

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Dalam pembukaan Undang-undang Dasar (UUD) 1945, telah disebutkan tentang tujuan nasional bangsa Indonesia yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, serta keadilan sosial. Guna mencapai tujuan nasional tersebut maka diselenggarakan upaya pembangunan yang berkesinambungan yang merupakan rangkaian pembangunan yang menyeluruh, terarah dan terpadu, termasuk didalamnya adalah pembangunan kesehatan.¹

Upaya pembangunan dibidang kesehatan merupakan suatu usaha yang luas dan menyeluruh, usaha tersebut meliputi peningkatan kesehatan masyarakat baik fisik maupun non fisik. Pembangunan bidang kesehatan pada dasarnya dilakukan guna meningkatkan kesadaran, kemauan dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang untuk mewujudkan derajat kesehatan yang optimal sebagai salah satu unsur kesejahteraan sebagaimana diamanatkan oleh pembukaan UUD 1945.²

Kebijakan pembangunan dibidang kesehatan yang semula berupa upaya penyembuhan penderita, secara berangsur-angsur berkembang ke arah

¹ Penjelasan umum UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

² Penjelasan umum UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

kesatuan upaya pembangunan kesehatan masyarakat dengan peran serta masyarakat yang bersifat menyeluruh, terpadu dan berkesinambungan yang meliputi : 1) upaya peningkatan (*promotif*), 2) upaya pencegahan (*preventif*), 3) penyembuhan (*kuratif*) dan 4) upaya pemulihan (*rehabilitatif*).³ Berdasarkan upaya pembangunan kesehatan yang bersifat menyeluruh, terpadu dan berkesinambungan tersebut maka setiap upaya untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat dilaksanakan berdasarkan prinsip-prinsip non diskriminatif, partisipatif, perlindungan dan berkelanjutan.⁴

Perkembangan kebijakan tersebut yang semakin maju dan pesat disadari membawa manfaat yang besar untuk terwujudnya derajat kesehatan masyarakat yang optimal yang juga diikuti dengan perkembangan hukum dibidang kesehatan.

Profesi tenaga kesehatan, dihadapkan pada kesiapan dalam menghadapi masalah-masalah diluar medis yaitu munculnya masalah hukum sebagai akibat yang muncul dari kewenangannya dalam melakukan upaya kesehatan kepada masyarakat (pasien).⁵ Dalam hal ini dokter, yang merupakan salah satu komponen utama pemberi pelayanan kesehatan kepada masyarakat

³ Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2005, hlm 2-3.

⁴ Lihat pasal 2 UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

⁵ Yang dimaksud tenaga kesehatan menurut pasal 1 PP No 32 Tahun 1996 tentang tenaga kesehatan, adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam bidang kesehatan serta memiliki pengetahuan dan/atau keterampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan. Sedangkan pengertian upaya kesehatan dapat dilihat dari pasal 1 angka 11 UU No 36 Tahun 2009 tentang kesehatan yaitu setiap kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan yang dilakukan secara terpadu, terintegrasi dan berkesinambungan untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat dalam bentuk pencegahan penyakit, peningkatan kesehatan, pengobatan penyakit, dan pemulihan kesehatan oleh pemerintah dan/atau masyarakat.

mempunyai peranan yang sangat penting karena terkait langsung dengan pemberian pelayanan kesehatan dan mutu pelayanan yang diberikan.

Dewasa ini kemajuan informasi dan teknologi dibidang kesehatan telah berkembang pesat dan didukung oleh sarana kesehatan yang semakin canggih, namun begitu, perkembangan ini juga memberikan pengaruh pada jasa profesional di bidang kesehatan. Dalam banyak hal yang berhubungan dengan masalah kesehatan tersebut, semakin banyak pula ditemui kasus-kasus yang merugikan pasien.

Beberapa tahun ini sering muncul gugutan dari pasien kepada dokter, dan menuntut ganti rugi atas kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh dokter atau tenaga kesehatan lainnya dalam menjalankan profesinya. Dalam satu sisi, keadaan seperti itu menunjukkan indikasi bahwa kesadaran hukum masyarakat semakin meningkat, masyarakat semakin mengetahui hak dan kewajibanya.⁶

Bidang kedokteran, termasuk kesehatan, yang awalnya seakan-akan tertutup, tidak tersentuh oleh konflik kepentingan secara terbuka, kini mulai dimasuki aneka persoalan hukum. Pada era sekarang dapat dirasakan bahwa kegiatan dokter dalam menyembuhkan pasien dengan suatu pengobatan sering terhambat oleh sikap pasien atau keluarganya yang akan menimbulkan kebiasaan menuntut secara hukum terhadap dokter jika pengobatannya

⁶ diantaranya adalah kasus yang mendapat sorotan baik dari kalangan profesi kesehatan dan profesi hukum serta sudah disidangkan di pengadilan antara lain: kasus operasi amandel yang dilakukan oleh ahli telinga, hidung tenggorokan (THT) di Jakarta, kasus bedah dan kasus penyuntikan pasien dengan silikon di Rumah Sakit Dr. Soetomo Surabaya, kasus penyuntikan pasien dengan penisilin di Pati Jawa Tengah. Bahder Johan Nasution, *Op Cit* hal 4-5.

dianggap kurang berhasil, terlebih jika kegagalan tersebut dinilai merupakan kesalahan dokter.⁷

Dalam sisi yang lain, seiring banyaknya gugatan dari masyarakat (pasien) kepada dokter, ternyata memberikan dampak yang "negatif", yaitu adanya ketakutan dari dokter dalam menjalankan tugas dan kewenangannya dalam upaya memberikan upaya kesehatan kepada pasien, dokter menjadi ragu-ragu dan takut, hal itu terungkap dalam kongres Perhimpunan Hukum Kesehatan Indonesia (PERHUKI) yang diadakan tanggal 24-25 Nopember 1988⁸, oleh karena itu dokter yang sudah mempunyai kelengkapan syarat administrasi untuk berpraktik, berhak memperoleh perlindungan hukum, agar merasa aman dalam menjalankan profesinya.⁹

Dampak lain yang cukup mengkhawatirkan adalah dokter melakukan praktek pengobatan defensif yaitu melakukan praktek kedokteran yang *over standar* maupun *sub standar* untuk menghindari resiko tuntutan yang akhirnya akan merugikan masyarakat sendiri sebagai pengguna jasa dokter.¹⁰ Akhirnya dokter akan melindungi dirinya dengan berbagai cara untuk menghindari gugatan dari pasien, antara lain dengan mengalihkan tanggung jawab kepada pihak ketiga (asuransi), pada gilirannya pasien juga akan menderita kerugian karena biaya pengobatan menjadi lebih besar.¹¹

⁷ Bambang Poernomo, *Hukum Kesehatan*, Yogyakarta: Program Pascasarjana Magister Manajemen Rumah Sakit UGM, 2005 hlm 5- 6.

⁸ Bambang Poernomo, *Op Cit*, hlm 56.

⁹ Anny Isfandyarie, *Malpraktek Dan Resiko Medik Dalam Kajian Hukum Pidana*, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2005, hlm 6.

¹⁰ Safitri Hariyani, *Op Cit*, hlm 3.

¹¹ http://www.kantorkhukum-lhs.com/details_artikel_hukum.php?id=15 M. Sofyan Lubis, Hubungan hukum dokter dan pasien diakses tanggal 31 Januari 2011.

Dokter sebagai objek kajian hukum kedokteran¹², dalam hal ini adalah aturan apa saja yang mengikat perilaku dokter yaitu dari aspek normatif ataupun seluruh peraturan tertulis yang mengikat perilaku dokter dalam menjalankan profesinya. Artinya dalam menjalankan aktifitas profesinya mulai dari awal saat sampai akhir melakukan kegiatan profesi aspek hukum tidak lepas mengontrol perilaku dokter, aturan hukum terus menerus melekat dan menata perilaku dokter.

Profesi dokter perlu mendapatkan jaminan perlindungan hukum dalam rangka memberikan kepastian dalam melakukan upaya kesehatan kepada pasien, peraturan perundang-undangan yang memberikan dasar perlindungan hukum bagi dokter adalah *pertama* pasal 50 UU No. 29 tahun 2004 yaitu dokter memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional, *Kedua* pasal 27 UU No. 36 tahun 2009 tentang kesehatan, yaitu bahwa tenaga kesehatan berhak mendapatkan imbalan dan perlindungan hukum dalam melaksanakan tugas sesuai dengan profesinya dan *ketiga* pasal 24 PP No 32 tahun 1996 yaitu perlindungan hukum diberikan kepada tenaga kesehatan yang melakukan tugasnya sesuai dengan standar profesi tenaga kesehatan.

Pada awalnya hubungan antara dokter dengan pasien adalah bersifat paternalistik, namun dalam perkembangannya sifat paternalistik dinilai oleh masyarakat seolah-olah mengabaikan hak otonomi pasien, layaknya hubungan

¹² hukum kedokteran merupakan salah satu cabang dari hukum kesehatan. Andaikan hukum kesehatan itu adalah Genus, maka hukum kedokteran adalah Speciesnya. Hukum kedokteran mempunyai kajian lebih khusus dari hukum kesehatan. Hari Wujoso, *Hukum Kesehatan*, Surakarta: Sebelas Maret University Press, 2010 hlm 49.

antara manusia, antara profesional dan klien, maka dalam hubungan tersebut selalu terdapat kekurangan dan kelebihan, apalagi hubungan tersebut selalu berkaitan dengan kepentingan penyembuhan penyakit, bahkan penyelamatan nyawa manusia.

Hubungan dokter dan pasien adalah hubungan yang unik, dokter sebagai pemberi jasa pelayanan dianggap sebagai pakar, sedangkan pasien sebagai penerima pelayanan kesehatan dianggap sebagai orang yang awam. Hubungan yang tidak seimbang tersebut menyebabkan pasien tidak mengerti apa yang terjadi saat tindakan medis dilakukan, bahkan informasi dari dokter pun tidak selalu dimengerti oleh pasien.¹³

Dilihat dari kacamata hukum hubungan antara pasien dan dokter termasuk dalam ruang lingkup hukum perjanjian.¹⁴ Dikatakan sebagai perjanjian karena ada kesanggupan dari dokter untuk mengupayakan kesehatan dan kesembuhan pasien, sebaliknya pasien menyetujui tindakan terapeutik yang dilakukan dokter tersebut. Dengan demikian telah terjadi kesepakatan berupa perjanjian terapeutik dan secara yuridis kesepakatan tersebut telah melahirkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak dan harus dilaksanakan sebagaimana yang diperjanjikan. Apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya atau bertindak diluar apa yang diperjanjikan, maka pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan tuntutan ganti rugi.

¹³ M. Sofyan Lubis, *Mengenal Hak Konsumen dan Pasien*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009, hlm 84.

¹⁴ Safitri Hariyani, *Sengketa Medik: Alternatif Penyelesaian Perselisihan Antara Dokter Dengan Pasien*, Jakarta: PT. Diadit Media, 2005 hlm 6.

Perjanjian yang dibuat dokter dengan pasien dimulai dengan tanya jawab antara dokter dengan pasien, kemudian dilanjutkan dengan pemeriksaan fisik, menegakkan suatu diagnosis dokter, memberikan resep obat atau suntikan atau operasi atau tindakan lain dan disertai saran-saran yang perlu diperhatikan oleh pasien untuk kesembuhannya, dalam pelaksanaan hubungan tersebut, dokter juga membuat suatu *medical record*.¹⁵

Perjanjian yang terjadi antara dokter dengan pasien akan menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak, pelaksanaan hak dan kewajiban inilah yang kemudian berpotensi terjadinya sengketa antara dokter dengan pasien, sengketa dalam hubungan tersebut biasa disebut dengan sengketa medik.

Pada umumnya dalam sengketa medik, yang melakukan gugatan adalah pasien, pasien melakukan gugatan karena timbul ketidakpuasan terhadap dokter dalam melaksanakan profesi kedokteran, ketidakpuasan dikarenakan adanya dugaan kesalahan atau kelalaian dokter yang menyebabkan kerugian pasien, hal tersebut juga terjadi karena anggapan bahwa isi perjanjian terapeutik tidak dipenuhi atau dilanggar oleh dokter.

Lahirnya UU No. 29 Tahun 2004 menjadi dasar perlindungan hukum bagi dokter dan pasien. Dokter memiliki ilmu dengan karakteristik yang khas yang membedakan dengan profesi lainnya, kekhasan tersebut mempunyai resiko yang besar, sedangkan pasien mempunyai kepercayaan yang tinggi

¹⁵ *Ibid*, hlm 7.

kepada profesi dokter, untuk itu perlu diadakan perlindungan hukum yang menjaga masing-masing pihak agar tidak terjadi konflik sosial.¹⁶

Sebagaimana terdapat dalam pasal 3 UU No. 29 Tahun 2004, bahwa tujuan diadakan pengaturan praktik kedokteran adalah memberikan perlindungan kepada pasien, mempertahankan dan meningkatkan mutu pelayanan medis yang diberikan oleh dokter dan dokter gigi dan memberikan kepastian hukum kepada masyarakat, dokter dan dokter gigi.

Mencermati hal diatas, menunjukkan bahwa kedudukan antara dokter dan pasien adalah seimbang, kedudukan seimbang tersebut diperjelas dengan salah satu asas yang digunakan dalam UU No. 29 tahun 2004 yaitu asas keseimbangan. Yang dimaksud asas keseimbangan adalah bahwa dalam penyelenggaraan praktik kedokteran tetap menjaga keserasian serta keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat.

B. ORIGINALITAS PENELITIAN

Berdasarkan observasi awal dan kajian pustaka yang dilakukan penulis, penulis tidak menemukan penelitian dalam judul yang sama, penelitian tentang perlindungan hukum lebih banyak mengkaji tentang perlindungan hukum terhadap pasien.

Penelitian yang dilakukan oleh Dinarjati Eka Puspitasari tahun 2004 dengan judul "*Tanggung Jawab Dokter Terhadap Pasien Dalam Tindakan Malpraktek Medik Di Daerah Istimewa Yogyakarta*" menunjukkan bahwa

¹⁶ Alexandra Indriyanti Dewi, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Yogyakarta: Pustaka Book Publisher, cet 1, 2008 hlm 179.

tanggung jawab dokter terhadap pasien dalam tindakan malpraktek medik dilaksanakan dengan pemberian ganti rugi dari dokter yang melakukan malpraktek medik kepada pasien yang mengalami malpraktek medik. Tindakan malpraktek medik tersebut merupakan perbuatan melawan hukum, sehingga dapat diterapkan sanksi berdasarkan Pasal 1365, 1366 dan 1367 ayat (1) KUH Perdata. Penelitian ini menggunakan metode merupakan penelitian hukum normatif, sedang metode pengumpulan data dilakukan secara *purposive sampling*, kemudian data dianalisis secara kualitatif.¹⁷

Penelitian yang berorientasi pada pasien dilakukan oleh Ardian Silva Kurnia pada tahun 2010 dengan judul "*Kajian Yuridis Perlindungan Hukum Bagi Pasien Dalam Perjanjian Terapeutik (Transaksi Medis)*", dari penelitian tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa perjanjian terapeutik pada hubungan dokter dan pasien tercakup dalam pengertian perjanjian *Inspannings verbinten* (berdasarkan usaha). Tanggung jawab dokter terhadap pasien dimulai saat terjadinya perjanjian terapeutik, yaitu pada saat pertama kali pasien datang ke rumah sakit dengan membawa keluhan gangguan kesehatan (sakit), kemudian dilakukan tindakan medis oleh dokter sebagai upaya kesembuhan pasien. Penelitian ini bersifat *deskriptif analitis* karena menelaah bagaimana penegakan hukum itu berjalan terhadap perlindungan pasien dalam suatu perjanjian terapeutik. Jenis penelitian menggunakan pendekatan *yuridis normatif* disebut karena penelitian ini melihat hukum dari aspek normatif.¹⁸

¹⁷ Dinarjati Eka Puspitasari, *Tanggung Jawab Dokter Terhadap Pasien Dalam Tindakan Malpraktek Medik Di Daerah Istimewa Yogyakarta*, Tesis, Universitas Gadjah Mada, 2004.

¹⁸ Ardian Silva Kurnia, *Kajian Yuridis Perlindungan Hukum Bagi Pasien Dalam Perjanjian Terapeutik (Transaksi Medis)*, Tesis, Universitas Sumatera Utara, 2010.

Penelitian yang sejenis tentang hubungan antara dokter dengan pasien dalam penyelenggaraan praktik kedokteran juga dilakukan oleh Teti Indrawati Purnamasari yang berjudul “*Telaah Hukum Perjanjian Terapeutik Antara Pasien Dan Dokter Dirumah Sakit Umum Dalam Rangka Perlindungan Konsumen*”. Penelitian tersebut menggunakan metode pendekatan yuridis normatif untuk menemukan hukum *in concreto* dan pendekatan yuridis empirik untuk mengetahui perlindungan pasien di dalam praktek perjanjian terapeutik. Hasil penelitian tersebut adalah *Pertama*, perlindungan hukum bagi pasien dalam perjanjian terapeutik dengan dokter di rumah sakit, sudah cukup memadai. Syarat-syarat perjanjian terapeutik antara pasien dengan dokter di rumah sakit telah ditetapkan oleh pihak rumah sakit dalam bentuk: peraturan rumah sakit (*hospital by laws*), surat keputusan direktur rumah sakit dan pengumuman direktur rumah sakit. *Kedua*, faktor-faktor penyebab timbulnya konflik antara pasien dengan dokter di rumah sakit, adalah: komunikasi yang kurang baik antara pasien dengan dokter, ketidaktahuan pasien mengenai hakekat perjanjian terapeutik, biaya perawatan kesehatan yang mahal serta dokter berbuat wanprestasi, kelalaian atau kesalahan. Penyelesaian konflik antara pasien dengan dokter di rumah sakit diselesaikan melalui musyawarah mufakat; Majelis Kehormatan Etik Kedokteran; Majelis Disiplin Tenaga kesehatan (MDTK) dan Pengadilan Negeri (PN). *Ketiga*, untuk memberikan perlindungan hukum bagi konsumen jasa medis, pemerintah harus melakukan

upaya melengkapi pengaturan hukum yang dibutuhkan bagi perlindungan pasien.¹⁹

Dari gambaran tiga penelitian yang telah dilakukan tersebut, maka penelitian yang ada selama ini ada lebih cenderung pada kajian salah satu subyek hukum saja dalam hubungan hukum yang terjadi antara dokter dengan pasien. Oleh sebab itu, dalam penelitian ini penulis akan memfokuskan pada kajian perlindungan hukum profesi dokter sebagai subyek hukum dalam perspektif keseimbangan antara dokter dengan pasien yang dilihat dari kajian hukum perdata, dan hukum administrasi, sehingga penulis meyakini bahwa penelitian ini adalah asli.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka penulis tertarik untuk memilih judul: ***PERLINDUNGAN HUKUM PROFESI DOKTER PERSPEKTIF KESEIMBANGAN ANTARA DOKTER DENGAN PASIEN.***

C. RUMUSAN MASALAH

Sesuai dengan latar belakang masalah yang dikemukakan diatas, maka penulis merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Apa yang menjadi variasi penyebab munculnya sengketa antara dokter dan pasien?
2. Bagaimana variasi penyelesaian sengketa yang terjadi antara dokter dan pasien?

¹⁹ Teti Indrawati Purnamasari, *Telaah Hukum Perjanjian Terapeutik Antara Pasien Dan Dokter Dirumah Sakit Umum Dalam Rangka Perlindungan Konsumen*, Tesis, Universitas Diponegoro, 2010.

3. Bagaimana model perlindungan hukum profesi dokter berdasarkan keseimbangan antara dokter dan pasien?

D. TUJUAN PENELITIAN

Berdasarkan rumusan masalah yang sudah diungkapkan diatas, maka penelitian ini mempunyai tujuan sebagai berikut:

1. Untuk mendiskripsikan dan mengeksplanasikan variasi penyebab munculnya sengketa antara dokter dan pasien.
2. Untuk mendiskripsikan dan mengeksplanasikan variasi penyelesaian sengketa yang terjadi antara dokter dan pasien.
3. Untuk mengeksplorasi model perlindungan hukum profesi dokter berdasarkan keseimbangan pengaturan kepentingan antara dokter dan pasien.

E. MANFAAT PENELITIAN

Berdasarkan tujuan penelitian tersebut, maka manfaat dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Manfaat secara ilmiah (teori) yaitu memberikan sumbangan terhadap peningkatan khazanah keilmuan khususnya ilmu hukum.
2. Manfaat secara praktis memberikan manfaat bagi profesi dokter maupun sarana kesehatan di Indonesia.

F. KERANGKA TEORITIS

Teori berasal dari kata “theoria” dalam bahasa latin yang berarti “perenungan”, yang pada gilirannya berasal dari kata “thea” dalam bahasa

Yunani yang secara hakiki menyiratkan sesuatu yang disebut realitas. Dari kata dasar *thea* ini pula datang kata modern “teater” yang berarti “pertunjukan” atau “tontonan”.²⁰

Mengutip pernyataan Otje Salman dan Anto F Susanto dalam buku “*Teori Hukum mengingat, mengumpulkan dan membuka kembali*”, mencantumkan pendapat Soetandyo Wignjosoebroto tentang teori yaitu:

“ dikatakan teori adalah suatu menurut konstruksi di alam cita atau ide manusia, dibangun dengan maksud untuk menggambarkan secara reflektif fenomena yang dijumpai dialam sehingga pengalaman (ialah alam yang tersimakbersarakan indera manusia). tak pelak lagi berbicara tentang teori seseorang akan dihadapkan pada dua macam realitas, yang pertama adalah realitas *in abstarcto* yang ada di alam idea imajinatif, dan kedua adalah padananya yang berupa realitas *in concreto* yang berada dalam pengalaman indrawi”²¹

Teori adalah serangkaian bagian atau variabel, definisi, dan dalil yang saling berhubungan yang menghadirkan sebuah pandangan sistematis mengenai fenomena dengan menentukan hubungan antar variabel, dengan menentukan hubungan antar variabel, dengan maksud menjelaskan fenomena alamiah. Labovitz dan Hagedorn mendefinisikan teori sebagai ide pemikiran “pemikiran teoritis” yang mereka definisikan sebagai “menentukan” bagaimana dan mengapa variable-variable dan pernyataan hubungan dapat saling berhubungan.²²

²⁰ Otje salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan, Dan Membuka Kembali*, Jakarta: Refika Aditama, 2004 hlm 21.

²¹ *Loc Cit.*

²² <http://id.wikipedia.org/wiki/Teori> diakses tanggal 11 Februari 2011.

Sebagaimana disampaikan oleh Satjipto Raharjo bahwa teori hukum berbeda dengan hukum positif²³ maka dalam penelitian ini, gambaran tentang teori hukum akan dikemukakan oleh penulis berdasarkan pemilahan dua pandangan besar yang menjadi dasar pikiran dari beberapa teori dalam ilmu hukum sebagaimana dikutip dari Otje Salman dan Anton F. Susanto yaitu *pertama* pandangan bahwa hukum sebagai suatu sistem yang pada prinsipnya dapat diprediksi dari pengetahuan yang akurat tentang kondisi sistem itu sekarang, perilaku sistem ditentukan sepenuhnya oleh bagian-bagian yang terkecil dari sistem itu, dan teori hukum mampu menjelaskan persoalannya sebagaimana adanya tanpa keterkaitan dengan orang (pengamat). Pandangan tersebut memberikan gambaran bahwa teori hukum bersifat deterministik, reduksionis, realistik dan sistematis.

Pandangan *kedua* adalah pandangan bahwa hukum bukanlah sebagai suatu sistem yang teratur tetapi merupakan sesuatu yang berkaitan dengan ketidak-beraturan, tidak dapat diramalkan, dan bahwa hukum sangat dipengaruhi oleh persepsi orang (pengamat) dalam memaknai hukum tersebut. Pandangan tersebut menganggap bahwa hukum sama sekali tidak berada di jalur sistem, yang harus sistematis dan teratur.

Berdasarkan pandangan besar tentang teori hukum sebagaimana dikemukakan di atas, maka penulis beranggapan bahwa penelitian ini menggunakan pendekatan yang menyatakan bahwa hukum adalah bersifat reduksionis, sistematis, dan teratur.

²³ Otje salman dan Anton F. Susanto, *Op Cit* hlm 45.

Menurut Khudzaifah Dimiyati, bahwa dalam perkembangan pemikiran teori hukum dapat dibagi menjadi dua tipologi yaitu *pertama* tipologi pemikiran normative dan *kedua* tipologi sosiologis. Tipologi pemikiran normative terdiri dari (1) teori pemikiran Yunani dan Romawi, (2) pemikiran teori hukum alam, (3) pemikiran positivisme dan (4) pemikiran teori hukum murni. Sedangkan tipologi sosiologis terdiri dari (1) sosiologi hukum empirik (2) sosiologi hukum kontemplatif (3) konvergensi pemikiran sosiologi dan hukum dan (4) teori kontemporer tentang hukum dan masyarakat.²⁴

Kajian teori hukum dalam penelitian ini akan menggunakan kajian dari teori pemikiran positivisme, pemikiran tentang positivisme dianut oleh para ahli diantaranya Hans Kelsen, H.L.A Hart, Lon Fuller dan Dworkin.

Menurut Philippe Nonet & Phili Selznick, sebagaimana dikutip oleh Harun, positivisme hukum menyediakan titik awal yang alami bagi pembahasan sistem hukum, maka hukum sebagai sistem adalah merupakan ciri sentral bagi image hukum positivis. Tidak mengherankan jika pandangan tentang sistem hukum adalah pandangan yang paling dipahami dalam teori hukum. Dalam positivisme lebih menekankan pada institusi manusia dalam menentukan hukum.²⁵

Menurut H.L.A Hart membedakan arti dari 'positivisme' yaitu: *pertama* anggapan bahwa undang-undang adalah perintah manusia, *kedua* anggapan bahwa tidak perlu ada hubungan antara hukum dengan moral atau

²⁴ Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum: Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum Di Indonesia 1945 -1990*, Surakarta: MUP, 2004, hlm 57-90.

²⁵ Harun, *Perizinan Usaha Industri Partisipatif Dan Responsibilitas Birokrasi Indonesia Konstruksi Perizinan Usaha Indonesia*, Surakarta: MUP, 2006, hlm 10.

hukum yang ada atau yang seharusnya ada, *ketiga* anggapan bahwa analisis dari konsepsi-konsepsi hukum (a) layak dilanjutkan, (b) harus dibedakan dari penelitian historis mengenai sebab-sebab atau asal usul dari undang-undang dari penelitian-penelitian sosiologis mengenai hubungan hukum dengan gejala sosial lainnya, dan kritik atau penghargaan hukum apakah dalam arti moral atau sebaliknya, *keempat* anggapan bahwa sistem hukum adalah suatu sistem logis yang tertutup, artinya putusan hukum yang tepat dapat dihasilkan dari cara yang logis dari peraturan hukum yang telah ditentukan lebih dahulu tanpa mengingat tuntutan sosial, kebijaksanaan, norma-norma moral, *kelima* anggapan bahwa penilaian tidak dapat diberikan atau dipertahankan, seperti halnya dengan pernyataan-pernyataan tentang fakta, dengan alasan yang rasional pertunjuk, atau bukti.²⁶

Sementara teori Lon Fuller menekankan pada isi hukum positif, oleh karena itu harus dipenuhi persyaratan sebagai berikut: (1) harus ada aturan sebagai pedoman dalam pembuatan keputusan. Perlunya sifat tentang persyaratan sifat keumuman. Artinya memberikan bentuk hukum kepada otoritas berarti bahwa keputusan-keputusan otoritatif tidak dibuat atas suatu dasar *ad hoc* dan atas dasar kebijakan yang bebas, melainkan dasar aturan yang umum, (2) aturan yang menjadi pedoman bagi otoritas tidak boleh dirahasiakan melainkan harus diumumkan. Seringkali otoritas tidak mengumumkan aturan-aturan dengan tujuan mencegah orang mendasarkan klaim-klaimnya atas aturan-aturan tersebut, sehingga aturan-aturan tadi

²⁶ *Ibid*, hlm 68.

mengikat otoritas-otoritas sendiri. (3) aturan harus dibuat untuk menjadi pedoman bagi kegiatan-kegiatan dikemudian hari, artinya hukum tidak boleh berlaku surut (4) hukum harus dibuat sedemikian rupa sehingga dapat dimengerti oleh rakyat, (5) aturan-aturan tidak boleh bertentangan satu sama lain, (6) aturan tidak boleh mensyaratkan perilaku yang diluar kemampuan pihak-pihak terkena, artinya hukum tidak boleh memerintahkan sesuatu yang tidak mungkin dilakukan, (7) dalam hukum harus ada ketegasan hukum tidak boleh diubah sewaktu-waktu dan (8) harus ada konsistensi antara aturan-aturan sebagaimana yang diumumkan dengan pelaksanaannya.²⁷

Tokoh yang termasuk dalam pemikiran positivisme selanjutnya adalah John Austin. John Austin seorang positivis utama, mempertahankan bahwa satu satunya sumber hukum adalah kekuasaan tertinggi dalam suatu negara. John Austin mengartikan ilmu hukum (*jurisprudence*) sebagai teori hukum positif yang otonom dan dapat mencukupi dirinya sendiri. Ilmu hukum berurusan dengan hukum positif atau dengan hukum-hukum lain yang diterima tanpa memperhatikan kebaikan atau kejelekannya. Tugas ilmu hukum hanyalah menganalisis unsur-unsur yang secara nyata ada dari sistem hukum modern. Sekalipun diakui bahwa ada unsur-unsur yang bersifat historis didalamnya, tetapi secara sadar unsur-unsur tersebut diabaikan dari perhatian. Hukum adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu negara.²⁸

²⁷ Khudzaifah Dimiyati, *Op Cit*, hlm 70.

²⁸ *Ibid*, hlm 71.

Tokoh penganut positivisme selanjutnya adalah Hans Kelsen. Pemikiran Hans Kelsen dikenal dengan teori hukum murni (*Pure Theory of Law*). *Pure theory of law* adalah teori hukum positif, hanya teori hukum positif, dan bukan teori tentang sistem hukum tertentu. Dalam teori ini hanya difokuskan pada pengetahuan tentang substansinya, objeknya, teori ini berusaha menjawab persoalan-persoalan tentang apakah hukum itu dan bagaimanakah hukum itu dibuat, bukan persoalan-persoalan tentang apa seharusnya hukum itu atau bagaimana seharusnya hukum dibuat.²⁹

Menurut Hans Kelsen hukum itu semata-mata berada dalam kawasan dunia *Sollen*. Karakteristik dari norma adalah sifatnya yang hipotesis, lahir bukan karena proses alami, melainkan karena kemauan dan akal ini menelorkan pernyataan yang berfungsi sebagai asumsi dasar. Teori Hans Kelsen dapat dirumuskan sebagai “suatu analisis tentang struktur hukum positif” yang dilakukan seaksak mungkin, suatu analisis yang bebas dari semua pendapat etis atau politis mengenai nilai, menurut Kelsen dalam memandang hukum tidak berusaha menggambarkan apa yang terjadi, tetapi lebih menitikberatkan untuk menentukan peraturan-peraturan tertentu, meletakkan norma-norma bagi tindakan yang harus diikuti orang.³⁰

Berdasarkan uraian-uraian diatas, maka penelitian ini menggunakan teori hukum positifisme dimana gambaran tentang hukum adalah merupakan sistem yang berinduk pada dasar hukum tertentu, yang menjadi dasar aturan

²⁹ Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum*, Bandung: Penerbit Nusa Media, Cet III, 2010 hlm 37.

³⁰ Khudzaifah Dimiyati, *Op Cit.* hlm 77.

hukum lain yang berada dibawah strukturnya atau lebih dikenal dengan hierarkis peraturan perundang-undangan.

Dalam rangka melengkapi kajian hukum secara teoritis, maka dalam penelitian ini akan ditetapkan konsep hukum terlebih dahulu. Diantara konsep hukum sebagaimana dimaksud, disampaikan oleh Ade Saptomo antara lain, *pertama* hukum dipandang sebagai asas kebenaran, prinsip dan nilai universal, *kedua* hukum dipandang sebagai norma positif didalam sistem perundang-undangan hukum nasional, *ketiga* hukum dipandang sebagai apa yang diputuskan oleh hakim lewat proses peradilan, *keempat* hukum dipandang sebagai apa yang berlaku dalam kehidupan sosial, *kelima* hukum dipandang sebagai apa yang ada dalam masyarakat secara terlembaga dan *keenam* hukum dipandang sebagai apa yang ada dalam interaksi.³¹

Telaah perspektif keseimbangan dalam penelitian ini memunculkan konsekwensi bahwa konsep hukum yang digunakan adalah hukum sebagai norma positif di dalam sistem perundang-undangan hukum nasional, dimana merupakan ajaran hukum murni yang mengkaji *law as it is written in the books*, sedangkan metode pengkajiannya menggunakan metode doktrinal yang bersaranakan logika deduksi untuk membangun sistem hukum positif.³²

Dalam rangka mendapatkan hasil penelitian yang baik, penulis juga menggunakan konsep hukum dimana hukum sebagai apa yang diputuskan oleh hakim inkonkreto dan tersistematisi sebagai *judge trough*, *judicial processes*, dimana merupakan tipe kajian *social ljurisprudence* yang mengkaji

³¹ Ade Saptomo, *Pokok-Pokok Metodologi Penelitian Hukum Empiris Murni Sebuah Alternatif*, Jakarta: Universitas Trisakti, 2009 hlm 71.

³² *Ibid*, hlm 73.

law as it is decided by judge dengan mengkaji *court behavior*, sedangkan metode pengkajiannya adalah doktrinal dengan tetap bersaranakan logika deduksi dan nondoktrinal yang bersaranakan induksi untuk mengkaji *court behaviour*.

Konsep hukum dimana hukum dimaknai sebagai apa yang diputuskan oleh hakim merupakan tipe kajian *social jurisprudence*, teori hukum yang relevan dengan konsep tersebut bukan lagi masuk pada tipologi hukum alam khususnya teori pemikiran positivism, namun sudah masuk pada pemikiran teori hukum tipologi sosiologis.

Menurut D.H.M Meuwissen sebagaimana dikutip Khudzaifah Dimiyati, sosiologi hukum dapat menjelaskan hukum positif yang berlaku artinya isi dan bentuknya yang berubah-ubah menurut waktu dan tempat, dengan bantuan faktor-faktor kemasyarakatan, hukum bukanlah gejala yang netral, yang semata-mata merupakan hasil rekaan bebas manusia, tetapi berada dalam jalinan yang sangat erat dengan masalah-masalah dan perkembangan masyarakat. Dalam satu sisi, hukum dapat dijelaskan dengan bantuan faktor-faktor kemasyarakatan dan dalam sisi lain gejala kemasyarakatan dapat dijelaskan dengan bantuan hukum.³³

Tokoh pemikiran teori hukum tipologi sosiologis salah satu adalah Roscoe Pound, yang dikenal dengan teori tentang *law as a tool of social engineering*. Teori ini merupakan suatu teori hukum yang mempelajari pengaruh hukum terhadap masyarakat, dengan pendekatan dari hukum ke

³³ Khudzaifah Dimiyati, *Op Cit* hlm 77-78.

masyarakat, hukum menjadi instrumen untuk mengarahkan masyarakat menuju tujuan yang diinginkan, bahkan perlu menghilangkan kebiasaan masyarakat yang dipandang negatif.³⁴

Teori *law as a tool of social engineering* lahir di Amerika yang secara pragmatis merupakan ideologi teori Pound yang juga dikenal sebagai teori keseimbangan kepentingan. Pound berpendapat bahwa pada dasarnya ‘kondisi awal’ suatu masyarakat selalu berada dalam kondisi yang kurang imbang. Ada yang terlalu dominan dan ada pula yang terpinggirkan. Untuk menciptakan ‘dunia yang beradab’, ketimpangan-ketimpangan struktural itu perlu ditata ulang dalam pola keseimbangan yang proporsional, melalui langkah yang progresif yaitu memfungsikan hukum untuk menata perubahan. Konsep tersebut yang melatarbelakangi munculnya teori Pound tentang *law as a tool of social engineering*.³⁵

Menurut Satjipto Raharjo agar hukum dapat berfungsi dengan baik, maka yang menjadi bidang garap dalam teori tersebut adalah menata kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat. Kepentingan tersebut harus ditata sedemikian rupa agar tercapai keseimbangan yang proporsional. Manfaat yang diperoleh adalah terbangunnya suatu struktur masyarakat yang sedemikian rupa hingga secara maksimum mencapai kepuasan atas kebutuhan dengan seminimum mungkin menghindari benturan dan pemborosan.³⁶

³⁴ Lili Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: CV Mandar Maju, 2002 hlm 73.

³⁵ Bernald L. Tanya, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010 hlm 154-155.

³⁶ *Ibid*, hlm 155.

Pound membagi kepentingan-kepentingan menjadi tiga kelompok kepentingan yaitu *pertama* kepentingan umum, *kedua*, kepentingan sosial dan *ketiga* kepentingan pribadi.³⁷ Kepentingan umum terdiri dari dua yaitu kepentingan negara sebagai badan hukum yang mempertahankan kepribadian dan hakikatnya dan kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan-kepentingan sosial.

Macam kepentingan yang kedua adalah kepentingan sosial. Kepentingan ini yang meliputi enam jenis kepentingan yaitu *pertama* kepentingan sosial dalam keamanan umum meliputi kepentingan dalam melindungi ketenangan dan ketertiban, kesehatan dan keselamatan, keamanan atas transaksi dan pendapatan.

Kedua, kepentingan sosial dalam hal keamanan institusi sosial, meliputi (a) perlindungan hubungan rumah tangga dan lembaga politik serta ekonomi, (b) keseimbangan antara kesucian perkawinan dan hak bercerai, (c) perbuatan yang tidak diinginkan antara suami dan istri terhadap hak bersama untuk menuntut ganti rugi karena perbuatan tidak patut, (d) keseimbangan antara perlindungan lembaga-lembaga keagamaan dan tuntutan akan kemerdekaan beragama, (e) menyangkut kepentingan keamanan lembaga-lembaga politik, maka perlu ada keseimbangan antara jaminan kebebasan berbicara dan kepentingan keselamatan Negara.

Ketiga, kepentingan sosial yang menyangkut moral umum, meliputi perlindungan masyarakat terhadap merosotnya moral serta ketentuan-

³⁷ *Ibid*, hlm 155-157.

ketentuan yang ketat mengenai tingkah laku wali. Keempat, kepentingan sosial yang menyangkut pengamanan sumber daya sosial. Kelima, kepentingan sosial yang menyangkut kemajuan sosial dan keenam kepentingan sosial yang menyangkut kehidupan individual (pernyataan diri, kesempatan, kondisi kehidupan).

Jenis kepentingan ketiga adalah kepentingan pribadi/perorangan yaitu terdiri dari (1) pribadi yaitu integritas fisik, kebebasan berkehendak, kehormatan/nama baik, *privacy*, kebebasan kepercayaan, dan kebebasan berpendapat, (2) kepentingan dalam hubungan rumah tangga/domestik, meliputi kepentingan perlindungan hukum atas perkawinan, hubungan suami istri, hak orang tua untuk mendidik anak dan lain sebagainya, (3) kepentingan substansi yang meliputi perlindungan hak milik, kebebasan menyelesaikan warisan, kebebasan berusaha dan mengadakan kontrak, dan hak untuk berhubungan dengan orang lain.

Berdasarkan uraian tentang golongan kepentingan yang disampaikan diatas, maka penelitian ini sangat berhubungan dengan ketiga golongan kepentingan tersebut. Dokter dan pasien sebagai subyek hukum pribadi berhubungan erat dengan kepentingan pribadi/perorangan yang mempunyai kebebasan berkehendak, mengadakan kontrak dan hak berhubungan dengan orang lain.

Dalam kepentingan sosial dokter dan pasien berhubungan erat dengan kepentingan sosial yaitu kepentingan yang menyangkut moral umum, bahwa

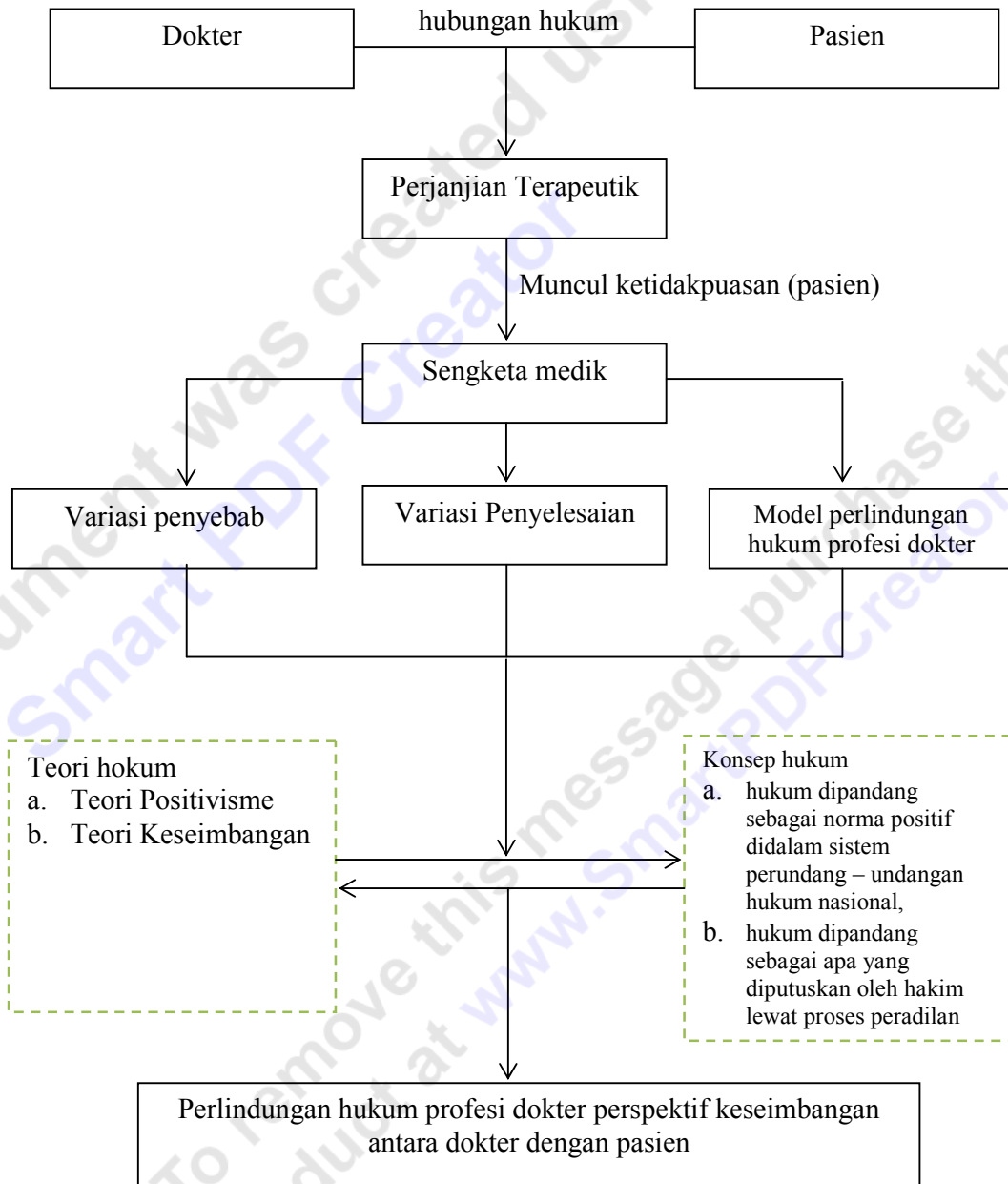
dokter dan pasien merupakan pribadi yang harus melandaskan moral sebagai dasar perbuatannya.

Sedangkan dari sudut kepentingan umum bahwa kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan sosial, dan dalam rangka sebagai badan hukum yang mempertahankan kepribadian dan hakikatnya, maka tugas negara adalah mewujudkan peraturan perundang-undangan dalam mengatur profesi dokter dalam menjalankan tugas dan fungsinya.

Penelitian tentang perlindungan profesi dokter perspektif keseimbangan antara dokter dan pasien ini menggunakan pendekatan yuridis sosiologis. Aspek yuridis dikaji melalui teori hukum tentang positivisme dengan konsep hukum bahwa hukum dipandang sebagai asas kebenaran, prinsip dan nilai universal dan aspek sosiologis dikaji melalui teori *law as a tool of social engineering* dengan konsep hukum sebagai apa yang diputuskan oleh hakim.

Penulis telah menetapkan pilihan teori hukum dan konsep hukum sebagaimana tersebut diatas dalam rangka memberikan gambaran dan arahan yang jelas dalam pola pikir, pola tindak dan pola kerja yang tersistematis sehingga penelitian yang dilakukan tetap fokus pada permasalahan sebagaimana telah disebutkan dalam perumusan masalah.

Berikut ini diberikan bagan tentang kerangka berfikir dalam penelitian ini yaitu:



G. TINJAUAN PUSTAKA

1. Perlindungan Hukum Di Indonesia

Tujuan nasional bangsa Indonesia sebagaimana tercantum dalam alinea IV pembukaan UUD 1945 salah satunya adalah memajukan kesejahteraan umum. Peran dan fungsi negara terhadap rakyatnya bukan hanya sekedar menjaga ketertiban dan keamanan saja tetapi memberikan kesejahteraan kepada rakyat.

Konsep kesejahteraan menurut Thomas Aquinas sebagaimana dikutip oleh Harun, bahwa tujuan hukum tidak lain daripada kesejahteraan umum, rakyat dalam suatu negara haruslah menikmati kesejahteraan itu, kesejahteraan dapat dicapai melalui sarana hukum, dengan demikian konsep kesejahteraan menurut Thomas Aquinas adalah konsep hukum negara yang bertujuan mewujudkan keadilan, perdamaian, ketentraman hidup, keamanan dan jaminan bagi warganegarannya.³⁸

Pelaksanaan konsep negara hukum kesejahteraan dalam perlindungan bagi rakyat merupakan aspek yang penting, karena tanpa ada perlindungan yang menimbulkan rasa aman bagi rakyat, maka kesejahteraan tidak mungkin dapat dicapai, pemerintah yang tidak menjamin rakyatnya menikmati kesejahteraan umum adalah pemerintahan yang mengkhianati mandat yang diembannya dan hal ini bertentangan dengan dirinya sendiri.³⁹

³⁸ Harun, *Kesejahteraan Sosial Pada Konsep Normatif Sebuah Kajian Perizinan Usaha Industri Di Indonesia*, Surakarta: MUP, 2006 hlm 36-37.

³⁹ *Ibid*, hlm 36.

Sejak diproklamasikannya kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, para *founding father* telah menetapkan suatu prinsip dasar filsafat dan pandangan hidup bangsa yang disebut Pancasila. Menurut Notonagoro sebagaimana dikutip oleh Heri Herdiawanto dan Jumanta Hamdayama bahwa untuk menggali nilai-nilai dan hakikat Pancasila dapat dilakukan melalui pengamalan Pancasila yang bersifat subyektif dan obyektif.⁴⁰

Dalam sistem hukum di Indonesia, Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara. Artinya penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum sesuai dengan pembukaan UUD 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara, sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.⁴¹

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka terdapat kesesuaian terhadap konsep kesejahteraan yang disampaikan oleh Thomas Aquinas dengan penempatan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum di Indonesia yaitu bahwa tujuan hukum adalah kesejahteraan, kesejahteraan hanya akan tercapai melalui sarana hukum. Dalam konteks bangsa

⁴⁰ Pengamalan Pancasila secara objektif adalah pengamalan dibidang kehidupan kenegaraan atau kemasyarakatan yang penjelasannya berupa suatu perangkat peraturan hukum, yang secara hierarkis berupa pasal-pasal UUD, undang-undang organik dan peraturan pelaksanaan lainnya. Sedangkan pengamalan secara subyektif adalah pengamalan yang dilakukan oleh manusia individual, baik secara pribadi maupun sebagai warga masyarakat bahkan sebagai pemegang kekuasaan, yang penjelmaannya berupa tingkah laku dan sikap dalam hidup sehari hari. Heri Herdiawanto dan Jumanta Hamdayama, *Cerdas, Kritis Dan Aktif Berwarganegara: Pendidikan Kewarganegaraan Untuk Perguruan Tinggi*. Jakarta: Erlangga, 2010 hlm 11.

⁴¹ Lihat pasal 2 dan penjelasannya UU No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Indonesia maka hukum yang dibuat haruslah merupakan cerminan dari nilai-nilai Pancasila, hukum harus mampu memberikan kesejahteraan, memberikan perlindungan, mewujudkan keadilan, perdamaian, ketentraman hidup, keamanan dan jaminan bagi warganegaranya.

1) Pengertian perlindungan hukum bagi rakyat.

Rumusan tentang perlindungan hukum bagi rakyat disampaikan oleh Dr. Philipus M. Hadjon, SH, dalam buku yang berjudul *“Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara”*, dalam kepustakaan Belanda berbunyi *‘rechtbescherming van de bungers tegen de over heid’* dan dalam kepustakaan Inggris berbunyi *‘legal protection of the individual in relation to act of administrative authorities’*.⁴²

Menurut Philipus dari rumusan perlindungan hukum bagi rakyat diatas, tidak dicantumkan “terhadap pemerintah” atau “terhadap tindak pemerintah” dengan pertimbangan sebagai berikut:

- a. Istilah ‘rakyat’ sudah mengandung pengertian sebagai lawan dari istilah ‘pemerintah’, istilah rakyat pada hakekatnya berarti yang diperintah, istilah rakyat mengandung arti yang lebih spesifik dibanding istilah dalam bahasa asing seperti *volks*, *people* dan *puople*.
- b. Dicantumkannya ‘terhadap pemerintah’ atau ‘terhadap tindak pemerintah’ dapat menimbulkan kesan bahwa ada konfrontasi

⁴² Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya : PT Bina Ilmu, 1987, hlm 1.

antara rakyat sebagai yang diperintah dengan pemerintah sebagai yang memerintah.⁴³

Mencermati pengertian tentang perlindungan hukum bagi rakyat tersebut, _walaupun pengertian tersebut didasarkan perlindungan hukum administratif_, maka rumusan tersebut dijadikan dasar dalam tinjauan pustaka penelitian ini, karena terdapat kesesuaian prinsip dasar perlindungan hukum yang akan diterapkan dalam penelitian ini.

2) Sarana perlindungan hukum bagi rakyat.

Menurut Philipus perlindungan hukum bagi rakyat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu *pertama* perlindungan hukum preventif dan *kedua* perlindungan hukum represif.

Perlindungan hukum preventif menitikberatkan pada partisipasi rakyat dalam penentuan kebijakan pemerintah yaitu melalui pengajuan keberatan atau pendapat mengenai rencana keputusan pemerintah. Tujuan perlindungan hukum yang preventif adalah mencegah terjadinya sengketa, karena rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif.

Perlindungan hukum yang represif menitikberatkan pada jenis pengadilan, dimana terdapat perbedaan antara *civil law* dan *common law*. Negara yang menganut sistem hukum *civil law* dikenal adanya

⁴³ *Loc. Cit*

dua macam pengadilan yaitu pengadilan umum dan pengadilan administrasi, sedangkan sistem *common law* hanya mengenal pengadilan yaitu '*ordinary court*'.⁴⁴

Berbeda dengan sarana perlindungan hukum preventif yang bertujuan mencegah sengketa, sarana perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

Berkaitan dengan penelitian ini, maka sarana perlindungan hukumnya adalah dalam sarana perlindungan represif, karena bertujuan untuk menyelesaikan sengketa khususnya sengketa medik yang terjadi antara dokter dan pasien dalam penyelenggaraan praktik kedokteran.

2. PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA.

Hukum tidak selalu identik dengan undang-undang, namun begitu hukum dapat dikonsepsikan dalam bentuk yang lain, yaitu *pertama* hukum dipandang sebagai asas kebenaran, prinsip dan nilai universal, *kedua* yaitu hukum dipandang sebagai norma positif didalam sistem perundang-undangan hukum nasional, *ketiga* hukum dipandang sebagai apa yang diputuskan oleh hakim lewat proses peradilan, *keempat* yaitu hukum merupakan pola-pola perilaku sosial yang terlembaga eksis sebagai variabel sosial empiris, dan *kelima* yaitu hukum merupakan manifestasi

⁴⁴ *Ibid*, hlm 5.

makna-makna simbolik para perilaku sosial sebagai tampak dalam interaksi antar warga masyarakat.⁴⁵

Pembahasan tentang perlindungan hukum bagi rakyat, memberikan konsepsi yang jelas tentang perlindungan hukum yang berlaku di Indonesia, guna melihat jalannya perlindungan hukum, maka perlu dikaji terlebih dahulu tentang penegakan hukum di Indonesia.

Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun di dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, adanya kecenderungan untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim.⁴⁶

Menurut Satjipto Raharjo membicarakan tentang penegakan hukum dapat dimulai dengan mengkaji persoalan tentang “apa yang akan ditegakkan”, pada hakekatnya hukum mengandung ide atau konsep yang abstrak yaitu ide tentang keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial, maka berbicara tentang penegakan hukum pada hakekatnya berbicara tentang ide serta konsep yang notabene abstrak tersebut.⁴⁷

Konsep hukum dalam penelitian ini adalah hukum dipandang sebagai norma positif didalam sistem perundang-undangan hukum nasional, maka sebagaimana disampaikan oleh Satjipto Raharjo, karakteristik yang mencolok dalam konsep hukum tersebut adalah

⁴⁵ Ade Saptomo, *Op Cit* hlm 71.

⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2002 hlm 5.

⁴⁷ Satjipto Raharjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm 12.

menerapkan hukum terhadap suatu kejadian yang dapat diibaratkan seperti menarik garis lurus antara dua titik, dalam hal ini hukum dilihat sebagai variable yang jelas dan pasti, sehingga pola pikirnya adalah *positivistic-legalistik*.⁴⁸

Kajian akademis tentang faktor yang mempengaruhi penegakan hukum dapat dirujuk dari Soerjono Soekanto dalam buku *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, buku tersebut merupakan pidato pengukuhan sebagai Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Dalam buku tersebut, Soerjono menunjuk pengertian undang-undang dalam arti materiil, maka faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum adalah:

- a. Faktor hukumnya sendiri dalam hal ini undang-undang.
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia didalam pergaulan hidup.⁴⁹

Dengan demikian yang dimaksud dengan kajian tentang penegakan hukum dalam penelitian ini adalah penegakan norma hukum atau

⁴⁸ Hal ini berbeda dengan karakteristik sosiologi penegakan hukum, yang merupakan suatu tindakan yang tidak pasti, kebiasaan berfikirnya adalah berangkat dari kenyataan dilapangan yaitu melihat apa berbagai kenyataan, kompleksitas yang ada dalam masyarakat dan bagaimana kenyataan itu membentuk maksud dengan melihat hukum. Karena memasukan kompleksitas tersebut kedalam pemahaman dan analisisnya, maka dalam sosiologi hukum penegakan hukum bersifat variable. Satjipto Raharjo, *Sosiologi Hukum, Op Cit* hlm 173-174.

Dalam kajian yang lain satjipto mengatakan bahwa Yaitu hukum berfungsi untuk menciptakan perubahan-perubahan masyarakat menuju kemajuan masyarakat yang terencana

⁴⁹ *Ibid* hlm 5.

peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang profesi dokter dan penyelenggaraan praktik kedokteran tersebut.

3. PENYELENGGARAAN PRAKTIK KEDOKTERAN DI INDONESIA.

1) Landasan hukum penyelenggaraan praktek kedokteran di Indonesia

Penyelenggaraan praktik kedokteran di Indonesia didasarkan atas UU No. 29 Tahun 2004 yang diundangkan pada tanggal 6 Oktober 2004 namun dinyatakan berlaku 1 tahun sejak diundangkannya.

2) Pengertian praktik kedokteran.

Pengertian praktik kedokteran terdapat dalam pasal 1 angka 1 UU No. 29 Tahun 2004 yaitu rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dokter atau dokter gigi terhadap pasien dalam melaksanakan upaya kesehatan. Sedangkan pengertian upaya kesehatan adalah setiap kegiatan dan/atau serangkaian kegiatan yang dilakukan secara terpadu, terintegrasi dan berkesinambungan untuk memelihara dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat dalam bentuk pencegahan penyakit, peningkatan kesehatan, pengobatan penyakit, dan pemulihan kesehatan oleh pemerintah dan/atau masyarakat.

3) Asas praktik kedokteran.

Pembangunan nasional _khususnya pembangunan kesehatan_ ditujukan untuk meningkatkan kesadaran, kemauan, dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang dalam rangka mewujudkan derajat

kesehatan yang optimal, kesehatan sebagai hak asasi manusia harus diwujudkan dalam bentuk pemberian berbagai upaya kesehatan kepada seluruh masyarakat melalui penyelenggaraan pembangunan kesehatan yang berkualitas dan terjangkau oleh masyarakat.

Asas penyelenggaraan terdapat dalam pasal 2 UU No. 29 Tahun 2004 yaitu praktik kedokteran dilaksanakan berasaskan Pancasila dan didasarkan pada nilai ilmiah, manfaat, keadilan, kemanusiaan, keseimbangan, serta perlindungan dan keselamatan pasien.

4. HUBUNGAN DOKTER DAN PASIEN DALAM PRAKTIK KEDOKTERAN.

1) Pengertian dokter.

Dokter (dari bahasa latin yang berarti “guru”) adalah seseorang yang karena keilmuannya berusaha menyembuhkan orang-orang yang sakit. Tidak semua orang yang menyembuhkan penyakit bisa disebut dokter. Untuk menjadi dokter biasanya diperlukan pendidikan dan pelatihan khusus dan mempunyai gelar dalam bidang kedokteran.⁵⁰

Pengertian dokter menurut pasal 1 angka 1 UU No. 29 Tahun 2004 yaitu dokter atau dokter gigi adalah dokter, dokter spesialis, dokter gigi dan dokter gigi spesialis lulusan pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi baik di dalam maupun diluar negeri yang diakui

⁵⁰ <http://id.wikipedia.org/wiki/Dokter> , diakses 20 April 2011.

oleh Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

2) Pengertian profesi kedokteran.

Profesi kedokteran adalah suatu pekerjaan kedokteran yang dilaksanakan berdasarkan suatu keilmuan, kompetensi yang diperoleh melalui pendidikan yang berjenjang, dan kode etik yang bersifat melayani masyarakat.⁵¹

3) Pengertian pasien.

Menurut pasal 1 angka 10 UU No. 29 Tahun 2004, pasien adalah setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatannya untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan baik secara langsung maupun tidak langsung kepada dokter atau dokter gigi.

Menurut pasal 1 angka 4 UU No. 44 Tahun 1999 Tentang Rumah Sakit, pasien adalah setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatannya untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan, baik secara langsung maupun tidak langsung di rumah sakit.

4) Hubungan antara dokter dan pasien.

Menurut Wila Candrawila dalam hubungan antara dokter dengan pasien terbentuk hubungan sosial dan hukum, hubungan sosial

⁵¹ Bantuk Hadijanto, *Aspek Hukum Pada Pelayanan Kesehatan*, Kumpulan makalah: Pencegahan dan Penanganan Kasus Dugaan Malpraktik, IDI Wilayah Jawa Tengah, 2006 hlm 7.

terjadi karena terjadi interaksi sosial antara dokter dan pasien yang diatur oleh kaidah-kaidah sosial non hukum, sedangkan hubungan hukum terjadi karena hubungan dokter dan pasien karena diatur oleh norma-norma hukum yang disebut hukum medik, dalam hubungan hukum inilah posisi hukum antara dokter dengan pasien ini kedudukannya adalah sederajat.⁵²

Hubungan antara dokter dengan pasien, dimulai dari pola hubungan *vertical paternalistic* bergeser ke pola *horizontal kontraktual*⁵³, sedangkan bentuk kontrak antara dokter dengan pasien menurut J. Guwandi terdiri dari *pertama*, kontrak yang nyata (*expressed contract*) dimana jangkauan pemberian pelayanan pengobatan sudah ditawarkan oleh dokter yang dilakukan secara nyata dan jelas baik secara tertulis maupun lisan. *Kedua* kontrak yang tersirat (*implied contract*) dimana kontrak disimpulkan dari tindakan-tindakan para pihak, timbulnya bukan karena adanya persetujuan tetapi dianggap ada oleh hukum berdasarkan akal sehat dan keadilan.⁵⁴

Berdasarkan tinjauan tentang hubungan yang terjadi, maka terdapat hubungan sosial dan hubungan hukum yang terjadi dalam

⁵² Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Dan Etika*, Bandung: Cipta Aditya Bakti, 2001, hlm 26.

⁵³ dimana kedudukan dokter dan pasien adalah sederajat. Kedua pola tersebut mempunyai persamaan yaitu keduanya merupakan pola perilaku hubungan pemberi jasa pelayanan kesehatan dengan penerima/pengguna jasa pelayanan kesehatan dan melahirkan hak dan kewajiban. Sedangkan perbedaan dari pola hubungan diatas adalah bahwa terdapat kedudukan yang tidak sederajat dalam hubungan *vertical paternalistik*, sedangkan dalam hubungan *horizontal kontraktual* maka terdapat hubungan yang sederajat antara pemberi jasa pelayanan dan penerima jasa pelayanan. Rony D E Waluyo, *Op Cit* hlm 19.

⁵⁴ J. Guwandi, *Dugaan Malpraktek Medik Dan Draft RPP "perjanjian terapeutik antara dokter dan pasien*. Jakarta: Fakultas Kedokteran UI, 2009, hlm 30-31.

penyelenggaraan praktik kedokteran. Hubungan sosial ditandai dengan terjadinya kontak dan komunikasi antara dokter dengan pasien, sedangkan hubungan hukum ditandai dengan adanya hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan baik oleh dokter dan pasien.

5) Aspek hukum hubungan dokter dan pasien.

Dalam bidang kajian hukum perdata dikenal adanya 2 (dua) macam perjanjian yaitu:

- a. *Inspanningsverbintenis*, yaitu perjanjian upaya, artinya kedua belah pihak yang berjanji berdaya upaya secara maksimal untuk mewujudkan apa yang diperjanjikan.
- b. *Resultaatverbintenis*, yaitu suatu perjanjian bahwa pihak yang berjanji akan memberikan suatu resultaat yakni suatu hasil nyata sesuai apa yang diperjanjikan.⁵⁵

Perjanjian antara dokter dengan pasien termasuk pada perjanjian *inspanningsverbintenis* atau perjanjian upaya, sebab dalam konsep ini seorang dokter hanya berkewajiban untuk melakukan pelayanan kesehatan dengan penuh kesungguhan, dengan mengerahkan seluruh kemampuan dan perhatiannya sesuai dengan standar profesi dokter.

Ketentuan yang mengatur tentang syarat sahnya perjanjian terdapat dalam pasal 1320 KUHPerdata, bahwa sebuah perjanjian harus memenuhi syarat: *pertama* sepakat, *kedua* kecakapan, *ketiga* suatu hal tertentu dan *keempat* sebab yang halal.⁵⁶

⁵⁵ Subekti, Hukum Perjanjian, Jakarta: PT Intermasa, 1990, hlm 17.

⁵⁶ Syarat 1 dan 2 merupakan syarat subyektif yaitu berkenaan dengan subyek/pelaku perjanjian. Sedangkan syarat 3 dan 4 merupakan syarat obyektif. Tidak terpenuhinya salah satu syarat tersebut mengakibatkan tidak terwujudnya suatu perjanjian. Tidak terpenuhinya syarat 1 dan 2 maka suatu

Berdasarkan pasal 1320 KUHPerdata tersebut, maka sahnya perjanjian terapeutik yang terjadi antara dokter dengan pasien juga didasarkan pada pasal tersebut yaitu sebagai berikut:

a. Sepakat.

Saat terjadinya perjanjian bila dikaitkan dengan pasal 1320 KUH Perdata merupakan saat terjadinya kesepakatan antara dokter dengan pasien yaitu pada saat pasien menyatakan keluhannya dan ditanggapi oleh dokter. Di sini antara pasien dengan dokter saling mengikatkan diri pada suatu perjanjian terapeutik yang obyeknya adalah upaya penyembuhan.

b. Kecakapan.

Di dalam transaksi terapeutik, pihak penerima pelayanan medis terdiri dari orang dewasa yang cakap untuk bertindak, orang dewasa yang tidak cakap untuk bertindak yang memerlukan persetujuan dari pengampunya, dan anak yang berada di bawah umur yang memerlukan persetujuan dari orang tuanya atau walinya.

c. Suatu hal tertentu

Hal tertentu ini yang dapat dihubungkan dengan obyek perjanjian terapeutik ialah upaya penyembuhan, maka hasil yang diperoleh dari pencapaian upaya tersebut tidak dapat atau tidak boleh dijamin oleh dokter.

d. Suatu sebab yang sah

Dalam pasal 1337 KUH Perdata disebutkan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum. Dengan demikian, yang dimaksud dengan sebab yang sah adalah sebab yang tidak dilarang oleh undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum.⁵⁷

Syarat sah perjanjian sebagaimana pasal 1320 KUHPerdata menjadi dasar pijakan dalam penelitian ini.

perjanjian batal demi hukum, sedangkan tidak penuhinya syarat 3 dan 4 maka suatu perjanjian dapat dibatalkan.

⁵⁷ <http://ejournal.umm.ac.id> Endang Kusumawati Astuti, Hubungan hukum antara dokter dengan pasien dalam upaya pelayanan medis, diakses tanggal 1 Februari 2011.

6) Kedudukan hukum antara dokter dan pasien

Kajian kedudukan hukum terhadap hubungan yang terjadi antara dokter dan pasien, dapat dikaji dari peraturan perundang-undangan yaitu Undang-undang Dasar 1945, UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran dan UU No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan.

7) Hak dan kewajiban dokter dalam perjanjian terapeutik.

Berdasarkan pasal 50 UU No. 29 tahun 2004, dokter dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai hak sebagai berikut:

- a. memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional;
- b. memberikan pelayanan medis menurut standar profesi dan standar prosedur operasional;
- c. memperoleh informasi yang lengkap dan jujur dari pasien atau keluarganya; dan
- d. menerima imbalan jasa.⁵⁸

Sedangkan menurut pasal 51 UU No. 29 Tahun 2004 kewajiban dokter adalah sebagai berikut:

- a. memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien;
- b. merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian atau kemampuan yang lebih baik, apabila tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan;
- c. merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal dunia;
- d. melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya; dan
- e. menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran atau kedokteran gigi.⁵⁹

⁵⁸ Lihat pasal 50 UU No. 29 tahun 2004.

Dalam mengkaji tentang kewajiban dokter, maka terdapat perbedaan antara dokter dan pasien, sebagai profesi dokter maka dokter dalam menjalankan profesi terikat oleh kode etik sedangkan pasien tidak.

8) Hak dan kewajiban pasien dalam perjanjian terapeutik.

Berdasarkan pasal 52 UU No. 29 Tahun 2004 hak pasien dalam pelayanan praktik kedokteran adalah sebagai berikut:

- a. mendapatkan penjelasan secara lengkap tentang tindakan medis sebagaimana dimaksud dalam pasal 45 ayat (3);
- b. meminta pendapat dokter atau dokter gigi lain;
- c. mendapatkan pelayanan sesuai dengan kebutuhan medis;
- d. menolak tindakan medis; dan
- e. mendapatkan isi rekam medis.⁶⁰

Sedangkan berdasarkan pasal 53 UU No. 29 Tahun 2004 kewajiban-kewajiban pasien sebagai berikut:

- a. memberikan informasi yang lengkap dan jujur tentang masalah kesehatannya;
- b. mematuhi nasihat dan petunjuk dokter atau dokter gigi;
- c. mematuhi ketentuan yang berlaku di sarana pelayanan kesehatan; dan
- d. memberikan imbalan jasa atas pelayanan yang diterima.⁶¹

Dari studi pustaka tentang hak dan kewajiban para pihak yang terlibat dalam penyelenggaraan praktik kedokteran, dapat diketahui

⁵⁹ Lihat pasal 51 UU No. 29 Tahun 2004.

⁶⁰ Mengenai ketentuan pasal 45 ayat (3) dapat dijelaskan bahwa setiap tindakan kedokteran yang akan dilakukan oleh dokter terhadap pasien harus mendapat persetujuan. Persetujuan dapat diberikan dalam bentuk tertulis maupun secara lisan. Persetujuan terhadap tindakan yang mempunyai resiko tinggi diharuskan dengan persetujuan tertulis yang ditanda tangani oleh pasien atau keluarganya. Persetujuan-persetujuan tersebut dapat diberikan setelah pasien mendapat penjelasan secara lengkap. mencakup (a) diagnosis dan tata cara tindakan medis; (b) tujuan tindakan medis yang dilakukan; (c) alternatif tindakan lain dan risikonya; (d) risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi; dan (e) prognosis terhadap tindakan yang dilakukan.

⁶¹ Lihat pasal 53 UU No. 29 Tahun 2009.

bahwa hubungan hukum yang dilakukan oleh para pihak dalam penyelenggaraan praktik kedokteran melahirkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak, dalam hal ini hubungan antara dokter dengan pasien, maka secara normatif ketentuan mengenai hak dan kewajiban dokter dan pasien adalah sebagaimana yang telah tertulis dalam peraturan perundang-undangan, namun secara sosiologis hak dokter adalah merupakan kewajiban pasien dan hak pasien merupakan kewajiban dokter.

5. SENGKETA MEDIK

1) Pengertian sengketa medik.

Pengertian sengketa medik terdapat dalam UU No 29 Tahun 2004 yaitu bahwa sengketa medik adalah sengketa yang terjadi karena kepentingan pasien dirugikan oleh tindakan dokter atau dokter gigi yang menjalankan praktik kedokteran.⁶²

Jadi sengketa medik adalah sengketa yang terjadi antara dokter dan pasien, dalam upaya pemberian pelayanan kesehatan, objek sengketa adalah upaya penyembuhan dan yang melakukan gugatan adalah pasien.

2) Faktor penyebab sengketa medik.

Dalam pasal 58 ayat (1) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan disebutkan bahwa setiap orang berhak menuntut ganti rugi

⁶² Lihat pasal 66 ayat (1) UU No 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya,⁶³ namun tuntutan ganti rugi tersebut tidak berlaku bagi tenaga kesehatan yang melakukan tindakan penyelamatan nyawa atau pencegahan kecacatan seseorang dalam keadaan darurat.⁶⁴

Menurut Hari Wujoso, ketidakpuasan pasien tidak serta merta dapat dijadikan alasan untuk menuntut ganti rugi kepada tenaga kesehatan, ketidakpuasan atau kejadian tidak diinginkan dalam pelayanan kesehatan dapat dibagi menjadi dua yaitu berdasarkan berdasarkan kesalahan dan kedua bukan kesalahan.

Kejadian yang tidak diinginkan yang berdasar kesalahan dibagi menjadi dua yaitu kesalahan aktif (*active error*) dan kesalahan tersembunyi (*latent error*). Dalam beberapa kejadian unsur-unsur yang terdapat dalam kesalahan tersebut yang sering menjadi dasar tuntutan pasien. Adapun unsur-unsur tersebut, *pertama* ketidaktrampilan, *kedua* kelalaian dan *ketiga* adalah kesengajaan.⁶⁵

Berdasarkan kajian tentang penyebab munculnya sengketa medik diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa penyebabnya adalah munculnya ketidaksesuaian antara harapan pasien dengan apa yang

⁶³ Penjelasan terhadap pasal 58 ayat (1) UU No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang termasuk kerugian akibat pelayanan kesehatan adalah pembocoran rahasia kedokteran.

⁶⁴ Lihat pasal 58 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

⁶⁵ Hari Wujoso, *Kejadian Tidak Di Inginkan Dalam Pelayanan Kesehatan*, Makalah seminar Interdisciplinary UMS, 5 April 2011.

diterima oleh pasien dalam pelayanan kesehatan yang diberikan oleh dokter.

3) Penyelesaian sengketa medik.

Secara garis besar penyelesaian sengketa medik yang terjadi antara dokter dengan pasien dapat dilakukan melalui:

a. Majelis Etik Kedokteran.

Penyelesaian melalui Majelis Etik Kedokteran terdiri dari Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK) yang merupakan lembaga penegakan disiplin yang bernaung dibawah Ikatan Dokter Indonesia (IDI), selain itu juga dapat dilakukan melalui Panitia Pertimbangan Dan Pembinaan Etik Kedokteran (P3EK) yang merupakan lembaga penegak disiplin yang langsung bertanggung jawab kepada menteri.

b. Peradilan umum.

Pada prinsipnya penyelesaian sengketa medik antara dokter dengan pasien melalui peradilan umum tunduk pada ketentuan umum penyelesaian sengketa pada peradilan terkait seperti HIR, RBg dan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yaitu melalui peradilan perdata dan peradilan pidana.

c. Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK).

Merupakan badan penyelesaian sengketa diluar pengadilan, yang berada dibawah Departemen Perindustrian dan Perdagangan, dalam hal sengketa antara dokter dan pasien BPSK dibentuk

berdasarkan UU No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Penyelesaian sengketa diluar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen.

d. Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI).

Merupakan lembaga yang berwenang untuk menentukan ada tidaknya kesalahan yang dilakukan oleh dokter, dalam penerapan disiplin ilmu kedokteran dan menetapkan sanksi. Lembaga ini dibentuk berdasarkan UU No. 29 Tahun 2004.

Berdasarkan pasal 29 UU No. 36 Tahun 2009, menyatakan bahwa dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan melalui mediasi.⁶⁶ Mediasi dilakukan bila timbul sengketa antara tenaga kesehatan pemberi pelayanan kesehatan dengan pasien sebagai penerima pelayanan kesehatan. Mediasi dilakukan bertujuan untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan oleh mediator yang disepakati oleh para pihak.

Penyelesaian sengketa medik melalui mediasi mulai mendapat perhatian di Indonesia dikarenakan beberapa faktor yaitu:

⁶⁶ Lihat pasal 29 dan penjelasannya, UU No 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.

- a. faktor ekonomis biaya murah;
- b. faktor ruang lingkup yang lebih luas pembahasannya dan fleksibel;
- c. faktor pembinaan hubungan baik antar manusia.⁶⁷

Berdasarkan penjelasan diatas, dapat diketahui bahwa penyelesaian sengketa medik melalui 2 (dua) jalur utama yaitu jalur etik dan jalur hukum. Jalur etik adalah penyelesaian sengketa melalui lembaga penegak disiplin profesi yang dibentuk oleh profesi dokter, sedangkan jalur hukum adalah penyelesaian sengketa melalui jalur peradilan umum. Jalur peradilan dapat melalui pidana, perdata dan badan penyelesaian sengketa.

H. METODE PENELITIAN

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan adalah *yuridis sosiologis* yaitu suatu metode pendekatan yang bertumpu pada norma-norma hukum yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan dan bekerjanya hukum dalam masyarakat.

Penggunaan metode pendekatan ini karena masalah yang diteliti adalah masalah keterkaitan antara faktor hukum positif (undang-undang) terhadap faktor yang ada dalam pelaksanaan di lapangan mengenai bekerjanya hukum, khususnya perlindungan hukum profesi dokter pada saat menjalankan tugas dan tanggung jawab dalam melakukan upaya kesehatan.

⁶⁷ S.Soetrisno, *Op Cit* hlm 4.

Faktor yuridis dalam penelitian ini adalah norma hukum yaitu peraturan perundang-undangan dan ketentuan yang mengatur mengenai profesi dokter dan praktik kedokteran, yaitu UU No. 36 Tahun 2009, UU No. 29 Tahun 2004, UU No. 44 Tahun 1999, serta keputusan yang dikeluarkan oleh Ikatan Dokter Indonesia (IDI).

Faktor sosiologis dalam penelitian ini adalah penerapan, praktik, atau pelaksanaan hukum tersebut dalam pelaksanaan perlindungan hukum profesi dokter perspektif keseimbangan antara dokter dan pasien dalam hal ini adalah tugas dan tanggung jawab dokter menjalankan profesinya dalam melakukan upaya kesehatan.

Dengan demikian dalam penelitian ini akan dicoba dilihat keterkaitan antara faktor hukum dengan faktor-faktor ekstra legal yang berkaitan dengan perlindungan hukum profesi dokter dari perspektif keseimbangan dokter dan pasien. Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian *deskriptif kualitatif*. Pengertian deskriptif (*descriptive research*) yaitu suatu penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau hipotesa-hipotesa agar dapat membantu didalam memperkuat teori-teori lama atau didalam penyusunan teori baru.⁶⁸ Dalam penelitian deskriptif ini tidak hanya sebatas sampai pada pengumpulan dan penyusunan data saja, tetapi meliputi analisis dan interpretasi tentang arti data tersebut.⁶⁹

⁶⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1984, hlm 10.

⁶⁹ Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, Cet Kedua, 2003 hlm 22.

Penelitian ini bersifat deskriptif yang bertujuan untuk memperoleh gambaran permasalahan yang akan diteliti serta dalam bentuk perspektif yaitu merumuskan masalah sesuai dengan fakta yang ada berkaitan dengan masalah perlindungan hukum profesi dokter.

Dalam penelitian ini penulis berusaha mendeskripsikan bagaimana upaya perlindungan hukum terhadap dokter dalam menjalankan tugas dan tanggung jawabnya dalam menjalankan upaya kesehatan.

2. Spesifikasi Penelitian

Tipe kajian dalam penelitian ini lebih bersifat deskriptif, karena bermaksud menggambarkan secara jelas (dengan tidak menutup kemungkinan pada taraf tertentu juga akan mengeksplanasikan /memahami) tentang berbagai hal yang terkait dengan objek yang diteliti, yaitu variasi penyebab munculnya sengketa antara dokter dan pasien, variasi penyelesaian sengketa antara dokter dan pasien dan model perlindungan hukum profesi dokter dari perspektif keseimbangan dokter dan pasien.

3. Sumber data

Penelitian ini menggunakan pendekatan *yuridis sosiologis*, maka dalam pendekatan yuridis data bersifat dokumentatif, sumber data banyak diperoleh dari studi kepustakaan, sedangkan pendekatan sosiologis data bersifat empiris dan sumber data diperoleh melalui wawancara, pengamatan dan kuesioner atau angket.

Penelitian ini membutuhkan dua jenis data dan dua sumber data berbeda yaitu:

a. Data primer

Merupakan data yang diperoleh secara langsung dari objek penelitian mengenai masalah yang diteliti, yaitu data-data yang berasal dari sumber data utama, yang berwujud tindakan-tindakan sosial dan kata-kata,⁷⁰ dari pihak-pihak yang terlibat dengan obyek yang diteliti.

Adapun data-data primer ini akan diperoleh melalui para informan dan situasi sosial tertentu, yang dipilih secara *purposive*, dengan menentukan informan dan situasi sosial awal terlebih dahulu. Penentuan informan awal, dilakukan terhadap beberapa informan yang memenuhi kriteria sebagai berikut: (1) mereka yang menguasai dan memahami fokus permasalahannya melalui proses enkulturasi; (2) mereka yang sedang terlibat dengan (didalam) kegiatan yang tengah diteliti dan; (3) mereka yang mempunyai kesempatan dan waktu yang memadai untuk dimintai informasi.⁷¹ Oleh karena lokasi penelitian merupakan suatu instansi/lembaga maka informan tersebut dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu *pertama*, informan pangkal adalah orang yang member informasi karena jabatan yang diemban, *kedua* informan inti adalah orang yang memberi informasi karena terlibat

⁷⁰ Lexy J. Moleong, Metodologi Penelitian Kualitatif, Remaja Rosdakarya Offset, Bandung, hal. 112

⁷¹ Ibid, hal 58; Bandingkan dengan James P. Spradley, The Ethnographic Interview, Dialihbahasakan oleh Misbah Zulfah Elizabeth, dengan judul Metode Etnografi. Tiara Wacana Yogya, Yogyakarta, hal. 61.

langsung dalam kegiatan apa yang diteliti, dan *ketiga* informan biasa adalah mereka yang mengetahui tentang segala hal yang berkaitan dengan apa yang sedang diteliti.

Berdasarkan penjelasan tersebut diatas, maka yang diperkirakan dapat menjadi informan awal adalah pimpinan sarana kesehatan dalam hal ini bisa Direktur utama rumah sakit dan direktur poliklinik, profesi dokter yang bertugas di sarana kesehatan tersebut dan pasien dalam sarana kesehatan tersebut.

Sedangkan penentuan situasi sosial awal, akan dilakukan dengan mengamati proses obyek yang diteliti, penentuan situasi sosial yang akan diobservasi lebih lanjut, akan diarahkan pada: (a) situasi sosial yang tergolong sehimpun dengan sampel situasi awal dan (b) situasi sosial yang kegiatannya memiliki kemiripan dan sampel situasi awal.

b. Data sekunder.

Sumber data sekunder dalam penelitian ini berasal dari bahan-bahan kepustakaan tentang hukum dan/atau hukum kesehatan maupun hukum kedokteran yang berkaitan dengan aspek perlindungan hukum profesi dokter perspektif keseimbangan antara dokter dengan pasien, meliputi :

a) Dokumen-dokumen tertulis, yang bersumber dari peraturan perundang-undangan (hukum positif Indonesia), artikel ilmiah,

buku-buku literatur, dokumen-dokumen resmi, arsip dan publikasi dari lembaga-lembaga yang terkait.

- b) Dokumen-dokumen yang bersumber dari data-data statistik, baik yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah, maupun oleh perusahaan, yang terkait dengan fokus permasalahan perlindungan hukum profesi dokter perspektif keseimbangan dokter dan pasien.

4. Lokasi Penelitian

Mencermati konsideran UU No. 29 Tahun 2004, diantaranya memuat bahwa kesehatan sebagai hak asasi manusia harus diwujudkan dalam bentuk pemberian berbagai upaya kesehatan kepada seluruh masyarakat melalui penyelenggaraan pembangunan kesehatan yang berkualitas dan terjangkau oleh masyarakat.

Dalam upaya tersebut maka penyelenggaraan praktik kedokteran yang merupakan inti dari berbagai kegiatan dalam penyelenggaraan upaya kesehatan harus dilakukan oleh dokter dan dokter gigi yang memiliki etik dan moral yang tinggi, keahlian dan kewenangan yang secara terus menerus harus ditingkatkan mutunya melalui pendidikan dan pelatihan berkelanjutan, sertifikasi, registrasi, lisensi, serta pembinaan, pengawasan, dan pemantauan agar penyelenggaraan praktik kedokteran sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Berdasarkan hal tersebut diatas bahwa praktek kedokteran yang merupakan inti dari penyelenggaraan upaya kesehatan, penulis tertarik

untuk mengadakan penelitian terhadap profesi dokter, namun dalam rangka memberikan batasan yang jelas, penulis tidak akan meneliti terhadap semua profesi dokter yang terdapat di Indonesia.

Penulis akan memfokuskan penelitian di wilayah hukum kabupaten Klaten, dengan alasan (1) adanya data-data yang menunjang terhadap permasalahan yang diteliti, (2) terdapat sarana kesehatan yang mengalami kasus sengketa antara dokter dan pasien.

5. Metode pengumpulan data

Pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan metode:

1. Studi kepustakaan.

Studi kepustakaan merupakan suatu teknik pengumpulan data dengan menghimpun dan menganalisis dokumen-dokumen, baik dokumen tertulis, gambar maupun elektronik. Dokumen yang telah diperoleh kemudian dianalisis, dibandingkan dan dipadukan untuk membentuk satu hasil kajian yang sistematis, padu dan utuh yang menunjang data-data untuk penelitian ini.

Pada tahap ini, studi kepustakaan dilakukan dengan cara, mencari, menginventarisasi dan mempelajari peraturan perundang-undangan, doktrin-doktrin, dan data-data sekunder yang lain, yang berkaitan dengan fokus permasalahan perlindungan hukum profesi dokter.

2. Wawancara (*interview*)

Setelah melakukan studi kepustakaan, maka diadakan tahap pengumpulan data selanjutnya yaitu wawancara. Kegiatan wawancara dilakukan untuk mendapatkan keterangan-keterangan lisan, melalui bercakap-cakap yang bermuatan tanya jawab antara penulis dengan subjek penelitian.

Wawancara ini dilakukan secara langsung kepada subyek hukum yang berkaitan dengan perlindungan hukum profesi dokter. Dalam wawancara ini dilakukan dengan berupaya agar subyek yang diwawancarai seakan tidak merasa diwawancarai sehingga informasi yang didapat bisa valid dan tidak bias.

Adapun wawancara dilakukan terhadap para informan yang dipilih secara *purposive* yaitu pimpinan sarana kesehatan dalam hal ini bisa Direktur utama rumah sakit dan direktur poliklinik, profesi dokter yang bertugas di sarana kesehatan tersebut dan pasien dalam sarana kesehatan tersebut. Sedangkan klasifikasi profesi dokter dibagi menjadi 4 (empat) yaitu profesi dokter spesialis, dokter umum/keluarga, dokter senior dan dokter junior.

3. Pengamatan (*observation*).

Yaitu dengan penulis melihat situasi penelitian sebagai sarana untuk pengumpulan data. Teknik ini digunakan sebagai sumber data pendukung, melalui pengamatan yang dilakukan secara bebas dan terstruktur. Pengamatan dilakukan dengan berupaya agar yang diamati

merasa tidak diamati, sehingga informasi yang dihasilkan tidak menjadi bias.

Kegiatan pengamatan diantaranya pencatatan segala sesuatu yang dapat menjelaskan fokus penelitian. Alat yang digunakan dalam pengamatan adalah lembar pengamatan, ceklist, catatan kejadian dan lain-lain.

6. Instrumen Penelitian

Instrumen penelitian terdiri dari instrumen utama dan instrumen penunjang. Instrumen utama dalam penelitian ini adalah peneliti sendiri, sedangkan instrumen penunjangnya berupa, rekaman/catatan harian di lapangan, daftar pertanyaan dan *tape recorder*.

7. Metode analisis data

Sesuai dengan metode pendekatan yang digunakan, maka dalam penelitian ini menggunakan metode analisis *deskriptif kualitatif*, data kualitatif berbentuk deskriptif berupa kata-kata lisan atau tulisan tentang tingkah laku manusia yang dapat diamati dimana sebelumnya data disusun sebagai hasil penelitian yang kemudian diadakan analisa, data harus diproses terlebih dahulu seperti yang terkumpul dalam metode pengumpulan data.

Dalam hal analisis kualitatif, analisis akan dilakukan secara berurutan antara metode analisis domain, analisis taksonomis, dan analisis komponensial. Penggunaan metode-metode tersebut akan dilakukan dalam bentuk tahapan sebagai berikut: *pertama* dilakukan

analisis domain, dalam tahap ini peneliti berusaha memperoleh gambaran yang bersifat menyeluruh tentang apa yang yang tercakup disuatu pokok permasalahan yang diteliti. Hasil yang diperoleh masih berupa pengetahuan ditingkat permukaan tentang berbagai domain atau kategori-kategori konseptual.

Bertolak dari hasil analisis domain tersebut diatas, kemudian dilakukan analisis taksonomi untuk memfokuskan penelitian pada domain tertentu yang berguna dalam upaya mendiskripsikan atau menjelaskan fenomena yang menjadi sasaran semula penelitian. Hal ini dilakukan dengan mencari struktur internal masing-masing domain dengan mengorganisasikan atau menghimpun elemen-elemen yang berkesamaan disuatu domain.

Dari domain dan kategori-kategori yang telah diidentifikasi pada waktu analisis domain serta kesamaan-kesamaan dan hubungan internal yang telah difahami melalui analisis taksonomis, maka dalam analisis komponensial akan dicari kontras antar elemen dalam domain. Dengan mengetahui warga suatu domain (melalui analisis domain), kesamaan dan hubungan internal antar warga disuatu domain (melalui analisis taksonomis), dan perbedaan antar warga dari suatu domain (melalui analisis komponensial), maka akan diperoleh pengertian yang komprehensif, menyeluruh rinci, dan mendalam mengenai masalah yang diteliti.

Tahap terakhir dari analisis data ini adalah dengan mengadakan pemeriksaan keabsahan data, dengan tujuan untuk mengecek keandalan dan keakuratan data, yang dilakukan melalui dua cara, yaitu : *pertama*, dengan menggunakan teknik triangulasi data, terutama triangulasi sumber, yang dilakukan dengan jalan : (a) membandingkan data hasil pengamatan dengan data hasil wawancara; (b) membandingkan apa yang dikatakan orang di depan umum dengan apa yang dikatakan secara pribadi; (c) membandingkan keadaan dan perspektif dengan berbagai pendapat yang berbeda stratifikasi sosialnya; (d) membanding hasil wawancara dengan isi suatu dokumen yang berkaitan; *Kedua*, pemeriksaan sejawat melalui diskusi analitik.

Setelah semua tahapan analisis tersebut dilakukan, pada tahapan akhirnya akan dilakukan pula penafsiran data, dimana teori-teori yang ada diaplikasikan ke dalam data, sehingga terjadi suatu dialog antara teori di satu sisi dengan data di sisi lain. Dengan melalui cara ini, selain nantinya diharapkan dapat ditemukan beberapa asumsi, sebagai dasar untuk menunjang, memperluas atau menolak, teori-teori yang sudah ada tersebut, diharapkan juga akan ditemukan berbagai fakta empiris yang relevan dengan kenyataan kemasyarakatannya.

I. SISTEMATIKA TESIS

Penulisan tesis ini terdiri atas lima bab yang disusun secara sistematis, dimana antara bab saling berkaitan sehingga merupakan suatu rangkaian yang

berkesinambungan, adapun sistematika dalam penulisan tetsi ini adalah sebagai berikut:

BAB I adalah pendahuluan yang berisikan gambaran singkat mengenai keseluruhan isi tesis yang terdiri dari latar belakang, originalitas penelitian, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori, tinjauan pustaka, metode penelitian dan sistematika tesis.

BAB II adalah tinjauan pustaka, yang berisikan perlindungan hokum di Indonesia, penegakan hukum di Indonesia, penyelenggaraan praktik kedokteran di Indonesia, hubungan dokter dan pasien dalam praktik kedokteran dan sengketa medik.

BAB III adalah metode penelitian yang berisikan, metode pendekatan, spesifikasi penelitian, sumber data, lokasi penelitian, metode pengumpulan data, instrument penelitian, dan metode analisis data.

BAB IV adalah hasil penelitian yang berisikan gambaran lokasi penelitian, hubungan antara dokter dan pasien, variasi faktor penyebab medik, variasi penyelesaian sengketa medik, dan model perlindungan hukum profesi dokter.

BAB V adalah penutup yang berisikan simpulan, saran dan rekomendasi.