

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Manusia tidak akan mungkin dapat memisahkan diri dengan sesamanya, karena manusia selalu membutuhkan pertolongan dari manusia lainnya. Bentuk hubungan antara manusia satu dengan manusia lainnya yaitu biasa disebut masyarakat . Paul B. Horton & C. Hunt menyatakan:¹

”Masyarakat merupakan kumpulan manusia yang relatif mandiri, hidup bersama-sama dalam waktu yang cukup lama, tinggal disuatu wilayah tertentu, mempunyai kebudayaan sama serta melakukan sebagian besar kegiatan di dalam kelompok/kumpulan manusia tersebut.”

Manusia mempunyai kemauan, keinginan, dan kepentingan yang berbeda satu sama lain dan untuk memenuhi kemauan, keinginan, dan kepentingan tersebut manusia harus berhubungan dengan sesamanya. Menurut Marcus Tullius Cicero seorang filsuf, ahli hukum, dan ahli politik kelahiran Roma yang mengatakan “*Ubi societas ibi ius*”² yang artinya adalah “*Dimana ada masyarakat disitu ada hukum*” teori tersebut mengungkapkan konsep filosofi Cicero yang menyatakan bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari masyarakat.

Kedamaian dan keadilan dari masyarakat hanya bisa dicapai apabila tatanan hukum telah terbukti mendatangkan keadilan dan dapat berfungsi dengan efektif. Kehidupan manusia dalam masyarakat yang belum memprioritaskan hukum,

¹ Paul B Horton and Chester L Hunt, ‘Sosiologi’, Keenam (Jakarta: Erlangga, 1993).

² Jonaedi Efendi, Ismu Gunadi Widodo, and Fifit Fitri Lutfianingsih, ‘Kamus Istilah Hukum Populer’, Pertama (Prenamedia Group, 2016), hal.403.

selain diatur oleh hukum juga diatur oleh kaidah-kaidah agama dan kaidah - kaidah sosial bukan hukum lain seperti kebiasaan, moral positif dan kesopanan.

Kaidah-kaidah sosial itu mengikat dalam arti dipatuhi oleh anggota masyarakat dan kaidah itu berlaku apabila masyarakat menerima kaidah sosial itu sebagai sesuatu yang harus ditaati.

Kaidah agama merupakan kaidah sosial apabila kaidah itu selain memang mengatur hubungan antar-manusia dalam masyarakat, juga dirasakan sebagai suatu kaidah yang patut dituruti.

Demikian juga dengan moral, kewajiban moral baru mengikat apabila kewajiban moral itu oleh masyarakat dianggap mengikat, artinya harus dituruti. Dalam hal demikian, maka kewajiban moral tersebut dikatakan telah menjadi moral positif, artinya kaidah moral yang telah berlaku dan diterima di masyarakat itu sebagai kaidah yang mengikat. Lalu ada pula kaidah sopan santun atau kesopanan misalnya sering tidak mengikat karena kaidah kesopanan itu tidak hanya berbeda dari suatu lingkungan masyarakat ke lingkungan masyarakat lain, namun ukuran kesopanan itu sering juga berlainan di dalam suatu lingkungan masyarakat yang sama namun berbeda generasi.

Perlu juga menjadi perhatian peran Perserikatan Bangsa Bangsa yang telah menghadirkan Kovenan Hak Asasi Manusia setelah melalui beberapa tahapan dan waktu untuk bisa diterima dan diratifikasi dan diterapkan di banyak negara di dunia. Dimana hak untuk hidup, hak beroleh layanan kesehatan merupakan bagian inti.³

³ Majelis Umum PBB, 'Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia', *Indonesian Journal of International Law*, 4.1 (2006), 133-68 <<https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>>.

Pada tanggal 10 Desember 1948, Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (DUHAM) diproklamasikan oleh 48 negara anggota PBB di Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB). Menimbang bahwa pengakuan atas martabat alamiah dan hak-hak yang sama dan mutlak dari semua anggota keluarga manusia adalah dasar kemerdekaan, keadilan dan perdamaian di dunia. Semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak DUHAM diterima di Majelis Umum PBB tanpa ada negara yang menentang.

Namun, deklarasi ini bukanlah sebuah perjanjian internasional dan tidak memiliki kekuatan hukum. Bahkan terdapat kemungkinan bahwa ketiadaan kekuatan hukum adalah hal yang mendorong 48 negara anggota PBB pada masa itu untuk menerima deklarasi ini. Walaupun begitu, seperti yang diamati oleh ahli hukum internasional asal Jerman, Christian Tomuschat.⁴

"Untuk pertama kalinya dalam sejarah umat manusia, telah lahir sebuah dokumen yang menetapkan hak asasi setiap manusia, terlepas dari ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, atau kondisi lainnya. Bab baru dalam sejarah manusia telah dimulai pada hari itu."

Tahun 1948–1949 juga merupakan momen yang penting bagi upaya untuk memajukan hak asasi manusia karena Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida sudah dapat ditandatangani oleh negara-negara dunia pada tanggal 11 Desember 1948, dan begitu pula dengan Konvensi-Konvensi Jenewa yang berkaitan dengan hukum perang pada tahun berikutnya.

⁴ Christian Tomuschat, 'Human Rights: Between Idealism and Realism', in *Edisi Kedua* (Oxford: Oxford University Press, 2008) hal.24

Terkait dengan piagam hak asasi manusia yang memiliki kekuatan hukum, Komisi HAM PBB baru selesai merumuskan isi dari dokumen-dokumen yang kelak akan dikenal dengan nama Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik⁵ (*International Covenant on Civil and Political Rights/ ICCPR*) dan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya⁶ (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ ICESCR*) pada tahun 1954.

Namun, kedua perjanjian ini baru dapat ditandatangani oleh negara-negara anggota pada tahun 1966 dan mulai berlaku pada tahun 1976 setelah diratifikasi oleh 35 negara. Walaupun perkembangannya berlangsung lambat, kini kedua perjanjian ini telah diratifikasi oleh hampir semua negara dan menjadi bagian dari hukum internasional. Pandangan masyarakat internasional terhadap hak asasi juga telah mengalami perubahan besar⁷, dan hak asasi manusia telah menjadi semacam kode etik yang diterima dan ditegakkan secara global⁸. Hakikat, di kalangan akademisi, terdapat empat mazhab dengan perbedaan pandangan perihal hakikat daripada konsep "hak asasi manusia", yaitu mazhab "natural", "deliberatif", "protes", dan "diskursus". Mazhab "natural" memakai definisi hak asasi manusia yang paling dikenal, yaitu bahwa hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki oleh

⁵ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan International Covenant On Civil and Political Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik)* (Indonesia, 2005), hal.42–73.

⁶ Resolusi Majelis Umum 2200 A (XXI), *Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya* (Indonesia, 1966), hal.1–9.

⁷ Daniel Moeckli and others, *International Human Rights Law* (Oxford: Oxford University Press, 2010). hal.34

⁸ Heyns and others, *University and the Growth of Regional Systems* (Dalam Shelton, Dinah. *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*: Oxford University Press, 2013). hal.53

seseorang karena ia adalah seorang manusia. Para penganut mazhab ini percaya bahwa hak asasi manusia "dianugerahkan" secara "alamiah", baik itu oleh Tuhan, alam semesta, berdasarkan nalar, ataupun dari sumber sumber transendental lainnya.

Bagi mereka, hak asasi manusia bersifat universal karena hak tersebut bersifat alamiah. Mereka juga berkeyakinan bahwa hak asasi manusia itu selalu ada terlepas dari pengakuan oleh masyarakat, walaupun mereka tetap menyambut kodifikasi hak asasi manusia dalam hukum positif.

Ciri-ciri Hak asasi manusia bersifat universal dan berlaku untuk semua orang tanpa terkecuali. Terlepas dari perbedaan pandangan mengenai hakikatnya, berdasarkan makna harfiahnya, hak asasi manusia umumnya dianggap sebagai hak yang dimiliki seseorang karena ia adalah seorang manusia. Hak asasi manusia bersifat "universal", atau dalam kata lain hak tersebut dimiliki oleh semua orang di seantero jagad. Maka dari itu, konsep "universal" dalam artian ini berkaitan dengan cakupan penerapan hak asasi manusia yang memadukan cakupan wilayah (*ratione loci*) terluas dengan cakupan perorangan (*ratione personae*) yang juga paling luas. Bahkan dapat dikatakan bahwa penyebutan istilah geografis dalam makna dari konsep "universal" itu berlebihan, karena hak asasi manusia berlaku kepada semua orang tanpa terkecuali, sehingga tidak masalah orang itu sedang berada di mana. Dalam konsep ini juga terkandung pemahaman bahwa tidak ada manusia yang lebih rendah daripada yang lain, dan juga bahwa tidak ada manusia yang "bukan manusia", sehingga asas universal sangat terkait dengan asas kesetaraan dan

non-diskriminasi. Terdapat berbagai macam hak yang terkandung dalam instrumen-instrumen internasional, seperti hak kesetaraan dan non-diskriminasi, hak untuk hidup, hak atas peradilan yang jujur, kebebasan berserikat, kebebasan berkumpul, kebebasan berpikir, kebebasan berekspresi, hak atas standar hidup yang layak, hak untuk memperoleh pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas pekerjaan, dan lain-lain. Meskipun hak asasi manusia pada hakikatnya bersifat utuh, pengkategorian dapat dilakukan atas dasar konseptual. Dalam penerapannya, hak asasi manusia tetap tidak dapat dipecah-pecah dan harus dilihat secara keseluruhan.

Perihal "Hak sipil dan politik" dan "hak ekonomi, sosial, dan budaya", hak asasi manusia dapat digolongkan menjadi "hak sipil dan politik" dan "hak ekonomi, sosial, dan budaya". Pada dasarnya, hak ekonomi, sosial, dan budaya berupaya memastikan agar individu dapat mengakses barang publik tertentu seperti perumahan, pendidikan, atau layanan kesehatan.

Oleh sebab itu, hak ekonomi, sosial, dan budaya membutuhkan investasi yang besar dari negara, sehingga hak-hak tersebut tidak dapat diwujudkan dalam sekejap. ICESCR mengakui kenyataan ini, dan Pasal 2 ICESCR hanya mengharuskan negara untuk mengupayakan "perwujudan progresif" (*progressive realization*).

Hak-hak inti, tanpa menghapuskan unsur keutuhan dari hak asasi manusia, beberapa hak dianggap lebih penting untuk mempertahankan nyawa manusia dan menegakkan martabatnya. Oleh sebab itu, hak-hak tersebut dipandang memiliki

kedudukan yang lebih tinggi daripada yang lainnya dan memerlukan tanggung jawab khusus dari negara, sebagai contoh, hak untuk hidup.

Tipologi kewajiban HAM, kewajiban HAM negara dapat digolongkan menjadi dua, yaitu kewajiban positif dan negatif. Kewajiban negatif mengharuskan negara untuk tidak melanggar hak asasi yang diakui oleh perjanjian-perjanjian HAM internasional dan hanya dapat membatasinya sesuai dengan ketentuan dari perjanjian-perjanjian tersebut. Sementara itu, kewajiban positif menuntut negara untuk mengambil tindakan untuk melindungi individu dari pelanggaran HAM yang dilakukan oleh aparat pemerintah maupun pihak-pihak swasta. Negara akan dianggap melanggar kewajiban ini jika mereka gagal mengambil tindakan untuk mencegah pelanggaran yang dilakukan oleh swasta, tidak menyelidiki perkaranya, tidak menghukum pelakunya, atau tidak memberikan pemulihan kepada korban pelanggaran tersebut.

Pada kesempatan lain, Komite Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya mengemukakan tipologi "AAQ" dalam Komentar Umum No. 14 yang berkaitan dengan hak kesehatan. Perbedaannya ada di unsur yang terakhir, yaitu "Q" alih-alih "A", yang merupakan singkatan dari *quality* (mutu). Dalam konteks hak atas kesehatan, yang dimaksud dengan "mutu" di sini adalah kewajiban untuk memastikan bahwa komersialisasi atau privatisasi tidak merusak mutu layanan kesehatan, karena biasanya setelah diprivatisasi, pemerintah sulit mengawasi dan menjaga mutu layanan kesehatan yang disediakan oleh swasta.

Di Asia, salah satu kritik partikularisme yang paling terkenal berasal dari tulisan- tulisan para tokoh yang tergolong ke dalam "mazhab Singapura", mereka menegaskan bahwa "hak asasi manusia" dan "demokrasi" merupakan nilai-nilai yang dibentuk oleh sejarah dan pengalaman suatu bangsa, sehingga bagi mereka, standar Barat dari akhir abad ke-20 tidak dapat dianggap sebagai standar universal. Selain itu, salah satu ciri khas dari mazhab Singapura adalah klaim yang berkaitan dengan "nilai-nilai Asia". Menurut mereka, masyarakat Asia lebih mengutamakan komunitas daripada individu. Dalam kata lain, orang-orang Asia dianggap lebih mengutamakan kewajiban kepada keluarga, tetangga, atau bangsa. Dengan menggunakan dalil-dalil ini, para penulis dari mazhab Singapura menyatakan bahwa hak yang universal hanyalah hak-hak inti, contohnya adalah hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam ICCPR. Mereka tidak menolak keberadaan hak yang lain, tetapi dari sudut pandang mereka, perbedaan dalam upaya untuk menafsirkan hak-hak tersebut tidak dapat dihindari. Setiap negara di dunia saat ini tentunya sudah memiliki hukumnya masing-masing yang mengatur masyarakat dinegara tersebut agar dapat hidup dengan tenang, damai, dan sejahtera.

“Negara kita Indonesia adalah Negara Hukum” yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945⁹, maka dari itu setiap perbuatan yang melanggar hukum memiliki sanksi, yang artinya adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan kehidupan berbangsa dan bernegara diatur sesuai dengan hukum yang berlaku di negara Indonesia. Namun seperti yang telah kita ketahui bersama, hukum yang berada dinegara kita Indonesia masih jauh dari sempurna, baik itu

⁹ Republik Indonesia, ‘Undang-Undang Dasar 1945’, 4.1 (1945), 1-12.

dari segi tatanan hukumnya maupun pelaksanaan hukumnya.

Masih banyak kita temukan kekurangan, ketidakpastian. Hal ini memerlukan perhatian kita semua dan perlu dicarikan jalan keluarnya bersama.

Hukum itu sendiri memiliki arti yang bermacam-macam dan banyak dari pakar hukum yang mendefinisikan hukum secara berbeda-beda.¹⁰ Menurut pakar hukum Indonesia yaitu J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto:¹¹

“Dalam buku yang disusun bersama berjudul “Pelajaran Hukum Indonesia” telah diberikan definisi hukum seperti berikut: “Hukum itu ialah peraturan – peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh Badan- badan resmi berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan - peraturan tadi berakibatkan diambilnya tindakan, yaitu dengan hukuman tertentu.”

Pandangan Teleologis yang berasal dari bahasa Yunani *telos* (τέλος) bahwa segala sesuatu bereksistensi untuk tujuan tertentu pasti memiliki tujuan tidak terkecuali hukum¹². Tujuan hukum mengarah kepada sesuatu yang hendak dicapai yaitu merujuk pada sesuatu yang bersifat ideal sehingga akan dirasakan abstrak dan bersifat tidak operasional dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus selalu diperhatikan yaitu unsur keadilan, unsur kepastian hukum dan unsur kemanfaatan. Jika dalam menegakkan hukum hanya diperhatikan kepastian hukumnya saja, maka unsur lain harus dikorbankan. Demikian pula kalau yang

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Normatif* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005); Peter Mahmud Marzuki, 'k', in *Edisi Revisi* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hal.89.

¹¹ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hal.38.

¹² Henk ten Napel, *Kamus Teologi* (Jakarta: BPK Gunung Mulia, 2009). hal. 30; R Soedarmo, *Kamus Istilah Teologi* (Jakarta: BPK Gunung Mulia, 2010). hal.93.

diperhatikan unsur keadilan maka unsur kepastian hukum dan kemanfaatan juga harus dikorbankan dan begitu selanjutnya. Itulah yang disebut *antinomy* yaitu sesuatu yang bertentangan namun tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya. Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Meski dalam prakteknya tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara seimbang antara ketiga unsur tersebut.

Seorang pakar hukum mengemukakan bahwa hukum dalam tujuannya perlu berorientasi pada tiga hal yaitu:¹³

- (1) Kepastian hukum;
- (2) Keadilan hukum;
- (3) Daya guna hukum (*doelmatigheid*)

Menurut Gustav Radbruch¹⁴ kepastian hukum merupakan tuntunan utama terhadap hukum, supaya hukum menjadi positif, dalam artian berlaku dengan pasti. Hukum harus ditaati, dengan demikian hukum sungguh-sungguh positif. Hukum dituntut untuk memiliki kepastian dengan maksud hukum tidak boleh berubah-ubah, untuk itu maka hukum harus berupa peraturan tertulis.

Akan tetapi sangat penting untuk dipahami bahwa meskipun kaidah hukum dirumuskan melalui teks-teks dalam undang-undang akan tetapi rumusan teks tersebut tidak sepenuhnya dapat menampung isi dan maksud kaidah hukumnya.¹⁵ Semakin banyak hukum memenuhi syarat “peraturan yang tepat”, yang sebanyak

¹³ O Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum* (Salatiga: Griya Media, 2011). hal.33.

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012). hal.45.

¹⁵ K.P Priyanto, *Pengantar Ilmu Hukum (Kesenian Hukum Dan Penemuan Hukum Dalam Konteks Hukum)*.

mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan.

Itulah arti *summum ius, summa iniura*¹⁶, atau lebih sering kita dengar dengan ungkapan keadilan tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi. Kepastian hukum seharusnya ditujukan untuk melindungi kepentingan setiap individu agar mereka mengetahui mengetahui perbuatan apa saja yang diperbolehkan dan sebaliknya perbuatan mana yang dilarang sehingga mereka dilindungi dari tindakan kesewenang-wenangan pemerintah¹⁷. Individu-individu inilah yang disebut para pencari keadilan yang memang memerlukan kepastian akan tetapi kepastian yang sesungguhnya tidak ditujukan pada bentuk atau formalbelaka¹⁸, tetapi kepada hasrat untuk memberikan keadilan. Sebagaimana dikatakan oleh Sudikno bahwa: -“bukan penerapan naskah undang-undang secara membudak yang memberikan kepastian hukum, tetapi kehendak untuk memberi kepada pencari keadilan yang dituntut mereka berdasarkan kepatutan”. Oleh karena itu kita boleh berkata bahwa kepastian yang semu dulu, yang didasarkan atas naskah yang selalu sedikit banyak kebetulan, digantikan oleh kepastian dalam tingkat yang lebih tinggi, kepastian yang ditimbulkan dengan mengusahakan kepatutan. Kepastian yang dulu diberikan oleh kata-kata telah digantikan oleh kepastian yang diberikan oleh keadilan¹⁹.

Pelaksanaan atau praktek hukum di negeri ini tidak hanya terletak pada

¹⁶ L.J.van Apeldoorn, 'Pengantar Ilmu Hukum', 32nd edn (Jakarta: Pradnya Paramita, 2012). hal.13

¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, 'Pengantar Ilmu Hukum', Op.Cit., hal.137 – 139.

¹⁸ S Mertokusumo and A Pilto, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 1993). hal.126

¹⁹ *Ibid.*

penasehat penegak hukum, tetapi juga karena akibat kerancuan opini Reseha dalam mengartikan hukum harus memiliki kepastian, untuk itu maka hukum harus berupa peraturan tertulis, atau mendefinisikan pengertian 3 (tiga) substansi hukum yakni keadilan, kemanfaatan, serta kepastian hukum.

Hal ini bukanlah sesuatu yang baru di masyarakat kita, akan tetapi sudah menjadi konsumsi dimana di dalamnya terdapat perbedaan persepsi atau pandangan mengenai eksistensi penerapan hukum di Indonesia. Tujuan hukum berikutnya yaitu keadilan, menurut Radbruch bahwa keadilan sudah cukup apabila kasus-kasus yang sama diperlakukan secara sama²⁰. Sedangkan sebagaimana dikatakan oleh Teguh Prasetyo bahwa: “Orang dapat saja mengatakan tujuan hukum adalah keadilan saja, dan itu berarti di dalam keadilan itu sudah pasti ada pula kepastian dan selalu saja diperoleh manfaat”²¹.

Tujuan hukum satu-satunya adalah tidak lain daripada mewujudkan keadilan. Bahwa pendapat yang secara panjang lebar menguraikan bahwa hukum bertujuan untuk tiga tujuan yaitu keadilan kepastian dan kemanfaatan, rasionalisasi yang tepat bahwa kalau keadilan yang dikejar maka kepastian dan kemanfaatan secara otomatis akan terwujud. Karena baik kemanfaatan dan kepastian adalah bagian dari keadilan itu sendiri.

Jadi pada hakikatnya kepastian dan kemanfaatan tidak diposisikan sejajar dengan keadilan sebagai tujuan hukum akan tetapi sebagai sarana untuk mencapai keadilan itu sendiri.

²⁰ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat: Perspektif Teori Hukum* (Bandung: Nusamedia, 2015). hal.13; Notohamidjojo. *Soal-Soal pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, 2011, hal.34.

²¹ L.J. van Apeldoorn, *Op. Cit.*, hal.16.

Maka dari itu tujuan hukum pastilah keadilan, van Apeldoorn mengutip Genry demikian²² “bahwa tujuan hukum ialah semata-mata keadilan, akan tetapi merasa terpaksa juga memasukkan kepentingan daya guna dan kemanfaatan sebagai suatu unsur dari pengertian keadilan” (*“ le juste contient dans ses flancs l’utile”*).

Gustav Radbruch yang merupakan pencetus tiga tujuan hukum yang kemudian dijadikan rujukan utama para ahli-ahli hukum turut melakukan koreksi pada pandangannya sendiri,²³ ia menyatakan bahwa cita hukum tidak lain daripada keadilan. Selanjutnya ia juga menyatakan, *“Est autem jus a justitia, sicut a matre sua ergo prius fuit justitia quam jus.”* Yang artinya: “akan tetapi hukum berasal dari keadilan seperti lahir dari kandungan ibunya, karena itu keadilan telah ada sebelum adanya hukum”.

Sebagaimana dikatakan oleh Teguh Prasetyo bahwa orang dapat saja mengatakan tujuan hukum adalah keadilan saja, dan itu berarti didalam keadilan itu sudah pasti ada pula kepastian dan selalu saja diperoleh manfaat²⁴.

Perihal pembangunan kesehatan di negeri kita Indonesia diarahkan untuk meningkatkan kesejahteraan keluarga dan masyarakat dengan menanamkan kebiasaan hidup sehat. Untuk mewujudkan hal tersebut, maka diselenggarakan berbagai upaya kesehatan yang mencakup promotif, preventif, kuratif dan rehabilitatif. Selain itu, perlu juga didukung oleh sektor sektor lainnya seperti

²² *Ibid.*, hal.. 16.

²³ Marzuki, ‘Pengantar Ilmu Hukum’. hal.89. Dikutip dari Kurt Wilk, *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dobin*, Cambridge, Harvard University Press.

²⁴ Prasetyo, *Loc. Cit*

bidang hukum melalui perangkat peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai pelayanan kesehatan, baik kepada individu maupun kepada masyarakat.

Ditinjau dari Ilmu Hukum tindakan kedokteran adalah tindakan hukum, sebagai akibat dari adanya hubungan hukum antar subjek hukum, berupa perikatan/perjanjian yang akan menimbulkan hak dan kewajiban bagi para subjek hukum. Tap/MPR tahun 1993²⁵ menyebutkan bahwa pelayanan kesehatan diselenggarakan baik oleh pemerintah maupun swasta dengan bantuan serta peran serta masyarakat dengan mengindahkan prinsip kemanusiaan dan kepatutan.

Yang dimaksud dengan pelayanan kesehatan menurut Lavey dan Loomba ialah setiap upaya baik yang diselenggarakan sendiri atau bersama-sama dalam suatu organisasi untuk meningkatkan dan memelihara, mencegah penyakit dan mengobati penyakit, serta memulihkan kesehatan yang ditujukan baik terhadap perseorangan, kelompok ataupun masyarakat²⁶.

Menurut Permenkes No 290 Tahun 2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran Psl. 1 ayat (3)²⁷: Tindakan kedokteran adalah suatu tindakan medik berupa preventif, diagnostik, terapeutik atau rehabilitatif yang dilakukan oleh dokter terhadap pasien. Untuk memahami aspek hukum tindakan kedokteran, dapat ditelusuri dari unsur-unsur yang terdapat pada tindakan kedokteran.

²⁵ MPR RI, *Ketetapan MPR RI. Nomor II/MPR/1993 Tentang GBHN (Garis-Garis Besar Haluan Negara)1993-1998,1993*

<https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/1t4ff4091fa78c6/node/657/tap-mpr-no-ii_mpr_1993-tahun-1993-garis-garis-besar-haluan-negara>. hal.1-119.

²⁶ Veronica Komalawati, *Peranan Informed Consent Dalam Transaksi Terapeutik (Persetujuan Dalam Hubungan Dokter Dan Pasien)* (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2002). hal.77

²⁷ Kementerian Kesehatan RI, 'Permenkes 290/MENKES/PER/III/2008 Tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran,2008,hal1-10 <<http://pelayanan.jakarta.go.id/download/regulasi/peraturan-menteri-kesehatan-nomor-290-tahun-2014-tentang-persetujuan-tindakan-kedokteran.pdf>>.

Unsur-unsur Tindakan Kedokteran, dari pengertian tindakan kedokteran seperti yang dimaksudkan oleh Permenkes No, 290 Tahun 2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran, unsur-unsur tindakan kedokteran terdiri dari:

- (1) Tindakan medik;
- (2) Berupa preventif, diagnostik, terapeutik atau rehabilitatif;
- (3) Dilakukan oleh dokter;
- (4) Terhadap pasien.

Tiap unsur diurai lebih lanjut sebagai berikut:

- (1) Tindakan medik

Unsur ini mengartikan bahwa tindakan kedokteran adalah tindakan dalam rangka asuhan medis, tindakan yang hanya berhubungan dengan medis/kedokteran dan bukan tindakan lainnya yang tidak berhubungan dengan tindakan asuhan medis. Tindakan medik yang dilakukan harus berdasarkan pada indikasi medis yang jelas: mengapa, kapan dan pada keadaan yang bagaimana tindakan tersebut dilakukan. Indikasi medis ini penting, karena pada penyakit yang sama belum tentu dilakukan tindakan yang sama, karena banyak faktor yang mempengaruhi, dan berhubungan dengan keadaan dan kondisi pasien.

- (2) Berupa preventif, diagnostik, terapeutik atau rehabilitatif.

Banyak yang beranggapan bahwa tindakan kedokteran selalu dihubungkan dengan tindakan pembedahan/operasi atau sejenisnya,

dengan resiko tinggi. Padahal tindakan kedokteran adalah serangkaian tindakan yang berhubungan permasalahan kesehatan seseorang seperti:

- a) Upaya terhindar dari permasalahan kesehatan;
- b) Upaya menentukan permasalahan kesehatan
- c) Upaya pemulihan dari permasalahan kesehatan;
- d) Upaya mempertahankan atau meningkatkan derajat kesehatan;

Jadi tindakan kedokteran merupakan upaya untuk mencari, mengatasi permasalahan kesehatan, dan upaya mempertahankan, meningkatkan derajat kesehatan pasien. Untuk mencari penyebab permasalahan kesehatan pasien, dokter perlu melakukan serangkaian tindakan/pemeriksaan mulai dari wawancara/anamnesa, pemeriksaan fisik dan pemeriksaan penunjang. Upaya pemulihan dilakukan bisa melalui pemberian obat atau tindakan pembedahan. Semua upaya tersebut merupakan tindakan kedokteran/medis, karena berhubungan dengan asuhan medis.

Menurut UU No 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, Pasal 44²⁸: setiap dokter dalam menyelenggarakan praktek kedokteran wajib mengikuti standar pelayanan kedokteran. Oleh karena itu, maka setiap tindakan medik harus berdasarkan pada Standar Pelayanan Kedokteran dan Standar Prosedur Operasional (SPO), yang menjadi standar kerja

²⁸ Presiden Republik Indonesia, *UU No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran* (Indonesia, 2004), hal.1-69.

untuk menilai apakah tindakan medis yang dilakukan sudah sesuai dengan apa yang seharusnya dilakukan.

(3) Dilakukan oleh dokter

Menurut UU No 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, Pasal 1 ayat (2): dokter dan dokter gigi adalah dokter, dokter spesialis, dokter gigi, dan dokter gigi spesialis lulusan pendidikan kedokteran atau kedokteran gigi baik di dalam maupun di luar negeri yang diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang - undangan. Peraturan perundangan yang mengatur dokter , dokter spesialis, dokter gigi, dan dokter gigi spesialis adalah UU No 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran²⁹:

- a) Setiap dokter dan dokter gigi yang melakukan praktek kedokteran di Indonesia wajib memiliki surat tanda registrasi dokter dan surat tanda registrasi dokter gigi, yang diterbitkan oleh Konsil Kedokteran Indonesia (Pasal 29).
- b) Setiap dokter dan dokter gigi yang melakukan praktek kedokteran di Indonesia wajib memiliki surat izin praktek (Pasal 36)

Sehingga yang dimaksudkan dengan dilakukan oleh dokter adalah:

- a) Dilakukan oleh dokter yang mempunyai legalitas sebagai dokter

²⁹ Presiden Republik Indonesia, *UU No. 29 Tahun 2004 ,Ibid*

untuk melakukan praktek kedokteran, yaitu: Sertifikat Kompetensi yang sesuai dengan tindakan medik yang akan dilakukan, Surat Tanda Registrasi dan Surat Ijin Praktek;

b) Dilakukan oleh dokter dan bukan oleh tenaga kesehatan lain, kecuali ada pendelegasian kepada tenaga kesehatan lainnya yang dianggap mampu melakukan tindakan tersebut.

(4) Terhadap pasien

Menurut UU No 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran Pasal 1 ayat (4): pasien adalah setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatannya untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan, baik secara langsung maupun tidak langsung di Rumah Sakit.

Menurut Wila, pasien adalah orang sakit yang membutuhkan bantuan dokter untuk menyembuhkan penyakit yang dideritanya dan pasien juga diartikan sebagai orang sakit yang awam mengenai penyakitnya³⁰.

Dari pengertian tersebut, maka pasien adalah orang yang merasa mempunyai masalah dengan kesehatannya/sakit, sehingga membutuhkan bantuan dokter, dengan cara berkonsultasi, untuk mencari pemecahan/pemulihan dari masalah kesehatannya. Pada saat pasien datang berkonsultasi kepada dokter, sebenarnya pasien sedang mempercayakan dirinya kepada dokter agar dengan segala

³⁰ Willa Chandrawilla Supriadi, *Hukum Kedokteran* (Bandung: Mandar Maju, 2001). hal.27.

kemampuan dan keilmuannya, dapat mengatasi permasalahan kesehatan yang dihadapinya. Untuk menjaga kepercayaan tersebut dan sebagai bentuk penghargaan atas kepercayaan tersebut, maka setiap tindakan kedokteran yang akan dilakukan, harus disampaikan dengan jelas:

- a) Cara melakukan tindakan;
- b) Alternatif tindakan;
- c) Tingkat keberhasilan serta;
- d) Risiko yang mungkin terjadi;

Setiap tindakan harus mendapat persetujuan dari pasien atau keluarganya. (Pasal 45 UU No 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran)

Dari unsur-unsur tersebut, maka yang dimaksud dengan tindakan kedokteran adalah serangkaian tindakan medik untuk mencari, mengatasi/ memulihkan permasalahan kesehatan; mempertahankan dan meningkatkan derajat kesehatan pasien, dilakukan oleh dokter yang mempunyai kompetensi, dilakukan sesuai indikasi medis, dilakukan sesuai dengan standar pelayanan/prosedur yang berlaku dan atas persetujuan pasien/ keluarga.

Pada umumnya tindakan medis melalui intervensi langsung dokter kepada pasien seperti wawancara/anamnesa, pemeriksaan fisik, pemeriksaan penunjang, pemberian obat-obatan atau tindakan pembedahan, tetapi ada kalanya tindakan

medis juga berupa tindakan yang harus dilakukan oleh pasien sendiri atas anjuran dokter (istirahat pada masa pemulihan), karena itu maka pemberian surat keterangan istirahat karena sakit, pemberian surat konsul dan penulisan resep obat, dianggap sebagai tindakan medis yang bersifat administratif. (Pasal 35 UU no 29 tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran).

Tindakan medis dapat berupa tindakan invasif: yaitu tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang langsung dapat mempengaruhi keutuhan jaringan tubuh pasien, maupun tindakan non invasif. Adapun, yang dimaksud dengan tindakan invasif diantaranya adalah sebagai berikut:

- (1) Pengambilan sampel darah;
- (2) Pemeriksaan *radio imaging* yang menggunakan kontras;
- (3) Pemeriksaan endoskopi;
- (4) Pembedahan

Sementara itu, yang dimaksud dengan tindakan non-invasif diantaranya adalah sebagai berikut:

- (1) Anamnesa;
- (2) Pemeriksaan fisik;
- (3) Pengambilan beberapa sampel, misalnya pemeriksaan dahak;
- (4) Beberapa pemeriksaan *radio imaging* seperti USG

Aspek Hukum Tindakan Kedokteran,

tindakan kedokteran merupakan tindakan hukum yang terjadi karena adanya hubungan hukum antara dokter dan pasien, sebagai akibat dari perikatan/perjanjian antara dokter dan pasien yang akan menimbulkan hak dan kewajiban baik bagi dokter maupun pasien.

Hubungan hukum antara dokter dan pasien dikenal sebagai Perjanjian Terapeutik, yang dapat terjadi dalam beberapa kondisi, yaitu:

- (1) Pada keadaan biasa karena adanya kesepakatan (UU No 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, Pasal 39: Praktek kedokteran diselenggarakan berdasarkan pada kesepakatan antara dokter atau dokter gigi dengan pasien dalam upaya untuk pemeliharaan kesehatan, pencegahan penyakit, peningkatan kesehatan, pengobatan penyakit dan pemulihan kesehatan); dan
- (2) Pada keadaan tidak biasa (contoh: kegawatdaruratan medis) dalam konteks perjanjian atau perikatan karena undang-undang (UU No.29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, Pasal 51 huruf (d): melakukan pertolongan darurat atas dasar prikemansiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya.

Pada perjanjian terapeutik yang dijanjikan adalah ikhtiar, dengan usaha yang sungguh-sungguh (*inspanning verbintenis*) dan bukan perikatan hasil (*resultaat verbintenis*). Tidak ada dokter yang dapat menjamin keberhasilan dari tindakan medis, karena semua tindakan medis dipastikan mengandung resiko (dikenal sebagai resiko medik), karena itu walaupun tindakan medis tidak membuahkan

hasil seperti yang diharapkan, selama dokter melakukannya dengan sungguh-sungguh dan sesuai dengan yang seharusnya dilakukan, maka dokter yang melakukan tindakan medis tersebut tidak bisa dianggap melakukan pelanggaran atau kejahatan yang bisa dipidana.

Semua tindakan kedokteran secara hukum dapat dibenarkan apabila tindakan tersebut dilakukan atas beberapa alasan yang mendasari pelaksanaannya, yaitu:

- (1) Dilakukan karena ada hubungan antara dokter dan pasien;
- (2) Dilakukan oleh dokter sesuai dengan kompetensinya;
- (3) Dilakukan sesuai dengan indikasi medis;
- (4) Dilakukan sesuai dengan Standar Pelayanan dan Standar Prosedur Operasional;
- (5) Dilakukan setelah ada persetujuan dari pasien atau keluarga yang berdasarkan *informed consent*.

Apakah mungkin tindakan kedokteran dilakukan tanpa ada hubungan hukum antara dokter dan pasien? Kemungkinan tersebut dapat saja terjadi, tetapi sudah diedarkan kepada institusi dimana para profesional bekerja hal perikatan ini sebelum melangkah pada tindakan medik.

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

langsung dengan pemberian pelayanan kesehatan dan mutu pelayanan yang diberikan. Undang-Undang No 29 Tahun 2004 (Lembaran Negara LN-4431) tentang Praktek Kedokteran (UUPK No. No 29 Tahun 2004 dibentuk untuk mengatur hubungan antara pasien dan dokter, baik dokter umum, dokter gigi maupun dokter spesialis dan dokter spesialis gigi mengenai pelayanan medik.

Undang Undang Praktek Kedokteran No 29 Tahun 2004 (UUPK no. 29 Tahun 2004) ini merupakan hukum yang "*lex specialis*", yakni hukum positif yang secara khusus mengatur tentang pelayanan kesehatan yang ditujukan kepada individu atau "Pelayanan Medik" yang dilaksanakan oleh para profesi medik.

Sedangkan hukum yang menjadi "*lex generalis*" adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 (UU no. 23 Tahun 1992) Tentang Kesehatan (Lembaran negara LN-1992/100, TLN No.3495) yang telah diganti karena sudah tidak sesuai lagi, dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144) mengatur secara lebih luas mengenai bidang kesehatan³¹.

Kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam UU Praktek Kedokteran tersebut, sebenarnya merupakan penjabaran dari asas-asas hukum khususnya hukum kedokteran. Asas-asas hukum tersebut, dalam dinamika penyelenggaraan hukum berfungsi sebagai *ratio legis* atau pikiran dasar yang melandasi pembentukan suatu peraturan perundang-undangan dan berfungsi sebagai "*guiding principle*" atau asas umum yang mempedomani para aparat penegak

³¹ Presiden Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan* (Indonesia, 2009), hal.1–33.

hukum. Salah satu asas hukum tersebut adalah asas Manfaat sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU Praktek Kedokteran. Asas Manfaat ini adalah sesuai dengan teori dalam Tujuan Hukum, yakni Teori Utilitas yang dilandasi oleh ajaran Utilitarianisme³².

Undang-undang Praktek Kedokteran intinya adalah mengatur mengenai hubungan dokter dan pasien dalam pelayanan medik. Pemberian pelayanan medik oleh dokter tersebut dapat dilaksanakan diberbagai sarana pelayanan kesehatan, yang salah satunya adalah Rumah Sakit.

Rumah sakit sebagai salah satu sarana dalam pemberian pelayanan kesehatan, dalam pelaksanaan pemberian pelayanan kesehatan dilakukan dengan pembagian ke dalam beberapa unit, dimana salah satu unit itu adalah *Intensive Care Unit* (ICU). Sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-undang Praktek Kedokteran kita temukan disana Asas Manfaat sesuai dengan teori dalam Tujuan Hukum.

Semua pasien yang ditempatkan atau berada di *Intensive Care Unit* (ICU) adalah pasien yang mendapatkan perawatan dan terapi khusus serta intensif. Sehingga semua pasien membutuhkan berbagai jenis dan macam peralatan medik serta tindakan medik seperti misalnya tindakan resusitasi. Tujuan utama seorang pasien dirujuk untuk perawatan intensif untuk mengurangi morbiditas dan mortalitas yang berhubungan dengan penyakit kritis, menjaga fungsi organ dan memulihkan kesehatan dalam 48 jam pertama (yang sesuai konsensus

³² Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan* (Bandung: Nusamedia dan Nuansa, 2006). hal.14.

internasional): mampu mencapai kesehatan sebelumnya di satu pihak (*restoration of previous health status*), dan perawatan akhir hidup yang tenang dan bermartabat (*compassionate end of life care & death with dignity*) di pihak yang satu lagi. Meskipun dengan kemajuan teknologi yang terkini yang ada di ICU, kematian saat perawatan di ICU tetap ada dan terjadi, tingkat kematian sangat bervariasi di dalam ataupun diluar negeri dan dipengaruhi oleh banyak faktor. Membuat suatu keputusan diakhir kehidupan di ICU adalah hal yang sulit bagi pasien, keluarga dan dokter, namun hal itu semakin umum ditemukan di ICU.

Penolakan pasien dan atau keluarga pasien terhadap tindakan resusitasi yang akan dilakukan dokter ini disatu sisi, telah menyebabkan dokter melakukan penghentian bantuan hidup (*Withdrawing and Withholding Treatment*) disisi lainnya. Istilah-istilah ini akan sering kita dengar dan temukan yang masing-masing artinya :”*Withdrawing life supports*” adalah penghentian bantuan hidup sedangkan “*Withholding life supports*” adalah penundaan bantuan hidup.

Semua yang mungkin, wajib dilakukan untuk kenyamanan pasien,”*patient first & patient safety*”³³. Setelah henti jantung ada kalanya perpanjangan hidup tidak dilakukan dengan dasar penilaian medis dari tim dokter yang bertanggung jawab. Bila ini terjadi, maka artinya selanjutnya tindakan RJP tidak dilakukan dan pasien dibiarkan meninggal.

Dipakai istilah penghentian bantuan hidup karena yang dilakukan adalah

³³ Rui P. Moreno, Andrew Rhodes, and Yoel Donchin, ‘Patient Safety in Intensive Care Medicine: The Declaration of Vienna’, *Intensive Care Medicine*, 35.10 (2009), 1667–72 <<https://doi.org/10.1007/s00134-009-1621-2>>.

menghentikan sebagian atau semua terapi bantuan hidup yang sudah terlanjur diberikan, yang muncul terutama pada kasus-kasus penderita dengan penyakit tumor ganas stadium terminal ataupun penyakit lain dengan “*prognosa dubia ad malam*”.

Pada kasus-kasus penderita dengan penyakit “*prognosa dubia ad malam*” sering kali terjadi penolakan terhadap tindakan resusitasi oleh pasien dan atau keluarga pasien dengan alasan untuk tidak memperpanjang penderitaan pasien, ataupun pada kasus yang sebetulnya masih dapat ditolong secara ilmu kedokteran maka alasan untuk tidak dilakukannya tindakan resusitasi adalah karena tidak adanya biaya.

Kehidupan ini bukan milik manusia tetapi Tuhan Maha Kasih dan semua yang perlu kita lakukan adalah mengisi kehidupan ini dengan benar dan mengakhirinya dengan tenang dan bermartabat³⁴. Menghormati martabat seseorang di akhir hidupnya melibatkan banyak fakta yang wajib jadi perhatian.

Aspek kehidupan kita ini diatur oleh Kaidah Hukum dan Multidimensinya, kearifan budaya lokal (*Local Wisdom*), dan kegiatan agamawi (*Spirituality*) yang dianut pasien, keluarga dan para pelaku medis ini yang sudah disepakati oleh forum internasional dalam suatu Konsensus sejak 2015 dalam pelayanan pasien di ICU saat akhir kehidupannya, dan sejatinya mencakup dalam Falsafah bangsa Indonesia yaitu Pancasila.

³⁴ Gusti, ‘Pancasila Belum Dijadikan Paradigma Ilmu Hukum’, in *Seminar Universitas Gajah Mada, 01 Oktober 2011* (Yogyakarta, 2011) <<https://ugm.ac.id>>.

Ada realita yang perlu di”konstruksi”, dengan melibatkan kearifan lokal (*Local Wisdom*) yang spesifik hanya ada di satu lokasi tersebut dan diutamakan juga kegiatan agamawi (*Spirituality*) yang dianut oleh pasien, keluarga dan tim yangmerawat di ICU³⁵.

Selanjutnya Notonagoro (1971) dalam Ideologi Hukum Indonesia oleh Prof.Sudjito.A. menggunakan theory causalis untuk analsisi hakikat dan hubungan Tuhan Yang Maha Esa dengan manusia yang diuraikan dalam Pancasila sebagai paradigim ilmu Hukum³⁶. Karena kehidupan ini bukan milik manusia tetapi milik Tuhan Maha Kasih dan semua yang perlu kita lakukan adalah mengisi kehidupan ini dengan benar dan mengakhirinya dengan tenang dan bermartabat³⁷. Menghormati martabat seseorang di akhir hidupnya melibatkan banyak fakta yang wajib jadi perhatian³⁸ termasuk disini rasa ketakutan pasien yang utamanya mencakup konteks medik, kerahasiaan pribadi (*privacy*) yang lebih mengarah pada proteksi dan keamanan diri, budaya, kearifan local dan perbedaan keyakinan setiap orang diakhir hayatnya serta peranan lingkungan disaat seperti ini memerlukan pendekatan yang lebih dari hanya hadirnya payung hukum.

Akan kita temukan istilah atau kriteria “*Do Not Resuscitate (DNR)*” yang mana ini adalah untuk pasien-pasien dengan fungsi otak yang tetap ada atau dengan harapan pemulihan otak, yang mengalami kegagalan jantung paru atau

³⁵ Saint.Thomas Aquinas Stanford Encyclopdia of Philosophy,*Hukum Kodrat, daya pikir manusia datang dari Allah.*

³⁶ Notonagoro, *Pancasila Sebagai Ilmiah Populer* (Jakarta: Pancuran Tujuh, 1971); Sudjito A, ‘Ideologi Hukum Indonesia’, II (Yogyakarta: Lingkar Media, 2018). hal.89.

³⁷ Prasetyo. *Loc.Cit.*

³⁸ A.Sudjito, *Loc.Cit*

organ multipel yang lain atau dalam tingkat akhir penyakit yang tidak dapat disembuhkan, misalnya karsinomatosis lanjut. Semua yang mungkin, wajib dilakukan untuk kenyamanan pasien, "*patient first*". Resusitasi Jantung Pulmonal (RJP) adalah upaya mengembalikan fungsi nafas dan atau sirkulasi yang berhenti yang datangnya tiba-tiba dan pada orang yang bilamana kedua fungsi tadi pulih kembali akan hidup normal selanjutnya.

Setelah henti jantung ada kalanya perpanjangan hidup tidak dilakukan dengan dasar penilaian medis dari tim dokter yang bertanggung jawab, disini sering kita temukan terminologi "*Futile*" kesia-siaan. Bila ini terjadi, maka artinya selanjutnya tindakan Resusitasi Jantung Paru (RJP) tidak dilakukan dan pasien ditunggu meninggal. Resusitasi jantung paru-paru (RJP) atau *CPR (Cardio Pulmonary Resuscitation)* adalah tindakan pertolongan pertama pada orang yang mengalami henti napas karena sebab-sebab tertentu. *CPR* bertujuan untuk membuka kembali jalan napas yang berhenti berfungsi sejalan atau terpisah dari henti jantung berfungsi.

Penolakan pasien dan/atau keluarga pasien terhadap tindakan resusitasi yang akan dilakukan dokter ini disatu sisi, telah menyebabkan dokter melakukan penghentian bantuan hidup (*Withdrawing and Withholding Treatment*) di sisi lainnya. Sehubungan dengan hak pasien dalam hal menolak tindakan resusitasi di ICU (*Intensive Care Unit*) tersebut di atas, maka untuk menentukan apakah pasien berhak untuk menolak tindakan resusitasi di ICU (*Intensive Care Unit*) akan dipergunakan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 290 Tahun 2008 (Permenkes

No. 290 Tahun 2008) tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran³⁹.

Dalam Peraturan Menteri Kesehatan tersebut salah satu substansi babnya mengatur mengenai Persetujuan Tindakan Kedokteran dalam situasi khusus, yakni sebagaimana diatur dalam Pasal 14 Permenkes No. 290 Tahun 2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran tersebut. Dalam pasal tersebut disebutkan bahwa Persetujuan Tindakan Kedokteran bagi tindakan penghentian/penundaan bantuan hidup pada seorang pasien harus didapatkan dokter dari keluarga terdekat si pasien tersebut, yang diberikannya secara tertulis. Dengan demikian, berdasarkan isi ketentuan Pasal 14 permenkes tersebut, maka yang dimaksud dengan hak pasien untuk menolak tindakan medis tersebut, termasuk didalamnya adalah hak untuk menolak dilakukannya tindakan resusitasi di ICU. Sehingga berdasarkan uraian tersebut pula, maka hak pasien untuk menolak dilakukannya tindakan resusitasi di ICU menurut hukum kedokteran adalah bahwa pasien memang berhak dan oleh tim dokter akan dimasukkan dalam kriteria “*Do Not Resuscitate (DNR)*”. Di mana hal tersebut dapat dikategorikan sebagai *Euthanasia* yang termasuk ke dalam ruang lingkup *Euthanasia* Atas Permintaan Sendiri.

Suatu siklus kehidupan dimulai dari proses pembuahan, kelahiran, kehidupan dan kematian akan dialami oleh setiap manusia. Kematian merupakan satu tahapan dari siklus kehidupan yang penuh dengan misteri. Sampai saat inipun ilmu pengetahuan belum mampu untuk mengungkapkannya dengan gamblang dan dalam hal ini agama (*spirituality*) dan budaya lokal (*local wisdom*) sejauh ini satu-

³⁹ Kementerian Kesehatan RI, ‘Permenkes 290/MENKES/PER/III/2008 Tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran’.

satunya yang dapat membantu memberikan penjelasan mengenai kematian kepada para pihak.

Euthanasia Atas Permintaan Sendiri itu artinya adalah bahwa dokter atas permintaan pasien dan atau keluarganya, membantu melakukan pengakhiran kehidupan pasien yang secara ilmu medik, penyakit yang dideritanya tidak mungkin dapat disembuhkan dan sementara pasien sudah dalam keadaan merana dan sekarat menanti ajalnya seperti pada kasus-kasus penderita dengan penyakit yang "*prognosa ad malam*" tersebut.

Euthanasia berbeda-beda menurut hukum diberbagai Negara, tetapi berdasarkan hukum positif di Indonesia maka *euthanasia* adalah sesuatu perbuatan yang melawan hukum. Dikarenakan hukum positif di Indonesia yang bukan termasuk dalam ruang lingkup bidang hukum kedokteran, yakni KUHPidana justru melarang dokter melakukan tindakan medik penghentian bantuan hidup (*Withdrawing and Withholding Treatment*) atas permintaan pasien dan atau keluarga pasien tersebut.

Tindakan tersebut, baik bagi dokter maupun keluarga pasien dikategorikan sebagai tindak pidana seperti tercantum larangan tersebut didalam Pasal 344 KUHPidana yang menyatakan bahwa "Barang siapa menghilangkan nyawa orang lain atas permintaan orang itu sendiri, yang disebutkannya dengan nyata dan sungguh sungguh, dihukum penjara selama-lamanya 12 tahun". Juga demikian halnya nampak pada pengaturan pasal- pasal 338, 340, 345, dan 359 KUHPidana yang juga dapat dikatakan memenuhi unsur- unsur delik dalam perbuatan

euthanasia.

Dengan demikian, secara formal hukum yang berlaku di negara kita memang tidak mengizinkan tindakan *euthanasia* oleh siapa pun. Di berbagai literatur hukum kesehatan, sudah ditemukan bahwa praktek kedokteran merupakan suatu perbuatan hukum, sehingga ada hubungan hukum antara dokter dan pasien sebagai subyek hukum, yang masing-masing memiliki hak dan kewajiban yang melahirkan pertanggungjawaban (*professional liability*) dan risiko profesi (*professional risk*).

Perlu kita simak langkah Mahkamah Agung Republik Indonesia⁴⁰ yang berinisiatif setelah salah satu kasus medik terakhir dr. DAP dkk. yang merupakan bagian dari hukum kesehatan yang memiliki aspek hukum pidana, perdata, dan administrasi. Hukum nasional mengkonstruksikan praktek kedokteran dalam beberapa undang-undang terkait, seperti Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran.

Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Berbagai undang-undang tersebut jelas merumuskan hak dan kewajiban dokter dan pasien pengguna layanan kesehatan. Mahkamah Agung mengangkat topik “restorasi hukum pidana medik”, tentunya dilihat dalam dua perspektif, yaitu restorasi hukum pidana untuk menciptakan hukum pidana bidang medik yang mampu memberikan perlindungan

⁴⁰ Gayus Lumbuun, *Hakim Agung Pada Kamar Pidana Umum* (Diskusi Panel UPH; Karawaci; 25 Januari 2014, 2014).

terhadap hak pasien dan hak dokter⁴¹.

Pemikiran yang sangat kuat untuk menggambarkan hubungan hukum antara dokter dan pasien dalam sistem hukum nasional ada dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. Undang-Undang tersebut merumuskan beberapa hal penting yang menjadi roh dari konstruksi hukum hubungan antara dokter dan pasien. Pengaturan mengenai praktek kedokteran dalam Undang-Undang tersebut didasarkan pada tiga argumentasi:

Pertama, 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.

Kedua, penyelenggaraan praktek kedokteran yang merupakan inti dari berbagai kegiatan dalam penyelenggaraan upaya kesehatan harus dilakukan oleh dokter 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 praktek kedokteran sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Ketiga, perlindungan dan kepastian hukum kepada penerima pelayanan kesehatan dan dokter memerlukan pengaturan dalam undang-undang.

⁴¹ Presiden Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit* (Indonesia, 2009), hal.1–28.

Pemikiran di atas menggambarkan bahwa penerima pelayanan kesehatan dan dokter (termasuk dokter gigi) membutuhkan perlindungan hukum. Implikasinya adalah pertanggungjawaban dari masing-masing pihak dalam pelayanan kesehatan. Dan secara hukum pertanggungjawaban dapat dikategorikan dalam bentuk pertanggungjawaban secara perdata, pidana dan administrasi.

Perlindungan dan kepastian hukum pada akhirnya disertai dengan meningkatnya risiko atau biaya atau beban bagi kedua belah pihak. Dokter, dalam melakukan tindakan medis, akan menempuh berbagai prosedur untuk memberikan keyakinan pada dirinya tindakan apa yang tepat. Ia akan melindungi dirinya dari beban risiko gugatan, misalnya dengan mengasuransikan risiko gugatan melalui mekanisme *profesional liability insurance*. Proses dan berbagai tahapan itu berimplikasi pada biaya yang ditanggung dokter. Implikasinya bagi pasien, hal itu berdampak pada semakin mahal biaya kesehatan. Dalam perspektif pertanggungjawaban hukum dokter, maka tanggungjawab tersebut lahir dari adanya tindakan mal praktek dalam pelayanan kesehatan.

Malpraktek dapat dikategorikan ke dalam malpraktek yang berkaitan dengan pelayanan rumah sakit dan malpraktek yang terkait dengan tindakan dokter atau tenaga kesehatan sesuai dengan standar profesinya.

Dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 terdapat rumusan sanksi pidana, termasuk bagi korporasi (rumah sakit) yang dengan sengaja mempekerjakan dokter yang tidak memiliki surat izin praktek (Pasal 80).

Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh korporasi, maka pidana yang dijatuhkan adalah pidana denda, serta hukuman tambahan berupa pencabutan izin.

Restorasi Hukum Pidana Medik, pertanyaan penting patut dikemukakan berdasarkan pengalaman dr. DAP dkk. yaitu : pada sisi mana kita melakukan restorasi hukum medik? dan Di mana letak persoalannya? Jelas terlihat satu sisi penting, yaitu faktor kurangnya pemahaman aparat hukum, baik polisi maupun jaksa, dalam memproses kasus-kasus hukum medik.

Secara legal formal, Undang-Undang tentang Praktek Kedokteran dan Undang-Undang tentang rumah sakit telah mengatur sanksi pidana terhadap dokter. Tugas hakim adalah menemukan hukum yang tepat dan adil untuk suatu kasus tertentu. Kasus dr. DAP dkk. akan menjadi preseden bagi penegakan hukum kesehatan di Indonesia di masa yang akan datang dan sekaligus menjadi pelajaran berarti bagi dokter dan pasien, khususnya dan pelaksanaan pelayanan kesehatan nasional.

Keputusan hakim diambil atas prinsip kemandirian dan imparisialitas hakim. Kunci dari kemandirian dan imparisialitas hakim dalam penegakan hukum dan keadilan ada dalam putusannya. Oleh karena itu, putusan hakim adalah mahkota hakim. Suatu putusan haruslah mencerminkan aspek keadilan. Sayangnya, akhir-akhir ini, putusan hakim, termasuk pada tingkat Kasasi dan Peninjauan Kembali, sering mendapatkan sorotan publik, diukur dari rasa keadilan masyarakat.

Dalam kasus tertentu, seperti kasus korupsi, terdapat putusan Mahkamah Agung yang memperberat sanksi pidana kepada pelaku tipikor. Pada kasus lain, seperti dalam kasus dr. DAP dkk., MA melalui putusan PK membebaskan ketiga dokter tersebut, yang sebelumnya dihukum 3 (tiga) bulan penjara oleh Majelis

Kasasi. Putusan ini menjadi isu penting dalam penegakan hukum dan keadilan di Indonesia.

Keadilan mengandung nilai-nilai universal pada tingkat emosi atau perasaan setiap manusia, sekalipun tidak dapat memberikan pengertian secara jelas.

“Justice is not something you can see. It is not temporal but eternal. How does man know what is justice? It is not the product of his intellect but his spirit”(Keadilan bukanlah sesuatu yang dapat dilihat. Keadilan tidak bersifat sementara tetapi abadi. Bagaimana orang dapat mengetahui keadilan itu? Keadilan bukanlah hasil dari intelektual manusia, tetapi dari jiwanya)⁴²

Hakim, dalam memeriksa dan memutus perkara, berpegang pada 2 (dua) pokok, yaitu hukum formil dan hukum materil. Hukum formil mengatur tata cara memeriksa dan mengadili suatu perkara, sedangkan hukum materil mengatur mengenai akibat hukum dari suatu hubungan hukum atau suatu peristiwa hukum. Kedua aspek tersebutlah yang menjadi acuan hakim dalam memutus perkara.

Walaupun para hakim sudah mendapatkan panduan dari aspek hukum formil dan materil, namun dalam prakteknya bukan berarti tanpa kesulitan. Sebab, norma hukum formil dan materil pun seringkali belum sesuai dengan kebutuhan dalam memutus suatu perkara. Dalam hal ini, hakim akan dipengaruhi oleh berbagai pandangan, yaitu pandangan *legisme* hukum atau *legal positivism* yang terlalu bersandar pada bunyi undang-undang demi kepastian hukum semata. Pandangan *legisme* hukum ini seringkali akan mengabaikan keadilan secara substantif. Di sinilah peran hakim untuk melakukan penemuan hukum berdasarkan kewenangan

⁴² Harifin A Tumpa, ‘Penerapan Konsep Rechtsvinding Dan Rechtschepping Oleh Hakim Dalam Memutus Suatu Perkara’, *Hasanuddin Law Review*, 1.2 (2015), 126-38
<<http://pasca.unhas.ac.id/ojs/index.php/halrev/article/view/90/63>>. hal.12.

“diskresioner” yang dimilikinya, yang dibangun atas prinsip kemandirian dan imparcialitas. Kemandirian dan imparcialitas ini penting.

Sebab, sesungguhnya prinsip inilah yang meringankan beban seorang hakim. Kalau hakim memutus suatu perkara tanpa ada intervensi dari siapapun, maka hakim memutus suatu perkara tanpa merasa dibebani kepentingan tertentu. Oleh karena itu, prinsip kemandirian dan imparcialitas bukan saja melindungi para pencari keadilan, tetapi juga para hakim. Hakim yang memegang teguh prinsip kemandirian dan imparcialitas akan menjalankan tugas dan fungsinya dengan leluasa dan tanpa beban. Sebaliknya, apabila ia memutus suatu perkara di bawah intervensi atau berpihak, maka putusannya akan menjadi beban baginya sendiri.

Dalam pandangan Satjipto Rahardjo⁴³, acuan penting bagi hakim dalam memutus perkara yang adil didasarkan pada pemikiran bahwa manusia (yang membutuhkan keadilan) haruslah menjadi subyek dari hukum, bukan sebaliknya. Melalui ajaran “hukum progresif ” hakim haruslah mendekonstruksikan hukum yang sesuai dengan permasalahan hukum yang ada. Bukan sebaliknya, mencocokkan masalah dengan hukum yang sudah ada. Artinya, dalam menghadapi kasus-kasus *in concreto* hakim harus mampu menyelaraskan antara keadilan prosedural dan keadilan substansial. Hakim diberi “senjata” interpretasi, konstruksi hukum (analogi dan *argumentum a contrario*) atau penghalusan hukum (*recthsverfijning*).

Dalam proses pembangunan hukum yang lebih adil dikemudian hari, maka putusan pengadilan haruslah menjadi acuan. Kasus dr. DAP dkk. akan menjadi

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2010). hal.13

preseden bagi penegakan hukum kesehatan di Indonesia di masa yang akan datang dan sekaligus menjadi pelajaran berarti bagi dokter dan pasien, khususnya dan pelaksanaan pelayanan kesehatan nasional.

Perlindungan hukum diberikan, tidak hanya kepada dokter dan rumah sakit, tetapi juga kepada masyarakat. Sebab citra dan kualitas pelayanan kesehatan yang profesional sangat diperlukan dalam membangun sistem pelayanan kesehatan nasional. Apalagi kita sedang menghadapi tatanan ekonomi dan sosial global, yang juga berdampak pada praktek kedokteran di Indonesia. Fenomena banyaknya pasien yang berobat ke luar negeri dengan berbagai pertimbangan si pasien dan masuknya dokter asing ke Indonesia dalam kerangka ASEAN dan AFTA dan perdagangan dunia menjadi tantangan tersendiri bagi profesi dokter di Indonesia.

Dalam kaitannya dengan pembenahan lembaga hukum untuk memperkuat penegakan hukum kesehatan, selain pemikiran yang mendorong polisi, jaksa dan hakim mempelajari dan mendalami hukum medik, perlu diperkuat kontribusi MKDKI (Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia) melalui pemberian pertimbangan hukum atas tindakan profesi para dokter sebelum dilaksanakannya penyelidikan dan penyidikan oleh Kepolisian terhadap proses penyelesaian kasus.

Apakah perlu dibentuk atau diangkat “ hakim *ad hoc*” untuk menangani sengketa medik? Apakah perlu diangkat “ hakim *ad hoc*” untuk menangani kasus-kasus tindak pidana yang berkaitan dengan kesehatan dan medik? .

Prof. Gayus T. Lumbuun⁴⁴ berpendapat bahwa penanganan kasus-kasus tindak pidana yang berkaitan dengan hukum medik cukup ditangani oleh hakim tetap yang memiliki keahlian di bidang hukum medik, sebagaimana hakim yang menangani kasus-kasus kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak, dengan terlebih dahulu hakim-hakim tersebut diberikan diklat (pendidikan dan pelatihan) untuk memperoleh sertifikasi di bidang hukum medik.

Meningkatnya kesadaran masyarakat terhadap hak-haknya dalam perjanjian terapeutik sering kali menyebabkan terjadinya tuntutan dan gugatan malpraktek medik terhadap dokter apabila masyarakat merasa dirugikan. Hal ini disebabkan karena dugaan bahwa dokter sering bertindak dibawah standar prosedur yang ditetapkan ketika melakukan tindakan medik sehingga menyebabkan meninggal atau cacatnya pasien⁴⁵. Tetapi sering kali timbul kendala dimana tuntutan atau gugatan tersebut dikalahkan dengan alasan bahwa akibat yang terjadi bukanlah malpraktek medik melainkan resiko medik.

Salah satu perkara yang terjadi adalah tindakan medik yang dilakukan oleh seorang dokter berupa penyuntikan streptomycin yang menyebabkan pasien meninggal dunia. Ketika perkara ini berjalan dalam peradilan terdapat perbedaan pertimbangan dan putusan dimana hakim Pengadilan Negeri menilai bahwa perkara ini merupakan Malpraktek medik, sedangkan Hakim Mahkamah Agung Menilai bahwa perkara ini merupakan Resiko medik sehingga terdakwa

⁴⁴ Lumbuun. *Loc. Cit.*

⁴⁵ Charel Nadeak, 'Pertanggungjawaban Dokter Terhadap Resiko Medik Dan malpraktek Medik (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.600K/Pd/1983)' (Universitas Tarumanegara, 2007).

dibebaskan. Sejauh mana pertanggungjawaban yang dapat diberikan terhadap resiko medik dan malpraktek medik?

Data memperlihatkan bahwa hingga saat ini “resiko medik” tidak dapat dipertanggungjawabkan karena belum ada aturan yang mengaturnya secara spesifik, hal ini berbeda dengan malpraktek medik yang pertanggungjawabannya bisa didasarkan atas ketentuan yang terdapat dalam KUHP, Buku III KUH Perdata mengenai perikatan, UU No. 29 Tahun 2004 tentang praktek kedokteran dan aturan-aturan khusus lainnya mengenai kesehatan dan praktek kedokteran. Solusi untuk meminimalkan terjadinya resiko medik adalah dengan melakukan penyempurnaan pelayanan medik yang akurat sehingga dapat mencegahterjadinya resiko medik di kemudian hari.

Di luar Indonesia, seperti kerajaan Belanda sejak akhir tahun 1993 secara hukum mengatur kewajiban para dokter untuk melaporkan semua kasus *euthanasia* dan bunuh diri berbantuan. Instansi kehakiman selalu akan menilai benar tidaknya prosedur yang diterapkan. Berlanjut pada tahun 1994 setiap dokter di Belanda dimungkinkan melakukan *euthanasia* dan tidak akan dituntut di pengadilan asalkan mengikuti beberapa prosedur yang telah ditetapkan. Prosedur tersebut adalah keharusan mengadakan konsultasi dengan rekan sejawat (tidak harus seorang spesialis) dan membuat laporan dengan menjawab sekitar 50 pertanyaan ⁴⁶.

Instansi kehakiman tetap akan menilai benar tidaknya prosedur pelaksanaannya. Pada tanggal 10 April 2001 Belanda menerbitkan undang undang

⁴⁶ "The Slippery Slope of Dutch Euthanasia" Sebuah judul karangan dalam majalah Human Life International Special Report Nomor 67, November 1998, hal.3. Wikipedia, 'Euthanasia',

yang mengizinkan *euthanasia*, undang-undang ini dinyatakan efektif berlaku sejak tanggal 1 April 2002, yang menjadikan Belanda menjadi negara pertama di dunia yang melegalisasi praktek *euthanasia*. Pasien-pasien yang mengalami sakit menahun dan tak tersembuhkan, diberi hak untuk mengakhiri penderitaannya.

Tetapi perlu ditekankan, bahwa dalam Kitab Hukum Pidana Belanda (*Wetboek van Strafrecht artikel 293*) secara formal *euthanasia* dan bunuh diri berbantuan masih dipertahankan sebagai perbuatan kriminal. Selanjutnya pada tahun 2002 itu juga, sebuah konvensi yang berusia 20 tahun telah dikodifikasi oleh undang-undang dinegeri Belanda, dimana seorang dokter yang melakukan *euthanasia* pada suatu kasus tertentu tidak akan dihukum.

Di Australia di Negara bagian Northern Territory, menjadi tempat pertama di dunia dengan undang-undang (UU) yang mengizinkan *euthanasia* dan bunuh diri berbantuan, meski reputasi ini tidak bertahan lama.

Pada tahun 1995 Northern Territory menerima UU yang disebut "*Right of the terminally ill bill*" (UU tentang hak pasien terminal). Undang-undang baru ini beberapa kali di praktekkan, tetapi bulan Maret 1997 ditiadakan oleh keputusan Senat Australia, sehingga harus ditarik kembali.

Di Amerika, *Euthanasia agresif* dinyatakan ilegal dibanyak negara bagian. Saat ini satu-satunya negara bagian di Amerika yang hukumnya secara eksplisit mengizinkan pasien terminal (pasien yang tidak mungkin lagi disembuhkan) mengakhiri hidupnya adalah negara bagian Oregon, yang pada tahun 1997 melegalisasikan kemungkinan dilakukannya *euthanasia* dengan memberlakukan

UU tentang kematian yang pantas (*Oregon Death with Dignity Act*). Tetapi undang-undang ini hanya menyangkut bunuh diri berbantuan, bukan *euthanasia*.

Syarat-syarat yang diwajibkan cukup ketat, dimana pasien terminal berusia 18 tahun ke atas boleh minta bantuan untuk bunuh diri, jika mereka diperkirakan akan meninggal dalam enam bulan dan keinginan ini harus diajukan sampai tiga kali pasien, dimana dua kali secara lisan (dengan tenggang waktu 15 hari di antaranya) dan sekali secara tertulis (dihadiri dua saksi dimana salah satu saksi tidak boleh memiliki hubungan keluarga dengan pasien).

Dokter kedua harus mengkonfirmasi diagnosis penyakit dan prognosis serta memastikan bahwa hukum juga mengatur secara tegas bahwa keputusan pasien untuk mengakhiri hidupnya tersebut tidak boleh berpengaruh terhadap asuransi yang dimilikinya baik asuransi kesehatan, jiwa maupun kecelakaan ataupun juga simpanan hari tuanya.

Belum jelas apakah undang-undang Oregon ini bisa dipertahankan di masa depan, sebab dalam Senat AS pun ada usaha untuk meniadakan UU negara bagian ini. Mungkin saja nanti nasibnya sama dengan UU Northern Territory di Australia. Bulan Februari lalu sebuah studi terbit tentang pelaksanaan UU Oregon selama tahun 1999.

Sebuah lembaga jajak pendapat terkenal yaitu Polling Gallup di Amerika menunjukkan bahwa 60% orang Amerika mendukung dilakukannya *euthanasia*.⁴⁷

⁴⁷ Wikipedia, 'Euthanasia', 2020 <<https://id.wikipedia.org/wiki/Eutanasia>> [accessed 5 June 2020].

Hal tersebut muncul sejalan dengan perubahan pola hubungan dokter pasien, dimana paternalisme dokter makin menurun dan hak otonomi pasien makin meningkat. Hak otonomi pasien adalah hak pasien untuk mengambil keputusan dan menentukan sendiri tentang kesehatan, kehidupan dan malahan secara ekstrim tentang kematiannya.

Hak otonomi atau preferensi pasien untuk menentukan kematiannya dapat berupa “*advance directives*” atau “petunjuk dimuka”. Artinya ia memberi instruksi atau wasiat sewaktu masih dalam keadaan belum sakit atau sadar penuh, untuk mengantisipasi suatu saat di masa depan ia berada dalam “kegawat-daruratan medis”. Dimana ia tidak lagi mungkin mengambil keputusan tentang preferensi menyangkut tindakan medis terhadap dirinya. Umumnya instruksi itu berbunyi “*Do Not Resuscitate*” (*DNR*) atau “jangan dilakukan tindakan resusitasi kardio pulmonal dengan obat-obatan atau alat penunjang hidup untuk menggantikan fungsi-fungsi dan sistem sistem tubuh yang gagal”⁴⁸.

Di Negara kita Indonesia konsep “*advance directives*” ini belum dikenal atau belum lazim diterapkan, sehingga pada prakteknya jika terjadi situasi tersebut maka pihak keluargalah yang memutuskan untuk tidak dilakukannya resusitasi atau minimal terapi pada pasien bersangkutan.

Begitupun bagi tindakan resusitasi ini, maka sebenarnya tujuan utama dari dilakukannya suatu tindakan medik adalah upaya untuk memperbaiki dan atau menjaga agar setiap pasien akan bertambah baik dan sembuh. Bahkan lebih tegas

⁴⁸ Jacobalis Samsi, *Pengantar Tentang Perkembangan Ilmu Kedokteran Etika Medis Dan Bioetika* (Surabaya: CV.Sagung Seto bekerjasama dengan Universitas Tarumanegara, 2005).

lagi harus bermanfaat bagi pasien, dan pengobatan itu harus memberi manfaat semaksimal dan dengan kerugian yang sekecil mungkin pula.

Hal ini pun telah dijadikan sebagai salah satu asas hukum oleh Undang-Undang Praktek Kedokteran bagi pengaturan penyelenggaraan praktek kedokteran di Indonesia. Asas hukum tersebut yaitu asas manfaat sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 Undang-Undang Praktek Kedokteran, di mana penjelasan dari pasal tersebut mengatakan bahwa: “Penyelenggaraan praktek kedokteran harus memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemanusiaan dalam rangka mempertahankan dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat.

Selain itu, asas manfaat ini pun sesuai salah satu teori yang menjelaskan mengenai tujuan hukum yakni Teori Utilitas. Teori Utilitas dalam tujuan hukum ini dijiwai oleh ajaran *Utilitarianisme* yang dipelopori oleh Jeremy Bentham. Secara singkat Teori Utilitas ini menjelaskan bahwa hukum itu bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebesar-besarnya pada sebanyak mungkin orang. Oleh karena itu, baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu, yaitu suatu ketentuan hukum baru dapat dinilai baik, jika akibat yang dihasilkan dari penerapan hukum tersebut adalah bertambahnya kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan. Jadi, baik buruknya suatu hukum, akan bergantung pada apakah akibat dari penerapan dan pelaksanaan hukum tersebut dapat memberikan dan menambah jumlah kebahagiaan atau tidaknya bagi individu-individu dalam pergaulan hidupnya.

Di Negara kita Indonesia konsep “*advance directives*” ini belum dikenal atau belum lazim diterapkan, sehingga pada prakteknya jika terjadi situasi tersebut maka pihak keluarganya yang memutuskan untuk tidak dilakukannya resusitasi atau minimal terapi pada pasien bersangkutan.

Begitupun bagi tindakan resusitasi ini, maka sebenarnya tujuan utama dari dilakukannya suatu tindakan medik adalah upaya untuk memperbaiki dan atau menjaga agar setiap pasien akan bertambah baik dan sembuh. Bahkan lebih tegas lagi harus bermanfaat bagi pasien, dan pengobatan itu harus memberi manfaat⁴⁹ semaksimal dan dengan kerugian yang sekecil mungkin pula.

Hal ini pun telah dijadikan sebagai salah satu asas hukum oleh Undang Undang Praktek Kedokteran bagi pengaturan penyelenggaraan praktek kedokteran di Indonesia. Asas hukum tersebut yaitu asas manfaat sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 Undang Undang Praktek Kedokteran, di mana penjelasan dari pasal tersebut mengatakan bahwa: “Penyelenggaraan praktek kedokteran harus memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemanusiaan dalam rangka mempertahankan dan meningkatkan derajat kesehatan masyarakat .

Jadi, baik buruknya suatu hukum, akan bergantung pada apakah akibat dari penerapan dan pelaksanaan hukum tersebut dapat memberikan dan menambah jumlah kebahagiaan atau tidaknya bagi individu-individu dalam pergaulan hidupnya.

⁴⁹ Bentham.*Op.Cit.* hal.15.

Tetapi pada saat suatu pengobatan gagal atau tidak lagi bermanfaat bagi pasien dan ada kalanya pasien mampu dengan tegas meminta pengobatan dihentikan, maka pada saat itu juga tujuan utama dari dilakukannya suatu tindakan medik tidak berhasil dicapai. Hal ini dikarenakan hukum positif di Indonesia yang bukan termasuk dalam ruang lingkup bidang hukum kedokteran, yakni KUHPidana justru melarang dokter melakukan tindakan medik penghentian bantuan hidup (*Withdrawing and Withholding Treatment*) atas permintaan pasien dan/atau keluarga pasien tersebut. Tindakan tersebut, baik bagi dokter maupun keluarga pasien dikategorikan sebagai tindak pidana. Bagi dokter tindakan tersebut dilarang oleh Pasal 344 KUHPidana, sebagaimana isinya menentukan bahwa:

“Barang siapa merampas nyawa orang lain atas permintaan orang itu sendiri yang jelas dinyatakan dengan kesungguhan hati, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”.

Dari isi ketentuan Pasal 344 KUHPidana tersebut, dapat ditemukan unsur-unsur bagi perbuatan yang dilarang pasal tersebut, yaitu terdiri dari unsur ”Barang siapa”, unsur ”Merampas nyawa orang lain” dan unsur ”Atas permintaan orang itu sendiri yang jelas dinyatakan dengan kesungguhan hati”. Unsur ”Barang siapa” menunjuk kepada personil atau orang yang melakukannya yang termasuk didalamnya dokter, orang lain dan pihak lain diluar pasien.

Selanjutnya unsur ”merampas nyawa orang lain” mempunyai arti dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain, yang dalam hal ini dokter mengetahui dan menyadari bahwa akibat dari tindakan medik penghentian bantuan hidup (*Withdrawing and Withholding Treatment*) tersebut niscaya menyebabkan

hilangnya nyawa pasien. Dalam arti ini tindakan dokter tersebut tergolong ke dalam tindakan pasif (*Euthanasia Pasif*). Mengenai unsur ini, sebenarnya masih terdapat perbedaan pendapat dikalangan para yuris, karena tindakan medik yang pasif tersebut termasuk ke dalam "kesengajaan" atau "kelalaian" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 359 KUHPidana, yakni mengenai kelalaian atau kealpaan yang menyebabkan matinya seseorang.

Tindakan dokter tersebut, baik menurut Pasal 344 maupun 359 KUHPidana adalah dilarang, yang karena larangan tersebut menyebabkan asas manfaat sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 UU Praktek Kedokteran tidak dapat dipenuhi.

Terakhir unsur "Atas permintaan orang itu sendiri yang jelas dinyatakan dengan kesungguhan hati" mengandung arti tindakan yang dilakukan oleh personal atau dokter tersebut semata-mata dilakukan karena permintaan dari orang itu sendiri, yang permintaan tersebut dilakukan dengan sikap aktif atas keinginan dan dorongan diri semata tanpa dorongan atau paksaan dari siapa pun.

Berdasarkan uraian mengenai unsur-unsur dari isi Pasal 344 KUHPidana tersebut, maka dokter yang melakukan tindakan medik penghentian bantuan hidup (*Withdrawing and Withholding Treatment*) atas permintaan pasien dan/atau keluarga pasien dikategorikan sebagai "tindak pidana".

Disamping tindakan yang dilakukan dokter tersebut, maka bagi tindakan yang dilakukan oleh keluarga pasien, yakni meminta kepada dokter dilarang oleh Pasal 55 dan Pasal 56 j. Pasal 344 KUHPidana mengenai "Keturtsertaan" atau

"*Deelneming*". Bahkan bagi dokter dan keluarga pasien secara bersamaan dalam kondisi tertentu dianggap melakukan pembunuhan berencana sebagaimana diatur dalam Pasal 340 KUHPidana dengan ancaman pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana selama waktu tertentu paling lama 20 tahun.

Semua yang mungkin, wajib dilakukan untuk kenyamanan pasien, "*patient first & patient safety*"⁵⁰. Dalam perjalanan waktu di negara kita Indonesia pun terjadi perubahan dan peningkatan macam - macam penyakit dan pelayanan medik secara khusus di ICU.

Pemerintah merasa perlu menambah perangkat perlindungan hukum bagi para pihak yang berkiprah di ICU, melalui suatu Peraturan Menteri Kesehatan yang dikeluarkan pada tahun 2014 yaitu Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2014 (PMK No.37 Tahun 2014) Tentang Penentuan Kematian dan Pemanfaatan Organ Donor⁵¹.

Menimbang:

- (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4431);
- (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063);

⁵⁰ Moreno, Rhodes, and Donchin.*Op.Cit*

⁵¹ Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2014 Tentang Penentuan Kematian Dan Pemanfaatan Organ Donor Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa*, 2014, hal.1–10.

- (3) Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5072);
- (4) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah;
- (5) Mayat Anatomis serta Transplantasi Alat dan Atau Jaringan Tubuh Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 23, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3195);
- (6) Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1996 tentang Tenaga Kesehatan ;
- (7) Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3637);
- (8) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 269/Menkes/Per/XIII/2008 tentang Rekam Medis;
- (9) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 290/Menkes/Per/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran;
- (10) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1438/Menkes/Per/IX/2010 tentang Standar Pelayanan Kedokteran;
- (11) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 755/Menkes/Per/IV/2011 tentang Penyelenggaraan Komite Medik Di Rumah Sakit;
- (12) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 2052/Menkes/Per/X/2011 tentang Izin Praktek dan Pelaksanaan Praktek Kedokteran;
- (13) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 12 Tahun 2012 tentang Akreditasi Rumah Sakit (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 413);

Menetapkan : Peraturan Menteri Kesehatan Tentang Penentuan Kematian dan Pemanfaatan Organ Donor.

Dalam peraturan ini, yang dimaksud dengan:

- (1) Penghentian terapi bantuan hidup (*withdrawing life supports*) adalah menghentikan
- (2) sebagian atau semua terapi bantuan hidup yang sudah diberikan pada pasien.
- (3) Penundaan terapi bantuan hidup (*withholding life supports*) adalah menunda pemberian terapi bantuan hidup baru atau lanjutan tanpa menghentikan terapi bantuan hidup yang sedang berjalan.
- (4) *Intensive Care Unit*, yang selanjutnya disingkat ICU adalah suatu instalasi di rumah sakit dengan staf yang khusus dan perlengkapan yang khusus yang ditujukan untuk observasi, perawatan dan terapi pasien-pasien yang menderita penyakit akut, cedera atau penyulit-penyulit yang mengancam nyawa atau potensial mengancam nyawa dengan *prognosis dubia* yang diharapkan masih reversibel.

Pengaturan penentuan kematian dan pemanfaatan organ donor bertujuan untuk:

- (1) Memberikan kepastian hukum;
- (2) Memberikan perlindungan kepada pasien dan keluarga pasien, tenaga kesehatan serta fasilitas pelayanan kesehatan.

Ruang lingkup pengaturan meliputi:

- (1) Penentuan mati batang otak pada seseorang yang diketahui proses kematiannya di fasilitas pelayanan kesehatan;

- (2) Penghentian terapi bantuan hidup;
- (3) Penundaan terapi bantuan hidup; dan
- (4) Pemanfaatan organ donor.

Penentuan kematian:

- (1) Penentuan kematian seseorang dapat dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan atau di luar fasilitas pelayanan kesehatan.
- (2) Penentuan kematian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus menjunjung tinggi nilai dan norma agama, moral, etika, dan hukum.
- (3) Penentuan kematian di fasilitas pelayanan kesehatan harus dilakukan oleh tenaga medis.
- (4) Tenaga medis sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diutamakan dokter.
- (5) Dalam hal tidak ada tenaga medis sebagaimana dimaksud pada ayat(1) penentuan kematian dapat dilakukan oleh perawat atau bidan.

Penentuan Mati Batang Otak:

- (1) Penentuan seseorang mati batang otak hanya dapat dilakukan oleh tim dokter yang terdiri atas 3 (tiga) orang dokter yang kompeten.
- (2) Anggota tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus melibatkan dokter spesialis anestesi dan dokter spesialis syaraf.
- (3) Dalam hal penentuan mati batang otak dilakukan pada calon donor organ, maka tim dokter sebagaimana dimaksud pada ayat (2) bukan merupakan dokter yang terlibat dalam tindakan transplantasi.

- (4) Masing-masing anggota tim sebagaimana dimaksud pada ayat (2) melakukan pemeriksaan secara mandiri dan terpisah.
- (5) Diagnosis mati batang otak harus dibuat di ruang rawat intensif (*Intensive Care Unit*).

Penghentian atau Penundaan Terapi Bantuan Hidup.

Pada pasien yang berada dalam keadaan yang tidak dapat disembuhkan akibat penyakit yang dideritanya (*terminal state*) dan tindakan kedokteran sudah sia-sia (*futile*) dapat dilakukan penghentian atau penundaan terapi bantuan hidup:

- (1) Kebijakan mengenai kriteria keadaan pasien yang terminal state dan tindakan kedokteran yang sudah sia-sia (*futile*) ditetapkan oleh Direktur atau Kepala Rumah Sakit.
- (2) Keputusan untuk menghentikan atau menunda terapi bantuan hidup tindakan kedokteran terhadap pasien sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh tim dokter yang menangani pasien setelah berkonsultasi dengan tim dokter yang ditunjuk oleh Komite Medik atau Komite Etik.
- (3) Rencana tindakan penghentian atau penundaan terapi bantuan hidup harus diinformasikan dan memperoleh persetujuan dari keluarga pasien atau yang mewakili pasien.
- (4) Terapi bantuan hidup yang dapat dihentikan atau ditunda hanya tindakan yang bersifat terapeutik dan/atau perawatan yang bersifat luar biasa (*extra-ordinary*), meliputi:

a. Rawat di *Intensive Care Unit*;

b. Resusitasi Jantung Paru;

Keluarga pasien dapat meminta dokter untuk melakukan penghentian atau penundaan terapi bantuan hidup atau meminta menilai keadaan pasien untuk penghentian atau penundaan terapi bantuan hidup.

Keputusan untuk menghentikan atau menunda terapi bantuan hidup, tindakan kedokteran terhadap pasien sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh tim dokter yang menangani pasien setelah berkonsultasi dengan tim dokter yang ditunjuk oleh Komite Medik atau Komite Etik.

(1) Permintaan keluarga pasien sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

hanya dapat dilakukan dalam hal:

a. Pasien tidak kompeten tetapi telah mewasiatkan pesannya tentang hal ini (*advanced directive*) yang dapat berupa:

i. Pesan spesifik yang menyatakan agar dilakukan penghentian atau penundaan terapi bantuan hidup apabila mencapai keadaan *futility* (kesia-siaan);

ii. Pesan yang menyatakan agar keputusan didelegasikan kepada seseorang tertentu (*surrogate decision maker*).

b. Pasien yang tidak kompeten dan belum berwasiat, namun keluarga pasien yakin bahwa seandainya pasien kompeten akan memutuskan seperti itu, berdasarkan kepercayaannya dan nilai-

nilai yang dianutnya.

- (2) Dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) bila pasien masih mampu membuat keputusan dan menyatakan keinginannya sendiri.
- (3) Dalam hal permintaan dinyatakan oleh pasien sebagaimana dimaksud pada ayat (3), maka permintaan pasien tersebut harus dipenuhi.
- (4) Dalam hal terjadi ketidaksesuaian antara permintaan keluarga dan rekomendasi tim yang ditunjuk oleh komite medik atau komite etik, dimana keluarga tetap meminta penghentian atau penundaan terapi bantuan hidup, tanggung jawab hukum ada di pihak keluarga.

Peraturan Menteri ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan. Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Peraturan Menteri ini dengan penempatannya dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Dua dari tiga tujuan hukum telah ada yaitu Kemanfaatan dan Kepastian Hukum tetapi yang ketiga Keadilan Hukum terkesan masih tertinggal atau kurang perhatian bagi pasien di akhir kehidupan mereka di ICU di Indonesia⁵².

Gustav Radbruch adalah seorang filsuf hukum dan seorang legal scholar dari Jerman yang terkemuka yang mengajarkan konsep tiga ide unsur dasar hukum. Ketiga konsep dasar yang dikemukakannya tersebut oleh berbagai pakar diidentikkan juga sebagai tujuan hukum. Adapun tiga tujuan hukum tersebut

⁵² Marzuki, 'Pengantar Ilmu Hukum'.Op.Cit. hal.89

adalah keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Tiga nilai dasar hukum menurut Gustav Radbruch itu :

(1) Keadilan

Di dalam keadilan terdapat aspek filosofis yaitu norma hukum, nilai, keadilan, moral, dan etika. Hukum sebagai pengemban nilai keadilan, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif dan tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.

Sedangkan makna keadilan itu sendiri masih menjadi perdebatan. Namun keadilan itu terkait dengan pendistribusian yang merata antara hak dan kewajiban. Demikian sentral dan dominan kedudukan dan peranan dari nilai keadilan bagi hukum, sehingga Gustav Radbruch menyatakan "*recht ist wille zur gerechtigkeit*" (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan)⁵³.

Selanjutnya, hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia. Hukum tidak memiliki tujuan dalam dirinya sendiri. Hukum adalah alat untuk menegakkan keadilan dan menciptakan kesejahteraan sosial. Tanpa keadilan sebagai tujuan ultimunya, hukum akan terperosok menjadi alat pembenar kesewenang-wenangan mayoritas terhadap minoritas

⁵³ Rahardjo, *Ilmu Hukum*. Op.Cit

atau pihak yang dikuasai.

Itulah sebabnya maka fungsi utama dari hukum pada akhirnya menegakkan keadilan. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya.

Putusan hakim misalnya, sedapat mungkin merupakan *resultante* dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada pendapat bahwa diantara ketiga tujuan hukum tersebut, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya.

Sehubungannya dengan hal tersebut, maka Plato (428-348 SM) pernah menyatakan, bahwa negara ideal apabila didasarkan atas keadilan, dan keadilan baginya adalah keseimbangan dan harmoni. Harmoni di sini artinya warga hidup sejalan dan serasi dengan tujuan negara, di mana masing-masing warganegara menjalani hidup secara baik sesuai dengan kodrat dan posisi sosialnya.

Namun di lain sisi, pemikiran kritis memandang bahwa keadilan itu tidak lain daripada sebuah fatamorgana, seperti orang melihat langit yang seolah-olah kelihatan, akan tetapi tidak pernah menjangkaunya, bahkan juga tidak pernah mendekatinya.

Walaupun demikian, haruslah diakui, bahwa hukum tanpa keadilan

akan terjadi kesewenang-wenangan. Sebenarnya keadilan dan kebenaran merupakan nilai kebajikan yang paling utama, sehingga nilai-nilai ini tidak bisa ditukar dengan nilai apapun. Dari sisi teori etis, ini lebih mengutamakan keadilan hukum dengan mengurangi sisi kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, seperti sebuah bandu (*pendulum*) jam.

Apabila mengutamakan keadilan hukum saja, maka akan berdampak pada kurangnya kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, demikian juga sebaliknya.

(2) Kepastian

Kepastian hukum itu adalah kepastian undang-undang atau peraturan, segala macam cara, metode dan lain sebagainya harus berdasarkan undang-undang atau peraturan. Di dalam kepastian hukum terdapat hukum positif dan hukum tertulis. Hukum tertulis ditulis oleh lembaga yang berwenang, mempunyai sanksi yang tegas, sah dengan sendirinya ditandai dengan diumumkannya di Lembaga Negara. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain

sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Pemikiran *mainstream* beranggapan bahwa kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum. Secara etis, pandangan seperti ini lahir dari kekhawatiran yang dahulu kala pernah dilontarkan oleh Thomas Hobbes bahwa manusia adalah serigala bagi manusia lainnya (*homo hominilupus*). Manusia adalah makhluk yang beringas yang merupakan suatu ancaman bagi manusia lain. Untuk itu, hukum lahir sebagai suatu pedoman untuk menghindari jatuhnya korban.

Kemudian muncul pengaruh pemikiran Francis Bacon di Eropa terhadap hukum pada abad XIX nampak dalam pendekatan ” *law and order* ” (hukum dan ketertiban). Salah satu pandangan dalam hukum ini mengibaratkan bahwa antara hukum yang normatif (peraturan) dapat dimuati ketertiban yang bermakna sosiologis. Sejak saat itu, manusia menjadi komponen dari hukum berbentuk mesin yang rasional dan terukur secara kuantitatif dari hukuman-hukuman yang terjadi karena pelanggarannya.

Jadi kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum.

Karena frasa kepastian hukum tidak mampu menggambarkan kepastian perilaku terhadap hukum secara benar-benar.

(3) Kemanfaatan

Bekerjanya hukum di masyarakat efektif atau tidak? Dalam nilai kemanfaatan, hukum berfungsi sebagai alat untuk memotret fenomena masyarakat atau realita sosial. Dapat memberi manfaat atau berdaya guna (*utility*) bagi masyarakat . Penganut aliran utilitas menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat.

Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya.

Salah seorang tokoh aliran utilitas yang paling radikal adalah Jeremy Bentham(1748-1832) yakni seorang filsuf, ekonom, yuris, dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk memformulasikan prinsip kegunaan/kemanfaatan (utilitas) menjadi doktrin etika, yang dikenal sebagai *utilitarianism* atau madzhab utilitis. Prinsip *utility* tersebut dikemukakan oleh Bentham dalam karya monumentalnya “*Introduction to the Principles of Morals and Legislation (1789)*”.

Bentham mendefinisikannya sebagai sifat segala benda tersebut

cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan, atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan, penderitaan, atau kejahatan, serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan. Aliran utilitas menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Aliran utilitas memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Bentham berpendapat, bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Akan tetapi, konsep utilitas ini pun mendapatkan kritikan tajam seperti halnya yang dialami oleh nilai pertama di atas, sehingga dengan adanya kritik-kritik terhadap prinsip kemanfaatan hukum tersebut, maka John Rawls mengembangkan sebuah teori baru yang menghindari banyak masalah yang tidak terjawab oleh utilitarianism. Teori kritikan terhadap utilitas dinamakan teori Rawls atau *justice as fairness* (keadilan sebagai kejujuran).

Dalam kegiatan pekerjaan kami di rumah sakit dan secara khusus di ICU menangani kasus- kasus "*Withdrawing and Withholding life supports dan End of Life care in ICU(EoL in ICU)*", dimana sering sekali sebagai praktisi medik kami dituding , digiring dan dikriminalasi sebagai "pembunuh". Sekarang sudah ada kekuatan hukum berupa "Payung Hukum" (PMK 37 Tahun 2014) yang memberikan kepastian hukum melindungi pasien, keluarga pasien dan para pelaku

medis. Tetapi masih ada yang belum tersentuh setelah hadirnya PMK 37 Tahun 2014 ini yaitu Keadilan Hukum. Serta kearifan-budaya lokal (*Local Wisdom*), dan kegiatan agamawi (*Spirituality*) yang dianut pasien, keluarga dan para pelakumedis dan sangat terpayungi oleh keadilan hukum⁵⁴. Di forum organisasi ICU Global hal ini sudah di sepakati dalam suatu konsensus sejak 2015. Untuk diterapkan dalam pelayanan pasien di ICU saat akhir kehidupannya agar pasien mengakhiri hidupnya dengan berkeadilan bermartabat.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang diatas, mengingat bahwa “Hidup ini bukanlah milik kita, bukan milik manusia tetapi milik “Tuhan Maha Kasih” maka dalam penelitian disertasi ini dapat dirumuskan beberapa permasalahan, yaitu sebagai berikut:

- (1) Bagaimana pengaturan perlindungan hukum bagi pasien yang sedang kritis di ICU dan sedang menjelang saat-saat akhir kehidupannya dalam perspektif hukum kesehatan?
- (2) Bagaimana pelaksanaan pengaturan perlindungan hukum bagi pasien kritis di ICU dalam perspektif keadilan hukum?
- (3) Bagaimana pengaturan yang ideal bagi pasien kritis yang dirawat di ICU dalam perspektif hukum dan keadilan bermartabat?

1.3. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah yang telah dirumuskan tersebut diatas,

⁵⁴ John Myburgh and others, ‘End-of-Life Care in the Intensive Care Unit: Report from the Task Force of World Federation of Societies of Intensive and Critical Care Medicine’, *Journal of Critical Care*, 34 (2016), 125–30 <<https://doi.org/10.1016/j.jcrc.2016.04.017>>.

maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

- 1.3.1. Menelusuri, menemukan dan menganalisis tentang aspek yuridis terkait pengaturan perlindungan hukum bagi pasien yang sedang kritis di ICU dan sedang menjelang saat-saat akhir kehidupannya dalam perspektif hukum kesehatan;
- 1.3.2. Menelusuri, menemukan dan menganalisis tentang pelaksanaan pengaturan perlindungan hukum bagi pasien kritis di ICU dalam perspektif keadilan hukum;
- 1.3.3. Menelusuri, menemukan dan menganalisis tentang pengaturan yang ideal bagi pasien kritis yang dirawat di ICU dalam perspektif hukum dan keadilan bermartabat.

1.4. Manfaat Penelitian

Diharapkan penelitian yang dilakukan akan memberikan masukan dan berguna bagi berbagai pihak yang mempunyai keterkaitan dengan perlindungan hak pasien, yaitu:

- 1.4.1. Manfaat teoritis, yakni berupa sumbangan pemikiran untuk pengembangan ilmu hukum khususnya dalam hal perlindungan hukum pasien dalam UU Rumah Sakit yang dikaitkan dengan Aspek Keadilan serta Kepastian Hukum dalam Hak dan Perlindungan bagi Pasien yang dirawat di ICU;

- 1.4.2. Manfaat praktis bagi regulator, yakni berupa sumbangan pemikiran dalam rangka pengusulan upaya-upaya yang diperlukan agar hak dan perlindungan hukum pasien yang dikaitkan dengan keadilan serta kepastian hukum pasien dapat diwujudkan pelaksanaannya bagi pasien-pasien yang dirawat di ICU;
- 1.4.3. Manfaat praktis bagi rumah sakit, yakni berupa sumbangan pemikiran bagi rumah sakit dalam memberikan pelayanan agar melaksanakan kewajibannya untuk memenuhi hak dan perlindungan hukum pasien yang dikaitkan dengan pasien yang sedang dirawat di ICU, khususnya ketika sedang menjelang saat-saat akhir kehidupannya.

1.5. Originalitas Penelitian

Dengan ini saya menyatakan bahwa di dalam disertasi ini dengan judul :
**”PERSPEKTIF HUKUM DAN KEADILAN BERMARTABAT
DALAM PENANGANAN AKHIR KEHIDUPAN PASIEN DI
INTENSIVE CARE UNIT (ICU) DI INDONESIA“** tidak terdapat karya yang pernah digunakan orang lain untuk memperoleh gelar Doktor Hukum di suatu perguruan tinggi dan juga tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan orang lain. Benar saya selesaikan sendiri dengan sumber bacaan berupa jurnal ilmiah, buku-buku, makalah, hasil penelitian, koran, website, peraturan perundang-undangan yang tertera di dalam daftar pustaka disertasi ini.

Penanganan akhir kehidupan pasien yang dimanca negara dipakai istilah *End Of Life* (EOL) sangat bervariasi manajemennya serta dipengaruhi banyak

faktor antara lain yang utama kebijakan lokal (budaya) dan agamawi dan tidak



semua pasien EOL dirawat di ICU. Kompleksitas dan keragaman perawatan EOL, dan mengingat budaya adalah konsep berlapis-lapis yang mempengaruhi sikap dan praktek EOL, banyak skenario yang menantang dapat diidentifikasi di seluruh dunia.

Penulis terinspirasi dan didorong oleh banyaknya kasus-kasus seperti diatas, sehingga penulis terpanggil dan merasa perlu untuk membuat penelitian tentang tujuan hukum tersebut agar lebih jelas bagi pasien yang sedang dirawat di ICU di Indonesia menjelang akhir hidupnya agar adil dan bermartabat.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya untuk kepentingan pernyataan originalitas penelitian yang saya buat.

1.6. Sistematika Penulisan

Penelitian ini disusun dengan sistematika yang dibagi dalam lima bab. Masing- masing bab terdiri dari beberapa sub bab guna lebih memperjelas ruang lingkup dan cakupan mengenai permasalahan yang diteliti. Adapun urutan dan tata letak masing - masing bab serta pokok pembahasannya dimulai dengan penulisan bab I yang terdiri dari 6 sub bab, yakni mengenai latar belakang permasalahan, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian originalitas penelitian dan sistematika penulisan.

Selanjutnya di dalam bab II tentang studi kepustakaan akan diuraikan, landasan teori dan landasan konseptual mengenai penelitian, pada bab ini diuraikan tentang teori tujuan hukum, teori penegakan hukum, teori keadilan bermartabat. Tinjauan regulasi dengan sub bab berikutnya menguraikan tentang hak pasien; hak-hak pasien atas kesehatan, *informed consent*, hak pasien dan

kewajiban dokter, hak pasien dan kewajiban rumah sakit. Kemudian sub bab berikutnya tentang rumah sakit sebagai sarana pelayanan kesehatan tentang tugas, fungsi serta jenis rumah sakit dan tanggung jawab hukum rumah sakit. Kepastian hukum bagi pasien sebagai penerima pelayanan kesehatan dan kepastian hukum bagi rumah sakit dalam pemberian pelayanan Kesehatan juga dibicarakan di sub bab ini. Dibahas di sub bab terakhir tentang aspek perlindungan konsumen dalam pelayanan Kesehatan. Pada bagian akhir juga diuraikan tentang hak pasien menurut pasal 32 Undang-Undang No. 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit.

Sub bab selanjutnya menguraikan tentang perlindungan hukum pasien, diawali dengan teori hukum, tujuan hukum, fungsi hukum, asas hukum, prinsip teori keadilan, asas kemanfaatan hukum untuk pemuasan kepentingan umum dan perlindungan bagi para pihak melalui kepastian hukum. dan diakhiri dengan asas kepastian hukum.

Kemudian di dalam Bab III, dibahas mengenai metode penelitian yang menguraikan tentang batasan pengertian metodologi penelitian, jenis penelitian hukum dan bagaimana sebuah pendekatan masalah penelitian dilakukan, prosedur pengumpulan bahan hukum dan sumber data. Dasar analisis maupun sifat analisisnya bersifat kualitatif yang dipakai guna mendukung pembahasan tentang hak dan perlindungan hukum pasien yang berkeadilan bagi pasien pasien ICU. Bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian ini, aturan perundang-undangan, dan artikel yang dimaksud, akan diuraikan dan hubungkan sedemikian rupa, sehingga disajikan dalam kajian yang lebih sistematis guna menjawab permasalahan yang telah dirumuskan.

Selanjutnya dalam Bab IV, akan dibahas mengenai hasil penelitian dan analisis yang dikelompokkan dalam tiga sub bab. Sub bab pertama digambarkan pengaturan mengenai hak dan perlindungan hukum bagi pasien yang sedang dirawat di ICU, khususnya ketika sedang menjalani saat-saat akhir kehidupannya (*End of Life Care in ICU*) ? Selanjutnya aspek kepastian hukum dalam hak dan perlindungan Pasien, aspek keadilan bagi pasien, selanjutnya perawatan ICU dalam perspektif keadilan yang bermartabat serta dibahas disini perspektif hak asasi manusia. Kemudian diteruskan dengan bahasan aspek kemanfaatan pelayanan kesehatan di ICU dalam perspektif perlindungan konsumen selanjutnya temuan inkonsistensi pengaturan hak pasien dan adanya ketidakpastian penyediaan fasilitas ICU dalam struktur rumah sakit menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit yang menguraikan tentang klasifikasi rumah sakit dan kewajiban penyediaan fasilitas ICU dalam peraturan Menteri tentang persyaratan mengenai jumlah tempat tidur dan tenaga profesional⁵⁵.Kemudian temuan inkonsistensi selanjutnya tentang persyaratan mengenai jumlah tempat tidur dan kehadiran tenaga profesional yang sudah berubah/berbeda dalam peraturan Menteri yang terakhir⁵⁶.

Dalam sub bab kedua dibahas tentang implementasi pengaturan perlindungan hukum bagi pasien yang sedang dirawat di ICU dan sedang

⁵⁵ Kemenkes RI, *Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1778/MENKES/SK/XII/2010 Tentang Pedoman Penyelenggaraan Pelayanan Intensive Care Unit (ICU) Di Rumah Sakit* (Indonesia, 2010), hal.1–21 <<https://doi.org/10.31101/jkk.128>>.

⁵⁶ Kemenkes RI, *Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2020 Tentang Klasifikasi Dan Peirzinan Rumah Sakit* (Indoensia, 2020), hal.1–80.
<http://hukor.kemkes.go.id/uploads/produk_hukum/PMK_No.3_Th_2020_ttg_Klasifikasi_dan_Pe_rizin_an_Rumah_Sakit.pdf>.

menjalani saat-saat akhir kehidupannya mencakup pelaksanaan persyaratan *informed consent* sebelum masuk ICU dan saat sudah masuk ICU yang sangat penting, selanjutnya dilihat dari aspek substansi hukum kesehatan serta aspek struktur hukum rumah sakit. Di sub bab ini komunikasi yang sangat berperan, dibahas tentang peran budaya hukum untuk berkomunikasi dengan pasien dan keluarga seturut latar belakang dan tingkat Pendidikan, selanjutnya temuan ada tidaknya wasiat atau *advanced directive* serta *cara* penanganannya maupun temuan adanya pendelegasian kepada seseorang tertentu (*surrogate decision maker*). Perihal kepercayaan dan nilai-nilai yang dianut oleh pasien dan bagaimana penyikapan yang baik terhadap kasus-kasus seperti ini. Kasus penyulit yang sering jadi temuan yang memerlukan penyikapan tepat guna dan berdaya guna terhadap tekanan finansial dan kebutuhan tempat untuk calon pasien baru yang dijadikan beban . Praktek penanganan pasien di negara-negara lain seperti Italia, Belgia, Australia dibahas selanjutnya di sub bab ini.

Dalam sub bab ketiga pembahasan pengaturan yg ideal bagi Indonesia untuk memastikan tercapainya tujuan hukum serta penanganan akhir kehidupan pasien yang sedang dirawat di ICU, khususnya ketika sedang menjalani saat-saat akhir kehidupannya yang bermartabat .

Dibahas peranan Falsafah Pancasila sebagai landasan filosofi pelayanan kesehatan serta konsep keadilan bermartabat dalam penanganan pasien di ICU.

Kemudian konsep perlindungan pasien dalam perspektif HAM dan perlindungan konsumen serta pengaturan mengenai kriteria masuk ICU yang

benar disemua rumah sakit yang memiliki fasilitas ICU dilihat dari aspek kepastian hukum , aspek keadilan, aspek kemanfaatan dalam sosialisasi pengaturan perawatan di ICU agar ada kepastian dilaksanakan oleh manajemen semua rumah sakit yang ada fasilitas ICU nya.

Perihal yang membutuhkan perhatian sangat penting tentang kompetensi staf profesional medis rumah sakit, khususnya yang bertugas di ICU, yang membutuhkan mekanisme pengaturan pengawasan dan evaluasi pelaksanaan danjuga memerlukan hadirnya suatu mekanisme pengaduan.

Akhirnya di dalam Bab V akan dirumuskan beberapa kesimpulan yang diakhiri dengan jawaban sementara hasil penelitian ini dan juga akan dirumuskanbeberapa saran yang diharapkan dapat diimplementasikan oleh berbagai pihak dalam berbagai kebijakan. Penulisan ini akan ditutup dengan daftar pustaka dan yang diperlukan untuk menambah kejelasan dari seluruh penulisan.