norma obyektif yang bersifat tertulis dan bukan berasal dari subyektivitas para pihak. Sedangkan pengertian keadilan meminjam dari makna keadilan yang dikonsepsikan oleh Ulpianus: *Justitia est perpetua et constans voluntas jus suum cuique tribuendi* (*the constant and perpetual wish to give everyone that which they deserve*) atau “keadilan adalah keinginan terus-menerus dan tetap untuk memberikan setiap orang apa yang mereka terima (haknya)”, lihat Raymond Wacks, *Philosophy of Law, A Very short Introduction*, Oxford University Press, New York, 2006, h. 59.

²⁴ Chazawi A, *Malpraktek Kedokteran Tinjauan Norma dan Doktrin Hukum*, Bayu Media Publishing, Malang, 2007, h. 36-40.

²⁵ Berg J W *et al*, *Informed Consent Legal Theory and Clinical Practice*, 2th, Oxford University Press, New York, 2001, h. 11.

Setelah terjadi kesepakatan yang tertuang dalam IC atau bahkan belum terjadi kesepakatan, kewajiban seorang dokter wajib memeriksa dan menolong pasien yang berharap penyakit pasien dapat disembuhkan. Harapan tersebut dapat dipahami sebagai suatu hal yang wajar pada saat orang menderita penyakit pasti dalam pikiran mereka bagaimana untuk sembuh dan orang dapat menyembuhkan secara medis adalah dokter. Di satu sisi, dokter bukanlah orang yang diharapkan sebagai seorang yang penuh keajaiban untuk menjamin kesembuhan seorang pasien meskipun seorang dokter memiliki kemampuan yang tinggi dalam kewajibannya (*a man of the very highest skill in his calling*).²⁶

Dokter memiliki derajat kompetensi dengan kemampuannya yang baik dan dia menerapkan patokan-patokan yang ada dalam kompetensinya tersebut. Dia adalah praktisi yang mengikuti pedoman-pedoman praktik dari profesinya atau setidaknya tidak mengikuti praktik yang tidak akan diizinkan oleh pendapat-pendapat di luar kompetensi profesinya. Tak pelak, dia memiliki alasan-alasan rasional yang kuat berkaitan dengan teknik-teknik kedokteran dan juga mengikuti perkembangan kedokteran yang baru sehingga dia mampu mensejajarkan dirinya dengan kompetensi yang dituntut.²⁷

Seorang pemegang profesi, pada umumnya, dianggap telah sempurna dan tidak boleh melakukan kesalahan dalam menjalankan profesinya khususnya profesi dokter karena telah melewati uji kompetensi yang diselenggarakan oleh pemerintah,

²⁶ Mason dan McCall Smith, *Law and Medical Ethics*, Butterworths, London, 1983, h. 131.

²⁷ *Ibid.*

walaupun perlu digarisbawahi pula bahwa “dokter adalah juga manusia biasa” yang tidak luput dari kesalahan. Dalam hal ini, kiranya cukup bijak pada saat dokter telah memenuhi standarisasi dalam melakukan penanganan medis terhadap pasien sesuai dengan kompetensinya tetapi dalam praktik tidak jarang dijumpai kesalahan-kesalahan medis yang dilakukan oleh dokter. Apakah konsekuensi yang terjadi apabila dokter bekerja sesuai dengan standarisasi dalam penanganan medis ternyata terjadi kesalahan terhadap pasiennya (*unplanned injury suffered by patients*), padahal dia telah bekerja sesuai dengan standarisasi dan memiliki kompetensi.

Penyebab terjadinya malpraktik kedokteran dapat terjadi dengan indikasi tanpa adanya Standar Profesi Kedokteran (SPK), Standar Prosedur Operasional (SPO), dan *Informed Consent* (IC). Ketiganya merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi oleh seseorang untuk berpraktik menjadi dokter. Namun ketika terjadi kesalahan dalam menjalankan praktik, lantas dengan serta merta langsung dapat dituntut di muka pengadilan baik perdata maupun pidana. Tanpa adanya unsur pembelaan terhadap korps kedokteran, namun kiranya perlu dicari formulasi yang tepat bagaimana konsep sanksi yang dikenakan terhadap dokter sendiri atau masih dalam ruang lingkup tanggungjawab dokter untuk dokter magang, bidan atau perawat.

Pemikiran ini tidak menjadi suatu hal yang eksklusif tanpa adanya juga tidak berpegang pada prinsip siapa saja di mata hukum sama kedudukannya atau asas *equality before the law*, yang notabene khusus untuk dokter telah dibatalkan oleh

Mahkamah Konstitusi (MK).²⁸ Sebagai perbandingan, hal ini mengingatkan kita pula pembatalan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris oleh MK yaitu pemeriksaan proses hukum dalam tingkat penyidikan, penuntutan, dan persidangan yang melibatkan pejabat notaris tidak perlu mendapatkan persetujuan Majelis Pengawas Daerah. Penormaan Putusan MK tersebut tertuang dalam Pasal 66 Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Baik dokter maupun notaris belum tentu melakukan suatu perbuatan melanggar hukum atau melawan hukum tetapi pasien atau para pihak penghadap sendiri yang memiliki kesalahan sendiri. Pasien tidak jujur tentang apa yang dideritanya atau riwayat penyakit sehingga dalam operasi tidak jarang terjadi malpraktik padahal sudah menurut standar prosedur operasional atau penghadap notaris mensahkan suatu akta tapi ternyata isi akta itu memiliki maksud atau tujuan untuk merugikan pihak lain sementara tugas notaris hanya mensahkan saja tanpa adanya pertanggungjawaban atas isi akta tersebut.

Pemegang profesi terkadang dapat dikatakan masyarakat eksklusif tapi memang nyatanya seperti itu dikarenakan adanya kode etik yang melekat padanya. Kode etik hanya diberikan kepada mereka yang menyanggah profesi tertentu dan berisi prinsip-prinsip moral yang tersistematisasi. Meskipun tidak secara tersistematisasi pun ketika menyinggung prinsip-prinsip moral tetaplah dikedepankan

²⁸ Putusan MK No. 49/ PUU-X/2012.

tanpa mempedulikan itu tertulis atau tidak.²⁹ Dalam bahasa K. Bertens kode etik merupakan *kompas* yang menunjukkan arah moral bagi suatu profesi dan sekaligus juga menjamin mutu moral profesi itu di mata masyarakat.³⁰

Kewajiban dokter adalah untuk mengabdikan kepada masyarakat. Van Bale seorang dokter Belanda pada tahun 1923 yang mengutip dari buku ajar medis van Hufeland mengatakan bahwa:

*“Rigt al uw handelingen zóó in, dat daardoor het hoogste doel van uw beroep, behoud des levens, herstelling der gezondheid, en verzachting van het lijden van anderen, zoo veel mogelijk bereikt wordt.”...“Het leven der menschen te behouden en zoo mogelijk te verlengen, is het hoogste doel der Geneeskunde, en iedere geneesheer heeft gezworen, niets te doen, waardoor het leven van eene mensch kan verkort worden.”*³¹

Tuntutan secara langsung baik perdata maupun pidana terhadap dokter tidaklah tepat, yang tepat ialah “*professional misconduct*” dengan didahului terlebih dahulu sidang kode etik oleh Majelis Kehormatan Etika Kedokteran (MKEK). Sepanjang tidak ada pelanggaran kode etik maka tidak ada pelanggaran hukum (*no professional misconduct, no unlawful act*), sebaliknya ada pelanggaran kode etik maka ada pelanggaran hukum yang masuk ranah hukum administratif dari hukum

²⁹Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hal. 107. (selanjutnya disebut Sidharta I).

³⁰ Bertens K., *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, h. 299. (selanjutnya disebut K. Bertens I).

³¹ Weyers H, *Euthanasie: het proces van rechtsverandering*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2004, 34-35. Terjemahan bebasnya : “aturlah segala penanganan anda, oleh karena tujuan tertinggi dari profesi anda sebisa mungkin terwujud untuk, menyelamatkan kehidupan, memulihkan kesehatan, dan mengurangi penderitaan orang lain.”..”untuk menyelamatkan kehidupan orang lain dan mungkin memperpanjang hidupnya, itulah tujuan tertinggi dari ilmu kedokteran, dan setiap dokter telah bersumpah, tidak untuk melakukan, kehidupan dari seorang manusia dapat diperpendek”.

kedokteran. Putusan daripada MKEK dapat dijadikan alat bukti untuk mengajukan tuntutan perdata atau pidana.

Perlindungan hukum dokter sebagai profesional diatur dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (UUPK), dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai hak :

- a. memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional;
- b. memberikan pelayanan medis menurut standar profesi dan standar prosedur operasional;
- c. memperoleh informasi yang lengkap dan jujur dari pasien atau keluarganya; dan
- d. menerima imbalan jasa.

Yang dimaksud dengan “*standar profesi*” adalah batasan kemampuan (*knowledge, skill and professional attitude*) minimal yang harus dikuasai oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh “organisasi profesi”. Yang dimaksud dengan “standar prosedur operasional” adalah suatu perangkat instruksi/langkah-langkah yang dibakukan untuk menyelesaikan suatu proses kerja rutin tertentu. Standar prosedur operasional memberikan langkah yang benar dan terbaik berdasarkan konsensus bersama untuk melaksanakan berbagai kegiatan dan fungsi pelayanan yang dibuat oleh sarana pelayanan kesehatan berdasarkan standar profesi.

Perlindungan hukum terhadap pasien juga diamanahkan di Pasal 51 UUPK, dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai kewajiban :

- a. memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar operasional prosedur serta kebutuhan medis pasien;
- b. merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian atau kemampuan yang lebih baik, apabila tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan;
- c. merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal dunia;
- d. melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya; dan
- e. menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran atau kedokteran gigi.

Dalam menyelesaikan sengketa medis antara dokter dengan pasien diatur di Pasal 70 dan 71 UUPK, ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan fungsi dan tugas Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI), tata cara penanganan kasus, tata cara pengaduan, dan tata cara pemeriksaan serta pemberian keputusan diatur dengan Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia. Pemerintah pusat, Konsil Kedokteran Indonesia, pemerintah daerah, organisasi profesi membina serta mengawasi praktik kedokteran sesuai dengan fungsi dan tugas masing-masing.

Pasal 49 Undang-undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan (UUNAKES) menyatakan:

- (1) Untuk menegakkan disiplin Tenaga Kesehatan dalam penyelenggaraan praktik, Konsil masing-masing Tenaga Kesehatan menerima pengaduan, memeriksa, dan memutuskan kasus pelanggaran disiplin Tenaga Kesehatan.
- (2) Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Konsil masing-masing Tenaga Kesehatan dapat memberikan sanksi disiplin berupa:
 - a. pemberian peringatan tertulis;
 - b. rekomendasi pencabutan STR atau SIP; dan/atau
 - c. kewajiban mengikuti pendidikan atau pelatihan di institusi pendidikan kesehatan.
- (3) Tenaga Kesehatan dapat mengajukan keberatan atas putusan sanksi disiplin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) kepada Menteri.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pengenaan sanksi disiplin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Menteri.

Dalam Pasal 57 UUNAKES menyatakan, Tenaga Kesehatan dalam menjalankan praktik berhak:

- a. memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan Standar Profesi, Standar Pelayanan Profesi, dan Standar Prosedur Operasional;
- b. memperoleh informasi yang lengkap dan benar dari Penerima Pelayanan Kesehatan atau keluarganya;
- c. menerima imbalan jasa;

- d. memperoleh perlindungan atas keselamatan dan kesehatan kerja, perlakuan yang sesuai dengan harkat dan martabat manusia, moral, kesusilaan, serta nilai-nilai agama;
- e. mendapatkan kesempatan untuk mengembangkan profesinya;
- f. menolak keinginan Penerima Pelayanan Kesehatan atau pihak lain yang bertentangan dengan Standar Profesi, kode etik, standar pelayanan, Standar Prosedur Operasional, atau ketentuan Peraturan Perundang-undangan; dan
- g. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Walaupun menurut Undang-Undang, dokter telah mendapatkan perlindungan hukum dalam melakukan profesinya sesuai standar dan prosedur, namun peristiwa malpraktik membawa keprihatinan tersendiri. Dokter selalu diduga menjadi pelaku malpraktik, dengan akibat hukumnya, dokter dapat digugat secara perdata maupun pidana. Perihal gugatan perdata terhadap dokter yaitu wanprestasi atau perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Dokter dapat dituntut pemidanaan dengan jeratan Pasal 359, 361 jo. 55 ayat (1) KUHP.

Ketentuan pidana juga masih diterapkan di UUPK maupun UUNAKES kepada dokter dalam melakukan pekerjaan profesionalnya. Menetapkan jenis pelanggaran pidana sehubungan dengan penerapan UU ini, misalnya tidak memiliki Surat Tanda Registrasi (pidana penjara paling lama 3 tahun atau denda paling banyak 100 juta), tidak memiliki Surat Izin Praktik (sanksi sama tidak memiliki STR), sarana kesehatan yang mempekerjakan dokter/dokter gigi tanpa memiliki SIP

(pidana penjara 10 tahun atau denda 300 juta), sengaja tidak memasang papan nama, sengaja tidak membuat rekam medis (penjara 1 tahun atau denda 50 juta).

Kenyataan di atas adalah suatu fakta yang tidak dapat dielakkan bahwa dokter rentan untuk diproses secara hukum tanpa melihat permasalahan sebenarnya. Pertanyaan perlu dikemukakan di sini ialah apakah kesalahan pelayanan medis benar-benar telah terjadi malpraktik kedokteran atau memang sebaliknya bahwa dokter telah bekerja sesuai dengan prosedur yang berlaku sementara hasilnya tidak dapat mengobati pasien hingga menjadi sembuh.

Berangkat dari masalah sengketa medis (dugaan malpraktik), konteks hubungan dokter pasien dalam melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing, perundang-undangan yang berlaku dan kelemahan-kelemahannya yang menjadi isu sentral dalam penelitian ini, sehingga judul penelitian ini, adalah:

“REKONSTRUKSI PERLINDUNGAN HUKUM PROFESI DOKTER DALAM PENYELESAIAN SENGKETA MEDIS ANTARA DOKTER DAN PASIEN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN”

1.2. Rumusan Masalah

Untuk menganalisis dan memecahkan peristiwa hukum tersebut, maka dalam penelitian ini disusun rumusan masalah penelitian sebagai berikut :

- 1.2.1. Bagaimanakah penerapan perlindungan hukum profesi dokter dalam penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien saat ini?

- 1.2.2. Bagaimanakah kelemahan-kelemahan penerapan perlindungan hukum profesi dokter dalam penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien saat ini?
- 1.2.3. Bagaimanakah rekonstruksi perlindungan hukum profesi dokter dalam penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien yang berbasis nilai keadilan?

1.3. Tujuan Penelitian

Penelitian ini mengandung tujuan, sebagai berikut:

- 1.3.1. Untuk mengungkap, memahami, menafsirkan, dan menganalisis penerapan perlindungan hukum profesi dokter dalam penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien saat ini?
- 1.3.2. Untuk mengungkap, memahami, menafsirkan, dan menganalisis kelemahan-kelemahan penerapan perlindungan hukum profesi dokter dalam penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien saat ini?
- 1.3.3. Untuk mengungkap, memahami, menafsirkan, dan menganalisis rekonstruksi perlindungan hukum profesi dokter dalam penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien yang berbasis nilai keadilan?

1.4. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini mempunyai dua kegunaan yang dapat diperoleh, antara lain:

- 1.4.1. Kegunaan teoritis, penelitian ini diharapkan dapat mengembangkan pemahaman landasan filosofis dari makna dan fungsi prinsip, standar dan peraturan profesi kedokteran. Dengan pemahaman ini maka akan ditemukan teori baru dalam ruang lingkup hukum kesehatan khususnya berkaitan penyelesaian sengketa medis di Indonesia. Oleh sebab itu, dalam penelitian ini teori baru itu dibangun dengan model argumentasi hukum baru pula sehingga mampu dikombinasikan untuk kebutuhan dunia kedokteran dengan dunia hukum. Adapun garis merah yang ditarik dari proposisi ini ialah “setiap tindakan dokter atau dokter gigi untuk pengobatan atau perawatan pasien adalah tindakan hukum”. Konsep ini menjadi tolok ukur atau landasan pondasi yang mendasari penyelesaian sengketa medis sepanjang dokter telah memiliki Standar Profesi Kedokteran (SPK), Standar Prosedur Operasional (SPO), dan *Informed Consent* (IC), serta memegang Kode Etik Kedokteran Indonesia sebagai kompas dalam menjalankan profesinya.
- 1.4.2. Kegunaan praktis, memberikan rekomendasi bagi DPR, Kementerian Kesehatan, Rumah Sakit, IDI (MKEK), KKI (MKDKI), Penegak Hukum mengenai penerapan prinsip, standar dan peraturan profesi dokter dalam penyelesaian sengketa medis sebagai proses perubahan hukum kedokteran Indonesia dalam praktik dan masyarakat. Dengan demikian tahapan penyelesaian sengketa medis sepanjang dokter

telah mengantongi Standar Profesi Kedokteran (SPK), Standar Prosedur Operasional (SPO), dan *Informed Consent* (IC), maka mekanisme penyelesaiannya melalui sidang kode etik oleh Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) hasil daripada putusan MKEK dapat dijadikan sandaran dan alat bukti untuk melakukan tuntutan kepada dokter baik secara administrasi, perdata maupun pidana.

1.5. Kerangka Konseptual

Konteks hubungan dokter pasien (hubungan terapeutik) merupakan hubungan antar individu, memandang hubungan terapeutik sebagai hubungan kontraktual yang menghasilkan perikatan (*verbintenis*) antara penyedia dan penerima jasa layanan medis sehingga merupakan hukum perdata, dalam hubungan perikatan ini masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban. Secara khusus hubungan dokter pasien ini diatur di dalam Undang-Undang Praktik Kedokteran.

Pasal 3 UUPK pengaturan praktik kedokteran ini bertujuan untuk :

- a. memberikan perlindungan kepada pasien;
- b. mempertahankan dan meningkatkan mutu pelayanan medis yang diberikan oleh dokter dan dokter gigi; dan
- c. memberikan kepastian hukum kepada masyarakat, dokter dan dokter gigi.

Pasal 2 UUPK menyatakan bahwa Praktik kedokteran dilaksanakan berdasarkan Pancasila dan didasarkan pada nilai ilmiah, manfaat, keadilan,

kemanusiaan, keseimbangan, serta perlindungan dan keselamatan pasien., yang artinya bahwa tujuan dibuatnya UUPK ini harus merujuk pada Pancasila, termasuk dalam penyelesaian sengketa yang timbul seyogyanya merujuk dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila yaitu musyawarah untuk mufakat yang seimbang dan adil.

Sesuai Pasal 50 UUPK, dalam melaksanakan praktik kedokteran, dokter dan dokter gigi mendapat perlindungan hukum sepanjang bekerja sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional. Jadi hubungan profesional (*professional conduct*) ini bisa dimaknakan jika terjadi masalah dalam hubungan profesionalnya (*professional misconduct*) maka penyelesaiannya adalah sesuai dengan prinsip, standar dan aturan profesional. Hal ini dikarenakan dalam praktik kedokteran berlaku tiga norma yaitu norma etik, norma disiplin kedokteran dan norma hukum yang bekerja ketiga norma tersebut secara terintegrasi. Jika mengacu pada nilai-nilai Pancasila, sila ke 4 dan ke 5 maka penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien diselesaikan dengan musyawarah untuk mufakat dengan prinsip keadilan.

Sebagai profesional hubungan dokter pasien juga diatur dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia, Pasal 10 KODEKI berisi tentang penghormatan hak pasien dan penghormatan terhadap teman sejawatnya, meliputi :

- a. Dokter wajib jujur terhadap pasien dan terhadap teman sejawatnya.
- b. Dokter yang bermasalah ialah dokter yang mempunyai kelemahan tertentu baik fisik maupun psikis.

- c. Dokter jangan terbiasa memberikan komentar negatif terhadap apa yang telah dilakukan teman sejawatnya, karena datangnya tuntutan selalu diawali dengan komentar ini.
- d. Antar dokter harus saling terbuka tentang pengelolaan pasien yang pernah dikerjakan.

Berdasarkan uraian di atas dan disinkronkan dengan teori Hans Kelsen (teori piramida Hans Kelsen), bahwa hukum itu bersifat hirarki artinya hukum itu tidak bersifat bertentangan dengan ketentuan yang lebih atas derajatnya, terdapat hirarki norma dengan lapisan-lapisan normanya, teori baru yang dapat dirangkum adalah Teori Harmonisasi *Ethico Medico Legal*.

Ragaan : 1

Kerangka Konseptual Disertasi sebagai berikut:



1.6. Kerangka Teori

Dalam ilmu hukum dikenal dengan dua istilah bagi penstudi hukum yaitu antara partisipan dan pengamat. Menurut Sidharta, partisipan (*medespeler*) adalah penstudi sekaligus pengemban hukum (*rechtsbeoenaar*), sedangkan pengamat (*toeschouwer*) adalah penstudi hukum, tetapi bukan pengemban hukum.³² Penelitian ini digolongkan masuk dari partisipan penstudi sekaligus pengemban ilmu hukum dikarenakan berangkat dari titik anjak yang memiliki hubungan dasar subyek-subyek, sikap ilmuwan yang partisipan, dengan cara pandang (perspektif) berhubungan dalam konteks intern, untuk mencari kebenaran secara pragmatik, proposisi yang diajukan bersifat normatif dan evaluatif, metode yang digunakan bukan panca indera (pengamatan), mendudukan moral secara kognitif, mempersatukan moral dan hukum (*no separation between moral and law/geen scheiding tussen moreel en recht*), ilmu dalam arti luas menyangkut dogmatika hukum, teori hukum, dan filsafat hukum.³³ Menurut J.J.H. Bruggink, pengemban hukum adalah kegiatan manusia berkenaan dengan adanya dan berlakunya hukum di masyarakat.³⁴ Sidharta menegaskan bahwa pengembanan hukum secara teoritis adalah kegiatan akal budi untuk memperoleh penguasaan intelektual tentang hukum atau pemahaman hukum secara alamiah, yakni secara metodis sistematis-logis-rasional termasuk di dalamnya kegiatan mempelajari meneliti dan mengajarkan hukum. Guna mewujudkan hal tersebut, pengembanan

³² Sidharta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Buku 1 Akar Filosofis, Gentha Publishing, Yogyakarta, 2013, h. 137-138. (selanjutnya disebut Sidharta II).

³³ Konsep penstudi ini diambil dari J.J.H. Bruggink sebagaimana dijelaskan oleh Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djamiati, lihat Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djamiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2011, h. 8.

³⁴ Sidharta II, *Loc.cit.*

hukum ini dibedakan dalam tingkat abstraksi dengan tataran analisisnya, diawali dengan tingkat terendah, yaitu: (1) ilmu hukum; (2) teori hukum; dan (3) filsafat hukum.

Kerangka teori dalam penelitian ini berpegang pada teori hukum. Maksud dan tujuan daripada teori hukum dimanfaatkan adalah untuk menjembatani jarak (*gap*) antara ilmu hukum dan filsafat hukum meskipun pada kenyataannya sulit memisahkan antara perbedaan filsafat hukum dan teori hukum itu sendiri. Seorang *jurist* atau *lawyer* yang cerdas bukan hanya menapakkan kakinya pada ilmu hukum yang lebih disejajarkan pada hiruk-pikuk atau hanya berhenti pada tataran dogmatika hukum atau hukum positif yang berlaku melainkan jauh ke dalam untuk menyelami tataran teori hukum dan filsafat hukum. Teori hukum sendiri bersifat meta teori yang menjadi teori hukum bagi dogmatika hukum. Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa teori hukum bekerja dengan cara menganalisis atau membahas secara teoritis/kritis, bukan dengan menunjuk pada hukum positif atau peraturan perundang-undangan, tetapi menjawab secara argumentatif dengan penalaran secara teoritis serta kritis.³⁵ Mengingat penelitian ini lebih mengedapankan etika berkaitan dengan Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) dan menimbang pula bahwa etika berisi prinsip-prinsip dasar moralitas, maka teori hukum yang digunakan ialah teori hukum kodrat dan teori hukum keadilan. Adapun banyak polemik dan kritikan terhadap teori

³⁵ Mertokusumo S, *Teori Hukum*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, h. 88-89. (selanjutnya disebut Sudikno Mertokusumo I).

hukum ini namun tidak dapat dimusnahkan, justru sebaliknya menjadi cara pandang teoritis dan kritis untuk menilai hukum positif yang berlaku.

Kerangka teori yang dibangun dalam disertasi ini dilandasi pada 3 (tiga) tataran teori, yaitu :

1. *Grand theory* adalah teori keadilan dan teori hukum kodrat
2. *Middle theory* adalah teori etika dan etika medis
3. *Applied theory* adalah teori perlindungan hukum dan teori hukum progresif.

Keterpilihan dari ketiga teori tersebut dilatarbelakangi bahwa profesi kedokteran tak terlepas adanya nilai moral yang terkandung dalam hukum kodrat dan teori keadilan, begitu juga etika adalah nilai-nilai moral yang dijadikan panduan bagi manusia untuk melakukan tindakan yang tidak boleh bertentangan dengan moral dan bersifat normatif maka yang dijadikan adalah etika normatif. Dengan sendirinya etika medis tak terelakkannya kandungan nilai moral dalam menjalankan profesi bagi setiap dokter.

Berikut ini penjelasan ketiga sub teori:

1.6.1. *Grand Theory*

1.6.1.1. Teori Hukum Kodrat

Sosok yang perlu dikedepankan dalam hukum kodrat adalah Thomas Aquinas yang menggolongkan hukum menjadi empat macam yaitu *lex aeterna*, *lex naturalis*, *lex divina*, dan *lex humana*.³⁶ *Lex aeterna* merefleksikan suatu aturan yang menguasai

³⁶ Marzuki P M, *Pengantar Ilmu Hukum*, Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, h. 93.

alam semesta melalui kehendak Allah sesuai dengan kebijaksanaan-Nya. Di dalamnya mengandung sesuatu rencana yang mengungkapkan keteraturan segala sesuatu untuk mencapai tujuan. Oleh sebab itu semua makhluk berada dalam *grand design* tujuan daripada *lex aeterna* dan manusia memiliki suatu tujuan tertentu atau pilihan karena manusia memiliki rasionalitas untuk menentukannya.

Dari sudut pandang agama Islam, ketetapan Allah (takdir Allah) atas segala makhluknya yang pasti terjadi dan tidak bisa dihindari oleh manusia jika waktunya telah tiba, akan tetapi dalam menghadapi ketetapan tersebut, manusia masih diberikan kebebasan untuk memilih mana yang terbaik bagi diri mereka. Oleh karena itu, permasalahan takdir tidak bisa dilepaskan dari ketetapan Allah dan pilihan manusia. Karena dalam melaksanakan ketetapanNya, Allah selalu memberikan sebab-sebab yang alamiah yang bisa diterima akal manusia, walaupun terkadang tidak sesuai dengan apa yang ada di dalam pikiran dan harapan manusia. Adapun macam-macam takdir, menurut sebagian besar ulama, terbagi dua macam, yaitu : Takdir Mubram dan Takdir Mu'allaq. Takdir mubram adalah ketetapan Allah atas makhluknya yang mana tidak ada kemampuan dari makhluk tersebut untuk menghindarinya. Dalam hal ini, takdir seperti ini lebih sering penulis sebut sebagai Qadha Allah. Artinya, takdir jenis ini adalah kehendak mutlak dari Allah, semua makhluknya suka atau tidak suka harus menerimanya. Contohnya antara lain: kematian, menderita sakit. Sedangkan takdir yang kedua adalah takdir mu'allaq, yaitu ketetapan Allah yang berlaku pada makhluknya sesuai dengan apa yang dilakukannya di dunia sesuai dengan kemampuannya sendiri. Takdir jenis ini lebih sering penulis

sebut sebagai Takdir Allah. Artinya, segala ketetapan Allah yang terjadi pada diri manusia sesuai dengan apa yang mereka pilih dalam hidup mereka, segala sesuatu yang terjadi pada diri manusia yang berkaitan dengan masa depan mereka adalah takdir mu'allaq ini. Apa yang sering dipasrahkan oleh mereka adalah takdir yang seperti ini. Contohnya adalah ilmu pengetahuan kedokteran, kemampuan, keahlian (skill) medis, dan sebagainya.³⁷

Adapun hadis-hadis yang berbicara tentang takdir diantaranya adalah :

1. Shahih Bukhari No. 3332 :

حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ حَفْصٍ حَدَّثَنَا أَبِي حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ وَهَبٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ « إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَاقِبَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضَعَّةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ إِلَيْهِ مَلَكًا بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، فَيَكْتُبُ عَمَلَهُ وَأَجَلَهُ وَرِزْقَهُ وَشَقِيًّا أَوْ سَعِيدًا، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ، فَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ، فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ، فَيَدْخُلُ الْجَنَّةَ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ، حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ، فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ فَيَدْخُلُ النَّارَ »

Artinya :

Telah menceritakan kepada kami Abdullah, telah mencertikan kepada kami Rasulullah SAW : “Sesungguhnya salah satu dari kamu (sperma) dikumpulkan dalam

³⁷ Hasyim, Umar, *Mencari Takdir*, Penerbit Ramadhani, Solo, 1983, hal. 74

perut ibumu selama 40 hari, kemudian menjadi segumpal darah selama itu juga, kemudian menjadi segumpal daging selama itu juga, kemudian Allah mengutus malaikat untuk menyerukan 4 hal. Kemudian malaikat itu menulis amalannya, rezekinya, ajalnya, yang buruk maupun yang baik. Kemudian ditiupkan ruh ke dalam segumpal daging tersebut. Maka sesungguhnya salah seorang diantara kamu mengerjakan amalan ahli neraka hingga jarak antara dirinya dan neraka itu tinggal satu hasta, sampai melebihi apa yang telah ditetapkan padanya, tetapi kemudian ia mengerjakan amalan ahli surga, maka ia masuk ke dalam surga. Dan salah satu diantara kamu mengerjakan amalan ahli surga hingga jarak antara ia dan surga tinggal satu hasta, sampai ia melebihi apa yang telah ditetapkan padanya dan mengerjakan amalan ahli neraka, maka ia masuk ke dalam neraka”.

2. Hadis riwayat Turmuzi No. 2294 :

حَدَّثَنَا أَبُو الْخَطَّابِ زِيَادُ بْنُ يَحْيَى الْبَصْرِيُّ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَيْمُونٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ
عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَا يُؤْمِنُ عَبْدٌ حَتَّى يُؤْمِنَ بِالْقَدَرِ
خَيْرِهِ وَشَرِّهِ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّ مَا أَصَابَهُ لَمْ يَكُنْ لِيُخْطِئْهُ وَأَنَّ مَا أَخْطَأَهُ لَمْ يَكُنْ لِيُصِيبِهِ »

Artinya :

Dari Jabir bin Abdullah berkata : Rasulullah SAW bersabda :”Tidaklah beriman seseorang diantara kamu sebelum ia beriman kepada takdir yang baik dan yang buruk. Sehingga ia mengetahui bahwa apa saja yang ditetapkan akan menyimpannya, pasti tidak akan meleset darinya. Dan apa saja yang ditetapkan meleset darinya, pasti tidak akan menyimpannya”.

Padahal, segala yang terjadi dalam hidup manusia sudah ada jalannya sendiri-sendiri.

Hal ini sudah dijelaskan dalam Al Qur'an Surah al Hadid ayat 22 :

مَا أَصَابَ مِنْ مُصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنْفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَبْرَأَهَا إِنَّ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ
يَسِيرٌ

Artinya :

“Tiada suatu bencanapun yang terjadi di bumi dan (tidak pula) pada dirimu sendiri melainkan telah tertulis dalam Kitab (Lauhul Mahfudz) sebelum kami menciptakannya. Sesungguhnya yang demikian itu adalah mudah bagi Allah”.

Dari uraian di atas dapatlah diambil hikmah bahwasanya takdir tidak hanya sebuah ketetapan yang tidak bisa dirubah. Tetapi takdir adalah kesepakatan bersama antara Allah dan manusia di dalam mengatur kehidupan. Saling memberi dan saling menghargai serta saling mencintai antara satu dengan yang lainnya tentu akan menciptakan hubungan yang harmonis antara manusia dan Tuhannya, sehingga takdir yang tadinya menjadi sesuatu yang kelihatan jelek, menjadi suatu nikmat yang didapatkan dari makhlukNya.³⁸

Selanjutnya Aquinas mengemukakan bahwa eksistensi manusia dengan modal rasionalitas dikuasai oleh *lex naturalis* yang menjadi bagian dari *lex aeterna* yang

³⁸ <https://seanochan.wordpress.com/2013/04/19/hadis-tentang-takdir/>

khusus berkaitan dengan manusia yang tidak dapat mengetahui keseluruhan rencana Allah. *Lex naturalis* tidak lain daripada partisipasi makhluk rasional *lex aeterna*. Melalui *lex naturalis*, segala aktivitas manusia diarahkan dengan aturan-aturan yang menetapkan apa yang baik yang harus dilakukan dan apa yang jahat yang harus dihindari. Lantas apa yang dijadikan patokan baik dan jahat? Adapun empat jawaban yang diberikan oleh Aquinas, sebagai berikut:³⁹

1. Kecenderungan naluriah manusia untuk memelihara kehidupan;
2. Adanya kecenderungan antara keinginan melakukan hubungan seksual dalam bingkai suami istri dengan keinginan membesarkan dan mendidik anak;
3. Manusia mempunyai kerinduan secara alamiah untuk mengetahui kebenaran tentang Allah; dan
4. Manusia ingin hidup dalam masyarakat sehingga wajar bagi manusia untuk menghindari segala sesuatu yang merugikan dalam pergaulan hidup tersebut.

Keempat hal tersebut merupakan tujuan yang ingin dicapai oleh manusia pada umumnya tetapi menurut Aquinas *lex naturalis* masih tergolong aturan-aturan dasar yang bersifat umum dan abstrak.

Kemudian, kelemahan ini dilengkapi dengan *lex divina*, yaitu pedoman-pedoman dari Allah untuk memberikan arahan bagaimana manusia seyogianya bertindak. Hukum yang terakhir yaitu *lex humana* yaitu aturan-aturan yang berasal dari pemerintah atau aturan-aturan yang dibuat oleh manusia yang didasarkan pada

³⁹Marzuki P M, *Pengantar Ilmu Hukum*, Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, h. 93.

lex naturalis. Hukum ini berisi-isi aturan-aturan yang dibuat dengan bersandarkan pada penggunaan kekuatan nalar (*power of reasoning*).

Keempat hukum tersebut menjadi bagian yang solid dan holistik sehingga tidak pemisahan satu sama lain. Dengan kata lain, adanya koherensi atau keterkaitan yang menuju arah kesatuan yang diemban oleh manusia sebagai makhluk yang memiliki kekuatan akal pikiran dan kekuatan menalar. Menurut Peter Mahmud Marzuki, kiranya cukup berasalan kalau teleologis yang dikemukakan oleh Aquinas hanya relevan untuk manusia, bukan untuk makhluk lain lebih-lebih untuk benda-benda yang tidak bernyawa.

1.6.1.2. Teori Keadilan John Rawls

Teori Keadilan John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaan-Nya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).⁴⁰

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian

⁴⁰ Faiz P M, (April 2009), *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, h. 135.

ekuilibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.⁴¹ Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asasi” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompetabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu. Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*). Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan; yaitu, pertama, memberi hak dan

⁴¹*Ibid*, h. 139-140.

kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.⁴²

1.6.2. *Middle Theory*

1.6.2.1. Teori Etika

Kata etik dalam bahasa Belanda '*ethiek*' dalam bahasa Inggris '*ethic*' yang bersumber dari bahasa Yunani berarti etos. Ada varian dari istilah etos, di satu sisi berasal dari kata *éthos* (ἔθος) yang berarti kebiasaan (*gewoonte*), susila (*zede*), penggunaan (*gebruik*) dan di sisi lain berarti *èthos* berarti tempat tinggal (*woonplaats*), wawasan/haluan (*gezindheid*), sikap batiniah (*innerlijke houding*) dan kesusilaan (*zedelijkheid*). Kedua varian tersebut pada dasarnya meletakkan penggunaannya saat ini dari kata etik. Setiap varian menempatkan suatu aksentuasi, pertama menonjolkan faktor luar (kebiasaan masyarakat) dan kedua ialah faktor dalam (sikap atau keyakinan dari setiap individu yang tidak mengikuti kebiasaan masyarakat).

Istilah etik mempunyai asal dari istilah di atas dibanding mengikuti aturan-aturan dari pola perilaku umum yang diterima (*een algemeen aanvaard gedragspatroon*). Etik berkaitan dengan tindakan-tindakan menurut kebiasaan dari

⁴² Rawls J, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

masyarakat tertentu atau kelompok dalam istiadat tersebut namun oleh karena etik mengikuti aturan-aturan tindakan kebiasaan dari suatu pertimbangan tersendiri dari sudut sikap individu yang mewajibkan setiap individu pula harus masuk pada cara ini secara baik menjadi kesusilaan (*zedelijkheid*). Hubungan ini derivasi dari keyakinan batin dan tindakan dari luar yang tercemati adalah fundamental dari etik.⁴³

Begitu juga kata antara moral dan moralitas mengacu dalam hal adalah istilah yang telah disebutkan '*éthos*' of 'susila' dan '*èthos*' of 'kesusilaan'. Moral mengacu pada seluruh aturan-aturan perilaku yang berada dalam masyarakat atau sebagian dari masyarakat tersebut yang secara otomatis diterima, moral adalah luaran dari suatu bentuk kehidupan yang ditentukan di mana norma-norma dan nilai-nilai dari masyarakat dicerminkan.

Pada saat kita berbicara perihal 'moral seksual' atau moral orang Perancis, hal itu berkaitan dengan kebiasaan dan adat istiadat di Perancis. Dalam suatu kelompok masyarakat suatu sistem (*stelsel*) memfungsikan kriteria-kriteria perintah atau larangan berdasar pada manusia atau tindakan-tindakan manusia dinilai dalam istilah baik atau buruk, benar atau tidak benar, kebajikan atau kejahatan. Oleh sebab itu moral saat ini berarti pula ajaran susila (*zedenleer*) suatu sistematisasi dari susila berawal dari pandangan baik dan buruk. Tidak semua kebiasaan dan perilaku menjelaskan moral.

⁴³H.A.M.J. ten Have, *et.al*, *Medische ethiek*, Derde, herziene druk, Houten : Bohn Stafleu van Loghum, 2009, h. 15.

Moral memberikan apa yang suatu istilah yang berbeda tergantung pada tempatnya pula misal dalam suatu daerah (misal Eropa) meminum alkohol adalah tidak melanggar moral tetapi hal itu tidak berlaku di negara-negara Islam (termasuk Indonesia meskipun bukan negara Islam tetapi mayoritas penduduknya beragama Islam) melarang minum alkohol selain bersumber dari agama dan juga diatur dalam peraturan perundang-undangan dengan sanksi.

Pada akhirnya, kata moral tidak mempunyai hubungan dengan etika. Dalam moral dalam cerita berarti maksud atau pelajaran yang mengikuti suatu alur cerita. Kata benda moralitas berhubungan dengan kesusilaan dan mendasarkan pada suatu keyakinan batin yang telah ditentukan. Aturan-aturan perilaku dalam suatu masyarakat tertentu diikuti, bukan karena kebiasaan itu dilakukan melainkan orang menyakini bahwa hal itu baik untuk dilakukan.⁴⁴

1.6.2.2. Etika Medis

Pembahasan mengenai etika tidak terlepas dengan moral. Hal senafas tentunya pula berlaku bagi etika medis. Menurut British Medical Association (BMA), “*medical ethics*” atau Etika Medis (EM) adalah “*the application of ethical reasoning to medical decision making*”. EM adalah disiplin ilmu yang kaya dan bervariasi seringkali melibatkan seruan untuk membedakan perspektif dan prinsip syarat dengan pelbagai jenis informasi dan panduan. EM terkait dengan refleksi kritikal mengenai “norma-norma atau nilai-nilai, baik atau buruk, benar atau salah, dan apa yang

⁴⁴H.A.M.J. ten Have, *et.al*, *Medische ethiek*, Derde, herziene druk, Houten : Bohn Stafleu van Loghum, 2009, h. 15.

seharusnya dilakukan atau tidak dilakukan. Normalnya, EM diterapkan dalam praktik sehari-hari serta dengan ketidakbiasaan, dramatis, dan kontensius. EM seringkali pula melibatkan semacam penelitian tentang penerimaan moral dan jawaban yang beralasan dalam situasi dimana membedakan perhatian, kepentingan, atau konflik prioritas moral. Hal ini melibatkan pengawasan kritis terhadap bermacam-macam isu-isu dan pertimbangan kehati-hatian. Di sinilah EM mungkin seringkali terkait dengan proses melalui suatu keputusan yang dicapai seperti halnya keputusan itu sendiri dicapai. Sebagaimana merujuk kepada refleksi moral kritis dalam konteks praktik kedokteran, istilah “EM” juga digunakan untuk mengacu lebih pada subyek pandangan tradisional sebagai *“the standards of professional competence and conduct which the medical profession expects of its members”*⁴⁵

Adapun tentunya saran-saran yang sangat dasar penyidikan etis dan tersedianya pengetahuan buat kita secara radikal telah berubah. Meskipun dalam kerangka pemikiran Gillian Roses terus terang mengkritisi analisis ini sebagai bukti sifat rasionalisme yang berputus asa tanpa alasan. Jadi, menurut Bruce Jennings telah mengobservasi bahwa pembuatan keputusan moral di dalam kedokteran lebih bertambah terinstitusionalisasi dan subyek untuk memformulasikan prosedur dan kendala. layaknya menyeberangi suatu jarak yang luas, dalam lapangan kedokteran saat ini merupakan semacam penelitian terhadap subyek manusia, misalnya adanya pembelian organ dan transplantasi, bantuan reproduksi, pemberian rangsum

⁴⁵ British Medical Association, *Medical Ethics Today The BMA's Handbook Of Ethics And Law*, Second edition, British Ethics Departement, London, 2004, h. 3.

perawatan kesehatan dan perawatan mempertahankan kehidupan yang terus-menerus.

Hal yang menarik diinformasikan oleh Gillian Roses:

*“...ethical choice and agency are now embedded as never before in a network of explicit rules and formal procedures and processes for making decisions. These rules stipulate (within certain limits) what types of decision may be made, how they may be made, by whom, and with the assistance of what resources.”*⁴⁶

Kesimpulannya, ilmu pengetahuan dan kedokteran secara bertambah digambarkan dan dimasukkan ke dalam debat etika yang memunculkan benturan antara metode ilmu pengetahuan (kecil, pendekatan langkah demi selangkah, uji coba, kesalahan, menjawab pertanyaan-pertanyaan kecil) dan pertanyaan filsafat, metafisik, dan etika. Hal itu semacam pengaturan secara berkembang terinstitutionalisasi, kesemuanya itu dituangkan dalam statute, regulasi, tujuan, pendapat pengadilan, pengaturan administrasi dan protokol institusional.

Dalam putusan-putusan tersebut mempertimbangkan tujuan perawatan, sebagai contoh aturan-aturan ini memberikan informasi dengan konseling dan mekanisme pendidikan, mendorong moral setiap pasien dan keluarganya untuk bergabung dalam diskursus tentang perawatan dan untuk memberikan pernyataan sebelumnya mengenai perawatan yang diinginkan dan yang tidak diinginkan.

1.6.3. Applied Theory

1.6.3.1. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan salah satu hal penting dari unsur suatu negara hukum. Dianggap penting karena dalam pembentukan suatu negara akan

⁴⁶*Ibid*, h. 19.

dibentuk pula hukum yang mengatur tiap-tiap warga negaranya. Sudah lazim untuk diketahui bahwa dalam negara akan terjadi suatu hubungan timbal balik antara warga negaranya sendiri. Dalam hal tersebut akan melahirkan suatu hak dan kewajiban satu sama lain. Perlindungan hukum akan menjadi hak tiap warga negaranya. Namun disisi lain dapat dirasakan juga bahwa perlindungan hukum merupakan kewajiban bagi negara itu sendiri, oleh karenanya negara wajib memberikan perlindungan hukum kepada warga negaranya. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis.

Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Menurut Philipus M. Hadjon, konteks negara hukum Indonesia yang dijadikan dasar untuk membangun landasan bernegara berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga negara masyarakatnya sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Perlindungan hukum berdasarkan Pancasila merefleksikan pengakuan dan perlindungan hukum terhadap harkat dan martabat manusia atas dasar nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, persatuan, permusyawaratan dan keadilan sosial. Nilai-nilai Pancasila melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan dalam mencapai kesejahteraan bersama. Oleh sebab

itu, hal penting yang perlu dikemukakan yaitu asas kerukunan berdasarkan kekeluargaan.⁴⁷ Jadi, perlindungan hukum berawal dari kepentingan atas penghargaan terhadap individu agar supaya tidak dilanggar hak dan kewajibannya. Dalam konteks ke Indonesiaan, perlindungan individu adalah pengakuan dan perlindungan hak asasi yang berdasarkan pada nilai-nilai Pancasila. Dengan asas Pancasila ini maka Undang-Undang Praktik Kedokteran diterapkan oleh profesi dokter dalam memberikan layanan kedokteran.

1.6.3.2. Teori Hukum Progresif

Dipilihnya Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory* sebagai landasan untuk penelitian rekonstruksi perlindungan hukum profesi dokter dalam penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien yang berbasis nilai keadilan.

Untuk mendukung antara struktur, substansi dan kultur agar dapat berjalan maksimal, maka dibutuhkan pendekatan hukum progresif sehingga nantinya diharapkan mampu mendorong penguatan 3 (tiga) sistem hukum tersebut. Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat disamping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan dan perjuangan

⁴⁷ Hadjon, P, M, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 84.

manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.⁴⁸ Satjipto Rahardjo mengatakan “baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia”. Hukum dan bekerjanya hukum seyogiannya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.⁴⁹

1.7. Kerangka Pemikiran

Kesepakatan hubungan dokter-pasien mencakup tiga dimensi hukum yaitu perdata, administrasi dan pidana. Dalam hal konsep administratif seyogiannya diletakkan sebagai *premium ultimum* sepanjang dokter telah melakukan tugasnya sesuai dengan penyebab terjadinya kesalahan dalam praktik kedokteran dapat terjadi dengan indikasi tanpa adanya Standar Profesi Kedokteran (SPK), Standar Prosedur Operasional (SPO), dan *Informed Consent* (IC) melalui MKEK. Jika MKEK menyatakan terjadi kesalahan dalam SPK, SPO dan IC, maka dokter dapat digugat secara perdata.

Sedangkan konsep perdata baik ganti rugi secara materiil maupun immateriil dapat ditempuh melalui gugatan di pengadilan dengan perihal gugatan perbuatan melawan hukum didasarkan pada Pasal 1365 KUHPerdata atau wanprestasi dalam 1243 KUHPerdata yang didasarkan pada perjanjian IC sebagai *medium ultimum* menjadi jalan tengah. Namun medium ultimum mengajukan asumsi dasar

⁴⁸ Usman S, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2009, h.1.

⁴⁹ Rahardjo S, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007, h. ix

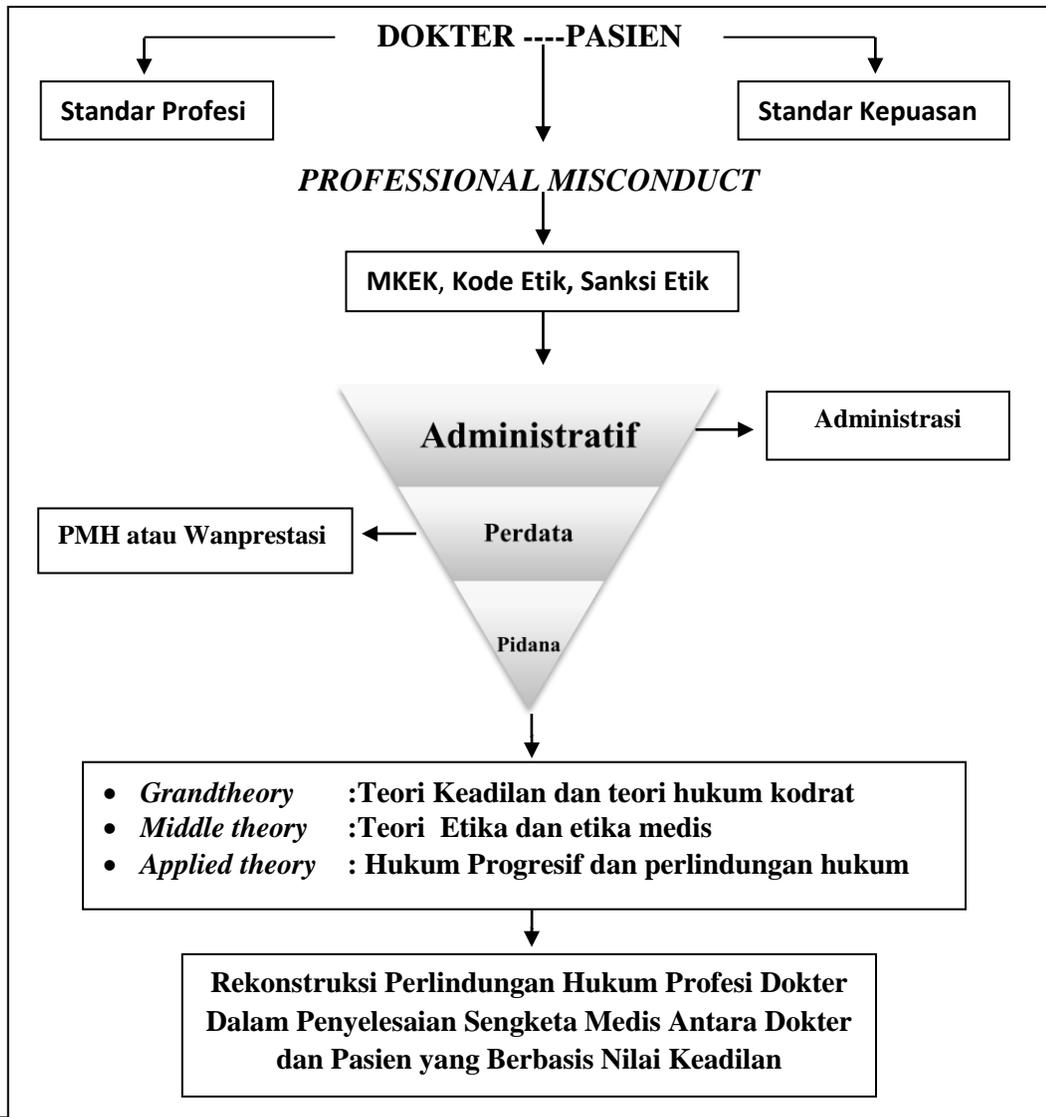
seyogianya dilakukan dengan perdamaian baik secara musyawarah ataupun dengan *alternative dispute resolution* dengan mengacu seperti hukum perlindungan konsumen. Tentunya konsep pidana didasarkan pada hakekat hukum pidana itu sendiri yaitu *ultimum remedium* sepanjang bukan suatu perbuatan percobaan atau kesengajaan yang diawali dengan niat yang dapat dibuktikan secara hukum. Akan tetapi bila terjadi sebaliknya maka justru menjadi *premium remedium* tanpa melalui sidang kode etik.

Dari penjelasan *grand theory*, *middle theory* dan *applied theory* serta menurut Pasal 50 Undang-Undang Praktik Kedokteran, dokter telah mendapatkan perlindungan hukum dalam melakukan profesinya sesuai standar dan prosedur, namun peristiwa malpraktik membawa keprihatinan tersendiri dokter selalu diduga menjadi pelaku malpraktik. Akibat hukumnya, dokter dapat digugat secara perdata maupun pidana. Perihal gugatan perdata terhadap dokter yaitu wanprestasi atau perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Dokter dapat dituntut pembedaan dengan jeratan Pasal 359, 361. Pasal 359 KUHP berbunyi “Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun”. Pasal 361 KUHP berbunyi “jika kejahatan yang diterangkan dalam bab ini dilakukan dalam menjalankan suatu jabatan atau mata pencaharian, maka pidana ditambah dengan sepertiga dan yang bersalah dapat dicabut untuk menjalankan mata pencaharian dalam mana dilakukan kejahatan, dan hakim dapat memerintahkan supaya putusan diumumkan”. Sehingga pasal-pasal pembedaan terhadap dokter yang sudah bekerja sesuai standar dan

prosedur atas dugaan malpraktik sebaiknya “direkonstruksi” sesuai dengan *ethical pathway* dan algoritma *professional conduct* yang baik dan benar.

Ragaan : 2

Kerangka Pemikiran⁵⁰



⁵⁰ Gambar masing-masing diambil dari <http://daerah.sindonews.com/read/810578/21/200-dokter-di-bandung-tuntut-keadilan-bagi-dr-ayu-1385526083>, <http://javniservis.me/2011/05/12/zapis-ospinozi/>, dan <http://health.detik.com/read/2013/11/11/191415/2409921/763/pogi-keberatan-dr-ayu-ditangkap-terkait-dugaan-malpraktek>, diakses 25 Desember 2014.

1.8. Metode Penelitian

1.8.1. Paradigma Penelitian

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah *Constructivisme*⁵¹ yakni kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial dan kebenaran, tidak mengkotak-kotakkan ilmu baik sosial, hukum, politik, ekonomi, melainkan penelitian ini mencoba melihat aktifitas sosial yang integrated sehingga hukum dapat mengangkat harkat martabat manusia sehingga dapat mewujudkan hukum yang adil, benar dan dapat mensejahterakan rakyat. Paradigma ini merupakan system filosofis utama untuk memayungi ontologis (yang sejati).

Aspek ontologis dimaksudkan adalah terkait dengan realitas yang diteliti yaitu pertimbangan hukum dalam putusan hakim mengenai malpraktik sebagai realitas yang terburuk dari konstruksi mental mengenai cara pandang hakim. Kontruksi ini terbentuk karena adanya *intersubjektief meaning*, dari pemegang peran terhadap gejala-gejala sosial dimasyarakat terhadap malpraktik sebagai dasar membuat keputusan.

Mengenai aspek epistemologi disini adalah terkait dengan hubungan antara peneliti dengan obyek atau realitas masyarakat pelaku malpraktik yang diteliti, dokter yang berperkara serta pandangan peneliti sendiri tentang putusan yang bernilai keadilan. Aspek ini memandang bahwa yang menjadi obyek observasi yaitu putusan pengadilan yang tidak bebas nilai. Maka dalam aspek metodologi adalah segala hal

⁵¹ Paradigma konstruktivime ini melihat bahwa *law as mental construction, law as relative and contextual consensus*, Baca Esmi Warrasih “ Peran komisi yudisial dalam membangun kultur Hakim melalui perubahn paradigma” dalam Bulletin Komisi Yudisial, Vol. VIII, Nomor 2 Tahun 2008.

yang terkait dengan cara yang dipakai dalam penelitian untuk menemukan sesuatu pengetahuan, dalam hal ini meliputi wawancara. Hasil dari wawancara ini kemudian dipetakan untuk kemudian diinterpretasikan guna menemukan konstruksi hukum secara nyata. Hasil konstruksi tersebut kemudian dipergunakan untuk merekonstruksi yang dari aspek aksiologinya diyakini bisa memberikan jalan keluar yang bersifat konstruktif bagi terwujudnya sebuah putusan yang dirasakan adil dalam malpraktik.

1.8.2. Fokus Penelitian

Dalam penelitian ini penulis memakai *naturalistic inquiry*.⁵² Yakni sebelum melakukan penelitian peneliti akan melakukan hal-hal sebagai berikut :

- a. Melakukan fokus untuk penelitian (*social setting*)
- b. Menentukan medan yang tepat untuk penelitian
- c. Menentukan masalah
- d. Desain awal telah mencerminkan keyakinan dasar bahwa apa yang akan diteliti, layak, ilmiah dan dapat dipertanggungjawabkan
- e. Melihat apa yang terjadi
- f. Menentukan dimana dan dari siapa saja data akan dikumpulkan untuk mendapat informasi baru

Penelitian ini bersifat kualitatif, dimana ciri-ciri penelitian ini diantaranya menggunakan pola pikir induktif, bersifat deskriptif, konteksnya *law in action* (kasus yang terjadi di masyarakat) tidak menggunakan domain/variable, mempelajari

⁵² Salim A, *Teori dan paradigma penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 2006, h. 68-69.

hukum dengan menggunakan pendekatan ilmu-ilmu sosial karena hukum itu sesuatu yang tidak bebas nilai karena menyangkut manusia, teorinya mikro karena sifatnya studi kasus, modelnya *purposive sampling* yaitu menentukan informan kunci sebagai sumber data, memusatkan perhatian pada ciri-ciri atau sifat-sifat tertentu yang dipandang mempunyai sangkut paut yang erat dengan ciri-ciri atau sifat-sifat populasi yang sudah diketahui sebelumnya. Karena itu bekerjanya penelitian ini dimulai dari pengamatan dan pengumpulan datanya secara setting alamiah (sebagaimana adanya), sehingga melalui metode ini diperoleh data serta makna-makna yang tersembunyi dari subyek yang akan diteliti. Dalam penelitian ini tidak mengenal populus data sebab sifat penelitian ini adalah penelitian kasus nyata yang ada tentang kasus-kasus malpraktik. Oleh karena itu penelitian ini tidak menggunakan variable, sampel maupun teknik sampling dalam melakukan generalisasi.

Dalam penelitian ini diutamakan adalah *key-persons* (informasi kunci) yang jumlahnya tidak ditentukan secara pasti akan tetapi informan kunci tersebut berjalan seperti bola salju (*snowball*) dan instrumen penelitian ini adalah peneliti sendiri, Ikatan Dokter Indonesia (IDI), Rumah Sakit dan dokter yang mengalami kasus malpraktik, penyidik, keluarga pasien/masyarakat.

1.8.3. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan *deskriptif analitis* (hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tampak dalam perilaku sosial yang terpola dan terstruktur),⁵³ dengan

⁵³ Amirudin dan Zaenal Asikin, *Pengantar metode penelitian hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 30.

pendekatan fenomenologis, interaksional simbolik (menekankan pada sebuah pemahaman dunia sosial berdasarkan pentingnya makna yang diproduksi dan diinterpretasikan melalui simbol-simbol dalam interaksi sosial), dan hermeunitik (penafsiran).

Pendekatan ini untuk meneliti hukum sebagai sebuah norma yang tertulis dalam teks-teks undang-undang dan hukum yang hidup dimasyarakat (*living law*). Teks-teks perundang-undangan dipandang sebagai suatu yang bukan pasti tetapi bersifat dinamis dan tidak statis. Maka atas dasar hal tersebut bagaimana seorang peneliti dapat menemukan adanya hubungan antara pembuat teks undang-undang dengan pembaca atau pengguna teks yaitu hakim serta bagaimana senyatanya hukum yang ada dimasyarakat itu ada selaku subyek hukum.

1.8.4. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum ini yaitu *yuridis empiris* dengan metode pendekatan perundang-undangan, metode pendekatan kasus, dan metode pendekatan perbandingan. Metode pendekatan perundang-undangan yaitu metode pendekatan yang merujuk peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini dan bersifat autoritatif yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan untuk mengeluarkannya. Peraturan perundang-undangan ini dengan taraf sinkronisasi baik vertikal maupun horizontal dengan sistem koherensi antara satu dengan yang lainnya. Metode pendekatan kasus yaitu dengan melakukan telaah terhadap putusan pengadilan yang berkekuatan hukum untuk dicari dasar pertimbangan dan alasan hakim dalam menjatuhkan putusan perkara. Metode perbandingan digunakan untuk

membandingkan antara peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan dari negara lain untuk dicari titik temu antara putusan-putusan yang ada di Indonesia. Dengan melakukan telaah dan analisis ini maka diharapkan ditemukan teori-teori atau konsep-konsep hukum baru untuk isu hukum yang dihadapi.

Di samping itu digunakan suatu disiplin ilmu yaitu hermeneutika sebagaimana dikemukakan oleh Gadamer. Suatu hal yang tidak dapat disangkal bahwa ahli hukum sering menafsirkan teks-teks dan argumentasi hukum dan cara inilah yang disebut hermeneutika. Studi hermeneutika menjadi *core business of legal doctrine* yang diberawal dari Hukum Romawi Kuno.⁵⁴

Dalam studi ini, teks-teks dan dokumen-dokumen adalah obyek utama penelitian dan penafsirannya sebagai standar metodenya atau aktivitas utama dari seorang peneliti hermeneutik. Menurut Mark van Hoecke, dimensi hermeneutika menjadi ilmu tersendiri dibanding tipe ilmu pengetahuan yang lain. Misalnya ahli hukum mencoba untuk membedakan hukum dari segi akademis dari praktik hukum, atau memisahkan deskripsi hukum lebih jelas dari evaluasinya, atau ahli hukum tidak menggunakan metode dari disiplin ilmu lainnya khususnya ilmu pengetahuan positivisme atau empirisme.⁵⁵

Untuk mendukung hermeneutika diterapkan pula konsep disiplin argumentasi untuk mendukung penafsiran hukum atau solusi yang ditekankan lebih dari sekedar

⁵⁴ Mark Van Hoecke, *Legal Doctrine: Which Method(s) for What Kind of Discipline?*, dalam *Methodologies of legal Research Which Kind of Method for What Kind of discipline?*, Editor : Mark Van Hoecke, Oxford And Portland, Hart Publishing, Oregon, 2011, h. 4.

⁵⁵ *Ibid.*

menafsirkan. Pandangan argumentatif memberikan keutungan bagi peneliti untuk menempatkan beberapa permasalahan hukum dengan cara pandang yang lebih luas. Pandangan ini membawa peneliti untuk untuk melangkah sedikit ke belakang dengan beranjak pada penafsiran teks atau dokumen. Suatu peristiwa hukum konkret dapat dijawab atau kasus hukum dapat dipecahkan berdasarkan pada pandangan yang secara umum diterima atau paling tidak pandangan tersebut sedikit diterima.

Dalam banyak kasus, argumentasi akan mendukung beberapa penafsiran baik untuk satu teks atau banyak teks, tetapi di dalam kasus yang lain argumentasi hanya kehilangan hubungannya ketika berhadapan dengan prinsip-prinsip hukum yang tidak tertulis atau adanya perbedaan di dalam hukum, atau suatu teks secara mudah ditempatkan dalam suatu kasus dengan pertimbangan lebih penting. Dari dahulu hingga sekarang doktrin hukum telah berkembang dikarenakan argumentasi hukum yang menentukan bermacam-macam argumentasi yang dapat diterima dalam kasus-kasus. Intinya antara penafsiran dan argumentasi tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Studi doktrinal dan studi praktis keduanya disumbang oleh hermeunitika dan argumentasi hukum dan terbuka pula penafsiran kembali atas teks-teks atau dokumen-dokumen.⁵⁶

1.8.5. Lokasi Penelitian

Sesuai dengan judul latar belakang dan permasalahan di atas, maka dalam rangka mencari dan menemukan serta mengumpulkan data-data, penelitian ini dilakukan pada domain-domain sebagaimana diuraikan di atas, yaitu putusan

⁵⁶*Ibid*, h. 5.

Pengadilan menyangkut sengketa medis, baik yang pertimbangan hukumnya menggunakan ketentuan pasal-pasal dari undang-undang, menggunakan peraturan lain selain undang-undang maupun yang pertimbangan hukumnya justru keluar dari norma hukum positif, kemudian pada para pelaku dokter, rumah sakit, IDI untuk mendapatkan data yang akurat dan meyakinkan.

1.8.6. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang diperlukan dan dipergunakan dalam penelitian ini adalah data primer, data sekunder dan data tersier. Data primer adalah data yang berasal dan bersumber dari pihak yang terlibat pada persoalan yang menjadi obyek penelitian atau data yang diperoleh dari hasil penelitian lapangan.⁵⁷ Data ini diperoleh melalui wawancara yang mendalam dengan sumber utama secara mendalam terhadap informasi kunci (*key informan*) sebagai sampel. Sampel penelitian diambil dari dokter, direktur Rumah Sakit, Ketua Ikatan Dokter Indonesia, penyidik, pasien, keluarga pasien/masyarakat.

Sedangkan data sekunder, adalah data yang bersumber dari dokumen teks, jenis datanya (bahan hukumnya) adalah bahan hukum primer meliputi norma atau kaidah dasar seperti UUD NRI 1945, Undang-undang Praktik Kedokteran, Undang-undang Kesehatan, Undang-undang Rumah Sakit dan peraturan di bidang kesehatan lainnya, yurisprudensi, juga bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti pendapat para pakar hukum,

⁵⁷ Amirudin dan Zaenal Asikin, *Op.cit*, h. 36; lihat juga Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan penelitian hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, h. 202.

publikasi media massa, buku ilmiah hasil penelitian serta bahan hukum tersier yakni bahan memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder seperti kamus hukum dan ensiklopedi.⁵⁸

1.8.7. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data penulis mulai dari:

- a. Studi Kepustakaan, dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengaitkan pada permasalahan yang ada : buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan perundangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini.
- b. Observasi, dengan mengadakan pengamatan langsung terhadap berlakunya UU Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Observasi dilengkapi dengan pengalaman dan penghayatan pribadi penulis sebagai dokter.
- c. Penelitian lapangan atau wawancara mendalam dan studi kepustakaan. Wawancara mendalam dengan sampel dengan prinsip *snowball*, dengan metode penentuan sampel penelitian berdasarkan *purposive non random sampling* : Ketua IDI, Direktur Rumah Sakit Umum Santa Maria Pemalang, Dokter Tergugat, Keluarga pasien/masyarakat, Kepolisian Resor Pemalang, Pengadilan Negeri Pemalang.

Yang menyangkut data primer adalah dengan menggunakan sistem wawancara secara mendalam (*In-depth-Interview*) dengan para informan para dokter, direktur Rumah Sakit, ketua IDI, penyidik, keluarga pasien sebagai sampel yang jumlahnya tidak ditentukan secara pasti namun sesuai kebutuhan, tujuan disertasi,

⁵⁸*Ibid*, h.31-32

kompetensi sampel. Dengan cara wawancara mendalam dengan sumber data utama adalah menggunakan prinsip *snowball* (bola salju). Berdasarkan hal ini maka dalam melakukan penelitian peneliti mengambil posisi sebagai fasilitator dengan menggunakan prinsip *participatory*, sehingga pertanyaannya pun peneliti melakukan secara terbuka dengan maksud peneliti dapat menggali sebanyak-banyaknya informasi dari *key-informan*, diambil secara *purposive non random sampling*, artinya sampel yang diambil adalah para pihak yang sesuai dengan kompetensi, korelasi dan kapabilitasnya.

1.8.8. Teknik Analisis Data

Seluruh data yang telah berhasil peneliti kumpulkan pasca penelitian baik data primer, sekunder maupun tersier akan dilakukan pengorganisasian, kegiatan yang peneliti lakukan adalah editing, koding serta penyajian data.

Editing peneliti lakukan dengan tujuan apakah data yang terkumpul sudah memenuhi harapan dan sesuai dengan yang diharapkan oleh peneliti. Dari editing kemudian dilakukan koding yaitu memisahkan data sesuai dengan kategori untuk mempermudah dalam melakukan klarifikasi.⁵⁹

Model klasifikasi yang peneliti gunakan adalah Matthew B. Milles and A. Michael Huberman, yakni model yang bergerak dalam 3 siklus kegiatan yaitu reduksi data, penyajian data dan penarikan simpulan atau verifikasi.⁶⁰ Setelah data disajikan

⁵⁹ A. Chaedar Al Wasilah, *Pokoknya Kualitatif*, Dunia Pustaka Jaya, Jakarta, 2008, h.159.

⁶⁰ Matthew B. Milles and A. Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, Buku Sumber Tentang Metode-Metode Baru, Penerjemah : Tjetjep Rohendi Rohidi, UI Press, Jakarta, 2009, h. 43.

kemudian dilakukan rekonstruksi serta menganalisis secara kualitatif induktif untuk menjawab permasalahan yang terjadi pokok bahasan dalam penelitian ini.

1.8.9. Teknik Validasi Data

Guna mengetahui kevalidan data dalam penelitian ini akan ditempuh validasi dengan cara triangulasi data yaitu kegiatan yang meliputi cek silang antara data yang satu dengan data yang lain baik yang diperoleh dari *literature* studi pustaka serta catatan-catatan lapangan hasil observasi, wawancara.

Validasi dilakukan karena peneliti harus mampu mendemonstrasikan nilai-nilai yang sah dan benar, menyediakan konsep dasar agar dapat diterapkan dan memperbolehkan keputusan luar yang dapat dibuat demi konsistensi dari prosedur dan kenetralan dari temuan mengenai keputusan-keputusannya.⁶¹

Validasi data dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut:

1. Validasi kumulatif, yaitu validasi yang didasarkan pada temuan dari studi-studi lain mengenai topik yang sama dengan menunjukkan hasil yang kurang lebih sama.
2. Validasi komunikatif, yaitu dikonfirmasi kembali data dan analisis penelitian pada responden penelitian.
3. Validasi argumentative, yaitu validasi yang didasarkan pada temuan/kesimpulan yang dapat diikuti dengan baik rasionalnya, serta dengan melihat kembali data yang mentah.

⁶¹ Tohir M, *Memahami Kebudayaan , Teori, Metodologi, dan Aplikasi*, Fasindo Press, Semarang, 2007, h. 68-71.

4. Validasi ekologis, yaitu validasi dicapai jika hasil penelitian menunjukkan pada sejauh mana studi yang dilakukan pada kondisi alamiah dari partisipan yang diteliti sesuai dengan kondisi apa adanya dalam kehidupan sehari-hari.

1.9. Orisinalitas Penelitian

Tabel : 1
Orisinalitas Penelitian

No	Peneliti,PT/Tahun	Judul Penelitian	Temuan Penelitian
1.	Bahrudin Ode Udin, UNIKA Soegijapranata, 2008	Sengketa Medis dalam Kontrak terapeutik dihubungkan dengan UU Nomer 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran	Jika kebutuhan subjektif tersebut unfulfilled oleh dokter , sehingga dokter akan dianggap melakukan pelanggaran administrasi . Pelanggaran administrasi memiliki potensi menjadi hukum kejahatan dan pelanggaran hukum perdata jika dalam pelaksanaannya praktek medis yang menyebabkan kerugian bagi pasien . Jika kebutuhan obyektif melanggar oleh dokter sehingga tindakan tersebut dianggap kriminal dan secara otomatis telah terjadi pelanggaran hukum pidana . Jika hubungan hukum antara dokter dan pasien sah secara hukum , tetapi di dalamnya menghasilkan eksekusi kerugian kepada pasien dan sebagai hasilnya menyebabkan sengketa medis (culpa lata)
2.	Indrawati Hardini, UNIKA Soegijapranata, 2011	Urgensi Pembentukan Komite Etik dan Hukum di rumah Sakit dalam Penyelesaian Sengketa Medis Secara Non	Pembentukan Komite Etik dan Hukum tersebut sekaligus untuk melaksanakan ketentuan Pasal 19 ayat (2) Permenkes RI No 1045/MENKES/PER/XI/2006

	Litigasi	tentang Pedoman Organisasi Rumah Sakit di Lingkungan Departemen Kesehatan.
3. Eet Susita and , Prof. Dr. Siti Ismijati Jenie, S.H., C.N./ UGM/2011	Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Penyelesaian Sengketa Medis Melalui Mediasi Sebagai Alternative Dispute Resolution (ADR) Di RSUP Dr Sardjito Yogyakarta(suatu studi kasus)	Kasus dianalisis terjadi di rumah sakit Dr. Sardjito . Hasil penelitian menunjukkan bahwa perlindungan hukum di rumah sakit Dr. Sardjito, memenuhi syarat baik Standard Operating Procedure , profesi standar , informed consent , etika profesi , dan Standar Pelayanan Minimal kepada pasien .
4. Prof. Dr. Alvi Syahrin,SH,MS, Dr.Runtung sitepu,SH,.M.Hum, Prof. Dr.Bismar Nasution,SH,MH.	Pengaturan Hukum Alternatif Penyelesaian Sengketa Antara Dokter dan Pasien	Beberapa konsep penyelesaian sengketa antara dokter dengan pasien yang dapat diajukan dalam hal ini adalah: 1. Perlu dibentuk suatu badan khusus yang independen 2. Dapat dilakukan melalui lembaga konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, penelitian ahli, dan arbitrase.

1.10. Sistematika Penulisan Disertasi

Penyusunan dan pembahasan disertasi ini dibagi dalam 6 (enam) bab, meliputi:

BAB I : Pendahuluan, berisi: Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori,

Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, Sistematika Penulisan.

BAB II : Kajian Pustaka yang berisi telaah tentang Tinjauan Hubungan Dokter Dan Pasien Dari Aspek Hukum, Tinjauan Hubungan Dokter Dan Pasien Dari Aspek Etik, Tinjauan Perlindungan Hukum Profesi Dokter, Tinjauan Keadilan Dalam Penyelesaian Sengketa Medis.

BAB III : Penerapan Perlindungan Hukum Profesi Dokter Dalam Penyelesaian Sengketa Medis Antara Dokter Dan Pasien Saat Ini.

BAB IV : Kelemahan-Kelemahan Penerapan Perlindungan Hukum Profesi Dokter Dalam Penyelesaian Sengketa Medis Antara Dokter dan Pasien.

BAB V : Rekonstruksi Perlindungan Hukum Profesi Dokter Dalam Penyelesaian Sengketa Medis Antara Dokter dan Pasien Yang Berbasis Nilai Keadilan.

BAB VI : Penutup, berisi Kesimpulan, Implikasi Kajian Disertasi dan Saran-Saran Disertasi.