

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang dan Rumusan Masalah

1.1.1 Latar Belakang Masalah

Hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan bagi setiap warga negara Indonesia telah tertulis di dalam Pasal 28H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”. Hal ini sesuai dengan yang dinyatakan dalam Pasal 25 *Universal Declaration of Human Right* yaitu:¹

1. *Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control*
2. *Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or out of wedlock, shall enjoy the same social protection.*

Hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan yang layak ini tidak dapat dilepaskan dari peran serta negara, artinya harus dilakukan secara aktif oleh negara tanpa memandang suku, agama, jenis kelamin, usia, maupun status sosial seseorang.² Hal ini dipertegas dalam Pasal 14 angka (1) Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU kesehatan), yang

¹Universal Declaration Of Human Right, 1948

²Human Right Library, University of Minnesota, ‘Study Guide : The Right to Means for Adequate Health’, 2015, <https://lib.law.uw.edu/ref/healthhum.html>, diakses pada 12 Juli 2021.

menegaskan “Pemerintah bertanggung jawab merencanakan, mengatur, menyelenggarakan, membina, dan mengawasi penyelenggaraan upaya kesehatan yang merata dan terjangkau oleh masyarakat”.

Dalam pelayanan kesehatan terdapat hubungan antara dokter sebagai pemberi layanan kesehatan dengan pasien sebagai penerima layanan kesehatan. Hubungan dokter dan pasien pada awalnya berupa hubungan yang sifatnya vertikal dengan pola paternalistik, dimana dokter berada pada posisi yang lebih tinggi karena faktor pengetahuan dan ketrampilannya dibandingkan dengan pasien. Dokter bertanggung jawab untuk menggunakan seluruh kemampuannya dalam melayani pasien, demi kesejahteraan pasien dan untuk kepentingan pasien dalam mencapai tujuan atau rencana hidupnya. Seringkali menjadi pertanyaan, apakah keputusan profesional seorang dokter diletakkan lebih tinggi dari pada kompetensi dan otonomi pasien terutama dalam kondisi yang menimbulkan konflik bagi pasien.³ Saat ini relasi dokter dan pasien menuju kepada hubungan yang horizontal. Salah satu penyebabnya adalah perubahan paradigma pelayanan kesehatan yang awalnya bernuansa sosial, saat ini tidak dapat dipungkiri semakin mengarah kepada komersial atau konsumerisme. Dalam hubungan yang sifatnya horizontal ini tentunya hak pasien untuk mengambil keputusan untuk dirinya sendiri (*right to self determination*) menjadi lebih banyak mewarnai relasi dokter dan pasien.

Hubungan yang bersifat horizontal antara dokter dan pasien tentunya memerlukan komunikasi yang lebih baik dan terbuka di antara kedua belah pihak.

³Alasdair Maclean, *Autonomy, Informed Consent and Medical Law*, Cambridge University Press, 2013, h.51.

Salah satu tujuan dari komunikasi ini adalah untuk memperjelas pemahaman bahwa hubungan dokter dan pasien adalah sebuah perikatan upaya atau yang disebut sebagai *inspanning verbintenis*, dimana kedua belah pihak sepakat untuk berupaya maksimal untuk mencapai apa yang telah disepakati dan bukan merupakan suatu perikatan hasil atau *resultaat verbintenis*.⁴ Dalam hal ini tidak mungkin dokter menjanjikan suatu hasil pengobatan kepada pasien.

Relasi dokter dan pasien dalam hal pengobatan atau yang lazim disebut sebagai perjanjian terapeutik pada umumnya terjadi di fasilitas pelayanan kesehatan misalnya praktik mandiri, klinik, puskesmas, dan terutama di rumah sakit. Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak disebutkan definisi pelayanan kesehatan, melainkan upaya kesehatan yang meliputi pelayanan kesehatan sebagai suatu bentuk kegiatan pencegahan penyakit, peningkatan kesehatan, pengobatan penyakit, dan pemulihan penyakit oleh pemerintah dan/atau masyarakat. Dalam penelitian ini akan dipakai istilah pelayanan medis sebagai salah satu bentuk pelayanan kesehatan untuk membatasi pelayanan kesehatan yang dilakukan adalah upaya medis yang dilakukan oleh tenaga medis yaitu dokter atau dokter gigi berdasarkan Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 82/PUU-XIII/2015 dalam putusan Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 36 tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan terhadap UUD 1945.

⁴Anny Isfandyarie, *Tanggung Jawab Hukum dan Sanksi Bagi Dokter* Buku ke-1, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2006, h. 62.

Kurang terlaksananya proses pertukaran informasi dalam pelayanan medis yang setara antara dokter dan pasien seringkali disebabkan karena pasien merasa dokter tidak terbuka dalam memberikan informasi atau menggunakan bahasa medis yang sulit dipahami, sedangkan dokter merasa pasien tidak akan mengerti walaupun sudah diberikan penjelasan tentang penyakit dan tindakan yang akan dilakukan. Seperti tampak pada salah satu kasus sengketa medis antara dokter spesialis kebidanan dan kandungan dengan pasien (Putusan Nomor 417/Pdt.G/2012/PN Mdn) di mana gugatan pasien dikabulkan. Nampak di sini bahwa tuntutan yang dilakukan pasien berawal dari tidak puasny pasien akan penjelasan dokter. Pada saat itu menurut pasien, dokter menjanjikan hanya akan dilakukan tindakan pengerosan dinding rahim atau kuretase sebagai salah satu sarana diagnostik penyakit pasien. Namun pada akhirnya pasien dilakukan tindakan pengangkatan kandungan oleh dokter tersebut. Dalam hal ini pasien merasa tidak mendapatkan penjelasan yang cukup dari dokter. Apalagi setelah operasi tersebut pasien mengalami beberapa kali operasi lanjutan yang menurut dugaan pasien adalah karena tindakan malpraktik yang dilakukan oleh dokter kandungan tersebut.

Pada masa pandemi Covid-19 saat ini yang merupakan situasi khusus, pertukaran informasi yang baik dengan didasarkan pada komunikasi yang efektif dan keterbukaan menjadi salah satu kunci utama dalam penanggulangan penyebaran virus Covid-19 serta memfasilitasi relasi antara pemberi dan penerima layanan kesehatan ke arah yang lebih baik. Konflik yang beberapa kali terjadi antara pasien atau keluarga pasien dengan tenaga kesehatan terutama di fasilitas pelayanan kesehatan dalam masa pandemi ini seringkali disebabkan karena komunikasi yang

kurang terbuka dan kurang jelas sehingga menimbulkan kesalahpahaman yang berujung dengan konflik. Meskipun pada akhirnya konflik tersebut dapat berakhir secara damai atau mediasi namun kejadian ini menimbulkan kerugian pada kedua pihak. Seperti contoh kasus penyerangan seorang perawat di RSUD Ambarawa oleh keluarga pasien karena keluarga pasien tersebut keberatan dengan pemulasaraan jenazah pasien Covid-19.⁵ Demikian juga kejadian penyerangan pada perawat di Instalasi Gawat Darurat RSUD Pasar Minggu karena pasien Covid-19 menunggu lama di IGD.⁶ Kejadian itu seharusnya dapat dihindari apabila pasien mendapat penjelasan dari pihak pemberi layanan kesehatan dan rumah sakit juga mempunyai sistem yang tepat untuk melindungi tenaga kesehatan yang bertugas. Keselamatan tenaga kesehatan dan tenaga medis juga harus diperhatikan karena keadilan berarti perlindungan hukum bagi semua pihak secara proporsional. Apalagi bila dilihat dari data Ikatan Dokter Indonesia (IDI) hingga 3 Agustus 2021 terdapat 640 dokter gugur dalam menjalankan tugas selama pandemi.⁷ Demikian juga dari data Persatuan Dokter Gigi Indonesia (PDGI) terdapat 39 dokter gigi gugur selama pandemi hingga bulan Februari 2021.⁸

Transparansi dan keterbukaan seringkali diartikan sebagai dua hal yang sama. Tetapi sebenarnya kedua hal ini mempunyai perbedaan secara mendasar. Menurut kamus Vietnam seperti dikutip oleh Vu Chong Giao dalam sebuah

⁵"Keluarga pasien Covid-19 Serang Petugas RSUD Gunawan Ambarawa, 1 Perawat terluka", 21 Juli 2021, dalam www.liputan6.com/regional/read/4614924, diakses pada 22 Agustus 2021.

⁶"Pasien Covid-19 Ngamuk, Serang Nakes Sampai Baju Hazmat Sobek-Sobek", 24 Juni 2021 dalam www.akurat.com, diakses pada 22 Agustus 2021.

⁷"Kabar Duka, IDI Catat Sudah 640 Dokter Gugur Akibat Covid-19", 4 Agustus 2021 dalam www.health.detik.com/berita-detik-health/d-5669458, diakses pada 22 Agustus 2021.

⁸"Waspada, telah 39 Dokter Gigi Meninggal", dalam www.pdgi.or.id/artikel, diakses pada 22 Agustus 2021.

jurnalnya, *openness* yang dalam Bahasa Indonesia diterjemahkan sebagai keterbukaan, diartikan sebagai “*not hiding and keeping secret, disclosing to everyone*” sedangkan transparansi diartikan sebagai “*self evident and specific*”. Disebutkan pula bahwa “*openness is not only disclosure of information but also a public participation in governance, transparency is not only openness but also requires responsibility and honesty in the implementation of openness*”.⁹

Transparansi tampak bertolak belakang dengan kerahasiaan, namun bukan dianggap sebagai dua hal yang berarti baik dan buruk. Ada beberapa aktivitas yang kerahasiaan (*confidentiality*) masih diterima bahkan diperlukan.¹⁰ Demikian juga halnya dalam bidang kesehatan. Keterbukaan ini bukan keterbukaan yang absolut atau tanpa batas karena masih terdapat batasan kerahasiaan pasien seperti tercantum dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 36 tahun 2012 tentang Rahasia Kedokteran (Selanjutnya disebut Permenkes Rahasia Kedokteran). Selain itu kepentingan pasien terkait dengan etika medis yakni *non maleficence*, dokter juga harus merahasiakan kondisi kesehatan pasien apabila penjelasan tersebut justru membahayakan pasien secara psikologis maupun fisik. Di sini terlihat bahwa kejujuran (*veracity*) tidak boleh membawa dampak merugikan (*non maleficence*) bagi pasien.

Apabila dilihat pada Pasal 11 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular (selanjutnya disebut UU Wabah), “Barang siapa yang

⁹Vu Cong Giao, Pham Quang Truong, ‘Openness, Transparency, and Accountability in State management : The case of Vietnam’, *Journal of Critical Reviews*, Vol.7, Issue 15, 2020, <http://nckh.law.vnu.edu.vn/CVpublic-giaovc.html>, h.450, diakses pada 20 Agustus 2021.

¹⁰Benjamin Worthy, “Transparency : Science and The Politics of Openness”, www.manchesterhive.com, h.25, diakses pada 23 Agustus 2021

mempunyai tanggung jawab dalam lingkungan tertentu yang mengetahui adanya penderita atau tersangka penderita penyakit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, wajib melaporkan kepada Kepala Desa atau Lurah dan/atau Kepala Unit Kesehatan terdekat dalam waktu secepatnya”. Keadaan ini termasuk kondisi lain dari transparansi karena keterbukaan dan kerahasiaan pasien bagaikan dua sisi mata uang yang selalu ada bersamaan tetapi mempunyai sisi yang berbeda. Transparansi di sini bukan berarti melanggar hak kerahasiaan pasien tetapi ada prinsip *prima facie* yang lebih diutamakan. Seperti halnya pelaksanaan prinsip etika yang tidak selalu berlaku berurutan atau non hirarki, tetapi pada kondisi tertentu ada salah satu prinsip yang lebih diutamakan. Inilah yang dimaksud *prima facie* oleh WD Ross.¹¹

Timbulnya konflik antara dokter dan pasien pada umumnya didasari pada adanya dugaan malpraktik, meskipun istilah malpraktik sendiri tidak dijelaskan di dalam peraturan perundangan di Indonesia. Istilah malpraktik pertama kali dikenalkan oleh Hammurabi, raja Babylon pada akhir abad ke-18 sebelum Masehi dan dicantumkan dalam *The Code of Hammurabi*. Pada jaman itu, seorang dokter yang gagal dalam merawat orang sakit akan mendapatkan hukuman yang berat. Di dalam aturan disebutkan : “*a doctor has treated a man for severe wound with metal knife and has caused a man to die, his hands shall be cut off*”. Akibat aturan ini pada saat itu banyak orang tidak mau menjalani profesi medis.¹² Malpraktik pada umumnya disebut sebagai *professional misconduct* atau suatu perbuatan yang

¹¹Thomas R. McCormick, ‘Principles of Bioethics, Faculty’, *Bioethics & Humanities University of Washington*, <https://depts.washington.edu/bhdept/ethics-medicine/bioethics-topics/articles/principles-bioethics>, diakses pada 2 April 2022.

¹²Puteri Nemie Jahn Kassim, *Medical Negligence Law in Malaysia*, International Law Book Service, Malaysia, 2003, h.2.

disebabkan oleh kurangnya ketrampilan yang menyebabkan kerugian pada pasien. Adanya perilaku tidak profesional dan tidak memenuhi standar profesi sehingga membahayakan orang lain atau pasien. Perilaku profesional ini didasarkan pada *standard of care*, yang diartikan sebagai standar minimum yang dapat diterima.¹³ Jadi *standard of care* bukan berarti standar yang optimal dan juga bukan berarti kualitas pelayanan, tetapi ditekankan pada pelayanan pada umumnya atau *ordinary care* yang harus dilakukan oleh pemberi layanan kesehatan dengan tingkat kemampuan yang sama, dan pada kondisi yang sama terkait dengan lingkungan dan sumber daya yang ada.¹⁴

Pasien datang menemui dokter karena mereka memerlukan dokter untuk membantu mengatasi masalah penyakitnya. Oleh karena itu, bisa dikatakan dokter seringkali berada pada posisi yang lebih superior mengingat pengetahuan dan keahlian yang dimilikinya. Pengambilan keputusan oleh pasien dan keluarganya diwujudkan dalam bentuk *informed consent* atau persetujuan tindakan medis.

Albert R. Jonsen menyebutkan bahwa :¹⁵

in the process called informed consent, physician explain their opinion about nature of the patient's problem, recommend a course of treatment, give the reasons for the recommendation, propose clinically acceptable alternatives to the recommend course, and explain the benefits and risks of all options. The patient ideally understands the information, assess the treatment choices, and agree (or disagree) to accept the physician's recommendation.

¹³Bonnie Fremgen, *Medical Law and Ethics*, 4th edition, Pearson Education, New Jersey, 2012, h.134.

¹⁴Angela M.Dodge and Steven F.Fitzer, *When Good Doctors Get Sued : a practical guide for physician involved in malpractice lawsuits*, 2nd edition, Dodge Consulting and Publication, USA, 2015, h.6.

¹⁵Albert R.Jonsen, Mark Siegler, and William J.Winslade, *Clinical Ethics A Practical Approach to Ethical Decisions in Clinical Medicine*, Mc Graw Hill Education, USA, 2015, h.55.

Pemberian informasi secara jelas kepada pasien tercantum dalam Pasal 52 huruf (a) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (selanjutnya disebut UU Praktik Kedokteran) yang berbunyi : “Pasien dalam menerima pelayanan pada praktik kedokteran, mempunyai hak mendapatkan penjelasan secara lengkap tentang tindakan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 angka (3) menyebutkan Persetujuan tindakan kedokteran ini sendiri dapat dianggap sebagai suatu bentuk kontrak medis seperti tercantum dalam Pasal 39 UU Praktik Kedokteran yang berbunyi : ”Praktik 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”. Sedangkan pengertian persetujuan tindakan kedokteran dijelaskan di dalam Pasal 1 angka (1) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 290 Tahun 2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran (selanjutnya disebut Permenkes Persetujuan Tindakan Kedokteran) disebutkan bahwa : “Persetujuan tindakan kedokteran adalah persetujuan yang diberikan oleh pasien atau keluarga terdekat setelah mendapat penjelasan secara lengkap mengenai tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang akan dilakukan terhadap pasien”.

Dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada meskipun ditekankan bahwa keterbukaan informasi itu wajib dilakukan dalam relasi dokter dan pasien, tetapi masih terdapat kekaburan norma dalam hal apa saja yang harus dijelaskan kepada pasien meski dalam Pasal 45 angka (3) UU Praktik Kedokteran disebutkan bahwa penjelasan yang harus diberikan mencakup diagnosis dan tatacara tindakan medis, tujuan tindakan medis, alternatif tindakan lain dan risikonya, risiko dan

komplikasi, serta prognosis terhadap tindakan. Pasal 7 angka (3) Permenkes Persetujuan Tindakan Kedokteran menambahkan satu poin tentang penjelasan biaya. Tetapi tidak ada batasan sejauh mana penjelasan diberikan dan dalam bentuk apa penjelasan itu harus diberikan serta penjelasan tentang masa berlakunya *informed consent*. Selain itu tidak ada pasal yang menjelaskan tentang poin minimal yang harus ada dalam form *informed consent* yang mencerminkan prinsip transparansi. Permasalahan lain juga belum adanya model *informed consent* yang ideal yang layak dipakai meski Konsil Kedokteran Indonesia telah menyarankan bentuk standar *informed consent*.

Hak utama pasien adalah hak untuk mendapatkan pemeliharaan kesehatan (*the right to health care*), yang tidak bisa dilepaskan dari hak-hak lainnya yakni hak untuk mendapatkan informasi yang terbuka atas penyakitnya, hak untuk memperoleh pendapat kedua, serta hak untuk dirahasiakan penyakitnya.¹⁶ Menurut *World Medical Association (WMA)* hak-hak pasien yang tertulis dalam *The WMA Declaration on the Rights of the Patient 2015*:¹⁷

The patient has the right to self-determination, to make free decisions regarding himself/herself. The physician will inform the patient of the consequences of his/her decisions. A mentally competent adult patient has the right to give or withhold consent to any diagnostic procedure or therapy. The patient has the right to the information necessary to make his/her decisions. The patient should understand clearly what is the purpose of any test or treatment, what the results would imply, and what would be the implications of withholding consent.

¹⁶Wila Chandra Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Mandar Maju, 2001, h.12.

¹⁷John R. William, 'Medical Ethics Manual', *Ethics Unit of the World Medical Association*, 3rd edition, 2015, h.43, https://www.wma.net/wp-content/uploads/2016/11/Ethics_manual_3rd_Nov2015_en.pdf diakses pada 9 Juli 2021.

Transparansi tidak lepas dari unsur *clear*, *simple*, dan *plain*. Apabila digambarkan dalam suatu segitiga transparansi (*transparency triangle*) dapat dikatakan sebagai *clarity*, *information efficiency*, dan *honesty*.¹⁸ Transparansi sering digunakan dalam bidang pemerintahan dan disebut sebagai *government transparency*, tetapi seringkali menjadi dua sisi mata uang dengan kerahasiaan (*secrecy*).¹⁹ Transparansi juga dikaitkan dengan pengambilan keputusan.²⁰ Apabila dikaitkan dengan proses *informed consent*, maka adanya transparansi akan memudahkan proses pengambilan keputusan atau *decision making*.

Dokter dalam memberikan pelayanan kesehatan pada pasien juga terikat pada etika atau *medical ethics*. Salah satu prinsip dalam etika adalah otonomi pasien. Tidak dapat disangkal jika dokter dan pasien bukan dalam kedudukan yang sama. Namun dalam hubungan ini masih dimungkinkan adanya pertukaran gagasan secara bebas yang pada akhirnya kedua belah pihak akan mencapai kesepakatan bersama, yang merefleksikan otonomi masing-masing pihak (dokter dan pasien). Hubungan dokter dan pasien sesuai apabila dilandaskan pada keadilan yang proporsional yang dimaknai sebagai asas yang melandasi atau mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya, yang sangat berorientasi pada kepentingan para pihak agar berlangsung hubungan yang kondusif.²¹ Meskipun pola hubungan yang vertikal antara dokter dan pasien sudah

¹⁸Bernhard Winkler, 'Which Kind of Transparency on The Need For Clarity in Monetary Policy-Making', *Working Paper No.26, European Central Bank, August 2000*, h.20, <https://ideas.repec.org/p/ecb/ecbwps/200026.html>, diakses pada 9 Nopember 2019

¹⁹Padideh Ala'I dan Robert G. Vaughn, *Research Handbook of Transparency*, Edward Elgar Publishing Inc, 2010, h.247.

²⁰*Ibid*, h.60.

²¹Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian : Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Prenada Media Grup, 2010, (Selanjutnya disingkat Agus Yudha Hernoko-I), h.75.

makin bergeser ke arah horizontal, tetapi sifat paternalistik dari dokter tetap ada dengan tidak mengesampingkan otonomi pasien mengingat etika medis yang tetap harus diutamakan dalam relasi dokter dan pasien. Hal ini tidak boleh dipertentangkan tetapi dicari suatu pola relasi yang proporsional yang berpusat pada pasien (*patient centre care*) meskipun tidak tepat juga apabila disebut sebagai pola relasi kemitraan (*doctor patient partnership*).

Hakikat relasi dokter-pasien sebagai suatu bentuk kontrak tidak terlepas dari prinsip keadilan yakni adanya prinsip pertukaran kepentingan secara fair (adil) seperti kontrak pada umumnya. Ada beberapa teori keadilan yang sesuai apabila dikaitkan dengan hubungan dokter dan pasien dalam pelayanan medis. Salah satunya adalah menurut John Rawls yang cukup sesuai apabila diterapkan dalam relasi dokter-pasien, dimana dokter dan pasien mempunyai kesetaraan hak dan kedudukan, tetapi tidak dapat dikesampingkan bahwa secara objektif dalam konteks hubungan ini dokter dalam posisi yang mempunyai wewenang karena keilmuan dan keahliannya terhadap pasien, meski pasien tetap berhak untuk menentukan haknya dalam artian keputusan untuk dirinya sendiri.

Makin banyaknya sengketa medis yang terjadi saat ini terutama disebabkan oleh kurang terbuka atau kurang transparannya komunikasi antara dokter dan pasien. Di Indonesia sendiri sampai saat ini belum ada peraturan perundangan yang mengatur tentang keterbukaan komunikasi pada umumnya dan keterbukaan komunikasi dalam dunia kesehatan pada khususnya terkait pemberian informasi. Prinsip transparansi merupakan salah satu prinsip yang perlu dianalisis lebih mendalam untuk mewujudkan hubungan dokter dan pasien yang proporsional

dalam pelayanan medis. Transparansi sudah harus ada sejak tahap pra kontrak, tahap pelaksanaan kontrak, dan tahap paska kontrak dalam perjanjian terapeutik sehingga dapat terwujud keadilan yang professional dalam setiap tahapannya. Saat ini juga masih ada kekosongan hukum yang menjelaskan tentang batas antara malpraktik medis dan risiko medis dalam layanan medis. Transparansi dalam perjanjian terapeutik diharapkan dapat memperjelas batas kedua hal tersebut. Saat ini meskipun di dalam Undang-Undang Praktik kedokteran telah disebutkan bahwa sengketa medis diselesaikan secara mediasi terlebih dahulu, tetapi belum ada norma khusus yang mengatur proses mediasi medis sebagai salah satu bentuk *restorative justice*. Rumah sakit merupakan suatu bentuk fasilitas pelayanan kesehatan tingkat lanjut yang sangat kompleks dan berisiko tinggi sehingga tidak mudah untuk dijalankan dibandingkan dengan fasilitas pelayanan kesehatan di tingkat pertama maupun di praktik mandiri dokter. Oleh karena itu penelitian ini berfokus pada pelayanan kesehatan di rumah sakit yang dilakukan oleh dokter sebagai pemberi layanan utama di rumah sakit dalam bentuk pelayanan medis. Pengaturan internal dalam fasilitas pelayanan kesehatan misalnya rumah sakit juga masih belum jelas contohnya peraturan internal rumah sakit, yang dapat mewujudkan perlindungan bagi tenaga medis dan pasien.

1.1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang sudah diuraikan di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Hakikat prinsip transparansi dalam pelayanan kesehatan.

2. Formulasi prinsip transparansi dalam pelayanan kesehatan

1.2 Tujuan Penelitian

1. Menemukan hakikat prinsip transparansi dalam pelayanan kesehatan.
2. Menemukan formulasi prinsip transparansi dalam pelayanan kesehatan.

1.3 Manfaat Penelitian

1.3.1 Manfaat Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi ilmu pengetahuan khususnya dalam bidang hukum kesehatan, khususnya terkait prinsip transparansi yang selalu menjadi landasan hubungan dokter dan pasien untuk mewujudkan keadilan dalam pelayanan kesehatan. Prinsip transparansi diharapkan menjadi sarana tercapainya hubungan dokter dan pasien yang proporsional dalam hal otonomi dan paternalistik yang hingga saat ini masih banyak dipertentangkan

1.3.2 Manfaat Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat menjadi referensi bagi organisasi profesi dan pemerintah tentang bentuk atau model *informed consent* yang transparan sebagai suatu bentuk kontrak medis sehingga dapat mewujudkan keadilan dalam pelayanan kesehatan, yang bertujuan untuk mengurangi terjadinya sengketa medis. Bagi penegak hukum, dapat menjadi referensi dalam penanganan kasus sengketa medik.

1.4 Orisinalitas Penelitian

Orisinalitas penelitian dilakukan dengan melakukan penelusuran dari berbagai penelitian sejenis yang ada sebelumnya, selanjutnya dibandingkan untuk mencari persamaan dan perbedaannya. Disertasi yang pernah ditulis sebelumnya dalam hal transparansi dan perikatan terapeutik adalah sebagai berikut :

- a. Syafruddin, *Informed Consent* Yang Berimplikasi Malpraktik Kedokteran, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2015. Disertasi ini membahas filosofi *informed consent* dalam transaksi terapeutik dengan menekankan bahwa posisi dokter dan pasien yang tidak seimbang justru membawa risiko kerugian pada pasien dan tidak melindungi pasien, karena seringkali dokter hanya menganggap pasien sebagai objek sehingga pada kasus kelalaian medis atau malpraktik yang tidak dilakukan *informed consent* maka pasien akan selalu dalam posisi yang lemah.
- b. Eko Pujiyono, Prinsip Otonomi Pasien Dalam Kontak Perawatan Medis di Rumah Sakit, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2016. Disertasi ini membahas otonomi pasien sebagai hak dasar individu yang paling penting dan harus diutamakan dalam proses perwujudan hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan. Otonomi pasien tidak hanya tampak dalam proses *informed consent*, tetapi juga dalam proses perawatan medis. Karena pentingnya prinsip otonomi ini maka daya jangkanya harus diperluas, mengingat bahwa otonomi ini adalah pilihan pasien sepenuhnya dalam menentukan keputusan medis berdasarkan kesadaran pasien atas risiko medis.

- c. Machli Riyadi, Prinsip Penyelesaian Malpraktik Medik Melalui Mediasi, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2016. Disertasi ini membahas hubungan hukum antara dokter dan pasien memang berdasarkan kepercayaan tetapi dapat berubah menjadi suatu sengketa. Pada dasarnya harus dapat dibedakan risiko medis dan malpraktik medis meskipun dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia belum ada batasan yang jelas tentang malpraktik. Mediasi dipilih sebagai alternatif dalam penyelesaian sengketa malpraktik medik sesuai dengan yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan.
- d. Rahmadi Usman, Prinsip Transparansi Dalam Sistem Pembayaran Dengan Uang Elektronik, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2017. Disertasi ini membahas keberadaan prinsip transparansi dalam sistem pembayaran yang didasarkan pada keadilan, yang menghendaki terciptanya kesetaraan hak dan kewajiban dalam berusaha antara penyelenggara dan konsumen jasa sistem pembayaran berdasarkan UU Perlindungan Konsumen. Transparansi yang dilakukan bertujuan memberikan kejelasan pada konsumen jasa pembayaran mengenai karakteristik, manfaat, dan risiko, sehingga konsumen dapat memahami secara baik.
- e. Yatini, Perlindungan Hukum Bagi Pasien Dalam Kesepakatan *Therapeutic* Terkait Pembaharuan Hukum Kesehatan, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijawa Malang, 2019. Disertasi ini membahas makna dan menemukan konsep kesepakatan terapeutik yang memberikan perlindungan hukum bagi pasien. Undang-Undang No.29 Tahun 2004 tentang

Praktik Kedokteran belum memberikan perlindungan hukum bagi pasien, karena hanya mengatur dalam hal administratif sehingga hanya memberikan perlindungan hukum bagi dokter. Menemukan bahwa konsep yang sesuai adalah tahapan persetujuan tindakan kedokteran yang mengadopsi bentuk consent di Inggris dengan paradigma “*consent : patients and doctors making decision together*”.

- f. Nadjab Khan, Persetujuan Tindakan Kedokteran dalam Hukum Praktik Kedokteran di Indonesia (Penerapan *Asas Lex Specialis Derogat Lege Generali* dan *Asas Kebebasan Berkontrak* Bidang Terapeutik Oleh Hakim Perdata), Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Krisnadwipayana Jakarta, 2019. Disertasi ini membahas tentang *informed consent* sebagai bentuk perikatan upaya antara dokter dan pasien yang tidak dapat disamakan dengan bentruk perjanjian yang lain yang selau melibatkan dua pihak secara seimbang, sedangkan *informed consent* tidak demikian karena hanya ditandatangani oleh pasien sehingga persetujuannya sepihak serta hanya digunakan untuk melakukan upaya tindakan medis. Informed consent dipandang tidak dapat dipakai sebagai alat bukti kuat dan sah dalam pembuktian perdata di pengadilan, sehingga dapat dikatakan bahwa penegakan hukum terhadap perikatan upaya tindakan kedokteran tidak berkepastian hukum.

Pembeda disertasi ini dari disertasi tersebut di atas adalah dalam disertasi ini secara spesifik menganalisa prinsip transparansi dalam hubungan antara dokter dan pasien, bahwa relasi dokter dan pasien mempunyai model kontrak yang khusus yang tidak dapat disamakan dengan model kontrak yang lain. Prinsip transparansi

dalam relasi dokter dan pasien tidak hanya terbatas pada pemberian informasi yang diwujudkan dalam bentuk *informed consent*, tetapi transparansi ini juga mempunyai hubungan dengan privasi atau kerahasiaan pasien. Sedangkan prinsip keadilan dalam relasi dokter dan pasien juga mempunyai kekhususan tersendiri mengingat hubungan dokter dan pasien yang awalnya adalah paternalistik, tetapi saat ini mengarah pada hubungan yang setara. Namun pada kenyataannya relasi dokter-pasien tidak mungkin dikatakan setara, lebih tepatnya adalah keadilan yang proporsional meskipun istilah ini masih jarang dikenal dalam konsep hubungan dokter dan pasien. Keadilan yang proporsional tampak dalam prinsip bioetika yaitu otonomi, dimana kedua belah pihak yakni dokter dan pasien mempunyai otonomi dalam menjalin relasi.

Keadilan dalam relasi dokter-pasien berarti perlindungan hukum yang diharapkan adalah bagi dokter maupun pasien. Apabila perlindungan hukum hanya didapatkan untuk pasien maka keadaan ini tidak dapat dikatakan berkeadilan, demikian juga sebaliknya. Disertasi ini akan menganalisa dan menemukan suatu bentuk relasi dokter dan pasien yang proporsional, yang berlandaskan prinsip transparansi. Sehingga pada akhirnya akan ditemukan suatu bentuk *informed consent* yang benar-benar transparan yang akan membawa keadilan, memberikan perlindungan hukum bagi dokter dan pasien, serta akan mengurangi risiko terjadinya sengketa medik.

Demikian juga dengan prinsip otonomi yang akhir-akhir ini dianggap sebagai prinsip utama dalam relasi dokter dan pasien terkait dengan hak dasar manusia yaitu *right to self determination*, tidak dapat berdiri sendiri karena masih

adanya prinsip paternalistik dalam hubungan dokter dan pasien yang keduanya tidak boleh dipertentangan namun harus dapat berjalan dengan proporsional.

1.5 Kerangka Teoritik

A. Teori Keadilan

Definisi adil menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)²² adalah sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak pada yang benar, berpegang pada kebenaran, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Sedangkan keadilan adalah sifat (perbuatan, perlakuan) yang adil. Terdapat perbedaan pengertian diantara *justice*, *fair*, dan *equity*. Menurut *Black's law Dictionary*, *justice* diartikan sebagai : “*the fair treatment of people, the quality of being fair or reasonable, the legal system by which people and their causes are judged, the fair and proper administration of laws*”.²³ *Fair* diartikan sebagai : “*characterized by honesty, impartiality, and candor, just, equitable, disinterested; free of bias or prejudice*”.²⁴ *Equity* diartikan sebagai : “*fairness, impartiality, evenhanded dealing; the body of principles constituting what is fair and right*”.²⁵

Keadilan (*justice*) bukan berarti persamaan (*equality*). Persamaan merupakan unsur terpenting dari keadilan. Persamaan merupakan bentuk hubungan antar manusia. Perlakuan yang tidak sama di antara manusia itu dapat menghasilkan

²²Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, ‘KBBI Daring’, Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset, dan Teknologi Republik Indonesia, 2016, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/>, diakses pada 18 Nopember 2020.

²³Bryan A Garner, *Op.Cit.*, h.995.

²⁴*Ibid.*, h.715.

²⁵*Ibid.*, h. 656.

suatu ketidakadilan.²⁶ Persamaan tidak harus selalu dianggap sebagai sama rata, tetapi disesuaikan dengan kondisi dan kualifikasi masing-masing pihak. Keadaan inilah yang disebut sebagai persamaan yang proporsional (*proportionate equality*).²⁷ Keadilan diperlukan saat terjadi konflik kepentingan. Suatu konflik kepentingan dapat muncul apabila satu kepentingan dapat dipuaskan hanya dengan mengorbankan kepentingan lainnya atau saat terjadi konflik di antara dua nilai dan ketika tidak mungkin menyadari keduanya dalam waktu yang sama.²⁸

Ciri atau sifat adil dapat disarikan maknanya meliputi beberapa hal berikut ini yaitu adil (*justice*), bersifat umum (*legal*), sah menurut hukum (*lawful*), tidak memihak (*impartial*), sama hak (*equal*), layak (*fair*), wajar secara moral (*equitable*), dan benar secara moral (*righteous*). Dapat dikatakan bahwa adil memiliki makna ganda yang perbedaannya satu sama lain samar-samar.²⁹ Perbuatan manusia dianggap bernilai jika perbuatan itu baik dan bermanfaat, sehingga dengan demikian nilai (*value*) merupakan suatu prinsip etik yang bermutu tinggi dengan pedoman bahwa keberadaan manusia itu harus memperhatikan kewajibannya untuk bertanggung jawab pada sesamanya.³⁰

Pembicaraan tentang keadilan berawal dari Plato seorang filsuf Yunani (424-348 BC). Dalam bukunya Republik, disebutkan bahwa hakikat keadilan adalah memberikan kepada setiap orang tentang sesuatu yang baik baginya.

²⁶Alauddin, *Perlindungan Hukum Kontrak Terapeutik*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2016, h.16.

²⁷Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, h.107. (Selanjutnya disebut Munir Fuady-1).

²⁸Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif : prinsip-prinsip teoritis untuk mewujudkan keadilan dalam hukum dan politik.*, cetakan ke-3., Nusamedia, Bandung, 2014, h.5.

²⁹Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum, Refleksi terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (dalam Dimensi Ide dan Aplikasi) Edisi Revisi*, Raja Grafindo Perkasa, Depok, 2019, h.296.

³⁰*Ibid.*, h.297.

Diberikan sebuah contoh apakah yang semestinya diberikan oleh ilmu kedokteran dan kepada siapa, jawabannya adalah obat-obatan, makanan, and minuman kepada manusia.³¹ Seorang murid Plato yakni Aristoteles (384-322 BC) dalam bukunya *Nicomachean Ethics*, ia menyampaikan tentang moral dan keutamaan keadilan dalam politik (*political virtue of jusice*), sedangkan dalam bukunya *Politics* ia menyampaikan hubungan antara keadilan politik (*political justice*) dan persamaan (*equality*). Aristoteles membedakan persamaan numerikal dan proporsional. Secara numerikal diartikan sebagai seseorang diperlakukan dengan tidak dapat dibedakan, dan akan menerima perlakuan yang identik. Jadi secara numerikal keadilan hanya dianggap baik apabila persamaan ini terjadi dalam aspek yang relevan. Secara proporsional diartikan bahwa seseorang akan mendapat bagiannya secara proporsional sesuai dengan bagiannya.³² Dengan kata lain keadilan dijabarkan sebagai “*justice is consist in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality*”, atau dikatakan untuk hal-hal sama diperlakukan secara sama, untuk hal-hal tidak sama diperlakukan secara tidak sama secara proporsional.³³ Aristoteles menyatakan bahwa konsep dari keadilan dapat dibedakan ke dalam dua tipe, yakni *distributive justice* dan *corrective justice*. *Distributive justice* didefinisikan sebagai : “*that which is manifested in distribution of honor or money or the other things that fall to be divided among those who have a share in the constitution, which may be allotted among its members in equal or in unequal shares*”. Sedangkan *corrective justice* yang diistilahkan pula sebagai

³¹Plato, *Republik*, Pustaka Prometheus, Yogyakarta, 2015, h.9.

³²Raymond Wacks, *Justice*, Oneworld Publications, England, 2017, h.11.

³³Agus Yudha Hernoko-1, *Op.Cit*, h.40 .

restorative form of justice didefinisikan sebagai tindakan untuk menyeimbangkan sesuatu hal yang tidak seimbang dikarenakan adanya ketidakadilan. *Distributive justice* tidak dapat diterapkan sebagai dasar lahirnya tanggung gugat, sedangkan *corrective justice* lebih tepat untuk menjadi dasar pertimbangan lahirnya tanggung gugat.³⁴

Menurut Thomas Aquinas ada suatu keutamaan yang disebut keadilan, yang mengatur hubungan orang dengan orang lain dalam hal *iustum*, yakni apa yang sepatutnya bagi orang lain menurut kesamaan proporsional. Thomas membagi keadilan menjadi tiga, yakni :³⁵

1. Keadilan distributif menekankan pada pengertian proporsional, sedangkan keadilan komutatif menekankan pada arti kesamaan atau *equal*.³⁶
2. Keadilan tukar menukar atau komutatif, yang ukurannya bersifat aritmetis. Misalnya menyangkut barang yang ditukar antara pribadi seperti jual beli.
3. Keadilan legal, yang menyangkut keseluruhan hukum. Keadilan ini menuntut supaya orang tunduk pada semua undang-undang, karena undang-undang itu menyatakan kepentingan umum.

John Rawls dengan konsep yang dipakai yaitu *justice as a fairness* yang dalam Bahasa Indonesia dapat dikatakan sebagai keadilan sebagai kesetaraan. Rawls menggunakan konsep kontrak sosial sebagai interpretasi dari konsep Kant mengenai otonomi sebagai dasar dari etika dan prinsip keadilan adalah hasil dari

³⁴Faizal Kurniawan, Erni Agustin, dan Rizky Amalia, 'Unsur Kerugian Dalam Unjustified Enrichment Untuk Mewujudkan Keadilan Korektif (Corrective Justice)', *Yuridika: Volume 33 No. 1, Januari 2018*, <https://ojs2.e-journal.unair.ac.id/YDK/article/view/7201>, h. 20, diakses pada 20 Agustus 2022.

³⁵Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah.*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, h.43.

³⁶Munir Fuady-1., *Op.Cit*, h.111.

pilihan rasional. Pada kondisi awal setiap pihak dianggap dalam kondisi ketidaktahuan yang oleh Rawls disebut sebagai *veil of ignorance*. Secara jelasnya dengan kondisi ketidaktahuan ini maka para pihak pada awalnya atau dalam posisi asali yang disebut sebagai *original position*, dianggap tidak memiliki pengetahuan tertentu yang dapat membuat suatu proses menjadi berjalan tidak adil.³⁷ Rawls mengutamakan keadilan bukan pada hasilnya tetapi lebih pada sistem yang meliputi prosedurnya. Putusan tersebut telah dipilih oleh pihak-pihak karena dianggap mampu memberikan keadilan. Memang kita tidak bisa mengharapkan semua orang akan menjabarkan semua pemikirannya dalam posisi awal ini, tetapi kita sama-sama yakin bahwa semua manusia mempunyai kebaikan hati dan itikad baik.³⁸ Di satu sisi keadilan menurut Rawls ini secara otomatis akan memberikan keadilan bagi yang posisinya lebih lemah, karena di sini tidak terjadi pertukaran kebebasan. tetapi di sisi lain juga akan menimbulkan keraguan apakah mungkin posisi awal ini benar-benar bersifat netral.

Prinsip keadilan sebagai *fairness* mengungkapkan gagasan bahwa prinsip-prinsip keadilan disepakati dalam situasi ideal yang *fair*. Bukan berarti keadilan disamakan dengan *fairness*. Tetapi dimaknai bahwa pihak-pihak yang terlibat dapat bekerja sama dalam kerangka yang akan mereka sepakati jika mereka bebas dan setara, dan hubungannya satu sama lain adalah *fair*. Suatu kelompok atau masyarakat yang memahami keadilan sebagai *fairness* dapat memenuhi prinsip-prinsip dimana orang-orang yang bebas dan setara dapat setuju dalam situasi yang

³⁷Karen Leback, *Teori-Teori Keadilan, Cetakan ke-6*, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2011, h.50.

³⁸*Ibid.*, h.59.

fair, dengan anggota-anggota kelompok tersebut otonom. Masing-masing pihak dianggap rasional dan netral, dan tidak saling tertarik pada kepentingan satu sama lain.³⁹ Memang tidak dapat dipungkiri bahwa masalah keadilan baru muncul apabila ada konflik kepentingan karena adanya beda pandangan misalnya dalam pembagian keuntungan, sehingga diperlukan prinsip bagaimana tercapai kesepakatan mengenai pembagian yang layak.⁴⁰ Tujuan dari didapatkannya prinsip keadilan ini adalah terciptanya kondisi keadilan yaitu kondisi normal manusia dapat saling bekerja sama.⁴¹ Prinsip keadilan harus dipilih dengan syarat-syarat tertentu, dalam situasi tertentu dan dengan rasional, tanpa menguntungkan atau merugikan salah satu pihak.⁴² Oleh karena itu di sini pentingnya posisi asali yang setara, dimana masing-masing pihak mempunyai hak yang sama dalam memilih prinsip, terutama dalam menyampaikan usul dan penalarannya. Apabila terjadi ketidakcocokan dalam menentukan pilihan maka dapat dilakukan modifikasi dengan melakukan penilaian-penilaian kembali sehingga melahirkan penilaian yang sesuai yang disepakati. Kondisi ini oleh John Rawls disebut sebagai *reflective equilibrium*.⁴³

Menurut John Rawls, perlu ada keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Keadilan adalah bagaimana ukuran dari keseimbangan itu harus diberikan. Teori keadilan yang memadai harus dibentuk berdasarkan pendekatan kontrak, di mana prinsip keadilan yang dipilih adalah merupakan

³⁹John Rawls, *Teori Keadilan : dasar-dasar filsafat politik untuk mewujudkan kesejahteraan social dalam negara*, Cetakan ke-3., Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2019, h.14.

⁴⁰*Ibid.*, h.5.

⁴¹*Ibid.*, h.153.

⁴²*Ibid.*, h.20.

⁴³*Ibid.*, h.23.

kesepakatan bersama dari semua individu yang bebas, rasional, dan sederajat. Inilah yang mendukung teori *fairness*.⁴⁴ Pada posisi awal, setiap orang harus memahami dua prinsip keadilan yaitu :⁴⁵

1. Setiap orang memiliki hak yang sama terutama hak atas kebebasan
2. Kesenjangan sosial dan ekonomi harus diatur sehingga dapat memberikan keuntungan yang sama bagi semua orang demikian kesempatan untuk mendapatkan jabatan yang sama.

Menurut Rawls kebebasan adalah yang lebih diutamakan dibandingkan dengan kesetaraan.

Dalam bidang kesehatan penilaian *fairness* ini minimal meliputi empat elemen, yang tidak berbeda dengan bidang lain, yaitu :⁴⁶

1. Keadilan distributif, persepsi keadilan berdasarkan hasil yang diterima pasien misalnya perjanjian untuk bertemu dokter, pengobatan, akses saat dilakukan rujukan
2. Keadilan prosedural, dinilai dari bagaimana proses pengambilan keputusan, mulai sejak pemberian diagnosa sampai dengan pemberian rekomendasi untuk mengambil keputusan
3. Keadilan interpersonal, dinilai dari apakah penyelenggara layanan kesehatan melayani pasien dengan menghargai martabat pasien, respek, dan perhatian

⁴⁴Muhamad Erwin, *Op.Cit.*, h. 305.

⁴⁵John Rawls, *Op.Cit.*, h. 72.

⁴⁶Camilla Holmval, et.al, 'Applying Justice and Comitment Constructs to Patient Health Care Provider Relationship', *Can Fam Physician* 2012;58:e159-65, h.162, <https://www.cfp.ca/content/cfp/58/3/e159.full-text.pdf> diakses pada 2 Januari 2021.

4. Keadilan informational, dinilai dari penjelasan dan komunikasi dokter terhadap diagnosa dan terapi.

Kesetaraan dalam hubungan dokter dan pasien lebih tepat disebut sebagai keadaan proporsional atau *proportional equality*. Proporsional dimaknai bukan sebagai adil yang pembagiannya sama rata, tetapi diartikan sebagai sesuai proporsinya masing-masing sehingga sesuai dengan prinsip *fairness*. Proporsional juga tidak bisa disebut sebagai seimbang, karena seimbang lebih dimaknai sebagai sesuatu yang mempunyai alat ukur. Tetapi proporsional lebih ditujukan pada sesuatu yang tidak mempunyai alat ukur. Dapat dikatakan proporsional adalah suatu bentuk keadilan yang mengandung rujukan tersirat pada sebuah standar yang bervariasi. Kesulitannya adalah menentukan kapan hal yang sama diperlakukan sama, dan hal yang berbeda diperlakukan berbeda dan bagaimana kriteria yang dipakai untuk menentukan kapan sesuatu dianggap serupa dan berbeda.⁴⁷

Dalam proses kesepakatan antara dokter dan pasien yang dapat dikatakan sebagai suatu bentuk kontrak meskipun tidak dapat juga disamakan begitu saja dengan kontrak dalam bidang perdagangan pada umumnya, tidak terlepas dari suatu bentuk kesepakatan yang diwujudkan dalam bentuk *informed consent*. Menurut etika medis, *informed consent* merupakan suatu bentuk otonomi. Demikian juga apabila dikaitkan dengan konsep keadilan Rawls bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dalam menentukan pilihan yang rasional. Kesepakatan dalam perikatan terapeutik apabila dikaitkan dengan keadilan sebagai *fairness*, diartikan sebagai keadaan yang saling kooperatif demi keuntungan

⁴⁷ H.L.A Hart, *Konsep Hukum, Cetakan ke-8*, Nusa Media Bandung, 2016, h.248

bersama.⁴⁸ Namun masih adanya nuansa paternalisme dalam hubungan dokter dan pasien menyebabkan kebebasan ini mungkin tidak dapat secara mutlak dimiliki oleh pasien. Paternalisme yang dilakukan oleh dokter tidak berarti bahwa dokter boleh menentukan sendiri dan memaksakan terapi bagi pasien, tetapi dokter mempunyai kewajiban yang tergolong *fiduciary duty* untuk melakukan yang terbaik untuk pasien misalnya memberikan petunjuk dan arahan bagi pasien sesuai kemampuannya sehingga pasien dapat menentukan pilihannya sendiri. Keadaan ini dapat terjadi dalam kondisi kegawatdaruratan di Instalasi Gawat Darurat, misalnya dalam kondisi pasien harus segera mendapatkan pertolongan dimana pasien tersebut tidak ada keluarga dan dalam kondisi tidak sadarkan diri. Jadi kondisi ketidaksetaraan hanya dibenarkan apabila ada hal yang tidak menguntungkan.

Hubungan dokter pasien perlu juga dikaji terkait hukum, moralitas, dan keadilan. Hart mengakui bahwa moral sebagai standar perilaku mempunyai hubungan dengan hukum.⁴⁹ Di satu sisi hukum juga mempunyai hubungan dengan keadilan. Hart berpandangan bahwa manusia hanya dapat hidup bersama orang lain apabila berlandaskan hukum dan keadilan. Ada kondisi manusia yang tidak akan berubah yang menyebabkan manusia itu harus bekerjasama yaitu :⁵⁰

1. Kerentanan manusia
2. Kesetaraan yang hampir sama
3. Altruisme yang terbatas
4. Sumber daya yang terbatas

⁴⁸John Rawls, *Op.Cit.*, h. 100

⁴⁹Petrus C.K.L. Bello, *Hukum dan Moralitas Tinjauan Filsafat Hukum.*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2012, h.43

⁵⁰*Ibid.*, h.45

5. Keterbatasan pemahaman dan kemauan

Namun meskipun hukum dan moral mempunyai hubungan namun menurut Hart tidak mempunyai hubungan yang mutlak.⁵¹ Tetapi sebenarnya meski hubungan hukum dan moral tidak berkaitan secara mutlak namun keduanya pasti berkaitan erat sehingga hukum selalu berada dalam pengawasan moral.⁵² Demikian halnya dalam relasi dokter dan pasien. Karena hubungan ini menyangkut manusia yang mempunyai *dignity* atau martabat, maka jelas bahwa hukum dan keadilan dalam relasi dokter pasien tidak dapat dilepaskan dari moralitas.

Teori keadilan saat ini makin berkembang seringkali disebut sebagai teori keadilan modern, banyak mengkritisi teori keadilan yang sudah ada sebelumnya meskipun bukan berarti menentangnya. Contoh teori keadilan modern adalah yang dikemukakan oleh Amartya Sen dan Martha Nussbaum. Teori keadilan menurut Sen dikenal dengan “*capability approach*”. Jika Rawls mengutamakan pemenuhan hak dan harta benda, sedangkan Sen juga mempertimbangkan kebebasan (*freedom*) untuk memiliki dan menggunakan sesuatu serta haknya sehingga bermanfaat. Seseorang juga berhak mendapatkan informasi tentang pilihan yang tersedia, jadi dalam hal ini diutamakan adanya *respect for person*.⁵³ Di dalam *capability approach*, lebih ditekankan pada “*equality of what*”, bukan lagi sekedar “*why equality*”.⁵⁴ Sen juga beranggapan bahwa kebebasan seseorang adalah yang utama,

⁵¹*Ibid.*, h.101.

⁵²*Ibid.*, h.110.

⁵³Shirin M. Taherzadeh, ‘Amartya Sen’s Contribution to a Theory of Social Justice, Student Research Paper’, *Faculty of Law the University of Cape Town*, 2012, h.89, diakses pada 2 Februari 2020.

⁵⁴Amartya Sen, *The Idea of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2009, h.295.

atau yang disebut sebagai “*priority of liberty*”.⁵⁵ Menurut pendapat Sen, *capability approach* difokuskan pada kehidupan masyarakat itu sendiri. Tidak ada satu macam konsep yang dapat dipakai secara universal, karena konsep keadilan itu sangatlah kompleks. Masing-masing teori keadilan pasti memiliki keterbatasan. Sen menekankan teorinya pada kesejahteraan perorangan, kesehatan, pendidikan, hubungan sosial, dan berbagai aspek kehidupan manusia dengan pendekatan dari berbagai sisi sehingga manusia dapat diperlakukan secara holistik dalam mencapai tujuan yang lebih baik yaitu *good life*.⁵⁶ Pandangan Rawls bahwa kebebasan sebagai yang terutama adalah terlalu ekstrem menurut anggapan Sen, karena seharusnya kebebasan ini tetaplah memiliki prioritas.⁵⁷

Pendapat lain dari Michael Sandel juga menyampaikan kritik tentang posisi asali dan selubung ketidaktahuan Rawls. Menurutny tidak mungkin ada subjek tanpa dalam situasi yang tertanam dalam situasi kelompok tertentu dengan nilai dan keyakinan tertentu.⁵⁸ Martha Nussbaum menambahkan unsur lain dalam konsep keadilan, yang lebih sesuai dalam hubungan dokter dan pasien yang mempunyai kekhususan tersendiri tidak hanya sebagai suatu bentuk hubungan kontraktual. Hubungan yang adil tidak hanya memikirkan “*mutual advantage*” tetapi hubungan antara manusia masih terkait dengan unsur cinta dan belas kasihan (*love and pity*), misalnya keadilan dalam hal *respect for disability person*.⁵⁹ Menurut Nussbaum tiap

⁵⁵*Ibid.*, h.300.

⁵⁶Raymond Wacks, *Op.Cit.*, h.83.

⁵⁷Amartya Sen, *Op.Cit.*, h.65.

⁵⁸Franz Magnis Suseno, *Pijar-Pijar Filsafat, Cetakan ke-7*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2005, h.201 .

⁵⁹ Christina Guirao Miron, ‘The Ethical Foundation of Social Policy : Martha Nussbaum and Dependency’, *Research on Ageing and Social Policy*, Vol.5, No.2, July 2017, pp.138-155, h.140, https://www.researchgate.net/publication/319594020_The_Ethical_Foundations_of_Social_Policy_Martha_Nussbaum_and_Dependency diakses pada 4 Januari 2020.

manusia memiliki martabat. Terdapat 10 macam kapabilitas manusia (*central human capabilities*), yaitu :⁶⁰

1. Kehidupan (*life*)
2. Kesehatan badan (*bodily health*)
3. Integritas badan (*bodily integrity*)
4. Imaginasi, rasa, dan pikiran (*imagination, sense, thought*)
5. Emosi (*emotions*)
6. Alasan (*practical reason*)
7. Afiliasi (*affiliation*)
8. Makhluk lain (*other species*)
9. Rekreasi (*play*)
10. Kontrol terhadap lingkungan (*control over one's environment*)

Nussbaum dan Sen sama-sama berfokus pada hak manusia. Oleh karena itu perlu diberikan perhatian kepada orang yang lebih lemah misalnya orang tua dan anak-anak atau orang dengan keterbatasan mental ataupun mental. Di samping itu ada juga golongan yang disebut sebagai golongan dengan *extreme dependency*.⁶¹

Ronald Dworkin dalam bukunya *Justice for Hedgehogs* menyebutkan bahwa etika dan moral saling berkaitan. Etika menekankan pada apa yang harus dilakukan seseorang untuk hidup baik, sedangkan moral adalah bagaimana seseorang memperlakukan orang lain.⁶² Seseorang yang secara moral bertanggung jawab akan selalu mencari kebenaran.⁶³ Dalam mengutarakan teori keadilannya, Dworkin mengutamakan etika. Apakah dalam memberikan pertolongan kepada orang lain berdasarkan alasan orang tersebut membutuhkan pertolongan ataukah

⁶⁰Raymond Wacks, *Op.Cit.*, h.85.

⁶¹Martha C. Nussbaum, 'Capabilities as Fundamental Entitlements : Sen and Social Justice', *Feminist Economics* 9(2-3), 2003, 33-59, h. 45, <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1354570022000077926> diakses pada 2 Oktober 2020.

⁶²Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, The Belknap press of Harvard University Press, 2011, h.25.

⁶³*Ibid.*, h.113.

memang kewajibannya untuk menolong orang lain.⁶⁴ Dworkin juga mengemukakan prinsip efek ganda (*double effect*) yang seringkali ditemukan dalam hubungan dokter dan pasien. Prinsip efek ganda ini juga sering ditemukan dalam diskusi tentang etika, yang diartikan sebagai kapan dan dalam kondisi bagaimana kita diijinkan untuk membahayakan orang lain untuk melindungi dan untuk kepentingan orang lain juga.⁶⁵

Asas dalam praktik kedokteran tercantum dalam Pasal 2 UU Praktik Kedokteran, yang berbunyi : “Praktik kedokteran dilaksanakan berdasarkan Pancasila dan didasarkan pada nilai ilmiah, manfaat, keadilan, kemanusiaan, keseimbangan, serta perlindungan dan keselamatan pasien”. Pada bagian penjelasan, keadilan diartikan sebagai penyelenggaraan praktik kedokteran harus mampu memberikan pelayanan yang adil dan merata kepada setiap orang dengan biaya yang terjangkau oleh masyarakat serta pelayanan yang bermutu. Sedangkan keseimbangan diartikan sebagai penyelenggaraan praktik kedokteran tetap menjaga keserasian serta keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat.

Menurut Veronica Komalawati, salah satu asas dalam pelayanan medik yang bersumber pada prinsip etis yang berlaku dalam pergaulan dalam masyarakat salah satunya adalah asas keseimbangan, dimana hukum berfungsi untuk memberikan kepastian dan perlindungan, serta memulihkan keseimbangan yang terganggu pada keadaan semula. Artinya pelayanan kesehatan harus

⁶⁴*Ibid.*, h.194.

⁶⁵*Ibid.*, h.291.

diselenggarakan secara seimbang antara kepentingan individu dan masyarakat, antara fisik dan mental, antara material dan spiritual.⁶⁶

Asas keseimbangan yang dimaksud pada UU Kesehatan ialah keseimbangan antara kepentingan individu dan masyarakat. Makna ini tidak terlalu jelas untuk dapat dipahami dan dilaksanakan. Keseimbangan disini seharusnya lebih tepat dimaknai dalam hubungan antara dokter sebagai pemberi layanan medik dan pasien sebagai penerima layanan medik. Keadilan dalam hubungan dokter dan pasien dapat berupa keadilan yang proporsional.

Agus Yudha Hernoko mengemukakan asas proporsionalitas dalam kontrak yang lebih mudah dipahami.⁶⁷ Asas proporsionalitas sesuai bila dikaitkan dengan relasi dokter-pasien sebagai suatu kontrak, dimana transaksi para pihak yang berkontrak sesuai dengan apa yang diinginkan. Asas proporsionalitas mengkoreksi dominasi asas kebebasan berkontrak, dan mengarah kepada keadilan berkontrak yang diwujudkan dengan dua macam pendekatan yaitu :⁶⁸

- a. Pendekatan prosedural, yang menitikberatkan pada kebebasan berkehendak dalam suatu kontrak.
- b. Pendekatan substantif, yang menekankan pada kandungan atau substansi atau pelaksanaan kontrak. Dalam hal ini perlu diperhatikan adanya kepentingan yang berbeda.

⁶⁶Veronica Komalawati, *Peranan Informed Consent dalam Transaksi Terapeutik (Persetujuan dalam Hubungan Dokter dan Pasien Suatu Tinjauan Yuridis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h.125.

⁶⁷Agus Yudha Hernoko-1, *Op.Cit*, h.47.

⁶⁸*Ibid*, h.50.

Asas proporsionalitas tidak menekankan pada keseimbangan atau kesamaan hasil secara matematis, namun lebih menekankan pada proporsi pembagian hak dan kewajiban di antara para pihak yang berlangsung secara layak dan patut (*fair and reasonableness*). Masih dimungkinkan adanya pertukaran gagasan secara bebas yang pada akhirnya kedua belah pihak akan mencapai kesepakatan bersama, yang merefleksikan kepentingan semua pihak yakni otonomi masing-masing pihak (dokter dan pasien).⁶⁹ Eropa sejak diundangkannya *The Mental Health Act Code of Practice* yang merupakan kelanjutan dari *Mental Health Act 2007*, mulai mempertimbangkan asas proporsionalitas dalam bidang kesehatan.⁷⁰

Otonomi pasien sering dianggap bertentangan dengan *beneficence*. Sebenarnya dua hal ini tidaklah patut dipertentangkan asalkan pasien mendapatkan informasi yang cukup dan transparan sehingga dia dapat mengambil keputusan yang rasional. Namun dalam kaitannya dengan keadaan yang proporsional, dokter juga mempunyai otonomi yang meliputi tiga hal :⁷¹

- a. Otonomi sebagai manusia yang berkaitan dengan moral
- b. Otonomi sebagai dokter atau professional, dimana seorang dokter mempunyai kewajiban untuk menggunakan ilmu pengetahuannya dengan baik dan bijaksana

⁶⁹*Ibid*, h.86

⁷⁰Martin Curtice, et.al, 'The Proportionality Principle and What It Means in Practice', *The Psychiatrist* (2011),35,111-116, doi:10.1192/pb.bp.110.032458, h. 114, <https://www.scie-socialcareonline.org.uk/the-proportionality-principle-and-what-it-means-in-practice/r/a1CG0000000GiyaMAC> diakses pada 4 Februari 2021.

⁷¹Edmund D. Pellegrino, 'Patient and Physician Autonomy : Conflicting Rights and Obligations in the Physician-Patient Relationship', *Journal of Contemporary Health Law & Policy*, Vol 10:47, h.98, <http://scholarship.law.edu/jhclp/vol10/iss1/8> diakses pada 15 Februari 2021.

- c. Otonomi sebagai anggota suatu komunitas professional, yang mempunyai kewajiban secara kolektif terhadap kesehatan pasien dan masyarakat

Relasi dokter-pasien berdasarkan etika, maka demi untuk kepentingan dan kebaikan pasien maka dokter harus mempertimbangkan suatu kondisi tertentu apabila keterbukaan informasi tersebut akan memberikan efek negatif bagi psikologis pasien maka dokter tidak seharusnya menjelaskan kepada pasien.⁷² *Martin Pernick* menyimpulkan berdasarkan sumber-sumber dalam abad ke-19, proses “*truth telling*” adalah suatu tradisi asli dalam ilmu kedokteran, dimana ilmu pengetahuan dari dokter dan otonomi dari pasien akan memberikan efek yang menguntungkan bagi kesehatan pasien.⁷³

B. Teori Perlindungan Hukum

Esensi dari hukum adalah terciptanya keadilan sehingga hukum itu harus adil. Seperti yang diucapkan oleh Justianus “*ius est ars boni et aequi*” yang maknanya adalah hukum adalah kesenian tentang yang baik dan yang adil.⁷⁴ Harapan masyarakat adalah keberadaan hukum dapat melindungi dan mengayomi segala kepentingannya sehingga menciptakan kepastian, ketenangan, kedamaian, keamanan, dan ketertiban. Menurut ajaran Gustav Radbruch, meskipun tiga tujuan

⁷²Marc Stauch dan Kay Wheat, *Text, Cases, and Materials on Medical Laws and Ethics*, 5th edition, Routledge, London and New York, 2015, h.17.

⁷³Ruth R. Faden dan Tom L. Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, Oxford University Press, 1986, h.56.

⁷⁴Sadjijono, *Hukum Antara Sollen dan Sein (dalam perspektif hukum praktek di Indonesia)*, UBHARA Press & LaksBang PRESSindo, Surabaya, 2017, h.5.

hukum yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian tidak selalu dapat diwujudkan secara keseluruhan tetapi yang terpenting adalah terwujudnya keadilan.⁷⁵

Menurut Plato, hukum adalah instrumen untuk menghadirkan keadilan dalam situasi ketidakadilan. Teori tentang hukum menurut Plato adalah:⁷⁶

1. Hukum merupakan tatanan terbaik untuk menangani fenomena yang penuh ketidakadilan.
2. Aturan hukum harus dihimpun dalam satu kitab, supaya tidak menimbulkan kekacauan.
3. Setiap undang-undang harus didahului oleh preambule tentang motif dan tujuannya, sehingga masyarakat memahami kegunaan menaati hukum dan secara sadar menaati hukum bukan karena takut dihukum.
4. Tugas hukum adalah membimbing para warga lewat undang-undang, dan orang yang melanggar harus dihukum. Tetapi hukuman tersebut bukan sebagai bentuk balas dendam.

Menurut Aristoteles, ada tiga hukum alam yang merupakan prinsip keadilan utama yang mengikat semua orang baik masyarakat maupun penguasa, yaitu :⁷⁷

1. *Honeste vivere* (hidup secara terhormat).
2. *Alterum non laedere* (tidak mengganggu orang lain).
3. *Suum quique tribuerre* (memberi kepada tiap orang bagiannya).

⁷⁵Aprianto Nusa Damang, *Asas dan Dasar-Dasar Ilmu HuKum (Suatu Pengantar Praktis Menuju Pemahaman Ilmu Hukum Secara Komprehensif)*, Gentra Press, 2017, h.25.

⁷⁶Bernard L. Tanya, Yoan N Simanjuntak, dan Markus Y Hage, *Teori Hukum Strategi tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi edisi Revisi*, Genta Publishing, 2013, h.39.

⁷⁷*Ibid.*, h.42.

Hukum merupakan alat yang paling praktis untuk mencapai kehidupan yang baik, adil, sejahtera. Hukum mengikat semua orang, dan keadilan hukum dipahami dalam pengertian kesamaan.

Pandangan Epicurus (342-271 BC),⁷⁸ manusia pada dasarnya adalah individualistis. Hukum sebagai aturan publik dipandang sebagai tatanan untuk melindungi kepentingan-kepentingan perorangan tersebut. Aturan diperlukan untuk mencegah terjadinya kekerasan dan menghindari ketidakadilan karena konflik antar individu yang selalu muncul. Sehingga hukum bertugas sebagai instrumen ketertiban dan keamanan.

Hukum diperlukan sebagai alat untuk menciptakan masyarakat yang aman dan damai. Menurut Thomas Hobbes⁷⁹, manusia dikuasai oleh nafsunya sendiri-sendiri demi kepentingannya. Jika tidak ada hukum maka mereka akan mengejar kepentingannya sendiri dan saling berperang, individu akan saling membinasakan (*homo homini lupus*). Maka hukum berfungsi untuk mengamankan masing-masing individu, namun diperlukan penguasa yang mempunyai kekuasaan untuk menegakkannya.

Tidak seperti pandangan Hobbes, John Locke⁸⁰ beranggapan bahwa masyarakat hidup dalam suasana tertib dan mereka hidup dalam damai dengan dituntun rasio. Mereka dapat hidup demikian karena hak-haknya tidak dilanggar. Hukum yang dibuat dalam negara bertugas melindungi hak-hak dasar manusia. Rakyat melalui lembaga legislatif berhak menentukan isi sebuah aturan. Cita

⁷⁸*Ibid.*, h.46.

⁷⁹*Ibid.*, h.62.

⁸⁰*Ibid.*, h.66.

hukum bertujuan untuk melestarikan masyarakat, melarang menghancurkan hidupnya, dan melarang merampas hidup dan kekayaan orang lain.⁸¹

Selanjutnya Immanuel Kant⁸² mengungkapkan secara eksplisit bahwa hukum adalah pelindung hak-hak asasi dan kebebasan warganya. Manusia mempunyai otonomi. Dalam pelaksanaan otonomi ini ada kemungkinan manusia yang satu akan merugikan yang lain. Maka untuk menghindari kerugian itu dibentuklah hukum. Dalam hal inilah timbul kewajiban untuk menaati hukum.

Teori perlindungan hukum yang dikemukakan oleh Philippus M Hadjon ada dua macam yaitu :⁸³

1. Perlindungan hukum preventif, yaitu bentuk perlindungan hukum dimana kepada rakyat diberi kesempatan, mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitive.
2. Perlindungan hukum represif, yaitu bentuk perlindungan hukum dimana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa. Secara konseptual perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat adalah implementasi dari prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip negara hukum yang berdasarkan Pancasila.

Indonesia sebagai negara hukum mengandung konsekuensi bahwa Indonesia berpegang pada supremasi hukum yaitu menggunakan hukum sebagai landasan pijak perbuatan masyarakat dan aparat penegak hukum. Sebagai

⁸¹*Ibid.*, h.67.

⁸²*Ibid.*, h.71.

⁸³Philippus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia : sebuah studi tentang prinsip-prinsipnya, penanganannya oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan pembentukan peradilan administrasi*, Peradaban, Surabaya, 1987, h.3.

perwujudan penghormatan terhadap supremasi hukum, menurut Muladi salah satu nilai yang harus dijunjung adalah proses pembuatan peraturan perundang-undangan, proses penegakan dan pembudayaan hukum yang mempertimbangkan aspirasi suprastruktur, infrastruktur, kepakaran, dan aspirasi internasional sehingga nantinya penegakan hukum ini akan beorientasi pada penyelesaian konflik secara tuntas.⁸⁴

Dalam relasi dokter pasien yang bertujuan keadilan terutama dalam hal perlindungan hukum bagi semua pihak, tentunya masih banyak aturan hukum yang masih kabur maupun seolah bertentangan atau konflik. Apabila terdapat hukum yang kabur salah satu cara mengatasinya adalah dengan penafsiran hukum. Contohnya penjelasan pada undang-undang seringkali dituliskan “sudah jelas” meskipun sering menimbulkan interpretasi yang berbeda karena kekurangjelasannya. Sedangkan apabila terjadi konflik maka dapat digunakan pedoman asas hukum *lex posteriori derogate legi priori*, *lex superior derogate legi inferiori*, *lex specialis derogate legi generalis*, atau apabila ada konflik antara putusan pengadilan dengan peraturan perundang-undangan maka menggunakan asas *res judicata pro veritate habetur* (putusan hakim dianggap benar).⁸⁵

Pembedaan hukum menurut waktu berlakunya adalah hukum yang berlaku saat ini (*ius constitutum*) dan hukum yang berlaku di masa depan atau hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*). *Ius constitutum* kini merupakan *ius*

⁸⁴Sadjijono, *Op.Cit.*, h. 38.

⁸⁵Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar edisi revisi*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, h.32. (selanjutnya disebut Sudikno Mertokusumo-1)

constituendum pada masa lampau. Perubahan *ius constitutum* menjadi *ius constituendum* dapat melalui berbagai cara :⁸⁶

- a. Digantinya undang-undang dengan undang-undang baru.
- b. Perubahan undang-undang yang sudah ada dengan memasukkan unsur-unsur baru (unsur baru pada mulanya merupakan *ius constituendum*).
- c. Penafsiran peraturan perundang-undangan dimana penafsiran masa kini mungkin berbeda dengan masa lampau (penafsiran masa kini dahulu merupakan *ius constituendum*).
- d. Perkembangan doktrin atau pendapat ahli hukum

Demikian juga halnya di dalam peraturan perundang-undangan dalam hal relasi dokter pasien yang saat ini telah ada sebagai *ius constitutum*, tentunya mempunyai unsur *ius constituendum* sehingga akan dapat mewujudkan keadilan yang proporsional antara dokter dan pasien dalam pelayanan kesehatan terutama dalam hal perlindungan hukum.

C. Teori Hak dan Kewajiban

Hak merupakan sesuatu yang melekat pada manusia baik pada aspek fisik maupun aspek eksistensialnya. Posisi hak bukan hanya pada hukum perdata saja, tetapi pada semua hukum. Hukum memang dibuat karena adanya hak.⁸⁷ Ada beberapa pendapat ahli mengenai hak, misalnya Feinberg⁸⁸ yang mengeluarkan teori bahwa hak tidak dapat dilepaskan dari hakikat manusia sendiri :

⁸⁶Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, Alumni, Bandung, 1980, h.7.

⁸⁷Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum, edisi revisi*, Kencana, Jakarta, 2011, h.148. (Selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki-1)

⁸⁸*Ibid*, h.150

“...indispensably valuable possessions. A world without them, no matter how full of benevolence and devotion to duty, would suffer an immense moral impoverishment...Rights...are not mere gifts or favour...for which gratitude is the sole fitting response. A right is something that can be demanded or insisted upon without embarrassment or shame. A world with claim-right is one in which all persons, as actual or potential claimants, are dignified objects of respect...No amount of love or compassion, or obedience to higher authority, or noblesse oblige, can substitute for those values.”

Pandangan lain menurut Dworkin yang menyebutkan : *“Rights are the best understood as trumps over some background justification for political decisions that the state a goal for the community as a whole.”* Diartikan bahwa hak adalah sesuatu yang dijunjung tinggi oleh siapapun. Hal ini mendasari bahwa hak bukan diciptakan oleh hukum, tetapi hak yang memaksa adanya hukum. Diakui atau tidak oleh hukum, hak itu tetaplah ada sebagai bagian dari keberadaan manusia.⁸⁹ Sebagai manusia kita harus mendahulukan kewajiban daripada hak, meskipun dalam masyarakat individualis terdapat kecenderungan menuntut pelaksanaan hak asasi secara mutlak atau berlebihan yang dapat berisiko melanggar hak asasi orang lain.⁹⁰

Kehadiran hukum dalam masyarakat berguna untuk mengintegrasikan kepentingan-kepentingan dalam masyarakat. Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan padanya untuk bertindak sesuai kepentingannya, tetapi hal ini dilakukan secara terukur. Kekuasaan inilah yang disebut hak. Antara hak dan kewajiban hubungannya sangat erat.⁹¹ Setiap hubungan hukum yang diciptakan oleh hukum selalu mempunyai dua segi yang isinya di satu pihak hak, dan di pihak lain kewajiban. Tidak ada hak tanpa

⁸⁹*Ibid*, h.155

⁹⁰Astutik, *Aborsi Akibat perkosaan Dalam Perspektif Hukum Kesehatan*, Zifatama Jawara, Sidoarjo, 2020, h.19.

⁹¹Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, h. 53

kewajiban, sebaliknya tidak ada kewajiban tanpa hak.⁹² Ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum adalah sebagai berikut :⁹³

1. Hak itu dilekatkan kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subjek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki titel atas barang yang menjadi sasaran dari hak.
2. Hak itu tertuju kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif.
3. Hak yang ada pada seseorang ini mewajibkan pihak lain untuk melakukan (*commission*) atau tidak melakukan (*omission*) sesuatu perbuatan. Ini bisa disebut sebagai isi dari hak.
4. *Commission* atau *omission* ini menyangkut sesuatu yang bisa disebut objek dari hak.
5. Setiap hak menurut hukum itu mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada pemiliknya.

Kewajiban dapat dikelompokkan sebagai berikut :⁹⁴

- a. Kewajiban yang mutlak dan nisbi.

Kewajiban mutlak adalah kewajiban yang tidak mempunyai pasangan hak.

- b. Kewajiban publik dan perdata.

Kewajiban publik adalah yang berkorelasi dengan hak publik, seperti kewajiban mematuhi hukum pidana. Kewajiban perdata adalah korelatif dari hak perdata, seperti kewajiban yang timbul dari perjanjian.

⁹²Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2008, h.40 (Selanjutnya disebut Sudikno Mertokusumo-2).

⁹³Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, h. 55

⁹⁴*Ibid.*, h.60

c. Kewajiban positif dan negatif.

Kewajiban positif mewajibkan dilakukannya perbuatan positif, seperti menyerahkan barang. Kewajiban negatif adalah kewajiban tidak melakukan sesuatu.

d. Kewajiban universal, umum, dan khusus.

Kewajiban universal ditujukan pada semua warga negara, misalnya yang timbul dari undang-undang. Kewajiban umum ditujukan pada orang-orang tertentu. Kewajiban khusus adalah yang timbul dari bidang hukum tertentu, misalnya dalam hukum perjanjian.

e. Kewajiban primer dan yang bersifat memberi sanksi.

Kewajiban primer adalah yang tidak timbul dari perbuatan melawan hukum. Kewajiban yang bersifat memberi sanksi adalah yang semata-mata timbul dari perbuatan melawan hukum.

Hak dapat dikelompokkan sebagai berikut :

a. Hak yang sempurna dan tidak sempurna.

Hak yang sempurna adalah yang dapat dilaksanakan melalui hukum, serta dapat dilakukan pemaksaan oleh hukum. Hak yang tidak sempurna adalah yang diakui oleh hukum tapi tidak selalu dilaksanakan oleh pengadilan.

b. Hak utama dan tambahan,

Hak utama adalah yang diperluas oleh hak-hak lain. Hak tambahan adalah yang melengkapi hak utama.

c. Hak publik dan perdata.

Hak publik adalah yang ada pada masyarakat umumnya yaitu negara. Hak perdata adalah yang ada pada perirangan.

- d. Hak positif dan negatif.

Hak positif menuntut dilakukan perbuatan-perbuatan positif

- e. Hak milik dan pribadi.

Hak milik berhubungan dengan barang yang dimiliki seseorang yang biasanya bisa dialihkan. Hak pribadi berhubungan dengan kedudukan seseorang yang tidak pernah bisa dialihkan.

Pembahasan mengenai hak pasien dan hak dokter tidak akan dapat dilepaskan dari hak asasi manusia seperti tercantum dalam *Declaration of Human Rights* PBB pada tahun 1948, yaitu :⁹⁵

- a. Setiap orang dilahirkan merdeka dan memiliki hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan budi, dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan.
- b. Manusia dihormati sebagai manusia tanpa memperhatikan wilayah asal dan keturunannya.
- c. Setiap orang tidak boleh diperlakukan secara kejam.
- d. Setiap orang diperlakukan sama di depan hukum, dan tidak boleh dianggap bersalah kecuali pengadilan telah menyalahkannya.
- e. Setiap orang berhak mendapat pendidikan, pekerjaan, dan jaminan sosial.
- f. Setiap orang berhak memberikan pendapat.

⁹⁵M. Jusuf Hanafiah dan Amri Amir, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, edisi 4, Penerbit Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 2014, h.48.

- g. Setiap orang berhak mendapat pelayanan dan perawatan kesehatan bagi dirinya dan keluarganya, juga jaminan ketika menganggur, sakit, cacat, menjadi janda, usia lanjut, atau kekurangan nafkah yang disebabkan oleh hal-hal diluar kekuasaannya.

Berikut diuraikan hak dan kewajiban pasien dan dokter sebagai pihak dalam perjanjian terapeutik :

a. Hak dan kewajiban pasien

Menurut deklarasi hak-hak pasien di Eropa pada tahun 1994, pasien mempunyai hak sebagai berikut :⁹⁶

1. Hak untuk dihargai sebagai makhluk hidup (*right to respect as a human being*).
2. Hak untuk menentukan nasib sendiri (*right to self determination*).
3. Hak untuk mendapat keamanan (*right to physical and mental integrity and to the security of his/her person*).
4. Hak untuk memiliki nilai moral, budaya, agama, serta penghargaan terhadap filosofinya (*right to have moral and cultural values and religious and philosophical respected*).
5. Hak untuk mendapat perlindungan akan kesehatan dalam pencegahan dan pelayanan kesehatan, serta kesempatan untuk mendapat standar kesehatan tertinggi (*right to such protection of health as is afforded by*

⁹⁶*Declaration on the Promotion of Patients Rights in Europe*, European Consultation of the Righths of Patients, Amsterdam 1994.

appropriate measures for disease prevention and health care, and to the opportunity to pursue his or her own highest attainable level of health).

Pada tahun 1969, *Joint Commission on Accreditation of Hospital* suatu organisasi non pemerintahan dalam bidang akreditasi rumah sakit diminta oleh kelompok masyarakat untuk mengeluarkan pernyataan atau mengubah aturan mengenai pasien. Pada bulan Juni 1970, *National Welfare Rights Organization* mengeluarkan 26 proposal mengenai hak-hak pasien. Saat inilah dianggap sebagai awal pergerakan hak-hak pasien. Pada tahun 1973, *American Hospital Association* mempublikasikan *The AHA Patient's Bill of Rights* yang mempunyai dua tujuan yaitu :⁹⁷

1. Mengurangi klaim malpraktik yang berhubungan dengan ketidakpuasan pasien.
2. Mempertemukan keinginan pasien dan sarana kesehatan.

The AHA Patient's Bill of Rights dijabarkan sebagai berikut ::

- a. Pasien mempunyai hak untuk mendapatkan informasi dari dokter secara lengkap mengenai diagnosa, terapi, dan prognosa yang dapat dimengerti pasien.
- b. Pasien mempunyai hak untuk menerima informasi dari dokter yang berguna untuk proses pengambilan keputusan sebelum memulai semua prosedur dan/atau tindakan.
- c. Pasien mempunyai hak untuk menolak tindakan medis dan mendapatkan informasi akan konsekuensi medis terhadap pilihannya.

⁹⁷Ruth R. Faden, Tom L. Beauchamp, *Op. Cit.*, h.94.

- d. Pasien mempunyai hak untuk mendapatkan informasi akan hubungan rumah sakit tempat ia dirawat dengan sarana kesehatan lain serta dengan sara pendidikan sejauh pelayanannya tetaplah menjadi hal yang utama.

Berbicara tentang hak pasien tentunya tidak dapat dilepaskan pula mengenai tanggung jawab atau kewajiban pasien. Kewajiban pasien secara global tidaklah terlalu banyak memiliki perbedaan di seluruh belahan dunia. Sebagai contoh adalah kewajiban atau tanggung jawab pasien menurut *Health University of Utah* :⁹⁸

- a. Memberikan informasi yang benar dan lengkap tentang status dan riwayat kesehatannya.
- b. Mengajukan pertanyaan apabila pasien tidak memahami informasi atau perintah.
- c. Memberikan informasi pada petugas kesehatan apabila pasien tidak dapat mengikuti rencana terapi.
- d. Menerima konsekuensi yang akan terjadi apabila pasien memutuskan untuk menolak terapi atau perintah dokter.
- e. Bekerja sama dengan tenaga kesehatan.
- f. Menghormati hak dan milik pasien-pasien lain.
- g. Memberitahukan pada tenaga kesehatan obat-obatan yang dibawa dari rumah
- h. Melaporkan perubahan status kesehatan yang dialaminya.

⁹⁸“Patients and Responsibility”, *Health University of Utah*, 2017, <https://www.healthcare.utah.edu/hospital/rights.php> diakses pada 1 Juli 2022.

Menurut Pasal 52 UU Praktik Kedokteran, hak pasien yaitu :

- a. Mendapatkan penjelasan secara lengkap tentang tindakan medis .
- b. Meminta pendapat dokter atau dokter gigi lain.
- c. Mendapatkan pelayanan sesuai dengan kebutuhan medis.
- d. Menolak tindakan medis.
- e. Mendapatkan isi rekam medis.

Selain itu pada Pasal 53 UU Praktik Kedokteran, disebutkan pula tentang kewajiban pasien yaitu :

- a. Memberikan informasi yang jujur dan lengkap tentang masalah kesehatannya.
- b. Mematuhi nasihat dan petunjuk dokter.
- c. Mematuhi ketentuan yang berlaku di sarana pelayanan kesehatan.
- d. Memberikan imbalan jasa atas pelayanan yang diterima.

b. Hak dan kewajiban dokter

Dalam suatu hubungan hukum hak dan kewajiban di satu pihak akan menimbulkan hak dan kewajiban di lain pihak, demikian juga dalam hubungan hukum dokter dan pasien. Dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia 2012 (selanjutnya disebut KODEKI), terdapat empat kewajiban dokter yaitu: ⁹⁹

1. Kewajiban umum (dalam pasal 1 sampai dengan 13).
2. Kewajiban terhadap pasien (dalam pasal 14 sampai dengan 17).
3. Kewajiban terhadap teman sejawat (dalam pasal 18 dan 19).

⁹⁹Kode Etik Kedokteran Indonesia, 2012

4. Kewajiban terhadap diri sendiri (dalam pasal 20 dan 21).

Sedangkan menurut Fred Ameln kewajiban dokter dibagi menjadi tiga kategori yaitu : ¹⁰⁰

1. Kewajiban yang berkaitan dengan fungsi sosial pemeliharaan kesehatan (*health care*). Kategori ini menekankan kepentingan masyarakat luas, bukan hanya kepentingan pasien saja.
2. Kewajiban yang berkaitan dengan hak-hak pasien.
3. Kewajiban yang berkaitan dengan standar profesi medik dan yang timbul dari hal tersebut.

Kewajiban dokter ini tidak terlepas dari lafal sumpah dokter yang berbunyi :

Demi Allah saya bersumpah/saya berjanji, bahwa :

1. Saya akan membaktikan hidup saya guna kepentingan perikemanusiaan.
2. Saya akan menjalankan tugas dengan cara yang terhormat dan bersusila sesuai dengan martabat pekerjaan saya sebagai dokter.
3. Saya akan memelihara dengan sekuat tenaga martabat dan tradisi luhur profesi kedokteran.
4. Saya akan merahasiakan segala sesuatu yang saya ketahui karena keprofesian saya.
5. Saya tidak akan menggunakan pengetahuan saya untuk sesuatu yang bertentangan dengan perikemanusiaan, sekalipun diancam
6. Saya akan menghormati setiap hidup insani mulai saat pembuahan.
7. Saya akan senantiasa mengutamakan kesehatan pasien, dengan memperhatikan kepentingan masyarakat.
8. Saya akan berikhtiar dengan sungguh-sungguh supaya saya tidak terpengaruh oleh pertimbangan keagamaan, kebangsaan, kesukuan, gender, politik, kedudukan sosial dan jenis penyakit dalam menunaikan kewajiban terhadap pasien.
9. Saya akan memberi kepada guru-guru saya penghormatan dan pernyataan terima kasih yang selayaknya.
10. Saya akan perlakukan teman sejawat saya seperti saudara kandung.
11. Saya akan mentaati dan mengamalkan Kode Etik Kedokteran Indonesia.
12. Saya ikrarkan sumpah ini dengan sungguh-sungguh dan dengan mempertaruhkan kehormatan diri saya.

¹⁰⁰Chrisdiono M. Achadiat, *Dinamika Etik dan Hukum Kedokteran Dalam Tantangan Jaman*, EGC, 2007, h.11

Sebagai manusia, dokter juga memiliki tanggung jawab pribadi dan terhadap keluarganya di samping tanggung jawab profesinya dalam masyarakat. Oleh karena itu dokter memiliki hak-hak :¹⁰¹

1. Melakukan praktik dokter setelah memperoleh sesuai ketentuan yang berlaku.
2. Memeperoleh informasi yang benar dan lengkap dari pasien dan/atau keluarganya tentang penyakitnya.
3. Bekerja sesuai standar profesi.
4. Menolak melakukan tindakan medik yang bertentangan dengan etika, hukum, agama, dan hati nuraninya.
5. Mengakhiri hubungan dengan seorang pasien jika menurutnya kerja sama dengan pasien tidak berguna lagi kecuali dalam keadaan darurat.
6. Menolak pasien yang buka bidang spesialisasinya, kecuali dalam keadaan darurat atau tidak ada dokter lain yang mampu.
7. Hak atas kebebasan pribadi (*privacy*) dokter.
8. Ketentraman bekerja..
9. Mengeluarkan surat keterangan dokter.
10. Menerima imbalan jasa, dengan berpedoman pada :
 - a. Kemampuan pasien/keluarga
 - b. Sifat pertolongan yang diberikan.

¹⁰¹M.Jusuf Hanafiah dan Amri Amir, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan*, edisi 4, Penerbit Buku Kedokteran EGC, Jakarta, 2014, h.54.

- c. Waktu pelayanan kedokteran.
 - d. Tidak menerima imbalan jasa dari teman sejawat.
11. Menjadi anggota perhimpunan profesi.
12. Hak membela diri.

Pasal 50 dan 51 UU Praktik Kedokteran memuat secara terperinci mengenai hak dan kewajiban dokter. Selain itu pada Pasal 36 sampai dengan 49 UU Praktik Kedokteran juga disebutkan kewajiban dokter yang berkaitan dengan penyelenggaraan praktik kedokteran, tentang standar pelayanan, tentang persetujuan tindakan kedokteran, tentang pembuatan rekam medis, tentang rahasia medis, serta tentang kendali mutu dan biaya. Hak dan kewajiban dokter sebagai tenaga kesehatan juga tercantum dalam pasal 57 sampai dengan 61 Undang Undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang Tenaga Kesehatan (selanjutnya disebut UU Tenaga Kesehatan).

Undang-Undang Praktik Kedokteran mendahulukan penjabaran hak dokter dan dokter gigi dibandingkan kewajiban dokter dan dokter gigi serta hak dan kewajiban pasien. Dokter mempunyai kewajiban yang disebut dengan *duty of care* yang hanya timbul dalam relasi dokter-pasien dalam kapasitas sebagai profesional. Pelanggaran *duty of care terjadi* bila tindakan yang dilakukan dokter atau tidak dilakukan dokter berakibat membahayakan pasien.¹⁰² *Duty of care* dapat dijabarkan pula sebagai : “*a person who holds himself ready to offer medical advice and treatment impliedly undertakes that he is possessed of skill*

¹⁰²Carolyn Johnston dan Penelope Bradbury, *100 Cases in Clinical Ethics and Law*, CRC Press, London UK, 2016, h.228.

and knowledge for the purpose. A doctor must be under duty of care to be charged for negligence by the patient". Artinya seorang dokter mempunyai kewajiban dalam kapasitas profesionalnya dalam lingkup relasi dokter-pasien, sebagai contoh seorang dokter mata yang menangani kasus trauma mata di unit gawat darurat memiliki *duty of care*, sedangkan dokter yang sama yang menangani kasus yang sama dalam suatu kecelakaan lalu lintas tidak memiliki *duty of care*.¹⁰³ Pemahaman *duty of care* ini nantinya akan sangat berguna pada penentuan kesalahan dokter pada kasus dugaan malpraktik.

Hak dokter yang dikeluarkan oleh American Medical Association yaitu *Physician and Medical Staff Member Bill of Rights H-225.94*, yang isinya adalah sebagai berikut :¹⁰⁴

- a. *The right to exercise fully the prerogatives of medical staff membership afforded by the medical staff bylaws.*
- b. *The right to make treatment decisions, including referrals, based on the best interest of the patient, subject to review only by peers.*
- c. *The right to exercise personal and professional judgment in voting, speaking, and advocating on any matter regarding patient care, medical staff matters, or personal safety, including the right to refuse to work in unsafe situations, without fear of retaliation by the medical staff or the health care organization's administration or governing body, including advocacy both in collaboration with and independent of the organization's advocacy efforts with federal, state, and local government and other regulatory authorities.*

¹⁰³Kirti Singh et al., 'Legal Liabilities and Duties of a Doctor: Part 1', *Delhi J Ophthalmol* 2017;28;47-50; Doi <http://dx.doi.org/10.7869/djo.293>, h.48, <http://www.puttop.top/object.php?u=https://www.djo.org.in/articles/28/1/legal-liabilities.html&title=Legal%20Liabilities%20and%20Duties%20of%20a%20Doctor:%20Part%201> diakses pada 16 Juli 2022.

¹⁰⁴American Medical Association, 'Physician and Medical Staff Member Bill of Rights H-225.94', <https://policysearch.ama-assn.org/policyfinder/detail/H-225.942?uri=%2FAMADoc%2FHOD.xml-H-225.942.xml> diakses pada 16 Juli 2022

- d. *The right to be evaluated fairly, without the use of economic criteria, by unbiased peers who are actively practicing physicians in the community and in the same specialty.*
- e. *The right to full due process before the medical staff or health care organization takes adverse action affecting membership or privileges, including any attempt to abridge membership or privileges through the granting of exclusive contracts or closing of medical staff departments.*
- f. *The right to immunity from civil damages, injunctive or equitable relief, criminal liability, and protection from any retaliatory actions, when participating in good faith peer review activities.*
- g. *The right of access to resources necessary to provide clinically appropriate patient care, including the right to participate in advocacy efforts for the purpose of procuring such resources both in collaboration with and independent of the organization's advocacy efforts, without fear of retaliation by the medical staff or the health care organization's administration or governing body.*

Sebelumnya pada tahun 1999 di Amerika Serikat pernah dikeluarkan *Doctors' Bill of Rights Act of 1999, HR3300* dan pernah diajukan kembali oleh dokter Elson Haas 2012 namun tidak pernah diaktifkan. Tujuan disusunnya *Doctors' Bill of Rights Act of 1999* ini adalah untuk meningkatkan kesejahteraan pasien melalui kesejahteraan dokter yang berisikan hal sebagai berikut :¹⁰⁵

- a. *The right to learn and train without physical and emotional abuse and discrimination.*
- b. *The right to ongoing access to supportive and confidential mental health services, without fear of retribution.*
- c. *The right to humane working hours, whether in active patient care, on-call duties, or charting, and with reasonable compensation for time spent on completion of paperwork, forms, and prior authorizations.*
- d. *The right to practice medicine in the best interest of the patient's health, rather than solely for cost-containment, or for performance measures which lack clear evidence of benefit or are beyond the physician's control, or for patient satisfaction scores when satisfying the patient would be an unnecessary intervention or a detriment to health.*

¹⁰⁵ Michelle C Parker, 'Physician's Bill Of Rights', <https://www.kevinmd.com/2017/02/physicians-bill-rights.html> diakses pada 16 Juli 2022.

- e. *The right to practice medicine with reasonable compensation for treatment of psychosocial issues related to health.*
- f. *The right to practice medicine and be licensed independent of the use of an electronic medical record.*
- g. *The right to practice medicine without reimbursement being dependent upon the patient's health behavior or health status.*
- h. *The right to practice in an independent setting in a competitive free market, with price transparency for our patients' medication, lab tests, radiographic studies, consultations, and procedures.*
- i. *The right to earn a living which allows for the payment of student debt within a reasonable time, with the preservation of a work/life balance which includes time for self and family.*
- j. *The right to affordable and uncomplicated continuing medical education and maintenance of board certification, and to be awarded such credit without complicated exercises of unproven benefit.*

D. Prinsip Transparansi

Prinsip atau *principle* menurut *Black's Law Dictionary* adalah *a basic rule, law, or doctrine, one of the fundamental tenets of a system.*¹⁰⁶ Dengan kata lain, prinsip atau asas adalah dasar suatu aturan, hukum, atau suatu doktrin.¹⁰⁷ Menurut Budiono Kusumohamidjojo prinsip adalah pernyataan yang memuat akidah yang tidak atau sukar dibantah, karena dasar berlakunya terletak dalam tatanan logis yang rapat, sehingga kecil sekali kemungkinan untuk diperdebatkan.¹⁰⁸ Menurut Paul Scholten prinsip adalah pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengan

¹⁰⁶Bryan A. Garner, *Op.Cit.*, h.1386.

¹⁰⁷A'an Efendi, Freddy Poernomo, IG NG Indra S. Ranuh, *Teori Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, h.147.

¹⁰⁸Budiono Kusumohamidjojo, *Teori Hukum : Dilema Antara Hukum dan Kekuasaan*, Irama Widya, Bandung, 2016, h.193.

ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.

Asas hukum merupakan kaidah yang berpengaruh terhadap kaidah perilaku, karena asas hukum juga memberikan arahan pada perilaku yang dikehendaki.¹⁰⁹ Pandangan Ronald Dworkin, prinsip merupakan standar yang merupakan syarat dalam mewujudkan keadilan. Meskipun tidak ditulis sebagai prinsip hukum, tetapi yang dimaksud Dworkin adalah prinsip hukum. Pandangan sebelum Dworkin adalah menurut Paton, yang menyebutkan bahwa prinsip adalah dasar dari hukum, baik dalam kehidupan masyarakat maupun dalam sistem hukum.¹¹⁰

Transparansi dalam *Black's Law Dictionary* didefinisikan sebagai *openness, clarity, unobstructed acces; lack of guile and of any attempt to hide damaging information*.¹¹¹ Transparansi seringkali bagaikan dua sisi mata uang yang berbeda. Pada satu sisi transparansi dianggap akan membawa dampak buruk karena dibatasi oleh kerahasiaan, tetapi di sisi lain transparansi adalah suatu keharusan. Seringkali pilihan untuk transparan bukan memilih di antara keduanya tetapi harus memilih antara menolak atau menerima.¹¹²

Transparansi sering dipakai secara bergantian dengan keterbukaan dalam arti *disclosure*, padahal keduanya memiliki perbedaan yang mendasar. Transparansi

¹⁰⁹ JJ.H Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum : Pengertian-Pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, h.119.

¹¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Teori Hukum*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2020, h.36 (Selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki-1).

¹¹¹ Bryan A.Garner, *Black's Law Dictionary, 10th edition*, Thompson Reuters, USA, 2014, h.1729.

¹¹² Jan Teurlings dan Markus Stauff, 'Introduction: The Transparency Issue', *Cultural Studies ↔ Critical Methodologies* 2014, Vol. 14(1) 3–10, <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1532708613519184>, h. 4, diakses pada 2 Agustus 2022.

pada umumnya digunakan dalam bidang pemerintahan atau disebut *government openness* yang bertujuan untuk meningkatkan peran serta masyarakat dan akuntabilitas dan timbul karena adanya hak masyarakat untuk mengetahui (*right to know*). Sedangkan *disclosure* ditujukan pada organisasi yang sifatnya privat untuk membuka informasi yang pada awalnya tertutup dengan tujuan untuk memberikan informasi kepada konsumen dan investor sehingga dapat menentukan pilihannya. Sehingga dapat disebut bahwa *disclosure* memiliki kepentingan bisnis.¹¹³

Dalam pelayanan kesehatan kedua jenis keterbukaan baik transparansi maupun *disclosure* dapat diterapkan. Pada hubungan dokter dan pasien transparansi harus selalu diterapkan pada saat dokter dan pasien berkomunikasi hingga dilaksanakannya perawatan untuk pasien. Sedangkan *disclosure* lebih tepat jika diterapkan dalam hubungan pasien dan rumah sakit, misalnya rumah sakit harus mengungkapkan fasilitas dan kinerja rumah sakit maupun hasil akreditasi rumah sakit dengan harapan pasien dapat menentukan pilihannya untuk dirinya sendiri dalam menentukan fasilitas pelayanan kesehatan. Namun rumah sakit juga harus menerapkan transparansi sejak pasien memilih rumah sakit tersebut misalnya dengan memberikan informasi secara jelas tentang hak-hak pasien.

Suatu penelitian hukum harus mengkaji filsafat ilmu hukum sebagaimana dikemukakan Visser't Hooft, intinya mencakup aspek onotologi yaitu pengkajian obyek studi hukum yang merupakan landasan kefilsafatan Ilmu Hukum, aspek epistemologi sebagai kajian metodologi Ilmu Hukum, dan aspek aksiologi sebagai

¹¹³ Margaret Kwoka dan Bridget Dupey, 'Targeted Transparency as Regulation', *Florida State University Law Review* 48, no. 2 (Winter 2021): 385-442, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3876348>, h.340, diakses pada 2 Agustus 2022.

etika Ilmu Hukum yang terletak pada kajian Filsafat Hukum. Arief Sidharta merinci filsafat dalam ilmu hukum sebagaimana berikut ini : aspek ontologi Ilmu Hukum, yakni hukum positif yang berlaku di suatu negara tertentu yang berwujud asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum dan putusan-putusan hukum. Aspek epistemologi Ilmu Hukum, menghimpun, mensistimatisasi dan memaparkan bahan-bahan hukum sehingga keseluruhannya merupakan satu kesatuan sistem hukum yang koheren. Aspek aksiologi Ilmu Hukum, dirinci mencakup mempersiapkan putusan hukum baik pada tataran makro (pembentukan peraturan perundang-undangan) maupun tataran mikro (putusan-putusan badan peradilan), menunjukkan apa hukumnya tentang hal tertentu dan merekomendasikan aturan-aturan yang tidak jelas melalui penemuan hukum (*rechtsvinding*), mengeliminasi kontradiksi yang tampak tampil dalam tata hukum, menyarankan amandemen, revisi perundang-undangan yang ada serta pembentukan undang-undang yang baru, dan analisis kritis putusan hakim untuk pembinaan yurisprudensi.¹¹⁴

Kajian prinsip transparansi sebagai salah satu prinsip dalam ilmu hukum secara filosofis juga didasarkan pada kajian filsafat ilmu pada umumnya yaitu ontologi, epistemologi, dan aksiologi. Ontologi adalah ilmu tentang hakikat yang ada, berusaha mencari inti yang termuat dalam setiap kenyataan, dan menjelaskan semua realitas dalam semua bentuknya.¹¹⁵ Epistemologi merupakan pembahasan

¹¹⁴ I Dewa Gede Atmadja, 'Menyoal Filsafat Ilmu Hukum', *Jurnal Notariil*, Vol. 2, No. 2, November 2017, 118-126, <https://ejournal.warmadewa.ac.id/index.php/notariil>, h.125, diakses pada 9 Oktober 2022.

¹¹⁵ Nur Rois, 'Menggugat Keilmuan Ilmu Hukum: Telaah Ilmu Hukum Dari Sudut Filsafat Ilmu', *Jurnal Ilmu Hukum REUSAM: Volume X Nomor 1 (Mei 2022)* : 66-86, <https://ojs.unimal.ac.id/reusam/article/download/8913/3993>, h.71, diakses pada 9 Oktober 2022.

mengenai bagaimana kita mendapat pengetahuan, sumber-sumber pengetahuan, jangkauan dan ruang lingkup pengetahuan, serta sampai tahap mana pengetahuan yang mungkin ditangkap oleh manusia. Aksiologi sebagai teori nilai yang berkaitan dengan kegunaan dari pengetahuan yang diperolehnya, sehingga Aksiologi juga sering disebut sebagai studi tentang nilai.¹¹⁶

Kajian prinsip transparansi secara ontologi didasarkan pada hakikat prinsip transparansi itu sendiri. Prinsip transparansi dalam pelayanan kesehatan berarti keterbukaan sebagai suatu proses aktif yang harus dilakukan oleh pemberi dan penerima layanan kesehatan, karena utamanya bagi penerima layanan kesehatan hal tersebut terkait dengan hak asasinya untuk mendapatkan informasi. Prinsip transparansi sebagai suatu kewajiban para pihak dalam pelayanan kesehatan yang harus diwujudkan untuk mewujudkan keadilan terutama dalam hal perlindungan hukum. Kajian epistemologis prinsip transparansi dalam pelayanan kesehatan difokuskan terhadap bagaimana prinsip transparansi ini dapat diwujudkan terutama adanya kemudahan akses terhadap informasi bagi penerima layanan kesehatan dan unsur-unsur yang harus diwujudkan oleh pemberi layanan kesehatan dalam penyampaian informasi. Sedangkan kajian aksiologi prinsip transparansi berkaitan dengan nilai dan etika medis. Relasi dokter dan pasien tidak hanya berdasarkan kontrak pada umumnya namun lebih didasari pada nilai kemanusiaan dan kasih sayang, sehingga dalam relasi ini harus mengedepankan kewajiban untuk menjunjung tinggi nilai kasih sayang dan kemanusiaan. Demikian juga pelayanan

¹¹⁶ *Ibid.*, h.79.

kesehatan tidak dapat dilepaskan dari aspek etika medis, bahwa transparansi yang dilakukan antara dokter dan pasien bertujuan untuk kebaikan pasien berdasarkan *unsur beneficence* dan *non-maleficence*.

1.6 Metode Penelitian

1.6.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian dalam penulisan ini adalah yuridis normatif, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji norma-norma atau kaidah-kaidah dalam hukum positif. Penelitian normatif bertujuan menganalisis dan memecahkan isu hukum yang ada dengan menggunakan bahan hukum primer dan sekunder sehingga kesimpulan dan saran yang ditemukan memiliki landasan hukum dan argumentasi yang benar dan kuat.

1.6.2 Pendekatan Masalah

1. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)¹¹⁷, yaitu mengkaji berbagai aturan yakni peraturan perundang-undangan yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian.
 2. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dengan mempelajari dan merujuk pada prinsip-prinsip hukum, doktrin-doktrin dalam ilmu hukum guna menemukan konsep-konsep hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.¹¹⁸
- Dalam penelitian ini akan dikaji doktrin, teori, serta pendapat para ahli terkait transparansi dan keadilan dalam pelayanan kesehatan

¹¹⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum edisi revisi*, Prenada media Grup, Jakarta, 2005, h.136

¹¹⁸*Ibid*, h. 177

3. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*), dengan membandingkan prinsip transparansi, konsep hubungan dokter dan pasien yang berkeadilan di negara Belanda, Amerika Serikat, dan Malaysia. Dipilih negara Belanda karena negara tersebut mempunyai sistem hukum *civil law* seperti halnya Indonesia dan tergolong 10 besar teratas di dunia dalam hal transparansi, serta merupakan negara yang tergolong dalam kelompok terbaik kedua dalam hal transparansi di bidang keuangan, pemerintahan, dan data pribadi dalam bidang kesehatan. Selain itu karena di Belanda hubungan dokter pasien terakut kontrak medis sudah diatur dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW). Perbandingan lain dilakukan dengan negara Amerika Serikat karena negara tersebut memiliki *Freedom of Information Act (FOIA)* yang salah satu cakupannya adalah keterbukaan dalam hal data medis. Selain itu di Amerika Serikat telah dilakukan keterbukaan dan mempunyai standar transparansi terhadap hasil kerja seorang dokter (*physician performance*).¹¹⁹ Perbandingan berikutnya adalah dengan Malaysia, karena negara ini sebagai negara berkembang yang memiliki kemiripan budaya dengan Indonesia. Pada penelitian ini dilakukan perbandingan mikro yakni perbandingan yang merujuk pada studi mengenai aspek-aspek dari dua atau lebih sistem hukum.¹²⁰ Penelitian ini akan membandingkan prinsip transparansi pada negara yang dibandingkan sehingga

¹¹⁹Geir Godager, 'Does Performance Disclosure Influence Physician's medical Decision ? An Experimental Study', *Journal of Economic Behaviour and Organization*, Vol.131, Part B, November 2016, pages 36-46, h. 38, <https://econpapers.repec.org/RePEc:eee:jeborg:v:131:y:2016:i:pb:p:36-46> diakses pada 20 Agustus 2021.

¹²⁰ Peter de Cruz, *Perbandingan Sistem Hukum Common Law, Civil Law, dan Socialist Law*, Nusa Media, 2017, h.325.

akan menemukan bahwa prinsip transparansi merupakan asas yang penting dikemukakan dalam hubungan dokter dan pasien dan diwujudkan dalam *informed consent*.

4. Pendekatan kasus (*case approach*), dengan menelaah kasus sengketa medis yang berkaitan dengan tema disertasi ini yakni prinsip transparansi sehingga menemukan *ratio decidendi* hakim dalam mengambil keputusan dalam kasus tersebut.

1.6.3 Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian ini terdiri dari :¹²¹

- a. Bahan hukum primer, meliputi bahan hukum yang bersifat otoritatif, yakni dibuat oleh pihak yang mempunyai otoritas dalam hal ini perundang-undangan, catatan resmi, risalah dalam pembuatan undang-undang, putusan-putusan hakim, dokumen *hospital by law* dan *informed consent*.
- b. Bahan hukum sekunder yang terdiri atas publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi, berupa kamus hukum dan kamus bahasa, buku-buku yang ditulis oleh para ahli hukum, jurnal-jurnal hukum, pendapat para ahli, artikel dari media cetak dan elektronik, serta dari hasil simposium atau kuliah yang berhubungan dengan topik ini.
- c. Bahan non hukum yang mempunyai relevansi dengan topik penelitian untuk mendukung penelitian dan menambah wawasan.

¹²¹Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, h.181

1.6.4 Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Bahan hukum dikumpulkan melalui prosedur inventarisasi dan identifikasi peraturan perundang-undangan, serta klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum sesuai permasalahan penelitian. Oleh karena itu, teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan studi kepustakaan. Studi kepustakaan dilakukan dengan cara membaca, menelaah, mencatat membuat ulasan bahan-bahan pustaka, yang selanjutnya dikumpulkan berdasarkan topik permasalahan, dipilah-pilah/dikelompokkan, dan selanjutnya disusun berdasarkan pokok masalah dalam penulisan ini

1.6.5 Analisis Bahan Hukum

Baik bahan hukum primer maupun sekunder dikumpulkan berdasarkan topik permasalahan. Pengolahan data dilakukan dengan cara mensistematika terhadap bahan-bahan hukum. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisa. Bahan-bahan hukum yang sudah diperoleh diuraikan, dihubungkan sedemikian rupa, kemudian disajikan dalam penulisan yang sistematis, untuk selanjutnya dianalisis secara komprehensif guna menjawab permasalahan yang telah dirumuskan.¹²²

1.7 Sistematika Penulisan

Disertasi ini terdiri dari empat bab. Masing-masing bab terdiri dari beberapa sub bab, yang akan menerangkan dan memperjelas bagian dari bab tersebut. Adapun sistematika penulisan dari disertasi ini adalah :

¹²²Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2005, h.152.

Bab I sebagai pendahuluan merupakan pengantar yang bersifat umum dan menjelaskan garis besar latar belakang masalah yang mendasari pentingnya dilakukan penelitian ini berdasarkan fakta hukum serta rumusan masalah yang akan diangkat dalam penulisan disertasi ini. Selanjutnya dijelaskan tujuan dan manfaat penelitian ini. Kerangka teori berisikan dasar pemikiran secara teoritik. Pada bagian metode penelitian akan menjelaskan penggunaan metode yang dipakai agar dapat menghantarkan pada proses analisa yang tepat dan dapat dipertanggungjawabkan.

Bab II membahas filosofi prinsip transparansi dan konsep pelayanan kesehatan. Pada bab II akan diuraikan beberapa sub bab yang akan membahas hakikat hubungan hukum dalam pelayanan kesehatan, karakteristik prinsip transparansi dalam pelayanan kesehatan, dan urgensi prinsip transparansi dalam pelayanan kesehatan.

Bab III membahas formulasi prinsip transparansi dalam pelayanan kesehatan. Pada bab III akan diuraikan beberapa sub bab yang akan membahas peraturan internal rumah sakit untuk mewujudkan tata kelola yang baik dan tata kelola klinis yang baik, dinamika implementasi prinsip transparansi dalam pelayanan kesehatan, akibat hukum terhadap pelanggaran prinsip transparansi, *ratio decidendi* putusan hakim terkait prinsip transparansi, dan arah pengaturan prinsip transparansi dalam pelayanan kesehatan.

Bab IV merupakan penutup yang berisi kesimpulan dari permasalahan dalam Bab II dan Bab III yang disusun secara sistematis dan objektif, sehingga pada akhirnya akan menghasilkan saran berdasarkan kesimpulan yang diambil tersebut.