

GLOSSARIUM

Akupunktur	: sistem pengobatan tradisional tusuk jarum
Audiologi	: ilmu pengetahuan mengenai pendengaran
Biostatistik	: data atau informasi yang berkaitan dengan masalah kesehatan
Culpa lata	: kesalahan besar atau sangat tidak hati-hati
Culpa levis	: kesalahan yang sangat ringan/kecil
Dietisien	: Ahli gizi
Elektromedis	: bentuk pelayanan kesehatan yang ditujukan untuk memecahkan masalah dalam dalam bidang biologi dan medis untuk perancangan dan pengembangan fasilitas sistem alat kesehatan dalam mendukung prosedur diagnosa klinis
Epidemiolog	: menyelidiki pengaruh penyebaran penyakit pada masyarakat
Entomolog	: pakar biologi bidang entomologi.
Entomologi	: cabang biologi yang menyelidiki serangga atau kehidupannya.
Fisioterapis	: usaha penyembuhan (pengobatan) tubuh manusia secara kewadanan.
Ginekologi	: ilmu penyakit kandungan; ilmu kelamin wanita.
Hak	: Kekuasaan / kewenangan yang dimiliki oleh seseorang atau suatu badan hukum untuk mendapatkan atau memutuskan untuk berbuat sesuatu.
Kewajiban	: Sesuatu yang harus diperbuat atau yang harus dilakukan oleh seseorang atau suatu badan hukum
Hak pasien	: hak-hak pribadi yang dimiliki manusia sebagai pasien Kardiovaskuler :
Kardiologi	: ilmu jantung atau kardik dan pembuluh darah.
Mikrobiologi	: cabang biologi yang khusus menyelidiki organisme yang berukuran mikroskopis (kecil) atau mikro organisme.
Nutrisionis	: PNS, yang diberi tugas, tanggung jawab dan wewenang secara penuh oleh pejabat yang berwenang untuk melakukan kegiatan teknis fungsional di bidang pelayanan gizi, makanan dan dietetik baik di masyarakat maupun rumah sakit
Okupasi terapis	: bentuk layanan kesehatan kepada masyarakat atau pasien yang mengalami gangguan fisik dan atau mental dengan menggunakan latihan/aktivitas mengerjakan sasaran yang terseleksi (okupasi) untuk meningkatkan kemandirian individu pada area aktivitas

	kehidupan sehari-hari produktivitas dan pemanfaatan
Ortotik prostetik	: ilmu yang mempelajari tentang pelayanan pengukuran, pembuatan, pengepasan alat bantu dan alat ganti anggota gerak tubuh manusia yang hilang atau disabilitas
Obstetri	: ilmu kebidanan
Ortopedi	: bedah tulang; ilmu penyembuhan tulang (dan persendian).
Pasien	: Penerima jasa pelayanan kesehatan di rumah sakit baik dalam keadaan sehat maupun sakit
Perawat	: seseorang yang telah lulus pendidikan perawat baik di dalam maupun di luar negeri sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku
Rumah Sakit	: sarana upaya kesehatan yang menyelenggarakan kegiatan pelayanan kesehatan serta dapat dimanfaatkan untuk pendidikan tenaga kesehatan dan penelitian
Refraksionis	: pembiasan (cahaya)
Optometris	: ahli mata dan kaca mata
Radiografer	: sebagai tenaga kesehatan yang diberi tugas, wewenang dan tanggung jawab oleh pejabat yang berwenang untuk melakukan kegiatan radiografi dan imejing di unit kesehatan
Radioterapis	: jenis terapi yang menggunakan radiasi tingkat tinggi (sinar pengion) untuk menghancurkan sel-sel kanker

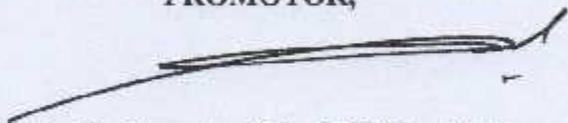
LEMBAR PENGESAHAN UJIAN TERBUKA

**REKONSTRUKSI PEMBERIAN SANKSI PROFESI KEDOKTERAN YANG
MERUGIKAN KEPENTINGAN PASIEN BERBASIS NILAI KEADILAN**

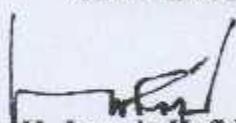
Oleh:
EDI SUMARWANTO
NIM : PDIH.03.V.14.0182

DISERTASI
Telah disetujui
dalam Ujian Disertasi
oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal
Semarang, 14 Juni 2017

PROMOTOR,

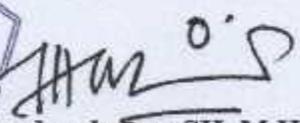

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E.Akt., M. Hum.
NIDN : 06.0503.6205

CO-PROMOTOR


Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN : 06.2004.6701

Mengetahui,
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang




Dr. Anis Masdurohafun, SH., M.Hum.
NIDN: 06.2105.7002

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : drg. Edisumarwanto. MM.,M.H.,Kes

NIM : PDIH. 03.V.14.0182

Program Studi : Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH)

Fakultas : Hukum

Alamat Asal : Jl. Tlogosari Raya 1/64-J Semarang

No. HP / Email : edi_sumarwanto@yahoo.co.id

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi* dengan judul :

“Rekonstruksi Pemberian Sanksi Profesi Kedokteran Yang Merugikan Kepentingan Pasien Berbasis Nilai Keadilan”.

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 9 Oktober 2017

Yang menyatakan,



drg. Edisumarwanto. MM.,M.H.,Kes

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : drg. Edisumarwanto. MM.,M.H.,Kes

NIM : PDIH. 03.V.14.0182

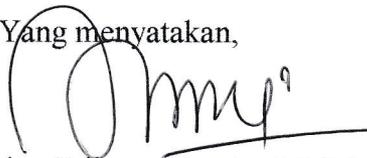
Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

“Rekonstruksi Pemberian Sanksi Profesi Kedokteran Yang Merugikan Kepentingan Pasien Berbasis Nilai Keadilan”.

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 9 Oktober 2017

Yang menyatakan,



drg. Edisumarwanto. MM.,M.H.,Kes

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Upaya membangun ketahanan nasional dalam bidang kesehatan merupakan bagian integral dari pembangunan nasional yang bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan dan derajat kesehatan masyarakat yang setinggi-tingginya, menghindari adanya kesenjangan kesehatan yang dapat mengganggu proses pembangunan dan untuk menghindari adanya ancaman asimetris yang akan mengganggu stabilitas nasional. Pembangunan kesehatan nasional merupakan upaya seluruh potensi bangsa Indonesia, baik masyarakat, swasta maupun pemerintah serta berbagai profesi, khususnya profesi kesehatan dan yang lebih khusus adalah profesi kedokteran.

Proses pembangunan kesehatan adalah meningkatkan kesadaran, kemauan dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang agar terwujud derajat kesehatan masyarakat yang optimal. Terwujudnya derajat kesehatan yang optimal tercipta melalui masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia yang hidup dengan meningkatnya perbaikan perilaku sehat dan lingkungan yang sehat, memiliki kemampuan untuk menjangkau pelayanan kesehatan yang bermutu secara adil dan merata, serta memiliki derajat kesehatan yang optimal di seluruh wilayah Indonesia.

Dokter adalah tenaga kesehatan medis melalui pendidikan kedokteran, yang memberikan pelayanan sesuai kompetensi yang didapatkan selama pendidikan, sesuai standar pelayanan (medis, prosedur, perilaku profesional).

Dokter dalam menjalankan profesinya, terikat oleh berbagai norma dan dapat diberikan sanksi jika melanggarnya. Dokter merupakan seseorang dengan gelar dokter atau seseorang yang memiliki lisensi untuk praktik dalam seni penyembuhan penyakit. Istilah Dokter dalam konteks medis, ialah semua profesional medis dengan gelar dokter (dr./drg.) dan spesialis (Sp.) atau berbagai gelar lainnya. Berbagai profesi yang dapat dikaitkan dengan dokter antara lain dokter, dokter gigi, psikolog/psikiatri, ilmuwan biomedis, atau dokter hewan.¹ Jika disimpulkan secara lengkap, maka definisi dokter adalah seseorang yang:

1. Memiliki gelar dokter dan lisensi untuk melakukan praktik penyembuhan penyakit;
2. Dapat mengusahakan penyembuhan terhadap suatu penyakit melalui penerapan obat;
3. Dapat melakukan tindakan guna memperbaiki kerusakan pada tubuh.

Menurut Pasal 1 angka 2 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, yang dimaksud dengan dokter adalah dokter dan dokter gigi yang terdiri dari dokter, dokter spesialis, dokter gigi, dan dokter gigi spesialis dari lulusan lembaga pendidikan kedokteran atau pendidikan kedokteran gigi baik di dalam negeri maupun di luar negeri yang diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dari beberapa definisi diatas, dapat disimpulkan bahwa, dokter dan dokter gigi adalah profesi luhur karena bergerak di bidang pelayanan masyarakat, mengobati orang sakit dan sesuai dengan sumpah dokter, maka seorang dokter akan mengabdikan hidupnya

¹ Fitri, *Profesi Dokter: Definisi, Kompetensi Dasar dan Tugas Dokter*, <http://sehat.link/definisi-dan-sejarah-terbentuknya-profesi-dokter.info>, diposting pada 30 Oktober 2014, diakses pada 16 September 2015, Pukul 10.27 WIB.

untuk kepentingan peri kemanusiaan, menjalankan tugas dengan cara yang terhormat dan bermoral tinggi, menunaikan kewajiban terhadap penderita dengan ikhtiar dan sungguh-sungguh dan tidak terpengaruh pertimbangan agama, kebangsaan, suku, politik kepertaian, maupun kedudukan sosial. Seorang dokter dalam sumpahnya, meskipun dalam ancaman tidak akan menggunakan kemampuannya untuk melakukan sesuatu yang bertentangan dengan hukum peri kemanusiaan.

Profesi kedokteran terdiri dari dokter, dokter spesialis, dokter gigi dan dokter gigi spesialis. Profesi yang diperoleh melalui pendidikan khusus di fakultas kedokteran atau kedokteran gigi yang diakui legalitasnya oleh pemerintah, yang ditempuh melalui pendidikan strata satu (S1) yang dilanjutkan dengan pendidikan profesi. Setelah lulus pendidikan kedokteran, seorang dokter harus diuji oleh kelompok profesinya guna menguji kompetensinya sebelum terjun ke masyarakat dan menjalankan praktik kedokterannya. Pendidikan dokter telah diatur di dalam Undang-Undang No. 20 Tahun 2013 tentang Pendidikan Kedokteran. Di dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 20 Tahun 2013 dijelaskan bahwa Pendidikan Kedokteran adalah usaha sadar dan terencana dalam pendidikan formal yang terdiri atas pendidikan akademik dan pendidikan profesi pada jenjang pendidikan tinggi yang program studinya terakreditasi untuk menghasilkan lulusan yang memiliki kompetensi di bidang kedokteran atau kedokteran gigi.

Profesi kedokteran dan kedokteran gigi merupakan profesi yang memiliki keluhuran karena tugas utamanya adalah memberikan pelayanan untuk memenuhi salah satu kebutuhan dasar manusia yaitu kebutuhan akan kesehatan. Dalam

menjalankan tugas profesionalnya sebagai dokter dan dokter gigi, selain terikat oleh norma etika dan norma hukum, profesi ini juga terikat oleh norma disiplin kedokteran, yang bila ditegakkan, akan menjamin mutu pelayanan sehingga terjaga martabat dan keluhuran profesinya.

Pelayanan yang professional adalah pelayanan yang diberikan dengan tingkat kecakapan yang tinggi, hati-hati, teliti, penuh kepedulian dan etis sehingga tindakan dan perilaku professional menjadi dasar yang utama bagi dokter dan dokter gigi dalam melakukan kegiatan praktik kedokteran atau kedokteran gigi untuk melayani pasien. Masyarakat pengguna jasa kesehatan kedokteran dan kedokteran gigi (pasien) mempercayakan diri dan hidup mereka kepada dokter atau dokter gigi dalam menangani kesehatan mereka sehingga mematuhi aturan-aturan atau ketentuan yang ada merupakan suatu kewajiban para dokter dan dokter gigi. Praktik kedokteran dilaksanakan berasaskan Pancasila dan didasarkan pada nilai ilmiah, manfaat, keadilan, kemanusiaan, keseimbangan, serta perlindungan dan keselamatan pasien (Pasal 2 UU Praktik Kedokteran).

Praktik Kedokteran yang baik adalah praktik yang didasarkan pada standar prosedur operasional medis, standar pelayanan medis, tidak menyimpang dari wilayah kompetensi, berperilaku profesional, menjaga etika kedokteran dan selalu membuat *informed consent* dalam tindakan, menjaga rahasia pasien, mengikuti ketentuan legalitas/peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tentunya praktik seorang dokter bertujuan untuk kesembuhan pasien, karena profesi dokter adalah profesi yang luhur dan mulia, bisa menolong penderitaan pasien. Landasan utama pelayanan medis adalah pemahaman tentang perlunya

melakukan tindakan medis secara benar, berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran dan kompetensi perkembangan keahlian dan memahami tuntutan masyarakat. Prinsip pelayanan medis selalu mengacu pada standar pelayanan medis (SPM) serta upaya menjaga kualitas pelayanan.

Penyelenggaraan praktik kedokteran yang baik telah diatur pada BAB VI Keputusan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 18/KKI/KEP/IX/2006, yang dijelaskan sebagai berikut:

1. Selalu Mengikuti Perkembangan

- a. Dokter harus meningkatkan pengetahuan dan ketrampilan terkini selama berprofesi;
- b. Setiap dokter yang berpraktik wajib mengikuti pendidikan dan pelatihan kedokteran yang diselenggarakan oleh institusi pendidikan atau lembaga lain yang terakreditasi oleh organisasi profesi dalam rangka penyerapan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran.

2. Mempertahankan Kualitas Asuhan Medis

Dalam mempertahankan dan memonitor kualitas asuhan medis yang diberikan, dokter harus mempunyai kepedulian yang tinggi terhadap keselamatan pasien dan harus bekerja sama dengan sejawat dan/atau tenaga kesehatan lain. Untuk itu dokter harus:

- a. Membuat rekam medik secara benar dan baik;
- b. Mengikuti secara rutin dan sistimatis audit klinis atau medis.

Dokter harus merespon atau menindaklanjuti hasil audit tersebut

untuk meningkatkan kualitas penyelenggaraan praktik, antara lain dengan mengikuti pendidikan dan pelatihan lanjut, dan;

- c. Membuat laporan, catatan pribadi, dan melaporkan tentang kejadian yang tidak menyenangkan pada forum audit internal untuk membantu menurunkan risiko terhadap pasien.

Upaya ini jelas memerlukan kerjasama dengan semua pihak terkait, seperti organisasi profesi, institusi pemerintah yang menjadi penanggung jawab program, lembaga pendidikan dan komponen masyarakat lainnya. Seorang profesional tidak dibenarkan memiliki sikap batin yang ceroboh mengenai standar profesinya sendiri, sikap batin seperti ini sangat berbahaya. Sementara itu, sikap batin dengan akibat yang membahayakan pasien, merugikan kesehatan atau nyawa pasien pada umumnya malpraktik kedokteran tidak dituju atau tidak dikehendaki. Walaupun sangat jarang terjadi, namun tidak tertutup kemungkinan kehendak memang ditujukan pada akibat buruk bagi kesehatan dan nyawa pasien, misalnya, *euthanasia* Pasal 344 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau aborsi di luar indikasi medis, Pasal 347, Pasal 348 KUHP.²

Setiap dokter atau dokter gigi yang melakukan praktik kedokteran terikat oleh 3 (tiga) bidang norma atau kaidah yang menjadi pegangan, dan juga yang menjadi tolok ukur untuk menentukan seorang dokter atau dokter gigi tersebut bersalah atau tidak dalam berpraktik. Selain itu, setiap dokter atau dokter gigi terikat pula oleh norma atau kaidah sebagai individu, sebagai warga masyarakat dan sebagai anggota profesi kedokteran dan profesi yang melakukan praktik

² M. Lukman, "*Perlindungan Hukum Atas Praktik Kedokteran (on-line)*", tersedia di <http://lukman-el-kahfi.blogspot.com/2007/12/perlindungan-hukum-atas-praktik.html>. *posted on* 10 July 2011, diakses pada 17 September 2015, Pukul 9.05 WIB.

kedokteran. Ketiga norma yang dimaksud adalah, norma etik, norma disiplin profesi, serta norma hukum. Seorang dokter/dokter gigi tidak dapat bebas melakukan suatu improvisasi yang bertentangan dengan nilai-nilai etika, disiplin profesi kedokteran maupun ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang mengikat dalam menjalankan praktik kedokterannya. Praktik kedokteran sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan.

Norma etik kedokteran adalah kaidah tentang baik atau buruk, pantas atau tidak pantas jika dilakukan oleh seorang dokter atau dokter gigi. Norma atau kaidah etika menjadi lingkup dokter dan dokter gigi baik sebagai individu dalam profesi dan sebagai penyelenggaraan profesi dalam praktik kedokteran. Kode etik kedokteran atau kode etik kedokteran gigi dibuat oleh organisasi profesi yaitu, Ikatan Dokter Indonesia (IDI) atau Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PDGI). Tujuan disusunnya kode etik ini sebagai pedoman bagi para dokter atau dokter gigi dalam berinteraksi dan berhubungan dengan para pasien, teman sejawatnya, teman seprofesi, masyarakat, maupun dengan pemerintah. Pelanggaran terhadap kode etik kedokteran maka seorang dokter dan dokter gigi dapat dikenakan sanksi berupa teguran lisan, peringatan tertulis, atau sanksi moral seperti, dikucilkan dari pergaulan profesi maupun tidak diberinya rekomendasi oleh ikatan profesi. Lembaga yang berwenang memberikan sanksi adalah Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) atau Majelis Kehormatan Etik Kedokteran Gigi (MKEKG), sebuah majelis bagian dari organisasi IDI atau PDGI.

Norma disiplin profesi kedokteran mengikat dokter dan dokter gigi dalam menerapkan keilmuannya saat menjalankan praktik kedokteran, terkait hubungan dokter dengan pasien. Penerapan dan penegakan norma-norma disiplin baru dapat dikatakan aktif bila dilakukan dalam menyelenggarakan praktik kedokteran. Pada dasarnya disiplin profesi kedokteran adalah ketaatan seorang dokter dan dokter gigi menjalankan praktik kedokteran sesuai dengan standar prosedur operasional (spo), standar pelayanan medis, tidak menyimpang dari kompetensi yang dimilikinya dengan masuk wilayah bidang dokter lain meskipun dapat melakukannya kecuali dalam keadaan *emergency*. Pelanggaran terhadap disiplin profesi kedokteran maka seorang dokter/dokter gigi dapat diadukan ke Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) untuk dilakukan pemeriksaan, investigasi, penyidangan, pemanggilan para saksi, pemeriksaan alat-alat bukti, mendengarkan keterangan ahli sampai dengan keputusan oleh majelis penegakan disiplin tentang salah atau tidaknya seorang dokter/dokter gigi. MKDKI adalah sebuah lembaga bagian dari konsil kedokteran Indonesia yang bertanggungjawab kepada Presiden Republik Indonesia. Sanksi atas pelanggaran disiplin profesi ini, dokter atau dokter gigi dapat diberikan peringatan tertulis, pencabutan surat ijin praktik atau mengikuti pendidikan ulang (*reschooling*). Berat dan ringannya sanksi yang diberikan kepada dokter atau dokter gigi berdasarkan tingkat pelanggaran disiplin kedokteran yang dilakukan. Dalam pasal 64 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dijelaskan pula bahwa, Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia bertugas :

- a. menerima pengaduan, memeriksa, dan memutuskan kasus pelanggaran disiplin dokter dan dokter gigi yang diajukan; dan
- b. menyusun pedoman dan tata cara penanganan kasus pelanggaran disiplin dokter atau dokter gigi.

Dokter dan dokter gigi yang terbukti melakukan pelanggaran terhadap norma disiplin kedokteran dapat diberi sanksi disiplin sesuai dengan tingkat kesalahannya. Sanksi disiplin kedokteran diatur dalam Pasal 69 ayat (3) UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran yaitu:

- a. pemberian peringatan tertulis;
- b. rekomendasi pencabutan surat tanda registrasi atau surat izin praktik; dan/atau
- c. kewajiban mengikuti pendidikan atau pelatihan di institusi pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi.

Beberapa bentuk sanksi tersebut dirasa tidak memberikan manfaat dan keadilan, khususnya untuk profesi dokter. Setiap dokter dan dokter gigi yang melakukan praktik kedokteran di Indonesia wajib memiliki surat izin praktik (SIP). Surat izin praktik sebagaimana dimaksud dikeluarkan oleh pejabat kesehatan yang berwenang di kabupaten/kota tempat praktik kedokteran atau kedokteran gigi dilaksanakan. Sebelum seorang dokter/dokter gigi mengajukan SIP maka ia wajib memiliki surat tanda registrasi dokter/dokter gigi dari Konsil Kedokteran Indonesia. SIP dokter/dokter gigi hanya diberikan paling banyak 3 (tiga) tempat, dan 1 (satu) SIP hanya berlaku untuk 1 (satu) tempat praktik (Pasal 36 dan Pasal 37 UU No. 29 Tahun 2004).

Dalam pasal 75 ayat (1) UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran ditegaskan bahwa, setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat tanda registrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) maka seorang dokter dapat di denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah). Ditegaskan pula dalam Pasal 76 bahwa, setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 maka seorang dokter dapat di denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Dari ketentuan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa dokter/dokter gigi yang sedang dicabut SIP-nya tidak berwenang menjalankan praktik kedokteran. Disini timbul persoalan lain yang lebih penting dan harus diperhatikan. Persoalan tersebut berkenaan dengan ketersediaan tenaga dokter atau dokter gigi yang jumlahnya sangat sedikit pada suatu daerah. Misalnya, di daerah kabupaten X hanya memiliki 1 (satu) orang dokter spesialis kandungan (sebut saja Dokter A), yang karena tidak membuat rekam medik, atau pelanggaran disiplin Dokter A harus dicabut Surat Ijin Praktik (SIP)-nya. Dalam kasus seperti ini, siapa yang dapat menggantikan dokter A untuk memberikan pelayanan kesehatan pada daerah X? Tentunya hal ini akan merugikan masyarakat pada daerah X. Untuk itu, perlu adanya rekonstruksi jenis sanksi disiplin profesi kedokteran.

Selain norma etik kedokteran dan norma disiplin profesi kedokteran, seorang dokter dalam menjalankan praktik kedokteran juga harus mentaati norma

hukum. Di satu sisi, norma hukum ini mengatur hubungan dokter dan dokter gigi secara individu untuk pergaulan dalam masyarakat dan di sisi lain, norma hukum ini juga mengatur pergaulan pada penyelenggaraan praktik kedokteran. Jadi norma hukum mengatur 2 (dua) lapangan yakni mengatur dokter dan dokter gigi diluar maupun didalam melaksanakan praktik kedokteran. Untuk itu, dengan adanya norma hukum ini, seorang dokter dapat dikenai sanksi administrasi, sanksi perdata maupun sanksi pidana jika melakukan pelanggaran hukum.

Norma hukum adalah aturan yang dapat dipaksakan oleh alat-alat kekuasaan negara (seperti: polisi, jaksa dan hakim) dan dibuat oleh negara atau alat-alat perlengkapan negara. Definisi lain norma hukum adalah aturan-aturan hidup yang dibuat oleh negara ataupun lembaga adat tertentu. Dengan kata lain, norma hukum ialah aturan-aturan yang dibuat oleh lembaga negara yang berwenang. Norma hukum sifatnya memaksa dan mengikat. Aturan-aturan dalam norma hukum mengikat bagi setiap masyarakat. Memaksa memiliki arti bahwa aturan-aturan itu harus dipatuhi oleh siapa pun, sedangkan kata mengikat berarti berlaku untuk semua anggota masyarakat atau setiap orang.³

Negara Indonesia adalah negara hukum yang telah meningkat kearah negara kesejahteraan. Sehingga kewajiban negara dengan alat perengkapannya adalah mewujudkan keadaan bagi kehidupan setiap orang, keluarga dan masyarakat untuk memperoleh kesejahteraan (*well being*) sebagaimana penjelasan Pasal 1 sampai Pasal 6 Undang-Undang No. 9 Tahun 1960, untuk memperoleh kesejahteraan tersebut berarti negara harus melibatkan tenaga kesehatan atau

³ Sora N., *Pengertian Norma Hukum dan Contohnya lebih jelas*, <http://www.pengertianku.net/2015/04/pengertian-norma-hukum-dan-contohnya.html>, diposting pada 15 April 2015, diakses pada 16 September 2015, Pukul 12.06 WIB.

dokter turut secara aktif dalam semua usaha kesehatan yang dilakukan oleh pemerintah. Usaha kesehatan pemerintah yang melibatkan tenaga kesehatan selaku aparat negara yang berwenang merupakan pengembangan aspek hukum tatanegara didalam hukum kedokteran kesehatan. Semua aspek hukum yang ada dalam peraturan hukum kedokteran kesehatan menjadi perangkat hukum yang secara khusus menentukan perilaku keteraturan atau perintah keharusan atau larangan perbuatan sesuatu itu berlaku bagi para pihak yang berkaitan dengan usaha kesehatan sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundangan.⁴

Sama halnya dengan profesi lain, profesi dokter pun terikat dengan norma hukum. Norma hukum kedokteran adalah norma hukum yang berkaitan dengan hukum kedokteran, yaitu peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kedokteran. Peraturan-peraturan tersebut antara lain UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, UU No. 20 Tahun 2013 tentang Pendidikan Kedokteran dan Undang-Undang lainnya.

Berikut beberapa kasus mengenai pelanggaran disiplin maupun hukum:

Kasus 1: Dokter T, *Specialis Obgyn*, ahli kebidanan dan kandungan di Jogja. Dokter melakukan operasi kista kandungan pada seorang ibu Ny. B (43 tahun). Tindakan kedokteran yang dilakukan dokter T tidak menggunakan prosedur yang benar, karena pemeriksaan dan diagnosa ditegakkan oleh sejawatnya dokter C, *Specialis Obgyn* tanpa dilakukan pemeriksaan ulang, sebagai dokter operator yang melakukan operasi besar, gagal menemukan kista disebabkan dokter sejawatnya salah membaca USG milik pasien lain, sehingga

⁴ Irma Siregar, *Aspek Hukum Kesehatan*, <http://irma-siregar.blogspot.co.id/2010/09/aspek-hukum-kesehatan.html>, dirujuk dari H. Bambang Poernomo, 2008, *Hukum Kesehatan*, Yogyakarta: Aditya Media, diakses pada 16 September 2015, Pukul 12.14 WIB.

operasi gagal menemukan kista. Dokter T dijatuhi sanksi disiplin yaitu pencabutan SIP dan STR, sehingga tidak dapat praktik untuk jangka waktu tertentu.

Kasus 2: Dokter X, spesialis bedah plastik di Jakarta. Seorang pasien Ny. E (49 Tahun), berat 60 kg, minta dilakukan *Liposuction* (sedot lemak), dengan tujuan supaya tidak tampak gemuk karena timbunan lemak dalam bagian-bagian tertentu dalam tubuh. Dokter melakukan tindakan kedokteran tanpa standar prosedur operasional, yaitu tidak melakukan pemeriksaan pendahuluan, tidak mencatat dalam rekam medik, dan tidak ada persetujuan tindakan (*informed consent*). Akibatnya, ada saluran pencernaan yang sobek dan menimbulkan infeksi sehingga mengakibatkan pasien meninggal dunia. MKDKI menyatakan dokter X bersalah, dan diberi sanksi disiplin untuk jangka waktu 1 (satu) tahun.

Kasus 3: Kasus dokter Dewa Ayu Sasiary, *Specialis Obgyn* bersama 2 (dua) rekannya yaitu dokter Hendrik Simanjutak, *Specialis Obgyn* dan dokter Hendy Siagian, *Specialis Obgyn* dituduh telah melakukan mal praktik kedokteran. Pada awalnya para dokter melakukan tindakan *seccio caesaria cito* karena riwayat kegawatan janin. Dokter Dewa Ayu dijatuhi sanksi pidana selama 10 bulan. Pasien Ny. Yulia (26 Tahun) dirujuk dari puskesmas ke rumah sakit Kandou Manado. Operasi berhasil menyelamatkan bayi. Beberapa hari setelah dilakukan operasi pasien meninggal akibat emboli udara. Keluarga pasien mengadukan dokter ke kepolisian sehingga bergulir ke kejaksaan dan pengadilan. Proses penangkapan dokter Ayu dilakukan saat sedang bertugas di rumah sakit Permata Hari Kalimantan Timur, sedangkan dokter Hendri Simanjutak ditangkap

di rumahnya dan langsung di borgol oleh aparat kepolisian dan kejaksaan lalu dibawa ke Kejari Medan. Dokter Dewa Ayu dimasukkan ke sel tahanan, meskipun Majelis Kehormatan Etik Kedokteran memustikan tidak ada pelanggaran yang dilakukan dokter tersebut. Dokter Dewa Ayu mendapat sanksi pidana berdasarkan keputusan yang telah berkuat hukum tetap oleh Mahkamah Agung, nomor : 365.K/Pid/2012 tertanggal 18 September 2012.

Dalam menjalankan tugas profesinya, seorang dokter atau dokter gigi bisa saja melakukan pelanggaran, baik pelanggaran terhadap norma etik, norma disiplin maupun norma hukum. Ikatan Dokter Indonesia bertugas untuk menegakkan norma etik kedokteran yang ada, Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) berdasarkan undang-undang praktik kedokteran mempunyai tugas untuk menegakkan disiplin dokter dan dokter gigi dalam penyelenggaraan praktik kedokteran, dibentuk Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia. Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia merupakan lembaga otonom dari Konsil Kedokteran Indonesia. Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia dalam menjalankan tugasnya bersifat independen (Pasal 55 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran). Sedangkan norma hukum ditegakkan oleh aparat kepolisian/pengadilan.

Apabila seorang pasien merasa dirugikan oleh praktik kedokteran dapat melakukan pengaduan ke MKDKI terhadap dokter/dokter gigi. Pengaduan kepada MKDKI tidak menghilangkan hak pasien untuk melaporkan dokter tersebut atas adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan atau menggugat

kerugian perdata ke pengadilan. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 66 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (UUPK), yang berbunyi:

(1) Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia.

(2) Pengaduan sekurang-kurangnya harus memuat :

- a. identitas pengadu;
- b. nama dan alamat tempat praktik dokter atau dokter gigi dan waktu tindakan dilakukan; dan
- c. alasan pengaduan.

(3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan.

Dari ketentuan dalam Pasal 66 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dapat disimpulkan bahwa seorang dokter dan dokter gigi yang melakukan pelanggaran disiplin dapat diadukan ke MKDKI. Pengaduan ke MKDKI tidak menghilangkan hak setiap orang untuk mengadukan kerugiannya ke pengadilan (ranah hukum). Hal ini mengakibatkan seorang dokter atau dokter gigi dapat memperoleh sanksi ganda, bahkan bisa *triple* yaitu dicabut surat ijin praktik atau mengikuti *reschooling* sekaligus mendapatkan sanksi hukum baik perdata maupun pidana serta sanksi etik oleh organisasi profesinya. Tentu saja hal

tersebut merugikan profesi dokter dan dokter gigi maupun pihak-pihak yang berkepentingan lainnya seperti rumah sakit yang mempekerjakan dokter/dokter gigi tersebut, masyarakat, maupun pemerintah. Pemberian sanksi ini dirasa tidak memenuhi rasa keadilan. Padahal tujuan adanya hukum salah satunya adalah memberikan rasa keadilan. Mengenai adanya tujuan hukum, ada berbagai pandangan dari beberapa ahli diantaranya:⁵

1. Aristoteles : memberikan sebuah keadilan, jadi memberikan kepada setiap orang mengenai apa yang berhak untuk dirinya.
2. Bellefroid : hukum ini ditentukan dengan 2 asas yakni asas keadilan dan asas kemanfaatan.
3. Van Kan : menjaga setiap kepentingan manusia agar kepentingan tersebut tidak terganggu.
4. Apeldoorn : mengatur tata tertib bermasyarakat dengan adil dan jalan yang damai.
5. E. Utrecht : menjamin adanya kepastian hukum dalam pergaulan.

Dalam kaitannya di atas, Gustav Radbruch menyebutkan ada 3 nilai dasar hukum yaitu Keadilan, Kegunaan dan Kepastian Hukum. Secara umum, fungsi hukum ialah :

1. Mengatur tata kehidupan bermasyarakat agar dapat terciptanya suatu kerukunan, ketertiban, keadilan dan perdamaian.

⁵ Habibullah al-faruq, *Tujuan dan Fungsi Hukum*, <http://www.habibullahurl.com/2015/01/tujuan-dan-fungsi-hukum.html>, diakses pada 16 September 2015, Pukul 14.38 WIB.

2. Mengatur dan mengkoordinasi berbagai kepentingan yang ada di masyarakat agar tidak terjadi terbenturnya kepentingan yang berbeda.
3. Melindungi segala kepentingan seseorang dengan memberikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya itu, misal kepentingan seseorang terhadap jiwanya, kehormatannya, harta bendanya dan sebagainya.

Apabila melihat tujuan dan fungsi hukum, ketentuan Pasal 66 ayat (3) UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran tidak memberikan rasa keadilan. Sebab ketentuan ini mengakibatkan suatu penafsiran (*interpretasi*) luas yang mengakibatkan pelanggaran etik, pelanggaran disiplin kedokteran menjadi kasus pidana. Padahal di dalam dunia kedokteran keduanya memiliki ranah yang berbeda. Pelanggaran disiplin diakibatkan karena pelaksanaan tugas profesi yang tidak sesuai dengan standar pelayanan operasional sedang pelanggaran hukum disebabkan karena tidak memenuhi ketentuan perundang-undangan yang ada. Pelanggaran disiplin merupakan kewenangan dari Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI), sedangkan pelanggaran norma hukum adalah wewenang kepolisian atau pengadilan. Di dalam Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia No. 4 Tahun 2011 tentang Disiplin Profesional Dokter Dan Dokter Gigi, dirinci 28 bentuk pelanggaran disiplin yang tercantum dalam pasal 3 ayat (2).

Dalam Pasal 1 angka 5 juga dijelaskan bahwa Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia, yang selanjutnya disingkat MKDKI adalah

lembaga yang berwenang untuk menentukan ada tidaknya kesalahan yang dilakukan dokter dan dokter gigi dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran dan kedokteran gigi dan menetapkan sanksi. Kewenangan MKDKI dalam memberikan putusan terhadap pelanggaran disiplin juga dipertegas dalam Pasal 55 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran:

- (1) Untuk menegakkan disiplin dokter dan dokter gigi dalam penyelenggaraan praktik kedokteran, dibentuk Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia.
- (2) Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia merupakan lembaga otonom dari Konsil Kedokteran Indonesia.
- (3) Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia dalam menjalankan tugasnya bersifat independen.

Menurut Penulis, apabila ada seorang dokter atau dokter gigi yang melakukan pelanggaran disiplin profesi kedokteran maka MKDKI-lah yang berwenang untuk memutuskan bersalah atau tidaknya dokter tersebut. Setelah MKDKI memberikan putusan bahwa dokter atau dokter gigi tersebut dinyatakan melanggar disiplin kedokteran, maka apabila dalam pelanggaran disiplin tersebut juga mengakibatkan adanya unsur tindak pidana/pelanggaran norma hukum, barulah dapat diproses secara hukum. Sedangkan apabila MKDKI menyatakan bahwa dokter tidak bersalah dan tidak ada pelanggaran disiplin di dalamnya maka pihak berwajib tidak berwenang untuk meneruskannya ke ranah hukum. Inilah yang disebut dengan pengadilan *filter*. Hal ini dilakukan dengan pertimbangan bahwa disiplin kedokteran berkaitan erat dengan penerapan keilmuan dalam

praktik kedokteran. Tentunya, profesi kedokteran sendiri-lah sebagai ahlinya dan dapat menentukan salah atau tidaknya dalam penerapan ilmu kedokteran. Maka dari itu, perlu adanya rekonstruksi aturan tentang pengaduan dan pemberian sanksi terhadap pelanggaran yang dilakukan dokter atau dokter gigi.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka penulis tertarik untuk mengangkat pembahasan mengenai masalah ini dalam bentuk penelitian Disertasi dengan judul **“Rekonstruksi Pemberian Sanksi Profesi Kedokteran yang Merugikan Kepentingan Pasien Berbasis Nilai Keadilan”**, dengan harapan semoga penelitian ini dapat bermanfaat dan menambah pengetahuan hukum di bidang hukum kesehatan khususnya di bidang kedokteran.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, maka rumusan permasalahan yang akan dibahas dalam disertasi adalah sebagai berikut:

1. Apakah pelaksanaan pemberian sanksi pada profesi kedokteran yang merugikan kepentingan pasien belum berkeadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan pelaksanaan pemberian sanksi pada profesi kedokteran yang merugikan kepentingan pasien saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi pemberian sanksi pada profesi kedokteran yang merugikan kepentingan pasien berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk menjelaskan pelaksanaan pemberian sanksi pada profesi kedokteran yang merugikan kepentingan pasien selama ini belum berkeadilan.
2. Untuk menemukan kelemahan-kelemahan pelaksanaan pemberian sanksi pada profesi kedokteran yang merugikan kepentingan pasien saat ini.
3. Untuk merekonstruksi pemberian sanksi pada profesi kedokteran yang merugikan kepentingan pasien berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang di harapkan dari penelitian adalah :

1. Manfaat teoritis dari penelitian ini adalah menemukan teori baru pemberian sanksi terhadap dokter atau dokter gigi yang terbukti melanggar norma-norma etik, norma disiplin profesi maupun norma hukum yang berbasis nilai keadilan.
2. Manfaat Praktis dari penelitian ini adalah untuk memberi masukan bagi para penegak etik kedokteran, penegak disiplin profesi dokter dan dokter gigi, serta penegak hukum saat memberikan sanksi kepada dokter atau dokter gigi agar menguntungkan semua pihak:
 - 2.1. Menguntungkan pasien atau keluarga pasien, karena ada kompensasi jasa pelayanan profesional medis untuk pasien yang bersifat kuratif atau rehabilitatif.
 - 2.2. Menguntungkan rumah sakit sebagai tempat sarana pelayanan kesehatan, dimana dokter atau dokter gigi memberikan pelayanan

medis kedokteran. Rumah sakit dapat berhenti memberikan pelayanan pasien dengan penyakit tertentu, jika tidak ada dokter yang kompeten memberikan pelayanan medis.

2.3. Menguntungkan masyarakat sebagai pengguna jasa profesional pelayanan medis dokter atau dokter gigi karena masih tetap dapat memperoleh pelayanan.

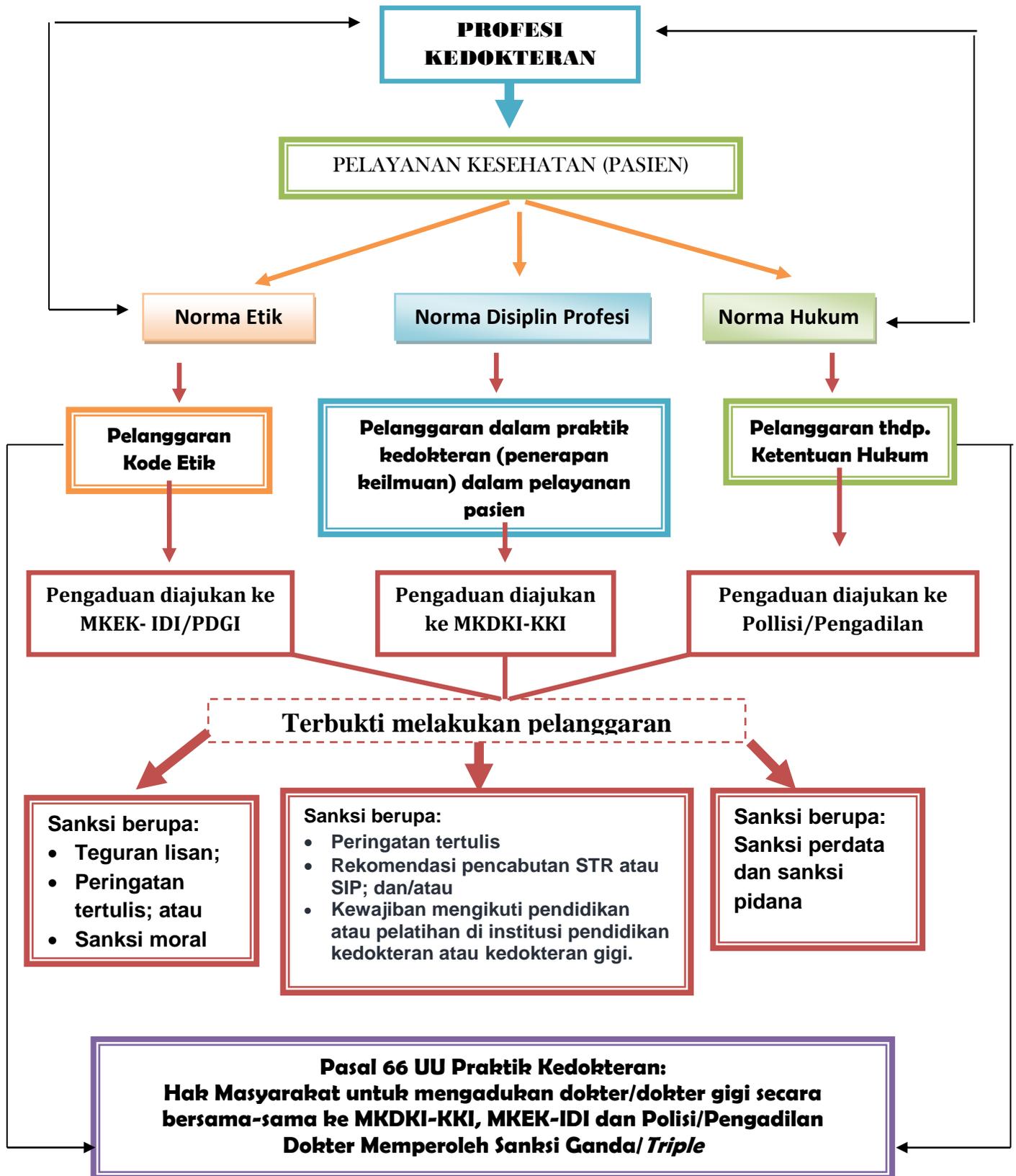
2.4. Menguntungkan Pemerintah, karena pendidikan dokter, dokter gigi, dokter spesialis atau dokter gigi spesialis sangat mahal sehingga pemerintah memberikan subsidi dana pendidikan tidak murah.

2.5. Menguntungkan dokter atau dokter gigi. Sanksi kepada dokter diberikan dengan tetap membuat dokter menjalankan kemampuan keilmuan sesuai dengan kompetensinya serta profesionalisme.

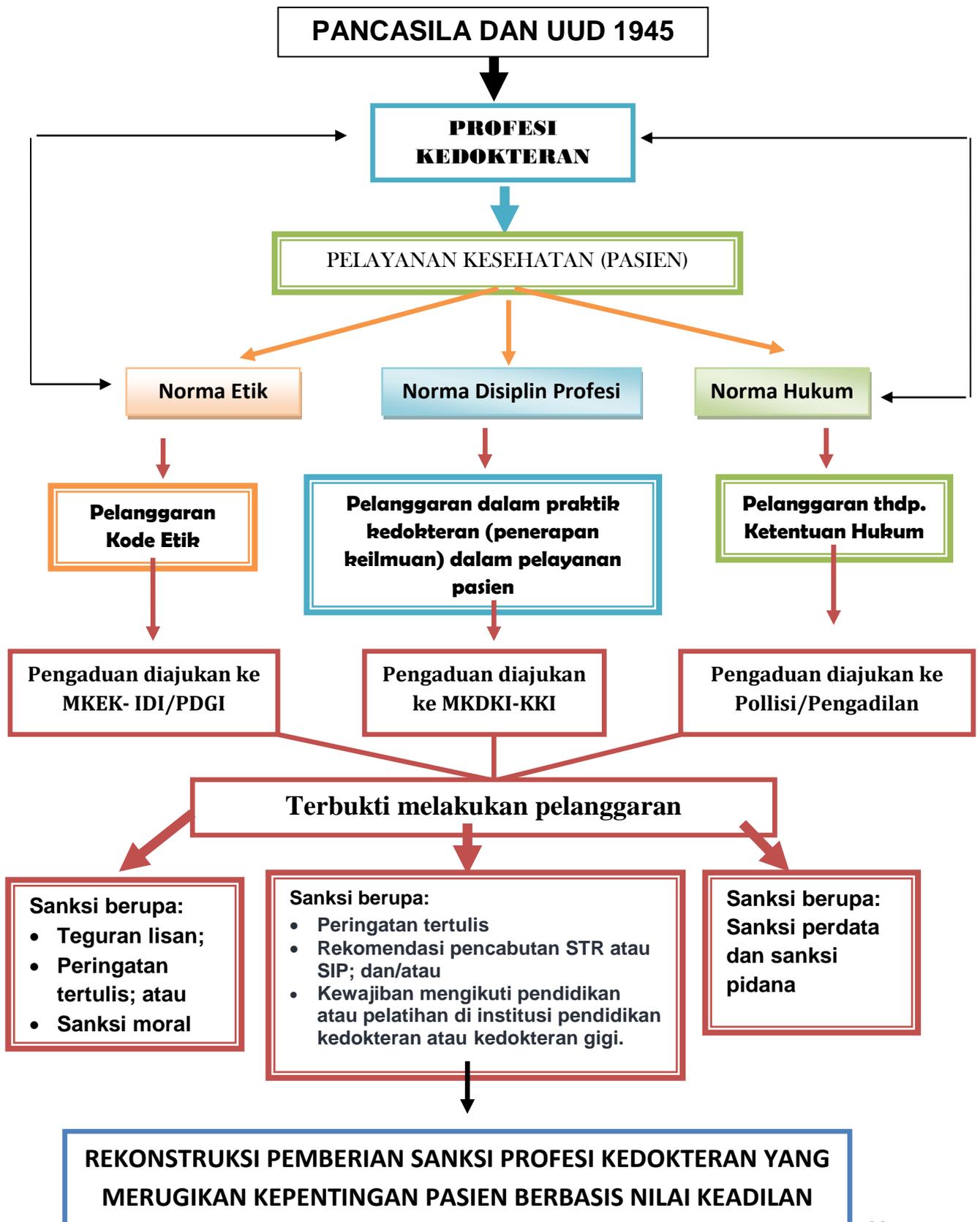
E. Kerangka Pemikiran Disertasi

Kerangka pemikiran dalam penelitian disertasi ini akan Penulis gambarkan dalam bentuk skema agar dapat menjelaskan alur pikir dalam penulisan disertasi :

Gambar 1: Skema Alur Pikir I Penelitian Disertasi



Bagan 2: Skema Alur Pikir II Penelitian Disertasi



F. Kerangka Konseptual Disertasi

1. Rekonstruksi

Sebelum mendefinisikan rekonstruksi, terlebih dahulu perlu untuk memahami pengertian konstruksi, karena kata konstruksi pada rekonstruksi merupakan kata yang menerangkan kata rekonstruksi itu sendiri. Tujuannya adalah agar dapat mengetahui jelas perbedaan-perbedaan dari makna-makna tersebut, sehingga mampu memberikan pemahaman maksud dari penelitian ini.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.⁶ Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.⁷ Jadi, makna konstruksi 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).⁸ 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

⁶ Alwi, Hasan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, Jakarta: PT. Balai Pustaka, 2007

⁷ Suwandi, Sarwiji, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, Yogyakarta: Media Perkasa, 2008

⁸ Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Jakarta: Balai Pustaka, 2005

dibedakan atas dasar : proses, bangunan, kegiatan, bahasa dan perencanaan. Dari beberapa uraian diatas definisi makna konstruksi dalam kontkes 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 perencanaan peraturan daerah.

Pembaharuan atau rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah *rekonstruksi*. Rekonstruksi memiliki arti bahwa “*re*” berarti pembaharuan sedangkan “*konstruksi*” sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekontruksi dalam berbagai interpretasi B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula⁹ , sedangkan menurut James P. Chaplin *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.¹⁰

Salah satunya seperti yang disebutkan Yusuf Qardhawi rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah.

⁹ B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm.469

¹⁰ James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997, hlm. 421

Ketiga, 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.¹¹ Berdasarkan uraian diatas maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan system atau bentuk. Berhubungan dengan *rekonstruksi* perencanaan program legislasi daerah maka yang perlu dibaharui adalah system perencanaan yang lama digantikan dengan aturan main yang baru. Rekonstruksi tersebut inilah yang nantinya akan menjadi pedoman atau panduan dalam perencanaan pembuatan rancangan peraturan daerah.

2. Sanksi Profesi Kedokteran

Dokter dan dokter gigi dalam menjalankan tugas profesionalnya, selain terikat dengan norma etika dan norma hukum, juga terikat dengan norma disiplin kedokteran, yang bila ditegakkan akan menjamin mutu pelayanan sehingga terjaga martabat dan keluhuran profesinya. Pengertian disiplin kedokteran sesuai dengan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran adalah aturan-aturan dan/atau ketentuan penerapan keilmuan dalam pelaksanaan pelayanan yang harus diikuti oleh dokter dan dokter gigi. Pelanggaran disiplin adalah pelanggaran

¹¹ Yusuf Qardhawi dalam *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Tasikmalaya: Al-Fiqh Al-Islami Bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdid, 2014.

terhadap aturan-aturan dan/atau ketentuan penerapan keilmuan, yang pada hakekatnya dapat dikelompokkan dalam 3 hal, yaitu :

- 1) Melaksanakan Praktik Kedokteran tidak sesuai dengan kompetensinya;
- 2) Tidak melaksanakan tugas dan tanggung jawab profesional dengan baik;
- 3) Berperilaku yang tercela yang merusak martabat dan keluhuran profesi kedokteran.

Pada Pasal 1 butir 14 Undang-undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran menyatakan bahwa Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia adalah majelis yang berwenang menentukan ada atau tidaknya kesalahan yang dilakukan dokter atau dokter gigi dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran dan kedokteran gigi, dan menetapkan sanksi. Pelanggaran disiplin ilmu kedokteran yang dilakukan oleh dokter dan dokter gigi yang terregistrasi di Konsil Kedokteran Indonesia, atau dokter dan dokter gigi yang telah memiliki Surat Penugasan dari Departemen Kesehatan pada masa peralihan, dapat mengakibatkan pelakunya diberi sanksi disiplin profesi yang diputuskan oleh Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia.

Di dalam praktik kedokteran terdapat aspek etik dan aspek hukum yang sangat luas dan sering tumpang-tindih pada suatu *issue* tertentu, seperti pada *informed consent*, wajib simpan rahasia kedokteran, profesionalisme, dan lain-lain. Bahkan di dalam praktik kedokteran, aspek etik seringkali tidak dapat dipisahkan dari aspek hukumnya, oleh karena banyaknya norma

etik yang telah diangkat menjadi norma hukum, atau sebaliknya norma hukum yang mengandung nilai-nilai etika.

Aspek etik kedokteran yang mencantumkan juga kewajiban memenuhi standar profesi mengakibatkan penilaian perilaku etik seseorang dokter yang diadukan tidak dapat dipisahkan dengan penilaian perilaku profesinya. Etik yang memiliki sanksi moral dipaksa berbaur dengan keprofesian yang memiliki sanksi disiplin profesi yang bersifat administratif. Keadaan menjadi semakin sulit sejak para ahli hukum menganggap bahwa standar prosedur dan standar pelayanan medis dianggap sebagai *domain* hukum, padahal selama ini profesi menganggap bahwa memenuhi standar profesi adalah bagian dari sikap etis dan sikap profesional. Dengan demikian pelanggaran standar profesi dapat dinilai sebagai pelanggaran etik dan juga sekaligus pelanggaran hukum. Dalam malpraktik 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 malpraktik 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 Kesehatan belum ada.

Pada dasarnya, suatu norma etik adalah norma yang apabila dilanggar “hanya” akan membawa akibat sanksi moral bagi pelanggarnya. Namun suatu pelanggaran etik profesi dapat dikenai sanksi disiplin profesi, dalam bentuk peringatan hingga ke bentuk yang lebih berat seperti kewajiban

menjalani pendidikan/pelatihan tertentu (bila akibat kurang kompeten) dan pencabutan haknya berpraktik profesi. Sanksi tersebut diberikan oleh MKEK setelah dalam rapat/sidangnya dibuktikan bahwa dokter tersebut melanggar etik (profesi) kedokteran.

Dalam hal seorang dokter diduga melakukan pelanggaran etika kedokteran (tanpa melanggar norma hukum), maka ia akan dipanggil dan disidang oleh Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) IDI untuk dimintai pertanggungjawaban (etik dan disiplin profesi)-nya. Persidangan MKEK bertujuan untuk mempertahankan akuntabilitas, profesionalisme dan keluhuran profesi. Saat ini MKEK menjadi satu-satunya majelis profesi yang menyidangkan kasus dugaan pelanggaran etik dan/atau disiplin profesi di kalangan kedokteran. Di kemudian hari Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI), lembaga yang dimandatkan untuk didirikan oleh UU No. 29 tahun 2004, akan menjadi majelis yang menyidangkan dugaan pelanggaran disiplin profesi kedokteran.

MKDKI bertujuan menegakkan disiplin dokter/dokter gigi dalam penyelenggaraan praktik kedokteran. Domain atau yurisdiksi MKDKI adalah “disiplin profesi”, yaitu permasalahan yang timbul sebagai akibat dari pelanggaran seorang profesional atas peraturan internal profesinya, yang menyimpangi apa yang diharapkan akan dilakukan oleh orang (profesional) dengan pengetahuan dan ketrampilan yang rata-rata.

Proses persidangan etik maupun disiplin profesi dilakukan terpisah dari proses persidangan gugatan perdata atau tuntutan pidana oleh karena

domain dan yurisdiksinya berbeda. Persidangan etik kedokteran dilakukan oleh MKEK-IDI, persidangan disiplin profesi dilakukan oleh MKDKI-KKI sedangkan gugatan perdata dan tuntutan pidana dilaksanakan di lembaga pengadilan di lingkungan peradilan umum.

Majelis etik ataupun disiplin umumnya tidak memiliki syarat-syarat bukti seketat pada hukum pidana ataupun perdata. *Bar's Disciplinary Tribunal Regulation* misalnya, membolehkan adanya bukti yang bersifat *hearsay* dan bukti tentang perilaku teradu di masa lampau. Pengangkatan sumpah juga tidak harus dilakukan sebelum memberikan keterangan. Dalam persidangan majelis etik dan disiplin, bukti-bukti yang cukup kuat dijadikan dasar pengambilan putusan. Bukti-bukti tersebut tidak harus memiliki *standard of proof* sebagaimana dalam hukum acara pidana, yaitu setinggi *beyond reasonable doubt*, namun juga tidak serendah pada hukum acara perdata, yaitu *preponderance of evidence*. Tingkat kepastian pada *beyond reasonable doubt* dianggap melebihi 90%, sedangkan pada *preponderance of evidence* dianggap cukup bila telah 51% ke atas. Banyak ahli menyatakan bahwa tingkat kepastian pada perkara etik dan disiplin bergantung kepada sifat masalah yang diajukan. Semakin serius dugaan pelanggaran yang dilakukan semakin tinggi tingkat kepastian yang dibutuhkan.¹² Dokter tersangka pelaku pelanggaran etik dan disiplin profesi

¹² W. Afif Mufida, *Etika Kedokteran Indonesia dan Penanganan Pelanggaran Etika di Indonesia Budi Sampurna*, http://w-afif-mufida-fk12.web.unair.ac.id/artikel_detail-68488-1%20Etika%20Kedokteran-Etika%20Kedokteran%20Indonesia%20dan%20Penanganan%20Pelanggaran%20Etika%20di%20Indonesia%20Budi%20Sampurna.html, diposting pada 14 Desember 2012, diakses pada 19 September 2015, Pukul 06.23 WIB.

kedokteran diperiksa oleh MKEK dan MKDKI-KKI, dapat pula diperiksa di pengadilan tanpa adanya keharusan saling berhubungan di antara keduanya (Pasal 66 ayat (3) UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran). Seseorang yang telah diputus melanggar etik oleh MKEK dan/atau MKDKI belum tentu dinyatakan bersalah oleh pengadilan, demikian pula sebaliknya. Pasal 66 UU Praktik Kedokteran mengatur tentang Pengaduan, sebagai berikut:

- (1) Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia.
- (2) Pengaduan sekurang-kurangnya harus memuat :
 - a. identitas pengadu;
 - b. nama dan alamat tempat praktik dokter atau dokter gigi dan waktu tindakan dilakukan; dan
 - c. alasan pengaduan.
- (3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan.

Dari ketentuan Pasal 66 ayat (3) disebutkan bahwa Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak

yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan. Jadi dalam hal ini, pengadilan dapat memproses adanya dugaan pelanggaran etik maupun disiplin tanpa harus menunggu putusan dari MKEK dan/atau MKDKI. Ketentuan ini mengakibatkan adanya pengaduan yang tumpang tindih, sehingga dokter atau dokter gigi yang diduga melanggar dapat dikenai sanksi ganda apabila terbukti melakukan pelanggaran. Sedang apabila putusan MKEK dan MKDKI menyatakan tidak terbukti melakukan pelanggaran, pengadilan tetap dapat memproses dugaan pelanggaran tersebut ke ranah hukum. Padahal kita ketahui bahwa pelanggaran norma etik maupun norma disiplin berbeda dengan pelanggaran norma hukum.

Wilayah norma etika terdiri dari wilayah norma etika dokter/dokter gigi secara individu berperilaku sebagai anggota profesi dan wilayah norma etika dalam melaksanakan praktik kedokteran. Wilayah norma disiplin hanya dapat dikenakan terhadap dokter/dokter gigi yang berperilaku menyimpang dari disiplin praktik kedokteran, karena diluar praktik kedokteran hanya ada pada wilayah norma etika dan hukum. Untuk wilayah norma hukum baik dokter atau dokter gigi sebagai individu dalam pergaulan dalam masyarakat maupun juga dokter atau dokter gigi yang melaksanakan praktik kedokteran.

3. Kepentingan Pasien

Pasien termasuk konsumen dari pelayanan kesehatan. Tentang perlindungan konsumen, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 bab VI Pasal 19 sampai dengan Pasal 28 telah menetapkan beberapa tanggung jawab pelaku usaha. Sedang pengertian Perlindungan Konsumen menurut Pasal 1

ayat 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.

Dalam Penjelasan Umum UU Perlindungan Konsumen disebutkan bahwa UU Perlindungan Konsumen pada dasarnya bukan merupakan awal dan akhir dari hukum yang mengatur tentang perlindungan konsumen, sebab sampai pada terbentuknya UU Perlindungan Konsumen telah ada beberapa UU yang materinya melindungi konsumen, seperti UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan yang telah diubah menjadi Undang-Undang Republik Indonesia No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.¹³

Dengan demikian UU Perlindungan Konsumen menjadi payung hukum (*umbrella act*) bagi peraturan perundangan-undangan lainnya yang berhubungan dengan konsumen. Sesuai ketentuan Pasal 53 ayat (2) UU Kesehatan, setiap tenaga kesehatan dalam melakukan tugasnya berkewajiban untuk mematuhi standar profesi dan menghormati hak-hak pasien. Baik standar profesi pada umumnya maupun standar profesi mediknya. Demikian pula dengan penghormatan hak, baik hak-hak pasien pada khususnya, maupun hak-hak konsumen pada umumnya. Dalam melakukan tugasnya

¹³ Elyani, *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Kesehatan Dalam Hal Terjadi Malpraktik*, <https://jmmymartin.wordpress.com/2012/06/03/perlindungan-hukum-bagi-konsumen-kesehatan-dalam-hal-terjadi-malpraktik/>, diposting pada 3 Juni 2012, diakses pada 10 Februari 2016, Pukul 21.00 WIB.

setiap tenaga kesehatan juga terikat dan tunduk pada norma-norma yang bersifat hukum dan etik. Pelanggaran terhadap hukum dan etika tersebut berkonsekuensi pada pemberian sanksi yang harus dijalankannya.

Profesi kedokteran dan profesi kedokteran gigi merupakan profesi yang memiliki keluhuran karena tugas utamanya adalah memberikan pelayanan untuk memenuhi salah satu kebutuhan dasar manusia yaitu kebutuhan akan kesehatan. Kesehatan merupakan kebutuhan mutlak setiap manusia. Akan tetapi dunia medis sangat sedikit sekali diketahui oleh orang awam, hanya kelompok profesional medis yang secara eksklusif memahami tentang kebutuhan mutlak ini. Kondisi ini terjadi, bahkan ketika pasien berhadapan dengan keadaan yang menyangkut keselamatan dirinya. Padahal pasien berhak mengetahui segala hal yang berkaitan dengan perlakuan medis maupun obat yang dikonsumsinya.

Semakin meningkatnya kebutuhan masyarakat akan pelayanan kesehatan, maka semakin berkembang juga aturan hukum dan peranannya dalam mendukung peningkatan pelayanan kesehatan, alasan ini menjadi faktor pendorong pemerintah dan institusi penyelenggara pelayanan kesehatan yang berorientasi terhadap perlindungan dan kepastian hukum pasien. Sebagaimana yang diatur dalam UU Kesehatan bahwa pelayanan kesehatan perseorangan ditujukan untuk menyembuhkan penyakit dan memulihkan kesehatan perseorangan dan keluarga. Pelaksanaan pelayanan kesehatan tersebut, harus mendahului pertolongan keselamatan nyawa pasien dibanding kepentingan lainnya.

Dokter dan pasien adalah dua subjek hukum yang berkaitan satu sama lain dalam Hukum Kedokteran. Keduanya membentuk suatu hubungan medik dan hubungan hukum. Hubungan medik dan hubungan hukum antara dokter dan pasien adalah hubungan yang objeknya pelayanan kesehatan. Dalam melaksanakan hubungan antara dokter dan pasien, pelaksanaan hubungan antara keduanya selalu diatur dengan peraturan-peraturan tertentu agar terjadi keharmonisan dalam pelaksanaannya. Dalam rangka hubungan dokter dan pasien, baik dokter maupun pasien mempunyai peranan masing-masing. Peranan-peranan ini dapat dianalisis dalam rangka empat dimensi dasar yaitu, terbatas-universal, permanen-temporer, atasan-bawahan dan sukarela-non sukarela.¹⁴

Terbatas-universal, berarti jumlah pengobat dalam hal ini dokter di masyarakat memang terbatas, sedangkan pasiennya universal, tidak pasti, semua orang dapat jatuh sakit dan berperan sebagai pasien. Permanen-temporer, dimana profesi sebagai dokter umumnya dilakukan seseorang secara terus menerus dan permanen, sedangkan sebagai pasien, seseorang akan tidak seterusnya menjadi pasien. Atasan-bawahan, umumnya konotasi atasan adalah seseorang yang berhak memerintah terhadap bawahannya. Dalam hubungan ini, dokter karena keilmuannya sering mengharuskan pasiennya untuk mentaati apa yang diinginkannya dengan tujuan agar pasiennya cepat sembuh. Dalam hal sukarela-non sukarela, seseorang yang

¹⁴ George M. Foster, Barbara Gallatin Anderson, 2006, *Antropologi Kesehatan*, Penterjemah: Priyanti Pakan Suryadarma, Meutia F. Hatta Swasono, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 123

berprofesi sebagai dokter umumnya melaksanakannya secara sukarela, dan sebagai pasien umumnya terpaksa, karena menderita sakit.

4. Nilai Keadilan

Pemberian sanksi kepada dokter/dokter gigi yang melanggar kepentingan pasien sebagaimana dikemukakan Pasal 66 ayat (3) dan Pasal 69 ayat (3) UU Praktik Kedokteran dirasa tidak memberikan keadilan dan kemanfaatan bagi profesi dokter. Padahal apabila kita menengok tujuan hukum pidana menurut para ahli:¹⁵

- Memenuhi rasa keadilan (Wirjono Prodjodikoro);
- Melindungi masyarakat/*social defence* (Tirta Amidjaja);
- Melindungi kepentingan individu (HAM) dan kepentingan masyarakat dengan negara (Kanter dan Sianturi);
- Menyelesaikan konflik (Barda Nawawi);
- Menurut literatur Inggris R3D, tujuan pidana adalah:
 - a. *Reformation*, yaitu memeraiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat;
 - b. *Restraint*, yaitu mengasingkan pelanggar dari masyarakat, sehingga timbul rasa aman masyarakat;
 - c. *Retribution*, yaitu pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan;
 - d. *Deterrence*, yaitu menjerakan atau mencegah, sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensi

¹⁵ Sugiarto, *Dasar dan Tujuan Pidana*, [googleweblight.com/http://artonag.blogspot.com](http://artonag.blogspot.com), diposting pada 20 Februari 2015, diakses pada 10 Februari 2016, Pukul 09.00 WIB.

menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan terdakwa.

Apabila melihat tujuan pidana di atas, apakah pemberian sanksi ganda (adanya pengaduan yang tumpang tindih) terhadap dokter/dokter gigi yang melanggar telah memenuhi tujuan pidana sebagaimana tertera di atas? Penulis berpendapat bahwa perlu adanya perubahan cara dan sifat pemberian sanksi. Pemberian sanksi untuk dokter/dokter gigi yang melanggar harus memenuhi nilai keadilan juga harus memberikan kemanfaatan, baik untuk kepentingan pasien, kepentingan negara maupun kepentingan dokter itu sendiri. Bentuk sanksi yang dimaksud misalnya bakti sosial, *mutasi* (dipindahkan ke daerah lain) dan lain sebagainya. Sehingga pemberian sanksi bagi dokter/dokter gigi tidak menimbulkan kerugian baik bagi pemerintah, masyarakat, rumah sakit tempat dokter/dokter gigi tersebut bekerja atau bagi profesi dokter itu sendiri. Agar pemberian sanksi kepada dokter/dokter gigi yang melanggar tidak menimbulkan kerugian, maka pemberian sanksi harus memperhatikan empat fondasi penting kehidupan manusia, yakni Keadilan, Kebenaran, Hukum dan Moral. Menurut filosof besar Yunani, Plato dari keempat fondasi tersebut keadilan menempati nilai kebajikan tertinggi.

Dalam konteks putusan hakim peradilan, terutama yang sering disinggung-singgung adalah berupa keadilan prosedural (*procedural justice*) dan keadilan substantif (*substantive justice*). Keadilan prosedural adalah keadilan yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan yang dirumuskan dari peraturan hukum formal, seperti mengenai tenggat waktu maupun syarat-

syarat beracara di pengadilan. Sedangkan keadilan substantif adalah keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai yang lahir dari sumber-sumber hukum yang responsif sesuai dengan hati nurani.

Keadilan yang sebenarnya sudah banyak dikemukakan oleh para ahli karena keadilan sesungguhnya sesuatu yang sangat dekat dengan pemenuhan hak dan kepentingan manusia. Hanya saja tidak mudah dalam praktik adalah merumuskan apa yang menjadi tolak ukur atau parameter keadilan itu sendiri. Proses penyelesaian perkara di pengadilan selalu melibatkan dua pihak yang masing-masing terlibat konflik kepentingan antara satu dengan lainnya. Sehingga bisa saja terjadi ketika putusan hakim dijatuhkan akan dirasakan berbeda oleh kedua pihak yaitu satu pihak merasa adil karena keinginannya terkabul, tetapi pihak lain merasa putusannya tidak adil karena keinginannya tidak dapat terpenuhi. Semestinya antara keadilan prosedural dan substantif tidak dilihat secara dikotomi, tetapi ibarat dua sisi mata uang yang berkaitan satu dengan lainnya. Oleh karena itu dalam keadilan normal, semestinya antara keduanya harus dapat disinergikan dan diakomodir secara proposional. Meskipun demikian dalam batas-batas tertentu, sangat memungkinkan keduanya saling berbenturan satu sama lain dan tidak dapat dikompromikan.¹⁶

John Rawls sendiri memberikan pernyataan soal keadilan, bahwa keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori, betapapun elegan dan

¹⁶ Syamsudin, 2013, *Ilmu Hukum Profetik, Gagasan Awal Landasan Kefilsafatan dan Kemungkinan Pengembangannya di Era Postmodern*, Pusat Studi Hukum (PSH) FH UII kerjasama dengan UII Press, Yogyakarta, hlm. 282

ekonomisnya, harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar. Demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil.¹⁷ Sehingga menurutnya, keadilan harus mencerminkan rasa keadilan sosial.

Rekonstruksi norma hukum kedokteran sangat diperlukan, khususnya pasal-pasal yang berkenaan dengan pengaduan dan ketentuan pemberian sanksi profesi kedokteran. Adapun ketentuan UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran yang perlu direkonstruksi adalah:

- Pasal 3 huruf a UU No. 29 Tahun 2004 : seharusnya perlindungannya kepada pasien dan dokter/dokter gigi;
- Pasal 66 ayat (3) UU No. 29 Tahun 2004: sanksi bersifat *alternatif* bukan *akumulatif*.
- Pasal 69 ayat (3) UU No. 29 Tahun 2004: jenis sanksi tidak memenuhi asas kemanfaatan dan keadilan profetik

Tentunya rekonstruksi norma hukum kedokteran ini harus mampu memberikan keseimbangan antara dokter dan pasien. Dokter sebagai seorang pelaku usaha mempunyai hak dan kewajiban yang harus ditaati, begitu pula dengan pasien selaku konsumen mempunyai hak dan kewajiban yang harus dipatuhi. Rekonstruksi norma hukum kedokteran yang menghasilkan teori hukum yang baru sedapat mungkin harus tetap memperhatikan beberapa kewajiban seorang dokter sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 51 UU

¹⁷ John Rawls, 2006, *Teori Keadilan Dasar-Dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 4

Praktik Kedokteran, pasal tersebut berbunyi: "Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai kewajiban :

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

Untuk selanjutnya, diharapkan pemberian sanksi kepada dokter/dokter gigi yang melanggar lebih memperhatikan konsep keadilan yang sebenar-benarnya yaitu keadilan *profetik* sebagaimana yang termaktub dalam setiap kepala putusan hakim. Sejauh ini konsep keadilan *profetik*/keadilan *trasendental* yang ada dalam putusan hakim ternyata tidak diterapkan dengan sungguh-sungguh. Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa yang seharusnya menjadi jiwa dalam putusan, tetapi dalam isi putusan ternyata kering dari nilai-nilai Ketuhanan itu sendiri. Jarang sekali dalam suatu putusan mengaitkan dengan nilai-nilai keadilan yang ada dalam kitab suci *Al-Qur'an*. Kendala utama penegakan hukum *profetik* adalah

karena yang menjadi dasar utama penegakan hukum di Indonesia adalah hukum positif, bukan mengacu pada kitab suci. Hakim merasa kesulitan kalau harus mengaitkan kasusnya dengan ketentuan-ketentuan yang ada dalam kitab suci, karena selama ini yang diajarkan dan dicontohkan dalam pendidikan hukum juga mendasarkan pada hukum positif. Untuk itulah perlu ada kebijakan, pedoman dan pengaturan yang jelas kalau memang keadilan profetik menjadi suatu alternatif yang dapat memenuhi harapan para pencari keadilan di tanah air ini.¹⁸ Selain memperhatikan nilai keadilan *profetik*, diharapkan pemberian sanksi bagi dokter/dokter gigi yang melanggar bersifat *alternatif* bukan *akumulatif* sebagaimana yang tertera dalam ketentuan Pasal 66 ayat (3) UU Praktik Kedokteran.

G. Kerangka Teori

Penelitian disertasi ini menggunakan teori yang terbagi dalam *Grand theory* (teori utama), *middle theory* (teori tengah), dan *applied theory* (teori pelaksana). Untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini akan diajukan beberapa teori. Teori merupakan suatu generalisasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Teori itu sebenarnya merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori itu telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan yang benar dalam keadaan-keadaan tertentu.¹⁹

¹⁸ Syamsudin, *Ilmu Hukum Profetik....*, *op.cit.*, hlm. 284

¹⁹ Soerjono Soekanto, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm 126 -127

Teori akan berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam sebuah penelitian.

Grand Theory (teori utama) adalah teori yang memiliki cakupan luas sebagai dasar analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai teori utama adalah Teori Keadilan (keadilan menurut Plato, John Rawls, Hans Kelsen) dan Teori Keadilan Pancasila.

Middle Theory (teori tengah) adalah teori yang memiliki cakupan lebih sempit dari teori utama, yang digunakan sebagai teori tengah antara lain adalah Teori Sistem Hukum, Teori Bekerjanya Hukum, Teori Legislasi.

Applied theory (teori aplikasi) adalah teori yang memiliki cakupan khusus dan pembahasannya pada tataran praktis. Yang akan digunakan sebagai teori aplikasi dalam penelitian ini adalah Teori Perlindungan Hukum dan Teori Hukum Progresif.

1. Grand Theory

1.1. Teori Keadilan menurut Plato

Sampai sekarang, masih banyak wacana mengenai bentuk negara ini seperti apa. Bukan hanya sekedar NKRI yang sudah final, akan tetapi lebih mengenai esensi penyelenggaraan pemerintahan. Seperti apakah negara kita; negara hukumkah, negara berkeadilan-kah, negara kesejahteraan, atau apa? Demikian pula dengan ungkapan politik sebagai panglima, atau hukum sebagai panglima, mungkin kiranya perlu melihat ke belakang mengenai pemikiran-pemikiran yang berkembang sepanjang sejarah manusia mengenai negara. Namun jika boleh ditarik secara garis

besar; persoalan utamanya adalah tentang keadilan, yaitu bagaimana negara menerapkan keadilan. Karena itu, dalam hal ini, tidak bisa dilepaskan dari konsep mengenai keadilan itu sendiri.

Plato, misalnya, banyak menulis tentang negara. Yang terkenal dan banyak orang tahu mungkin seperti *Republic*. Plato berpendapat bahwa yang harus memerintah suatu negara lebih baik ialah orang yang arif bijaksana dan bukannya hukum. Alasan yang dikemukannya ialah bahwa hukum tidak memahami secara sempurna apa yang paling agung dan paling adil untuk semua orang dan karenanya tidak dapat melaksanakan apa yang terbaik bagi negara dan rakyat. Orang yang bijaksana menjadi penguasa atau penguasa yang bijaksana adalah seseorang dalam memimpin negara, dan negara harus menerapkan keadilan bagi warganya. Keadilan adalah kebajikan tertinggi dari negara yang baik. Orang yang adil adalah orang yang mampu mengendalikan hasrat dirinya oleh penalaran.

Menurut Plato,²⁰ keadilan dapat terwujud apabila negara dipimpin oleh para filosof, karena apabila negara dipimpin oleh yang cerdik, pandai dan bijaksana, maka akan lahir suatu keadilan yang sesungguhnya. Oleh karena itu tanpa hukum sekalipun, jika negara dipimpin oleh para aristokrat, maka masyarakat akan bahagia dengan

²⁰ Plato lahir sekitar [427 SM](#) - meninggal sekitar [347 SM](#) adalah seorang [filsuf](#) dan [matematikawan](#) Yunani, penulis *philosophical dialogues* dan pendiri dari [Akademi Platonik](#) di Athena, sekolah tingkat tinggi pertama di dunia barat. Ia adalah murid [Socrates](#). Pemikiran Plato pun banyak dipengaruhi oleh Socrates. Plato adalah guru dari [Aristoteles](#). Karyanya yang paling terkenal ialah [Republik](#). Dia juga menulis 'Hukum' dan banyak dialog di mana [Socrates](#) adalah peserta utama. (lihat dalam <http://id.wikipedia.org/wiki/Plato>)

terciptanya keadilan. Namun apabila negara tidak dipimpin oleh para aristokrat, maka keadilan tidak mungkin dapat diwujudkan tanpa adanya hukum. Dalam kondisi negara tidak dipimpin oleh aristokrat, maka hukum dibutuhkan untuk menghadirkan keadilan dalam kondisi ketidakadilan.²¹

Pemikiran Plato dalam bukunya *Politicos (The Statement)* dan *Nomoi (The Law)*, berpandangan bahwa penyelenggaraan suatu pemerintah yang baik yaitu pemerintah yang diatur oleh hukum. Hukum bukanlah semata-mata ditujukan untuk memelihara ketertiban dan menjaga stabilitas negara, melainkan juga sebagai instrumen penguasa untuk mendidik moral warga sehingga menjadi warga negara yang ideal.²²

Bagi Plato keadilan dan hukum merupakan substansi dari suatu masyarakat untuk membuat dan menjaga kesatuannya. Dalam suatu masyarakat yang adil setiap orang melaksanakan pekerjaannya menurut sifat dasar yang paling cocok baginya. Pendapat Plato itu merupakan suatu konsepsi tentang keadilan moral yang dasarnya adalah keselarasan. Keadilan timbul karena pengaturan atau penyesuaian yang memberi tempat yang selaras kepada aspek-aspek yang membentuk masyarakat. Bilamana setiap anggota melakukan yang terbaik menurut kemampuan dan fungsinya maka keadilan akan terwujud dalam masyarakat tersebut.

²¹ Bernard, dkk., 2010, *Teori hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 40-41.

²² Muhammad Yusuf, 2013, *Merampas Aset Koruptor, Solusi Pemberantasan Korupsi di Indonesia*, Kompas, Jakarta, hlm. 36

Tugas penguasa mendistribusikan fungsi-fungsi kepada masing-masing orang sesuai dengan asas keserasian tersebut. Setiap orang tidak mencampuri tugas dan urusan yang tidak sesuai untuknya. Intervensi pihak lain yang tidak berkompeten dengan fungsi akan menciptakan pertentangan dan ketidakselarasan. Inti dari ketidakadilan adalah dua hal itu yaitu pertentangan dan ketidakselarasan. Di samping keadilan moral, Plato juga membicarakan keadilan prosedural.²³

Keadilan prosedural seperti halnya keadilan hukum yang merupakan sarana untuk melaksanakan keadilan moral. Kedudukan keadilan moral lebih tinggi daripada hukum positif dan adat istiadat serta kebiasaan. Pemikiran Plato ini mendasari ungkapan yang terkenal “berikan kepada setiap orang haknya, dan serahkan kepemimpinan kepada ahlinya.” Masyarakat yang adil adalah masyarakat yang di dalamnya setiap orang mendapatkan haknya, dan seseorang memperoleh haknya bilamana ia diberi kedudukan dan fungsi menurut kemampuannya yang paling sesuai.

Pendapat lain yang agak berbeda datang dari Aristoteles, murid Plato, yang juga sering mengkritik pemikiran gurunya itu. Menurutnya, keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia. Kelayakan merupakan titik tengah di antara kedua ujung ekstrim yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Keadilan terletak pada distribusi yang berimbang, jika tidak maka akan terjadi ketimpangan. Sedangkan ketidakadilan adalah

²³ Pratama Setya, *Ayam atau Telur?, Keadilan atau Hukum?*, <http://www.siperubahan.com/read/1439/Ayam-atau-Telur-Keadilan-atau-Hukum>, dipoting pada 1 September 2014, Pukul 01.45 WIB, diakses pada 18 September 2015, Pukul 12.12 WIB.

yang melanggar proporsi tersebut. Sebagai contoh, misalnya pemerintah menetapkan bahwa, setiap warga yang telah bekerja 4 tahun pada negara diberi tanah 2 are untuk membangun rumahnya. A yang telah bekerja 4 tahun diberi 2 are tanah. Bila B juga memenuhi syarat itu maka ia harus diberi 2 are. Namun bila B baru bekerja 2 tahun dan kemudian perlu diberi tanah, maka luasnya harus 1 are. Ini yang dimaksudkan adil menurut Aristoteles. Jadi, teori keadilannya berdasarkan pada prinsip kesetaraan. Keadilannya bersifat *distributif* sehingga disebut keadilan distribusi. Dalam distribusi selalu ada keuntungan dan kerugian, maka diperlukan perbaikan ketika terjadi ketimpangan, yaitu dengan mengembalikan pada kesetaraan ketika ada pihak yang merasa mendapat perlakuan tidak adil. Ada pula yang disebut keadilan komutatif yang banyak terjadi dalam hal perniagaan. Secara umum keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan pada setiap orang yang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan. Ia memegang peranan dalam tukar-menukar; pada pertukaran barang-barang dan jasa-jasa, dalam sebanyak mungkin harus terdapat persamaan antara apa yang dipertukarkan. Bila distribusi keadilan tidak setimbang, akan banyak kecurangan, kekacauan, dan ketidakadilan.

Plato menekankan keselarasan sedangkan Aristoteles menitikberatkan pada proporsi kesetimbangan. Melompat ke masa sekarang, tampaknya perdebatan soal keadilan masih berlangsung.

Antara aliran Plato dan Aristoteles. Sebenarnya banyak sekali, tapi ada yang cukup sering dibahas, yaitu antara John Rawls dan Robert Nozick.

1.2. Teori Keadilan menurut John Rawls

John Rawls berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institution*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan. 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 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 (*reciprocal benefits*). Bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Dalam bukunya, *A Theory of Justice*, John Rawls bermaksud mengembangkan suatu konsep dan praktik yang menghasilkan asas-asas keadilan. Persoalan keadilan, dalam pandangannya, akan timbul jika suatu masyarakat menilai lembaga-lembaga dan praktik-praktiknya

dengan tujuan menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang sah saling bersaing, dan juga ketika tuntutan-tuntutan yang diajukan masyarakat saling bertentangan. Untuk menyelesaikan pertentangan itu perlulah ditetapkan serangkaian aturan yang adil sehingga hasilnya juga adil. Hasil itu berupa asas-asas untuk pranata dan praktik yang adil.

Asas-asas keadilan menurut Rawls dapat ditentukan dengan semacam proses perjanjian di antara anggota-anggota masyarakat dengan mengindahkan antara lain kerja sama manusia, moralitas, pilihan rasional, dan apa yang disebut *primary goods* atau hal-hal utama yang ingin diperoleh setiap orang. Untuk mewujudkan proses perjanjian kesepakatan atau *common ground* itu diperlukan posisi orisinal (*the original position*) dan selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*). Suatu kerja sama antarsesama terjadi jika orang-orang tidak mengetahui dan belum dapat mempertimbangkan kedudukan atau posisi mereka yang khusus dalam masyarakat. Posisi orisinal dan selubung ketidaktahuan itu menjamin bahwa, dalam melakukan suatu pilihan rasional, orang-orang tidak berada dalam posisi untuk membuat pengecualian demi keuntungan mereka pribadi atau menyelewengkan keputusan menurut kepentingan pribadi/golongan sendiri.²⁴

Rawls berusaha membangun teori keadilan yang mampu menegakkan dan menjamin keadilan sosial (kritik atas utilitarianisme) dan sekaligus dapat di pertanggungjawabkan secara objektif (kritik atas

²⁴ *Ibid.*

intusionisme). Rawls hendak membangun sebuah konsep keadilan sosial dalam perspektif demokrasi (tradisi politik liberalisme). Oleh karena itu teori keadilan yang memadai harus di bentuk dengan pendekatan kontrak (pendekatan kontrak sosial), di mana prinsip keadilan sosial yang di pilih sebagai pegangan bersama sungguh sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua orang yang bebas, sederajat dan rasional.

Sebelumnya, ada beberapa *basic assumption* untuk dapat mengaplikasikan teori keadilan Rawls, agar dalam masyarakat bekerja sama dalam kondisi *fair*, pertama, anggota masyarakat tidak memandang tatanan sosial masyarakat tidak berubah. Masyarakat harus menuju keadilan, sehingga masyarakat terbuka pada perubahan, terutama perubahan struktur sosial. Kedua, kerjasama dibedakan dengan aktifitas yang terkoordinasi hal ini dapat dilihat dari :

1. Bentuk kerjasama selalu berpijak pada keadilan sedangkan *coordinated activity* berpijak pada efektifitas/ efisiensi.
2. Kerjasama (*organizing principle*) aturan dibuat untuk mengatur anggota-anggotanya(mengikat, mengatur kepentingan-kepentingan anggota) sedangkan dalam *coordinated activity* aturan dibuat untuk kepentingan yang membuat aturan.
3. Dalam kerjasama (*organizing principle*) harus sah secara publik (harus disepakati oleh partisipan) sedangkan dalam *coordinated*

activity tidak ada organisasi, aturan tidak haruslah secara publik.²⁵

Ketiga, gagasan kerjasama yang *fair* mengandaikan kebaikan akan keuntungan partisipan (partisipan punya gagasan sendiri dan bertemu dengan gagasan lainnya dengan cara rasionalitas) bukan masing-masing pihak melepaskan kepentingan tapi masing-masing ingin punyakeuntungan yang rasional (karena ingin mendapatkan untung maka ada kerjasama, kalau saling mengalah tidak akan tercapai kerjasama). Resiprositas dalam kerjasama yang *fair* mempunyai arti bukan meninggalkan kepentingan pribadi untuk kepentingan bersama dan juga bukan merumuskan aturan berdasarkan kekinian dan ekspektasinya.²⁶

Teori keadilan Rawls memiliki konsepsi keadilan yang disebut dengan *Justice as Fairness*. *Justice as Fairness* memiliki terdiri dari dua prinsip keadilan. Rawls merumuskan dua prinsip keadilannya sebagai berikut:

1. *Each person has the same infeasible claim to a fully adequate scheme of equal basic liberties, which scheme is compatible with the same scheme of liberties for all.* (Setiap orang memiliki hak sama sejauh yang dapat dicakup keseluruhan sistem kesamaan kemerdekaan fundamental yang setara bagi kemerdekaan semua warga yang lain);

²⁵ Hastia, *Makalah Teori Keadilan Menurut Rawls*, Universitas Hasanuddin, Makasar, hlm.3

²⁶ *Ibid.*, hlm. 4

2. *Social and economic inequalities are to satisfy two conditions: first, they are to be attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity; and second, they are to be to the greatest benefit of the least-advantaged members of society.* (Perbedaan sosial dan ekonomi hendaknya diatur sedemikian rupa sehingga memberikan manfaat bagi mereka yang berkedudukan paling tidak beruntung, dan juga harus bertalian dengan jabatan serta posisi yang terbuka bagi semua orang berdasarkan kesetaraan kesempatan yang layak).

Prinsip keadilan yang pertama menyangkut distribusi dari kebebasan-kebebasan dasar yang perlu disebarikan secara merata untuk setiap orang. Kebebasan-kebebasan itu termasuk dalam pengertian *primary goods*, artinya ada pemenuhan hak seluruh warga negara tanpa terkecuali. Sedangkan prinsip keadilan yang kedua berkenaan dengan kekuasaan jabatan, kedudukan, sosial, penghasilan dan kekayaan. Menurut Rawls, bukan suatu ketidakadilan apabila ada manfaat-manfaat lebih besar yang diperoleh kelompok yang termarjinalkan asal dengan itu keadaan mereka yang tidak beruntung bisa menjadi lebih baik.

Praktik dari prinsip-prinsip keadilan ini adalah dengan penyusunan pranata-pranata masyarakat, seperti sosial, ekonomi, politik, dan hukum. Tugas dari pranata-pranata ini adalah memelihara dan meningkatkan kebebasan dan kesejahteraan individu. Itulah hak utama

setiap orang, *primary goods*, yang harus dijamin dalam konstitusi, undang-undang, dan peraturan hukum yang berlaku di suatu negara.

Di dalam TJ. Rawls mengajukan dua konsep penting terkait dengan persoalan moral. Yaitu hak dan kebaikan. Tujuannya untuk menggambarkan bagaimana teori kontraktarian berbeda dengan utilitarianisme. Menurut Rawls, struktur dari Teori moral ditentukan melalui bagaimana teori etis mendefinisikan dan menghubungkan antara hak dan kebaikan.

Rawls membedakan antara dua cara yang menghubungkan hak dan kebaikan. Cara pertama adalah menentukan kebaikan secara independen dari hak. Dan kemudian hak dijadikan sebagai sarana maksimalisasi kebaikan. Misalnya seseorang mengartikan kebaikan sebagai kekayaan ekonomi. Jika kita menerima definisi kebaikan seperti ini maka kita dapat menentukan jenis hukum dan kebijakan. Hak seseorang hanyalah sebatas memilih tatanan institusional yang akan menghasilkan *level* terbesar untuk kekayaan ekonomi. Institusi dan tindakannya dianggap benar jika menghasilkan kebaikan terbesar. Rawls menyebut jenis teori ini sebagai teleologis. Teori teleologis berbeda dengan teori deontologi. Teori ini bisa diartikan sebagai teori yang tidak memisahkan kebaikan dari hak atau pun tidak mencoba menafsirkan hak sebagai maksimalisasi kebaikan. Rawls ingin mempertahankan teori

deontologi dalam pengertian yang kedua yaitu prioritas hak di atas kebaikan.²⁷

Dengan menggunakan prinsip prioritas leksikal tersebut, Rawls berpandangan bahwa meskipun prinsip utama itu sama penting, tapi ada yang paling utama dari yang sama-sama utama itu. Rumusan ini membedakan posisi ‘hak-hak dan kemerdekaan fundamental’ dari ‘keuntungan-keuntungan ekonomi dan sosial’. Meski keadilan sosial harus didasarkan pada prinsip kesamaan-kesamaan kemerdekaan, kesamaan distribusi, kesamaan kesempatan-tapi kesamaan kemerdekaan (*equal liberty*) diprioritaskan atas, atau mendahului, prinsip kesamaan yang lain (*equal opportunity, equal distribution, dll*).²⁸

Sementara itu, prinsip kedua (ketimpangan atau ketidaksamaan distribusi dan kesempatan ekonomi dan sosial) oleh Rawls dipecahkan lagi ke dalam dua bagian, juga dengan urutan prioritas leksikal: (2a) masalah ketidaksamaan distributif, (2b) kesamaan kesempatan yang *fair* bagi posisi dan jabatan publik yang harus terbuka bagi semua. Khusus terkait dengan masalah kesamaan kesempatan ini, Rawls menyebutnya dengan istilah prinsip perbedaan (*the difference principle*).

Meskipun berdasarkan prioritas leksikal prinsip pertama memiliki posisi sangat penting dalam teori keadilan Rawlsian, namun prinsip kedua (prinsip perbedaan) justru sering dianggap sebagai inti dari prinsip umum keadilan Rawls. Bahkan, kata Rawls sendiri, prinsip

²⁷ Colin Farrely, 1999, *An Introduction to Contemporary Political Theory*, Terjemah Introduction, hlm. 4

²⁸ Lihat John Rawls, *Political Liberalism*, hlm. 297

perbedaan tersebut adalah dasar dari keseluruhan teorinya, karena konsepsi umum yang ia maksudkan tidak lain daripada ‘prinsip perbedaan’ yang diterapkan pada semua *primary goods*, termasuk kemerdekaan dan kesempatan. Dalam hal ini, konsep ‘prinsip perbedaan’ merupakan cara yang digunakan Rawls untuk menjustifikasi dan melegitimasi ketidaksamaan distributif: kesamaan dalam distribusi nikmat-nikmat primer ekonomi dan sosial, dengan kekecualian hanya apabila menguntungkan semua pihak, khususnya golongan yang paling tertinggal.²⁹

Prinsip-prinsip keadilan Rawls mengandung 3 (tiga) dasar kebenaran, dua di antaranya pada daya penilaian moral yang sungguh dipertimbangkan, dan yang ketiga berdasarkan apa yang disebut sebagai *Interpretasi Kantian*³⁰ terhadap teorinya. Dasar kebenaran pertama: “jika sebuah prinsip mampu menerangkan penilaian dan keputusan moral kita yang sungguh dipertimbangkan tentang apa itu “adil” dan “tidak adil,” maka prinsip tersebut dapat diterima.” Menurut dasar kedua kebenaran kedua, “jika menurut keputusan moral kita, sebuah prinsip dipilih di

²⁹ *Ibid.*, hlm. 83

³⁰ Interpretasi terhadap pandangan Kant tentang *space* berkembang sedemikian rupa sehingga muncullah istilah *Neo Kantian*. Dalam teori hukum Kant ada ketegangan antara penentuan-diri individual dan penentuan diri kolektif. Yang pertama mengacu pada moral, sedangkan yang terakhir mengacu pada kontrak sosial ala Rousseau. Kutipan berikut menjelaskan hal itu: “kepribadian moral tak lain daripada kebebasan makhluk rasional di bawah hukum-hukum moral.” Dari situ dapat disimpulkan seorang pribadi tidak tunduk di bawah hukum-hukum lain selain daripada hukum-hukum yang dia (entah sendiri atau sedikitnya bersama-sama dengan orang lain) susun sendiri. *Original Position* memberi gambaran interpretasi Kantian setidaknya dalam 2 (dua) hal yakni gambaran kontraktor Rawls dan gambaran Imperaktif kategoris pada 2 (dua) prinsip keadilan Rawls. Jelas bahwa *orpos* Rawls mengambil ilhamnya dari model kontraktok Kant, dan merupakan upaya untuk menginterpretasikan kebebasan kehendak pada konsep manusia sebagai makhluk moral yang bebas dan rasional.

bawah kondisi yang cocok untuk pemilihan, maka prinsip keadilan itu dapat diterima.” Prinsip tersebut akan cocok dengan pertimbangan moral kita. Kedua dasar kebenaran yang cocok dengan pertimbangan moral kita mengacu pada apa yang disebut “adil” dan “tidak adil” serta kondisi-kondisi yang sesuai dengan prinsip keadilan. Pertimbangan-pertimbangan moral tentang adil atau tidak adil dengan kondisi bagi pemilihan prinsip terdapat penyesuaian timbal balik. Rawls menyebutnya sebagai “keseimbangan reflektif” (*reflektive equilibrium*). Menurut gagasan dasar Rawls, cara mencapai aturan sosial yang adil adalah memulai dengan situasi awal yang ditandai dengan kejujuran atau kesamaan. Prinsip-prinsip yang disetujui oleh individu-individu yang rasional dalam situasi itu akan merupakan prinsip-prinsip yang adil. Dalam dasar kebenaran ketiga Rawls mengembangkan gagasan Kant tentang “pelaku otonom.” Penekanannya adalah pada sifat otonom yang ditentukan oleh prinsip-prinsip rasional, bukan oleh dorongan-dorongan sementara. Dalam posisi asli manusia melihat dirinya dalam perspektif otonom dan rasional. Jika diterapkan pada fakta, prinsip-prinsip tersebut menurut Rawls menghasilkan penilaian moral kita tentang apa itu “adil” dan “tidak adil,” serta penilaian tentang keadilan institusi sosial. Oleh karena itu, kendati memberi tekanan yang sangat kuat pada prinsip keadilan dan sikap saling menghargai sebagai prinsip-prinsip moral yang harus ditegakkan demi suatu kerjasama yang saling menguntungkan, namun Rawls tetap percaya bahwa himbauan moral saja tidak cukup. Masih

dibutuhkan prinsip-prinsip *legal institutional* yang memang memiliki kekuasaan “memaksa” individu dari luar untuk bisa bersikap adil dan menghargai hak pihak lain.

Mencari relevansi keadilan sosial menurut teori Rawls di Indonesia, adalah penting untuk melihat sejauh mana teori tersebut dapat diimplementasikan. Namun perlu diingat bahwa teori tadi muncul dalam masyarakat yang berbeda dengan masyarakat di Indonesia. Misalnya sistem ekonomi Kapitalis di Amerika Serikat dan model masyarakat yang liberal. Sedangkan di Indonesia tidak menganut sistem ekonomi kapitalis ataupun masyarakatnya tidak liberal. Namun harus diakui juga pemahaman seperti kapitalisme, sosialisme, liberalisme telah bercampur dengan tujuan-tujuan mengenai keadilan di Indonesia baik dalam masyarakat, kebudayaan pribumi, nilai-nilai agama dan aliran-aliran kepercayaan di kalangan bangsa Indonesia. Keadilan sosial tidak boleh dipisahkan dengan aspek ke-Tuhan-an, kemanusiaan, kesatuan dan integrasi dari pluralitas dan jiwa musyawarah dan gotong royong. Sehingga para pendiri bangsa Indonesia, tampaknya tidak mau mempertentangkan keadilan sosial³¹ dengan hidup keagamaan, dengan kemanusiaan dan dengan hubungan yang harmonis yang saling

³¹ Di Barat kita melihat pertentangan antara kapitalisme dengan berbagai aliran sosialisme. Sedangkan dalam aliran sosialisme sendiri terdapat pula perbedaan bahkan pertentangan-pertentangannya. Pertentangan yang paling ekstrim adalah pertentangan antara kapitalisme dan komunisme. Komunisme menuduh kapitalisme mengorbankan keadilan untuk mencapai pertumbuhan ekonomi. Sebaliknya kapitalisme menuduh komunisme dengan dalih keadilan sosial telah mengorbankan kemanusiaan dan perkembangan hidup keagamaan. Maka di Indonesia perjuangan mewujudkan keadilan sosial merupakan unsur yang penting dalam perjuangannya.

mempengaruhi dengan sila-sila yang ada dalam Pancasila. Ada beberapa hal yang bisa disumbangkan dari teori keadilan Rawls yaitu:

Pertama, tentang keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Diakui bahwa keadilan adalah sebagai daya hidup manusia yang substansial bagi kehidupan manusia, sehingga di dalam Dasar dan Ideologi Negara Pancasila, yang dituangkan dalam dua buah sila, yaitu: Sila kedua, Kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima (mewakili mengungkap ciri khas keadilan yang bersifat integralistik secara moral), dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (mewakili ciri khas keadilan sosial. Khususnya sila kelima yang merupakan “salah satu tujuan atau cita-cita” yang perlu dicari realisasinya. Jadi bagaimana pelaksanaan keadilan sosial itu dapat dipraktikkan? Bagaimana pembagian pendapatan dan keuntungan koperasi, misalnya diatur dalam prinsip-prinsip keadilan? Karena ada kesamaan antara perhatian utama Rawls mengenai koperasi dengan koperasi di Indonesia, barangkali prinsip-prinsip keadilan Rawls dapat berperan sebagai pembatas pembagian yang adil.

Kedua, soal hak milik. Negara Indonesia mengakui adanya hak milik pribadi. Negara berperanan melindunginya, tetapi tidak berarti memaksakan hak-hak milik itu demi tujuan keuntungan yang sebesar-besarnya. Mengacu pada pandangan Rawls yang mengatakan bahwa keadilan dapat dicapai tanpa perubahan ke arah pemilikan umum atas sarana-sarana produksi.

Ketiga, tekanan Rawls pada prinsip kebebasan dan harga diri. Hal ini, mengingatkan kita pada keadilan yang berdasarkan HAM. Di Indonesia bisa disoroti masalah penggusuran tanah atau rumah yang sedang marak terjadi sekarang ini di kota-kota besar. Penggusuran tersebut sering kali dilakukan dengan alasan ketertiban dan keindahan kota, namun tidak dilandaskan pada hak-hak warga yang tergusur dan harga diri mereka yang terlindas oleh kesewenang-wenangan pemerintah dan aparat ketertiban kota.

Keempat, subsidi silang pada sektor pajak penghasilan pada mereka yang berpenghasilan tinggi dan mengalihkannya untuk mendukung peningkatan kesejahteraan golongan ekonomi lemah. Permasalahan di Indonesia, apakah pengelolaan dan pemanfaatan pajak dilakukan secara transparan dan tepat sasaran? Hal ini patut dipertanyakan supaya hasil pajak itu tidak dikorupsi oleh “tikus-tikus berdasi” di birokrasi.

Dengan demikian teori Rawls membantu kita untuk tetap kritis terhadap praktik-praktik ketidakadilan yang timbul dan dialami masyarakat.

1.3. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen³² berpandangan bahwa suatu tata sosial adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur

³² Ide mengenai Teori Hukum Murni (*the Pure Theory of Law*) diperkenalkan oleh seorang filsuf dan ahli hukum terkemuka dari Austria yaitu [Hans Kelsen \(1881-1973\)](#). Kelsen lahir di Praha pada 11 Oktober 1881. Keluarganya yang merupakan kelas menengah Yahudi pindah ke Vienna. Pada 1906, Kelsen mendapatkan gelar doktornya pada bidang hukum. Kelsen memulai kariernya

perbuatan manusia dengan tata cara yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak bisa ditemukan manusia sebagai individu dan berusaha mencarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu, kerinduan manusia pada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Keadilan tersebut hanya dapat diperoleh dari tatanan. Menurut Hans Kelsen hukum yang dapat memberikan keadilan adalah tatanan hukum yang positif, yaitu tatanan yang dapat bekerja secara sistematis. Dengan demikian, keadilan adalah keadilan yang sudah tertuang dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.³³

Kelsen melihat bahwa keadilan adalah sesuatu yang sangat subjektif. Dia berpendapat bahwa apa yang dimaksudkan dengan istilah keadilan adalah sesuatu yang bermakna hadirnya sebuah kondisi social dimana setiap orang mendapatkan kepuasan dan kebahagiaan secara umum. Keadilan adalah sesuatu hal yang memiliki makna yang sangat identik dengan kebahagiaan umum.³⁴

sebagai seorang teoritis hukum pada awal abad ke-20. Oleh Kelsen, filosofi hukum yang ada pada waktu itu dikatakan telah terkontaminasi oleh ideologi politik dan moralitas di satu sisi, dan telah mengalami reduksi karena ilmu pengetahuan di sisi yang lain. Kelsen menemukan bahwa dua reduksi ini telah melemahkan hukum. Oleh karenanya, Kelsen mengusulkan sebuah bentuk kemurnian teori hukum yang berupaya untuk menjauhkan bentuk-bentuk reduksi atas hukum. Yurisprudensi ini dikarakterisasikan sebagai kajian kepada hukum, sebagai satu objek yang berdiri sendiri, sehingga kemurnian menjadi prinsip-prinsip metodologikal dasar dari filsafatnya. Perlu dicatat bahwa paham anti-reduksionisme ini bukan hanya merupakan metodologi melainkan juga substansi. Kelsen meyakini bahwa jika hukum dipertimbangkan sebagai sebuah praktik normatif, maka metodologi yang reduksionis semestinya harus dihilangkan. Akan tetapi, pendekatan ini tidak hanya sebatas permasalahan metodologi saja. (lihat dalam http://id.wikipedia.org/wiki/Teori_Hukum_Murni)

³³ Anthon F. Susanto, 2010, *Dekonstruksi Hukum ; Eksplorasi Teks dan Model Pembacaan*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 89

³⁴ Hans Kelsen, 1971, *General Theory of Law and State*, Russel, New York, hlm.67

Menurut Kelsen, hukum adalah sesuatu yang berbeda dengan keadilan. Kesalahan besar yang dilakukan oleh pemikir-pemikir hukum alam adalah memaksakan keadilan termasuk dalam cita-cita hukum. Padahal ketika keadilan adalah sebuah kondisi dimana setiap orang dapat merasakan kebahagiaan secara umum, hal ini tentu saja akan menjadikan keadilan tidak lebih dari sebuah isu sosial saja dihadapan hukum. Karakter hukum yang hanya berbicara tentang benar atau salah, dihukum atau tidak dihukum, melanggar atau tidak melanggar inilah yang membuat kebahagiaan sosial secara umum akan mustahil diwujudkan melalui hukum.

Kelsen melihat hukum adalah teknik sosial untuk membuat sebuah regulasi kehidupan bersama dalam sebuah sistem masyarakat. Jadi masalah hukum menurut Kelsen bukan pada persoalan apakah hukum itu berujung pada penerapan keadilan atau tidak. Masalah hukum adalah murni masalah tentang sebuah teknik sosial. Validitas dan efektifitas hukum dalam pandangan Kelsen adalah dua hal utama ketika kita berbicara tentang hukum sebagai sebuah norma. Validitas yang dimaksudkan adalah apakah sebuah peraturan mengandung sebuah norma hukum atau tidak. Norma hukum yang dimaksudkan disini adalah sebuah norma yang mengatur tentang tingkah laku setiap orang untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Sedangkan efektifitas hukum adalah ketika setiap orang bertindak sesuai dengan norma hukum yang diterapkan.

Sejak dicetuskannya teori hukum alam pada zaman Socrates hingga Francois Geny, sudah menitikberatkan keadilan sebagai mahkota hukum (*the search for justice*). Karena begitu pentingnya keadilan sebagai tumpuan hukum, berbagai ahli hukum memberikan pandangannya mengenai hak dan kebebasan, peluang, kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran untuk tercapainya suatu keadilan di masyarakat yang merupakan dasar pemikiran teori tentang keadilan.

Diantara teori-teori itu antara lain: teori keadilan Plato dalam bukunya *Republic*, teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *Nicomachean Ethics* dan *Republic*, teori keadilan sosial John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* serta teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

1.4. Teori Keadilan Pancasila

Keadilan Pancasila termaktub dalam sila kelima Pancasila, yakni Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menghadapi era globalisasi ekonomi, ancaman bahaya laten terorisme, komunisme dan fundamentalisme merupakan sebuah tantangan tersendiri bagi bangsa Indonesia. Disamping itu yang patut diwaspadai adalah pengelompokan suku bangsa di Indonesia yang kini semakin kuat. Ketika bangsa ini kembali dicoba oleh pengaruh asing untuk dikotak-kotakan tidak saja oleh konflik vertikal tetapi juga oleh pandangan terhadap ke Tuhanan Yang Maha Esa.

Bangsa Indonesia tidak begitu saja mengadakan pilihan-pilihan di antara salah satu sistem atau aliran-aliran yang berlainan dan bertentangan dalam sejarah Barat. Tetapi juga tidak menutup diri dari pengalaman-pengalaman bangsa lain, termasuk pengalaman dunia barat dan pengalaman negara-negara komunis, atau bahkan negara yang berdasarkan agama dan bersifat fundamentalis. Pengalaman itu memberikan unsur pembelajaran dan membentuk suatu kesadaran sejarah³⁵ sehingga kita tidak mengulang sebuah kesalahan dalam mewujudkan keadilan sosial yang sebenarnya sebagaimana yang terkandung dalam sila kelima Pancasila.

Nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila harus benar-benar diresapi oleh Bangsa Indonesia untuk meminimalisir degradasi moral dan kebiadaban masyarakat kita. Namun pada kenyataannya, setelah era reformasi para reformator justru alergi dengan produk-produk yang berbau orde baru termasuk P4. Hal ini memberi kesan para reformator telah meninggalkannya begitu saja. Belum lagi jati diri Indonesia saat ini yang mulai goyah dengan keegoisan sekelompok tertentu yang ingin menjadikan negara Indonesia sebagai negara berideologi agama tertentu.³⁶

Dirasa sangat perlu membentuk suatu pemerintah otoriter yang memprogram ulang otak bangsa Indonesia dengan nilai-nilai sosial dalam

³⁵ Kesadaran sejarah adalah kesadaran diri di mana seseorang tahu menempatkan dirinya dalam hubungan reflektif dengan dirinya dan tradisi. Sehingga seseorang mengerti dirinya oleh atau melalui sejarahnya sendiri. Istilah ini dipopulerkan oleh Hans Georg Gadamer.

³⁶ Dani Indra S., *Keadilan Menurut Pancasila*, <http://radiomasher.blogspot.com/2011/05/keadilan-menurut-pancasila.html>, diposting pada 10 Mei 2011, diakses pada tanggal 6 Oktober 2014, Pukul 18.29 WIB.

kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat di negara yang sangat plural ini, sehingga nilai-nilai tersebut dapat kembali dijadikan pedoman dan pengamalan dalam kehidupan sehari-hari. Pemerintahan otoriter ini sangat diperlukan ketika negara dihadapkan dengan masyarakat yang tak bermoral, tak terkendali, tak mau diatur, dan merasa dirinya paling benar sendiri tanpa sadar bahwa mereka hidup bersama dengan orang lain.

Keadilan sosial merupakan salah satu butir dalam Pancasila. 45 butir pengamalan Pancasila seperti yang tertuang dalam P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) pada Tap MPR No. I/MPR/2003. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia adalah sebagai berikut:³⁷

- a. Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan;
- b. Mengembangkan sikap adil terhadap sesama;
- c. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban;
- d. Menghormati hak orang lain;
- e. Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri;
- f. Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain;

³⁷ *Ibid.*

- g. Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah;
- h. Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum;
- i. Suka bekerja keras;
- j. Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama;
- k. Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial

Teori keadilan ini merupakan *grand theory* (teori utama) yang akan Penulis gunakan sebagai dasar analisa hasil penelitian, untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini tentang pemberian sanksi dalam peradilan profesi dan hukum kedokteran yang belum berkeadilan. Teori Keadilan ini juga akan Penulis gunakan sebagai dasar rekonstruksi pemberian sanksi dalam profesi kedokteran yang berbasis keadilan sehingga menguntungkan seluruh pihak, baik dokter, pasien, masyarakat, pemerintah, serta bangsa dan negara.

2. Middle Theory

2.1. Teori Sistem Hukum

Sistem hukum merupakan satu kesatuan sistem yang tersusun atas integritas sebagai komponen sistem hukum, yang masing-masing memiliki fungsi tersendiri dan terikat dalam kesatuan hubungan yang

saling terkait, bergantung, mempengaruhi, bergerak dalam kesatuan proses, yakni proses sistem hukum untuk mewujudkan tujuan hukum. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa sistem hukum merupakan keseluruhan aspek dan elemen yang tersusun sebagai satu kesatuan terpadu tentang hukum.

Menurut Lawrence Friedman, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).³⁸ Secara sederhana, teori Friedman ini memang sulit dibantahkan kebenarannya. Namun kurang disadari bahwa teori Friedman sebenarnya didasarkan atas perspektif yang bersifat sosiologis (*sociological jurisprudence*), yang hendak menguraikan teori tiga sub-sistem yaitu struktur, substansi, dan kultur hukum.

Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat. Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan:³⁹ *“To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Structure also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on.*

³⁸ Lawrence Friedman, 1984, *“American Law”*, W.W. Norton & Company, London, hlm. 6

³⁹ *Ibid.*

Strukture, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislative ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur ada yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (*legal struktur*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan.⁴⁰

Substansi hukum menurut Friedman adalah:⁴¹ *“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.*

⁴⁰ Achmad Ali, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, Edisi No. 75, 2012, hlm.8

⁴¹ Lawrence M. Friedman, *loc.cit.*

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat :⁴²
“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan

⁴² *Ibid.*

ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktik hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik.⁴³ Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksananya.⁴⁴

2.2. Teori Bekerjanya Hukum

Pembuatan hukum merupakan awal dari bekerjanya hukum,⁴⁵ model masyarakat merupakan cerminan pembuatan hukum. Menurut Chambliss dan Seidman, model masyarakat dapat dibedakan dalam 2 (dua) model, yaitu :

1. Model Kesepakatan Nilai-nilai (*value consensus*)

Bahwa pembuatan hukum adalah penetapan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Pencerminkan nilai-nilai yang disepakati oleh warga masyarakat merupakan langkah pembuatan hukum.

2. Model Masyarakat Konflik

Bahwa pembuatan hukum dilihat sebagai proses adu kekuatan, negara merupakan senjata di tangan lapisan masyarakat yang berkuasa. Sekalipun terdapat pertentangan

⁴³ Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis*, *op.cit.*, hlm. 40

⁴⁴ Ahmad Ali MD, *op.cit.*, hlm. 97

⁴⁵ Dian Aulia, *Kaitan Hukum Dan Politik Dengan Teori Bekerjanya Hukum Dalam Masyarakat (Chambliss Dan Seidman)*, <http://DianauliacLOUD.Blogspot.Co.Id/2012/06/Normal-0-False-False-False-In-X-None-X.Html#!/2012/06/Normal-0-False-False-False-In-X-None-X.Html>,

Diposkan 21st June 2012, Lokasi: Semarang, Semarang City, Central Java, Republic Of Indonesia
Label: HUKUM DAN POLITIK, Diakses Pada 18 September 2015, Pukul 14.07 WIB.

nilai-nilai, Negara tetap dapat berdiri sebagai badan tidak memihak (*value-neutral*).

Teori yang digunakan untuk melakukan analisis teoritis tentang pembentukan hukum dan implementasinya (tentang bekerjanya hukum) didayagunakan untuk melakukan analisis tentang pembentukan hukum sekaligus juga untuk melakukan analisis terhadap implementasi hukum. Menurut teori ini, pembentukan hukum dan implementasinya tidak akan lepas dari pengaruh atau asupan kekuatan-kekuatan sosial dan personal,⁴⁶ terutama pengaruh atau asupan kekuatan sosial politik. Itulah sebabnya kualitas dan karakter hukum juga tidak lepas dari pengaruh bekerjanya kekuatan-kekuatan dan personal tersebut,⁴⁷ terutama kekuatan-kekuatan politik pada saat hukum itu dibentuk.

Dari model bekerjanya hukum tersebut, oleh Seidman dirumuskan beberapa pernyataan teoritis sebagai berikut:⁴⁸

- (1) Setiap peraturan hukum itu menunjukkan aturan-aturan tentang bagaimana seseorang pemegang peran diharapkan untuk bertindak;
- (2) Tindakan apa yang akan diambil oleh seseorang pemegang peran sebagai respons terhadap peraturan hukum, sangat

⁴⁶ Robert B. Seidman & William J. Chambls, *Law, Order, and Power*, Printed in United States of America, Pubhlised Stimulant Costly in Canada Library of Congress Catalog Card No. 78-111948.

⁴⁷ Penstudi mengasumsikan personal yang dimaksud oleh Robert Seidman dalam pembentukan hukum tidak lain adalah para elit politik yang duduk dalam legislatif atau lebih tepat yang menjadi anggota panitia khusus (Pansus) 22, yaitu Pansus yang ditugasi untuk mempersiapkan dan membahas rancangan UU Nomor 32 Tahun 2006 tentang Pemerintah Daerah.

⁴⁸ Robert B Seidman. *Ibid*, 1972.

tergantung dan dikendalikan oleh peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-sanksinya, dari aktivitas lembaga pelaksanaannya, serta dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas dirinya;

- (3) Tindakan apa yang akan diambil oleh lembaga pelaksana sebagai respons terhadap peraturan-peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-sanksinya, dan dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas dirinya, serta dari umpan balik yang datang dari pemegang peran dan birokrasi.

Tindakan apa yang akan diambil oleh lembaga pembuat undang-undang sebagai respons terhadap peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh berfungsinya peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-saksinya, dan dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas mereka, serta dari umpan balik yang datang dari pemegang peran dan birokrasi.

Dengan demikian, hukum dan politik yang berpengaruh dan tak dapat dipisahkan dari hukum yang bekerja di dalam masyarakat. Bahwa hukum itu untuk masyarakat, sebagaimana teori *living law*. Fungsi-fungsi hukum hanya mungkin dilaksanakan secara optimal, jika hukum memiliki kekuasaan dan ditunjang oleh kekuasaan politik. Meskipun kekuasaan politik memiliki karakteristik tidak ingin dibatasi, sebaliknya

hukum memiliki karakteristik untuk membatasi segala sesuatu melalui aturan-aturannya. Yang demikian agar tidak timbul penyalahgunaan kekuasaan dan kesewenang-wenangan, sebaliknya kekuasaan politik menunjang terwujudnya fungsi hukum dengan “menyuntikkan” kekuasaan pada hukum, yaitu dalam wujud sanksi hukum.

Pemberian sanksi bagi pelanggar hukum merupakan salah satu cara melegitimasi hukum melalui kekuasaan politik. Meskipun demikian, jika sudah menjadi hukum, maka politik harus tunduk kepada hukum, bukan sebaliknya.⁴⁹ Demikian konsekuensi dari Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Demikian hukum dan politik saling bergantung dan berhubungan satu sama lainnya, dan saling mendukung ketika hukum bekerja dalam masyarakat, sebagaimana teori Chambliss dan Seidman.

2.3. Teori Legislasi

Teori legislasi merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang cara atau teknik pembentukan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, atau penetapan dan pengundangan. Teori ini dikembangkan oleh Aan Seidman, Hans Kelsen, Hans Nawiasky, Julius Stahl, dan Montesque.

Dalam teori pembagian kekuasaan, Montesquieu membagi kekuasaan pemerintahan ada 3 (tiga) antara lain:

⁴⁹ Eko Sugiarto, *Hubungan Hukum dan Politik*, isjd.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/0207231240.pdf

1. Lembaga *legislatif*, yang terdiri dari orang-orang tertentu yang dipilih untuk membuat undang-undang, sebagai refleksi dari kedaulatan rakyat, mediator dan komunikator diantara rakyat dan penguasa, dan agretor aspirasi,
2. Lembaga *eksekutif*, yakni raja atau di era modern dikenal sebagai presiden yang menjalankan undang-undang, dan
3. Lembaga *yudikatif*, yakni lembaga peradilan yang bertugas untuk menegakkan keadilan.

Teori legislasi ini digunakan untuk mengkaji dan menganalisis, apakah peraturan perundang-undangan yang dibuat dan ditetapkan telah sesuai dengan teori legislasi. Misalnya, apakah undang-undang yang dibuat itu sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan. Di dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan telah diatur dalam Pasal 7 ayat (1):

1. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah.

Kekuasaan *legislatif* adalah lembaga yang membuat undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang fundamental lainnya. Fungsi *legislasi* ini adalah untuk membentuk undang-undang. Fungsi ini

adalah fungsi utama dari lembaga perwakilan rakyat berupa fungsi pengaturan (*regelende function*). Fungsi pengaturan merupakan kewenangan untuk menentukan peraturan yang mengikat warga negara dengan norma-norma hukum yang mengikat dan membatasi. Pemerintah telah memberi pengaturan dalam pembentukan undang-undang yang diatur dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Undang-Undang.

Teori sistem hukum, teori bekerjanya hukum, teori pembentukan undang-undang (*legislasi*) akan digunakan untuk menganalisa beberapa permasalahan dalam penelitian disertasi ini. Perumusan masalah pertama dan kedua akan dianalisa dengan menggunakan teori sistem hukum dan teori bekerjanya hukum. Pada perumusan masalah ketiga Penulis akan menggunakan teori sistem hukum, teori bekerjanya hukum dan teori legislasi.

3. *Applied Theory*

3.1. Teori Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan menurut ketentuan Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban menentukan bahwa perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada Saksi dan/atau Korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini.

Menurut Satjipto Rahardjo pengertian Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁵⁰ CST Kansil juga mengemukakan pengertian Perlindungan Hukum yang merupakan 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. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.⁵¹

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:⁵²

1. Perlindungan Hukum *Preventif*

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud

⁵⁰ Satjipto Raharjo, 1993, *Penyelenggaraan Keadilan dalam Masyarakat yang Sedang Berubah*, Jurnal Masalah Hukum, hlm. 38

⁵¹ CST Kansil, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.

⁵² Muchsin, 2003, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, hlm. 14

untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

2. Perlindungan Hukum *Represif*

Perlindungan hukum *represif* merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa pengertian 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.⁵³ Teori Perlindungan Hukum yang berkembang dan sering dipakai adalah Teori Perlindungan Hukum dari Philipus M. Hadjon. Teori Perlindungan Hukum yang dikemukakan Philipus M. Hadjon ini lebih menitikberatkan kepada perlindungan hukum di bidang Hukum Administrasi Negara. Sebenarnya banyak yang mengemukakan tentang teori perlindungan hukum tetapi menitikberatkan pada hukum tertentu, seperti Hukum Perlindungan Konsumen, Perlindungan hukum terhadap saksi, Perlindungan Anak, Perlindungan terhadap Hak atas Kekayaan Intelektual, dan lain-lain. Semua teori perlindungan tersebut merujuk pada Teori Perlindungan Hukum milik Philipus M. Hadjon. Teori-teori Perlindungan Hukum di atas menitikberatkan atau lebih mengkhususkan

⁵³ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 21

pada hukum tertentu, sehingga sampai sekarang belum ada pengertian tentang perlindungan hukum yang *general* atau berlaku umum.

Landasan berpijak untuk merumuskan prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia digunakanlah Pancasila sebagai dasar ideologi dan dasar falsafah negara. Pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia dikatakan bersumber pada Pancasila, karena pengakuan dan perlindungan terhadapnya secara intrinsik melekat pada Pancasila. Selain bersumber pada Pancasila prinsip perlindungan hukum juga bersumber pada prinsip negara hukum. Ada beberapa pengertian negara hukum yang dikemukakan oleh para ahli, seperti:

1. Negara hukum adalah negara yang bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib yang umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban hukum supaya jangan terganggu agar semuanya berjalan menurut hukum;⁵⁴
2. Negara Hukum adalah negara yang tunduk pada hukum, peraturan-peraturan hukum berlaku pula bagi segala badan dan alat-alat perlengkapan negara. Negara hukum menjamin adanya tertib hukum dalam masyarakat yang artinya memberi perlindungan hukum pada masyarakat, antara hukum dan kekuasaan ada hubungan timbal balik

⁵⁴ Muktie, A. Fadjar, 2005, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm.20

Jika dilihat dari sarananya perlindungan hukum dibagi menjadi dua, yaitu sarana perlindungan hukum *preventif* dan sarana perlindungan hukum *represif*:⁵⁵

1. Sarana Perlindungan Hukum *Preventif*

Pada perlindungan hukum *preventif* ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum *preventif* sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang *preventif* pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

2. Sarana Perlindungan Hukum *Represif*

Perlindungan hukum yang *represif* bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap

⁵⁵ Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hlm. 30

hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Menurut Philipus M. Hadjon, di Indonesia belum ada pengaturan secara khusus mengenai sarana perlindungan hukum *preventif*. Philipus M Hadjon lebih menitikberatkan kepada sarana perlindungan hukum yang *represif*, seperti penanganan perlindungan hukum di lingkungan Peradilan Umum. Ini berarti bahwa perlindungan hukum baru diberikan ketika masalah atau sengketa sudah terjadi sehingga perlindungan hukum yang diberikan oleh Peradilan Umum bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Begitu juga dengan teori-teori lain yang menyinggung tentang perlindungan hukum juga membahas sarana perlindungan hukum yang bersifat *represif*. Sedangkan perwujudan sarana perlindungan hukum yang bersifat *preventif* dapat dilihat dalam peraturan mengenai Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI), misalnya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten.

Perlindungan hukum yang diberikan UU Paten ini berkaitan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban atas penemuan teknologi yang

dipatenkan. Dengan adanya perlindungan hukum, penemu dapat melaksanakan penemuannya dengan perasaan aman. Tetapi di lain pihak penemu harus melaksanakan kewajiban-kewajiban berkaitan dengan temuannya sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perlindungan terhadap penemuan tidak serta merta diberikan, tetapi diberikan dengan cara permohonan, penemu mengajukan permohonan paten untuk hasil temuannya. Seperti yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten pasal 20 yang membicarakan mengenai permohonan paten, kemudian di undang-undang tersebut juga diatur mengenai persyaratan yang harus dipenuhi ketika akan mendaftarkan temuannya.

Ini berarti bahwa tidak semua temuan dapat dipatenkan. Selain itu juga diatur mengenai biaya untuk pendaftaran paten. Walaupun paten tidak serta merta diberikan, setidaknya ini adalah perwujudan perlindungan hukum yang bersifat *preventif*, mencegah jika di kemudian hari ada sengketa mengenai temuan seorang penemu. Masalah perlindungan *preventif* tidak hanya timbul dari peraturan yang belum mengatur atau tidak semua peraturan mengatur, tetapi juga disebabkan oleh budaya hukum masyarakat kita, yaitu budaya sadar hukum. Karena ketika sebuah undang-undang telah disahkan, maka masyarakat dianggap tahu keberadaan undang-undang tersebut. Seharusnya penemu-penemu sadar akan manfaat yang diberikan undang-undang tersebut terhadap temuannya.

Perwujudan lain mengenai sarana perlindungan hukum yang bersifat *preventif* juga dapat dilihat pada bidang ekonomi, yaitu dalam pembuatan perjanjian atau kontrak. Dalam hukum perdata kita mengenal apa yang dinamakan asas kebebasan berkontrak, yang tercantum dalam pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP). Di dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian, dapat menentukan sendiri apa isi dari perjanjian tersebut, dan apa yang tertuang dalam perjanjian tersebut akan menjadi undang-undang bagi mereka yang membuat perjanjian tersebut. Oleh karena itu perjanjian atau kontrak harus dibuat dengan kesepakatan bersama antara kedua belah pihak dan harus mewakili kepentingan kedua belah pihak, tidak boleh berat sebelah. Ketika membuat perjanjian juga harus mencantumkan *klausula* mengenai kejadian-kejadian yang tidak diduga di masa akan datang yang mungkin terjadi, termasuk juga mengenai penyelesaian sengketa jika terjadi sengketa di kemudian hari, serta mengenai pilihan hukum yang dikehendaki bersama kedua belah pihak. Dalam hal ini menunjukkan bahwa adanya perwujudan perlindungan hukum yang *preventif*.

3.2. Teori Hukum Progresif

Teori Hukum Progresif digunakan sebagai *applied theory*. Hukum progresif merupakan koreksi terhadap kelemahan sistem hukum yang sarat dengan birokrasi serta ingin membebaskan diri dari dominan suatu tipe hukum liberal. Tujuannya agar para penegak

hukum tidak melihat suatu peraturan atas apa yang tertulis saja. Seperti yang terjadi selama ini dimana penegak hukum telah terjebak dalam cara berhukum positivisme yang sempit dan kurang diliputi semangat untuk mengeksplorasi pemenuhan rasa keadilan yang lebih kontekstual.

Teori ini dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo ini menegaskan bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya⁵⁶, “Hukum itu tidak hanya bangunan peraturan, tapi termasuk di dalamnya bangunan ide, kultur, dan cita-cita”. Satjipto Raharjo, menyatakan pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Dengan filosofis tersebut, maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Ini menyebabkan hukum *progresif* menganut “ideologi” : Hukum yang pro-keadilan dan Hukum yang Pro-rakyat.

Dalam logika itulah revitalisasi hukum dilakukan setiap kali. Bagi hukum *progresif*, proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum

⁵⁶ Zain Almuhtar, Teori Hukum Progresif Menurut Satjipto Rahardjo, <http://sergie-zainovsky.blogspot.com/2012/10/teori-hukum-progresif-menurut-satjipto.html?m=1>, diposting pada tanggal 4 Oktober 2012, diakses pada 3 Oktober 2014, Pukul 17.24 WIB.

progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum *progresif* untuk menghadikarkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan. Untuk itu agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

Berdasarkan teori ini keadilan tidak bisa secara langsung ditemukan lewat proses *logis-formal*. Keadilan justru diperoleh lewat institusi, karenanya, argument-argumen logis formal “dicari” sesudah keadilan ditemukan untuk membingkai secara *yuridis-formal* keputusan yang diyakini adil tersebut. Oleh karena itu konsep hukum *progresif*, hukum tidak mengabdikan bagi dirinya sendiri, melainkan untuk tujuan yang berada di luar dirinya. Dalam masalah penegakan hukum, terdapat 2 (dua) macam tipe penegakan hukum *progresif*: (a) Dimensi dan faktor manusia pelaku dalam penegakan hukum *progresif*. Idealnya, mereka terdiri dari generasi baru profesional hukum yang memiliki visi dan filsafat yang mendasari penegakan hukum progresif; (b) Kebutuhan akan semacam kebangunan di

kalangan akademisi, intelektual dan ilmuan serta teoritis hukum Indonesia.

H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Menurut Harmon, paradigma adalah cara mendasar untuk mempersepsikan sesuatu, berpikir dan menilai berkaitan dengan hal yang khusus tentang realitas. Bogdon dan Biklen menyebutkan bahwa paradigma adalah kumpulan longgar dari sejumlah asumsi, konsep yang saling berhubungan secara logis dan mengarahkan cara berpikir dan penelitian. Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa paradigma adalah seperangkat konsep, asumsi, metode atau aturan yang membentuk kerangka kerja sebuah penelitian. Sedang yang dimaksud dengan paradigma penelitian adalah paradigma kritis yaitu paradigma dalam melakukan tafsir sosial terhadap realitas masyarakat.

Paradigma penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah Paradigma Konstruktivisme, yaitu pendekatan secara teoritis untuk komunikasi yang dikembangkan tahun 1970-an oleh Jesse Deli dan rekan-rekan sejawatnya. Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya. Menurut teori ini, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu.

Konstruktivisme menolak pandangan positivisme yang memisahkan subjek dan objek komunikasi. Dalam pandangan konstruktivisme, bahasa tidak lagi hanya dilihat sebagai alat untuk memahami realitas objektif belaka dan dipisahkan dari subjek sebagai penyampai pesan. Konstruktivisme justru menganggap subjek sebagai faktor sentral dalam kegiatan komunikasi serta hubungan-hubungan sosialnya. Subjek memiliki kemampuan melakukan kontrol terhadap maksud-maksud tertentu dalam setiap wacana.

Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan beraksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang terhadap realitas tersebut. Teori konstruktivisme dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau konstruksi personal (*personal construct*) oleh George Kelly. Ia menyatakan bahwa orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.

Paradigma *konstruktivisme* ialah paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma *konstruktivisme* ini berada dalam *perspektif interpretivisme* (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu *interaksi simbolik*, *fenomenologis* dan *hermeneutik*. Paradigma *konstruktivisme* dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma *positivis*. Menurut paradigma *konstruktivisme* realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak

dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum *positivis*. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog *interpretative*, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial bisa disebut berada diantara teori fakta sosial dan defenisi sosial.⁵⁷

Paradigma *konstruktivisme* yang ditelusuri dari pemikiran Weber, menilai perilaku manusia secara fundamental berbeda dengan perilaku alam, karena manusia bertindak sebagai agen yang mengkonstruksi dalam realitas sosial mereka, baik itu melalui pemberian makna maupun pemahaman perilaku menurut Weber, menerangkan bahwa substansi bentuk kehidupan di masyarakat tidak hanya dilihat dari penilaian objektif saja, melainkan dilihat dari tindakan perorang yang timbul dari alasan-alasan subjektif. Weber juga melihat bahwa tiap individu akan memberikan pengaruh dalam masyarakatnya.

Paradigma *konstruktivisme* dipengaruhi oleh perspektif interaksi simbolis dan perspektif strukturan fungsional. Perspektif interaksi simbolis ini mengatakan bahwa manusia secara aktif dan kreatif mengembangkan respons terhadap stimulus dalam dunia kognitifnya. Dalam proses sosial, individu manusia dipandang sebagai pencipta realitas sosial yang relatif bebas di dalam dunia sosialnya. Realitas sosial itu memiliki makna manakala realitas sosial tersebut dikonstruksikan dan dimaknakan secara subjektif oleh individu lain, sehingga memantapkan realitas itu secara objektif.

⁵⁷ Eriyanto, 2004, *Analisis Wacana, Pengantar Analisis Isi Media*, LKIS, Yogyakarta, hlm. 13

2. Jenis Penelitian

Penelitian ini termasuk dalam tradisi penelitian hukum non-doktrinal⁵⁸ dengan pendekatan *socio legal research*. Di dalam pendekatan *socio-legal research* berarti terdapat dua aspek penelitian. Pertama, aspek *legal research*, yakni objek penelitian tetap ada yang berupa hukum dalam arti "norm" peraturan perundang-undangan dan kedua, *socio research*, yaitu digunakannya metode dan teori ilmu-ilmu sosial tentang hukum untuk membantu peneliti dalam melakukan analisis⁵⁹. Pendekatan ini tetap berada dalam ranah hukum, hanya perspektifnya yang berbeda. Pendekatan ini dilakukan untuk memahami hukum dalam konteks, yaitu konteks masyarakatnya.⁶⁰ Maka diperlukan pendekatan *sosiologis*, *historis* dan *filosofisnya* tentang mengapa sanksi dalam Pasal 66 ayat (3) UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran tidak sesuai dengan falsafah Pancasila.

Penelitian hukum pada dasarnya merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁶¹ Dimana salah satu jenis penelitian hukum dimaksud, adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum sebagai norma.⁶² Penelitian hukum tersebut dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah dalam penelitian ini.

⁵⁸ Penelitian hukum non doktrinal adalah metode penelitian empiris, Soetandyo, *Ibid*, hlm. 148

⁵⁹ Zamroni, 1992, *Pengembangan Pengantar Teori Sosial*, Tiara Yoga, Yogyakarta, hlm. 80-81

⁶⁰ Soerjono Soekanto (II), 1988, *Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 9

⁶¹ Peter Mahmud Marzuki, 2007, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 7

⁶² Soerjono Soekanto dan sri Mamudji, 1996, *Metode Penelitian Normatif*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 2

3. Spesifikasi Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang bersifat deskriptif analisis. Deskriptif analisis artinya penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan gambaran tentang adanya rekonstruksi pemberian sanksi dalam peradilan profesi dan hukum kedokteran yang berbasis nilai keadilan dan hukum progresif. Sifat deskriptif analisis ini artinya hasil penelitian nantinya dapat menguraikan berbagai temuan data, baik primer maupun sekunder yang secara langsung diolah dan dianalisis dengan tujuan untuk memperjelas data secara kategori dan disusun secara sistematis yang selanjutnya dibahas atau dikaji secara logis.

Dalam hal ini Penulis akan mendeskripsikan jawaban ketiga permasalahan disertai secara apa adanya dan kemudian akan menganalisis ketiga permasalahan disertai dengan menggunakan teori keadilan sebagai teori utama. Teori sistim hukum, bekerjanya hukum dan teori *legislasi* sebagai *middle theory*, dan teori hukum *progresif* sebagai *applied theory*.

4. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian adalah metode pendekatan *juridis empiris*. Berdasarkan pandangan Soetandyo Wignjosoebroto, penelitian hukum empiris merupakan penelitian yang berupa studi empirik untuk menemukan teori-teori mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat. Metode ini digunakan mengingat permasalahan yang akan dibahas adalah terkait dengan rekonstruksi undang-undang praktik kedokteran dalam upaya pemberian sanksi kepada dokter atau dokter gigi yang bersalah.

Rekonstruksi pemberian sanksi profesi kedokteran yang berbasis nilai pada keadilan. Metode yuridis sosiologis merupakan metode yang digunakan untuk memecahkan masalah dengan meneliti data sekunder terlebih dahulu, untuk kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian terhadap data primer untuk menemukan kenyataan hukum di lapangan.

5. Sumber Data Penelitian

Sumber data penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Data Primer

Data primer merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh langsung dari lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan objek penelitian di Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) di Konsil Kedokteran Indonesia.

b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang secara tidak langsung memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini dapat diperoleh dari:

- 1) Bahan Hukum *Primer*, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yaitu seluruh peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pemberian sanksi administrasi, perdata

maupun pudana terhadap dokter atau dokter gigi yang melanggar.

Bahan hukum *primer* yang digunakan dalam penelitian ini antara lain:

- UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Undang Undang Republik Indonesia No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran;
- Undang-Undang Republik Indonesia No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan
- Undang-Undang Republik Indonesia No. 20 Tahun 2013 tentang Pendidikan Kedokteran;
- Undang-Undang Republik Indonesia No. 36 Tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan;
- Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Disiplin Profesional Dokter Dan Dokter Gigi.
- Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 16/KKI/Per/VIII/2006 tentang Tata Cara Penanganan Kasus Dugaan Pelanggaran Disiplin Dokter Dan Dokter Gigi oleh MKDKI dan MKDKI Propinsi;
- Keputusan Konsil Kedokteran Indonesia Nomor 17/KKI/Kep/VIII/2006 tentang Pedoman Penegakan Disiplin Profesi Kedokteran.

- 2) Bahan Hukum *Sekunder*, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, antara lain:
 - a. Berbagai *literatur*/buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian;
 - b. Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian.
- 3) Bahan Hukum *Tersier*, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari: Kamus Hukum, Kamis Inggris-Indonesia, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Ensiklopedia dan Internet.

6. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini diantaranya penelitian lapangan yaitu studi kepustakaan, *observasi*, dan wawancara.

- a. Studi Kepustakaan;

Yaitu data yang diperoleh antara lain dari buku-buku, makalah, jurnal hukum, media massa, internet, transkrip, pendapat-pendapat yang berupa catatan, peraturan perundang-undangan dan lain-lain yang berkaitan dengan penyusunan disertasi ini.

- b. Lapangan:

1) *Observasi/Pengamatan*;

Observasi ialah metode atau cara-cara yang menganalisis dan mengadakan pencatatan secara sistematis mengenai tingkah laku dengan melihat atau mengamati individu atau kelompok secara langsung.⁶³

2) *Wawancara*;

Penelitian lapangan merupakan penelitian cara yang kedua dengan melakukan wawancara secara bebas terpimpin kepada obyek penelitian yang diteliti sehingga memperoleh data primer.

Responden dalam penelitian antara lain adalah:

- a) Ketua MKDKI;
- b) Ketua KKI;
- c) KOMISI IX DPR RI
- d) Ketua IDI/PDGI;
- e) Direktur Rumah Sakit;
- f) Biro Kepegawaian Kementerian Kesehatan;
- g) Dokter atau dokter gigi (yang mendapat sanksi oleh MKDKI-KKI atau pengadilan); dan masyarakat umum selaku pasien, *sample* diperoleh dengan menggunakan metode *purposive non random sampling*. Alasan menggunakan metode ini karena pengetahuan Penulis

⁶³ <http://wawan-junaidi.blogspot.com/2009/10/pengertian-observasi-dan-kedudukannya.html>, diakses pada tanggal 21 Januari 2014, pukul 11.51 WIB.

tentang *responden* sudah ada antara lain dokter/dokter gigi PNS, dokter/dokter gigi mandiri, dokter tetap perusahaan/rumah sakit, dokter/dokter gigi umum (*non spesialis*), dokter spesialis maupun dokter gigi spesialis

3) Quesioner

Guna mendapat jawaban atas permasalahan-permasalahan yang berkaitan dengan penelitian, penulisan menggunakan quesioner. Quesioner adalah alat bantu untuk mendapatkan jawaban dari pertanyaan penelitian.⁶⁴ Menurut Bimo Walgito (2010), Quesioner adalah suatu daftar yang di dalamnya berisi pertanyaan-pertanyaan yang akan dijawab atau dikerjakan oleh responden mengenai permasalahan yang akan diteliti/diselidiki. Quesioner ini digunakan untuk mengetahui tanggapan responden terhadap pertanyaan yang diajukan. Dengan alat bantu ini responden mudah memberikan jawaban karena alternatif jawaban sudah disediakan dan hanya membutuhkan waktu yang singkat untuk menjawabnya.

7. Lokasi Penelitian

Penelitian dilakukan dengan mengambil lokasi di DKI Jakarta yaitu pada Kantor pusat Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) yang beralamat di Jl. Teuku Cik Ditiro No. 6, Gondangdia, Menteng dan dalam penelitian ini juga mengambil responden dari para profesional kedokteran yang berada di sekitar Jawa Tengah. Penentuan lokasi penelitian di

⁶⁴ Gunarto, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Catatan kuliah, Fakultas Hukum UNISSULA, Semarang.

wilayah Jawa Tengah, dengan alasan efisiensi waktu karena lokasi penelitian tersebut tidak jauh dari tempat tinggal Penulis.

8. Analisa Data Penelitian

Data yang diperoleh dari kegiatan penelitian selanjutnya dianalisis secara tepat untuk memecahkan suatu masalah hukum yang telah diteliti. Analisa data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisa data *deskriptif kualitatif* yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yang kemudian dianalisis secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang dibahas.

Data dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode *kualitatif induktif*, yaitu analisis sudah dilakukan bersama dengan proses pengumpulan data, selanjutnya sampai dengan waktu penulisan laporan dengan menjabarkan data yang diperoleh berdasarkan norma hukum atau kaidah hukum serta fakta hukum yang akan dikaitkan dengan sanksi kepada dokter/dokter gigi. Apabila dirasakan kesimpulan kurang, maka perlu ada verifikasi kembali. Untuk mengumpulkan kembali data dari lapangan.

I. Sistematika Penulisan Disertasi

Hasil penelitian akan disusun dalam bentuk Disertasi yang terdiri dari 6 (enam) Bab, yaitu:

Bab I Pendahuluan, yang terdiri dari latar belakang masalah, perumusan masalah penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka pemikiran

disertasi, kerangka konseptual disertasi, kerangka teori, metode penelitian, sistematika penulisan disertasi, dan orisinalitas penelitian.

Bab II Kajian Pustaka memuat Konsep profesi Kedokteran, Bentukpelanggaran profesi kedokteran menurut Hukum Positif, Beberapa Lembaga/Badan yang berkaitan dengan Profesi Kedokteran, Perkembangan Hukum Kedokteran di Indonesia, Sejarah Kejayaan Kedokteran Islam, Rekam Medik, Informed Consent, Asas-asas Hukum dalam Pelayanan Medik, Pemberian Sanksi menurut Pandangan Islam, Eksistensi Peradilan dalam Menegakkan Keadilan, Mewujudkan Peradilan Profesi Kedokteran.

Bab III membahas hasil penelitian yang menjawab perumusan masalah pertama, yaitu pelaksanaan pemberian sanksi pada profesi kedokteran yang merugikan kepentingan pasien belum berkeadilan.

Bab IV membahas hasil penelitian yang menjawab perumusan masalah kedua, yaitu dampak pemberian sanksi tersebut bagi pihak-pihak lain, seperti rumah sakit, pasien, pemerintah maupun bangsa dan negara.

Bab V Membahas hasil penelitian yang menjawab perumusan masalah ketiga, yaitu tentang rekonstruksi pemberian sanksi dalam profesi kedokteran yang berbasis keadilan dan menguntungkan semua pihak, seperti pasien, masyarakat, pemerintah, serta bangsa dan negara.

Bab VI Penutup yang memuat tentang kesimpulan dari disertasi dan saran yang diberikan Penulis, serta implikasi kajian disertasi.

J. Orisinalitas Penelitian

No.	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Kesimpulan Disertasi	Kebaruan Promovendus
1.	Mediasi Sebagai Penyelesaian Sengketa Medik Dalam Pelayanan Kesehatan Di Yogyakarta	Joko Supriyanto UGM Yogyakarta	<ol style="list-style-type: none"> 1. Penyebab terjadinya konflik dan sengketa dalam bidang pelayanan kesehatan adalah apabila kepentingan pasien dirugikan oleh tindakan dokter atau dokter gigi yang menjalankan praktik kedokteran. Sengketa antara dokter dengan pasien timbul karena ketidakpuasan pasien terhadap dokter dalam melaksanakan upaya pengobatan atau melaksanakan profesi kedokteran. 2. Cara menyelesaikan sengketa dilakukan dengan cara mediasi sangatlah penting sebelum dilakukan cara penyelesaian yang lainnya. Bahkan pasien maupun dokter atau dokter gigi diwajibkan melakukan musyawarah untuk mencapai mufakat agar mendapatkan hasil penyelesaian sengketa medis dengan cara perdamaian berupa kesepakatan tertulis dan tidak tertulis. 3. Alasan menggunakan mediasi dalam penyelesaian sengketa agar memberikan hasil yang baik dan tidak meninggalkan keretakan dan ketidakserasian serta ketidakharmonisan hubungan antara dokter dengan pasiennya. Terjadi <i>win-win solution</i>, karena kesepakatan yang dihasilkan bersifat final dan mengikat para pihak. 	Dalam Mediasi sengketa medik dalam pelayanan kesehatan akan menghasilkan <i>win-win solution</i> , karena kesepakatan yang dihasilkan bersifat final dan mengikat para pihak.
2.	Pelanggaran Etika Kedokteran dalam hubungan dengan Pelanggaran Disiplin dan	Anwari H. Kertahusada UGM Yogyakarta	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pemicu terjadinya malpraktik medis atau pelanggaran kedokteran adalah pelanggaran bioetika kedokteran dalam KODEKI; 2. Penyebab utama dokter diadukan dengan dugaan malpraktik medis kepada MKDKI adalah 	Teori tentang kronologis terjadinya malpraktik <i>problem dokter</i> atau dokter bermasalah, ketika pendidikan sudah mengeluarkan biaya yang sangat besar, tentunya ada <i>interest</i> untuk mengembalikan modal untuk pendidikan, ini merupakan bahaya

	Hukum		<p>komunikasi tidak efektif dengan pasien merupakan pelanggaran etika medis <i>autonomy</i> dan etika klinis <i>patient preference</i>, selain itu penyebab lainnya antara lain ingkar janji, penelantaran, pembiayaan, standar pelayanan, kasus rumah tangga, kompetensi dan iklan;</p> <p>3. Berdasarkan hasil penelitian dokter yang patuh dan taat kepada kaidah dasar etika dalam melaksanakan praktik kedokteran kemungkinan akan terlindung/terhindar 58,34 kali dari resiko pengaduan dan dakwaan malpraktik medis; Dari 136 kasus/219 responden yang diadukan ke MKDKI pada tahun 2006-2012 terbukti 66,4% (75 kasus) / 66,8% (93 responden) melanggar etika kedokteran dan disiplin kedokteran. Selain itu, ada hubungan pelanggaran etika kedokteran dengan pelanggaran disiplin kedokteran atau hukum.</p>	<p>laten (<i>latent error</i>) bila tidak diimbangi oleh etika. Salah satunya <i>professional powercass</i>, penyalahgunaan wewenang profesi demi keuntungan belaka tanpa menghiraukan etika profesi. Bentuk <i>professional powercass</i> fokter terhadap pasien seperti ingkar janji, komunikasi negatif, membohongi, perilaku yang kasar, tidak ada rasa kasih sayang kepada pasien, mengiklankan diri, tidak merujuk, pelecehan seksual dan sebagainya.</p>
3.	Pemberian Hukuman Dalam Pendidikan Islam	Dyah Nawangsari Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya	<p>1. Dari penelitian di lapangan peneliti menemukan bahwa hukuman sebagai bentuk sanksi bagi pelanggar kode etik mengikuti pola sebagai berikut; <i>pertama</i>, terdapat pendistribusian kewenangan dalam penjatuhan sanksi <i>pelanggaran</i> berdasarkan jenis Kode Etik yang di langgar. Kalau pelanggaran yang dilakukan terhadap Kode Etik Pusat maka yang berhak menjatuhkan sanksi adalah pengasuh yang dalam hal ini adalah Dewan Masyayikh. Pelanggaran untuk jenis ini masuk pada kategori berat yakni berupa pengabaian terhadap nilai-nilai agama. Adapun pelanggaran kode etik daerah yang berhak menjatuhkan sanksi adalah pengurus daerah utamanya bagian keamanan. <i>Kedua</i>, dikarenakan PP As Sunniyyah menerapkan</p>	<p>Pola pembelajaran konstruktivistik yang menghendaki pemberian kebebasan bagi santri tidak mendapatkan ruang yang memadai di pesantren. Sebab menuntut ilmu bagi santri di pesantren tidak sekedar bertujuan untuk memperoleh ilmu, melainkan berorientasi untuk memperoleh <i>ridha</i> dari Tuhan. Pesantren tidak semata memperkaya pikiran santri dengan penjelasan-penjelasan, tetapi juga dalam rangka meninggikan moral, melatih dan mempertinggi semangat, menghargai nilai-nilai sosial kemanusiaan, membentuk dan tingkah laku yang jujur dan bermoral, dan menyiapkan para murid untuk hidup sederhana dan bersih hati. Dalam hal ini setiap santri diajar menerima etika</p>

			<p>dua model pendidikan yakni madrasah dan ma'hadiah, maka kewenangan menjatuhkan hukuman diserahkan sepenuhnya kepada pengelola model-model pendidikan itu sendiri. <i>Ketiga</i>, dalam penjatuhan sanksi itu sendiri melalui beberapa tahap mulai dari yang paling ringan. Bentuk hukuman yang diberikan tergantung pada (1) kondisi pelanggar yang meliputi: jenis kelamin dan intensitas dalam melakukan pelanggaran. (2) Jenis pelanggarannya yang meliputi berat ringannya pelanggaran, dan motivasi dalam melakukan pelanggaran.</p> <p>2. Dalam merespon hukuman terdapat polarisasi pandangan di kalangan santri, yakni menerima secara apa adanya, cenderung apatis, dan merasakan trauma. <i>Pertama</i>, penerimaan santri terhadap hukuman didorong oleh kesadaran yang tinggi akan loyalitas dan penghormatan kepada guru, serta perasaan malu akibat melakukan pelanggaran. Hukuman itu sendiri menurut santri adalah sarana untuk berzikir kepada Allah. <i>Kedua</i>, kecenderungan apatis didorong oleh rasa kecewa terhadap hukuman yang diberikan tanpa bisa berbuat apa-apa. Kekecewaan itu didorong oleh beberapa hal diantaranya adalah perasaan kurang pas terhadap hukuman sehingga mereka <i>njarag</i> (mengejek) pengurus dengan melakukan pelanggaran yang sama secara berulang-ulang tanpa peduli sanksi yang akan mengancam. Disamping itu ada fenomena <i>jarkoni</i> (<i>mari ngajar nglakoni</i>/selesai menghukum melanggar sendiri), sehingga mereka memilih diam, membiarkan begitu saja sehingga</p>	<p>agama di atas etika-etika yang lain.</p> <p>Pelaksanaan hukuman itu merupakan sebuah fakta sosial yang tidak berdiri sendiri, melainkan ada fakta lain yang melatarbelakanginya. Jika diperhatikan lebih lanjut pemberian hukuman terhadap pelanggaran disiplin paling tidak harus melibatkan beberapa elemen yang saling berkaitan satu sama lain. Elemen-elemen tersebut antara lain: a) aktor sebagai individu, dalam hal ini pengurus dan juga pengasuh PP As Sunniyyah. b) aktor memiliki tujuan utama yang ingin dicapai, yang dalam hal pemberian hukuman ini tujuannya adalah untuk mengontrol perilaku santri. c) aktor memiliki berbagai cara yang mungkin dapat dilaksanakan untuk mencapai tujuan tersebut, dengan adanya beragam sanksi bagi pelanggaran disiplin. d) aktor yaitu pengurus atau pengasuh dihadapkan pada berbagai kondisi dan situasi yang menjadi pertimbangan dan dapat mempengaruhi pilihan sanksi yang akan digunakan untuk mencapai tujuan tersebut. e) aktor dikomando oleh nilai-nilai, norma-norma, ide-ide dalam menentukan tujuan yang diinginkan dan cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut. Nilai-nilai itu tidak lain adalah tradisi Islam yang diwariskan dari generasi sebelumnya. f) perilaku adalah cara aktor dalam hal ini pengurus dan pengasuh dalam mengambil keputusan tentang cara-cara yang akan digunakan untuk mencapai tujuan.</p>
--	--	--	---	--

			<p>cenderung apatis. <i>Ketiga</i>, Perasaan trauma dialami oleh santri akibat hukuman yang terlalu keras diberikan. Perasaan trauma yang berkepanjangan ini menjadikan santri memilih untuk tidak pondok di Pesantren.</p> <p>3. Pemberian hukuman baik menurut santri yang menerimanya secara ikhlas maupun yang apatis, bermanfaat bagi upaya penumbuhan semangat belajar untuk menjadi lebih baik dan lebih berkualitas. Dengan menjalani hukuman seikhlas mungkin, barakah dari kyai akan mereka dapatkan, sebab barakah ilmu dan barakah kyai merupakan kunci keberhasilan mereka dalam menuntut ilmu di pesantren. Bagi santri yang trauma, memilih keluar dan tidak melanjutkan pendidikannya di pondok pesantren.</p>	
4.	Rekonstruksi Perlindungan Hukum Profesi Dokter Dalam Penyelesaian Sengketa Medis Antara Dokter Dan Pasien Yang Berbasis Nilai Keadilan	Dr. dr. Setyo Trisnadi	<p>Dari latar belakang penelitian bahwa sengketa medis dipicu oleh <i>adverse event</i> (kejadian yang tidak diharapkan) sudah menjadi opini bahwa <i>adverse event</i> adalah malpraktik, hal ini dapat dipengaruhi oleh faktor internal maupun eksternal pasien dan dokter:</p> <p>1. Dalam penyelesaian sengketa medis antara dokter dan pasien sebagaimana tertuang dalam Pasal 50 Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran dan Pasal 57 Undang-Undang No. 36 Tahun tentang Tenaga Kesehatan belum sepenuhnya memberikan perlindungan bagi dokter, karena dalam praktiknya penanganan kasus dugaan malpraktik oleh penyidik kepolisian tentunya akan menggunakan tatacara atau prosedur yang ada di KUHAP sebagai acuannya, ini dikarenakan UUPK tidak mengatur bagaimana</p>	<p>Rekontruksi Nilai : Penguatan pemahaman <i>humanistic quality</i> perilaku etis profesional, sesuai dengan prinsip filsafati, disiplin keilmuan, dan aturan etis profesi. Dengan demikian pelanggaran dokter dalam melakukan praktik kedokteran dapat dikategorikan sebagai “Teori harmonisasi antara norma etik, norma disiplin ilmu kedokteran dan norma hukum”, maksudnya dalam praktik kedokteran ke tiga norma tersebut merupakan satu kesatuan yang utuh yang harus dilaksanakan oleh pemberi layanan kedokteran), jika terjadi pelanggaran.</p> <p>Rekonstruksi hukum berupa rekonstruksi Pasal 1 ayat (1), Pasal 50 huruf a dan b, Pasal 75 ayat (1), Pasal 76, Pasal 79 UUPK dengan pola pikir atau teori hukum progresif.</p> <p>- Pasal 1 ayat (1)</p>

			<p>beracaranya apabila ada dugaan dokter melanggar pasal-pasal dalam UUPK. Kondisi ini memungkinkan manakala dokter sudah melaksanakan semua prosedur dan bekerja sesuai standar tetapi hasilnya pasien menderita cacat atau bahkan meninggal dunia karena prinsip <i>res ipsa loquitur</i> tetap akan diproses secara hukum jika ada laporan pasien atau keluarga pasien ke penyidik, ada generalisasi setiap <i>adverse event</i> (kejadian tidak diharapkan) adalah malpraktik.</p> <p>2.Kelemahan-Kelemahan</p> <p>a. Struktur: Paradigma penegak hukum menggunakan delik umum untuk menangani delik khusus, dokter diproses diperalihan umum dalam rangka melaksanakan profesinya dalam konteks hubungan terapeutik;</p> <p>b. Substansi: Paradigma norma hukum, kelemahan beberapa pasal UUPK, diperlukan rekonstruksi supaya tujuan pengaturan praktik kedokteran yang berbasis nilai keadilan terlaksana dengan adil, seimbang, baik, benar</p> <p>c. Kultur: Paradigma masyarakat; menggunakan asumsi-asumsi tentang kepuasan pasien dari hasil pelayanan medis yang tidak sesuai harapan mereka yang dipicu oleh faktor internal maupun eksternal, hal ini dikarenakan adanya jarak yang sangat jauh tentang pemahaman suatu tindakan medis khususnya dan pengetahuan kedokteran pada umumnya atau komunikasi inadkuat dalam <i>informed consent</i> yang merupakan sarana untuk penyamaan persepsi dokter pasien.</p>	<p>Praktik kedokteran adalah rangkaian kegiatan yang meliputi:</p> <p>a. upaya kesehatan perorangan: diagnosis, terapi, tindakan medis, memberi obat pada setiap orang yang menderita sakit, nyeri, gangguan psikis atau setiap orang yang mengupayakan diagnosis, terapi, memberi obat setiap orang sakit, nyeri, gangguan psikis.</p> <p>b. upaya kesehatan masyarakat: promotif, preventif, kuratif, rehabilitative.</p> <p>- Pasal 50 Dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai hak :</p> <p>a.memperoleh perlindungan hukum tidak dapat dituntut sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional;</p> <p>b.dihilangkan</p> <p>- Pasal 75 ayat (1): Setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat tanda registrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).</p> <p>- Pasal 76: 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 dan denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).</p> <p>- Pasal 79: Dipidana dengan</p>
--	--	--	--	---

				<p>denda paling banyak Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah), setiap dokter atau dokter gigi yang :</p> <p>a.dengan sengaja tidak memasang papan nama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (1);</p> <p>b.dengan sengaja tidak membuat rekam medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 ayat (1); atau</p> <p>- c.dengan sengaja tidak tidak memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, atau huruf e.</p>
--	--	--	--	--