

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Indonesia adalah suatu negara hukum (*rechtsstaat, the rule of law*), hal mana tercantum didalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, yang menyebutkan “Negara Indonesia adalah negara hukum”¹⁾. Ini berarti segala perbuatan, tingkah laku harus disandarkan pada hukum, hukum diatas segala-galanya. Setiap orang harus tunduk dan patuh pada hukum (*supreme of law*).

Maksud diadakannya ketentuan-ketentuan hukum agar didalam pergaulan masyarakat terdapat ketertiban, kedamaian, ketentraman. Setiap anggota masyarakat harus menghormati hak-hak orang lain. Pelanggaran terhadap hak-hak orang lain oleh anggota masyarakat akan menimbulkan ketidaktenteraman, kedamaian dalam pergaulan masyarakat. Kedamaian dan ketertiban harus ditegakkan dari supremasi hukum. Oleh karena itu pula didalam setiap ketentuan perundang-undangan ada ketentuan-ketentuan yang bersifat perintah dan larangan dan bilamana perintah dan larangan itu tidak ditaati, dilanggar maka pelakunya akan dimintakan suatu pertanggungjawaban di muka hukum.

Didalam setiap ketentuan perundang-undangan antara lain Undang-Undang No. 36 Tahun 2009, tentang Kesehatan memuat ketentuan-ketentuan

¹⁾ Memahami Undang-Undang, Menumbuh¹ arkan UUD 1945, Visi Media 2007, hlm 40

yang bersifat perintah-perintah dan larangan-larangan, hal mana antara lain terlihat didalam Pasal 80 ayat (1,2,3 dan 4).

Pasal 80 ayat (1) Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyebutkan :

“barangsiapa dengan sengaja melakukan tindakan medis tertentu terhadap ibu hamil yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (1) dan ayat (2), dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).”

Pasal 80 ayat (2) nya menyebutkan :

“barangsiapa dengan sengaja menghimpun dana dari masyarakat untuk menyelenggarakan pemeliharaan kesehatan yang tidak berbentuk badan hukum dan tidak memiliki izin operasional serta tidak melaksanakan ketentuan tentang jaminan pemeliharaan kesehatan masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (2) dan ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).”

Pasal 80 ayat (3) nya menyebutkan :

“ barangsiapa dengan sengaja melakukan perbuatan dengan tujuan komersial dalam pelaksanaan transplantasi organ tubuh atau jaringan tubuh atau transfusi darah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling banyak Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah)”

Pasal 80 ayat (4) nya menyebutkan :

“barangsiapa dengan sengaja :

- a. Mengedarkan makanan dan atau minuman yang tidak memenuhi standard dan atau persyaratan dan atau membahayakan kesehatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (3)
- b. Memproduksi dan atau mengedarkan sediaan farmasi berupa obat atau bahan obat yang tidak memenuhi syarat farmakope Indonesia dan atau buku standar lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling banyak Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah).”

Hal yang dikemukakan diatas bersandarkan pada ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHPidana yang menyebutkan :

“tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan itu dilakukan.”

Pasal 1 ayat (1) KUHPidana disebut dengan asas legalitas.

Dari bunyi Pasal 1 ayat (1) KUHPidana tersebut diatas dapat disimpulkan:²⁾

1. Sumber hukum itu tertulis
2. Ketentuan perundang-undangan itu berlaku kedepan sejak diundangkannya atau tidak berlaku surut (retroaktif)
3. Tidak dibenarkan melakukan penafsiran analogi.

²⁾ Buchari Said.H, *Hukum Pidana Materiiil (Substantive Criminal Law, Materieele Strafrecht)*, FH UNPAS Bandung 2017,hlm 57,58

Ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHPidana tersebut dalam bahasa Latinnya :”*Nullum delictum (tidak ada delik) nulla poena(tidak ada pidana) sine praevia legepoenali* (kecuali sebelumnya telah ada ketentuan pidana). Jadi orang yang tidak melakukan tindak pidana tidak dapat dipidana. Andaikan pula seseorang melakukan tindak pidana belum tentu dapat dipidana. Walaupun ada unsur melawan hukum yang merupakan salah satu unsur tindak pidana belum tentu pelakunya dapat dipidana.

Ada 3 (tiga) pilar hukum pidana atau 3 (tiga) masalah pokok dalam hukum pidana yakni :

- a. Adanya perbuatan melawan hukum
- b. Adanya kesalahan
- c. Adanya pidana.

Adagium “*actus non facit reum, nisi mens sit rea*” yang artinya perbuatan tidak membuat orang bersalah kecuali terdapat sikap batin yang salah. Jadi batin yang salah *quilty mind* atau *mens rea* inilah kesalahan yang merupakan sifat subyektif dari tindak pidana karena berada dalam diri pelaku. Kesalahan mempunyai dua segi yakni :

1. Segi psikologis
2. Segi yuridis

Sub 1 segi psikologis kesalahan harus dicari didalam batin pelaku, yakni adanya hubungan batin dengan perbuatan yang dilakukan sehingga ia dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Sub 2 segi yuridis

Pengertian kesalahan dalam arti psikologis digeser menjadi kesalahan normative yakni menurut ukuran yang biasa dipergunakan oleh masyarakat; dipergunakan ukura dari luar untuk menetapkan ada tidaknya hubungan batin antara pelaku dengan perbuatannya.

Sudarto mengemukakan secara ekstrim bahwa kesalahan seseorang pelaku tidak mungkin dapat dicari didalam kepala pelaku sendiri melainkan didalam kepala orang lain yakni orang yang memberikan penilaian pada tingkat terakhir yang memberikan penilaian tersebut adalah Hakim pada waktu mengadili dengan mendasarkan pada fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan. Disini berlaku asas “tiada pidana tanpa kesalahan, *geen strafzonder schuld, keine strafe ohne schuld, nulla poena sine culpa.*”

Kesalahan yang dimaksud adalah keadaan jiwa seseorang yang melakukan suatu perbuatan dan perbuatan yang dilakukan itu sedemikian rupa sehingga orang itu patut dicela. Seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan tindak pidana dilihat dari segi kemasyarakatan dia dapat dicela, sebab yang bersangkutan dapat berbuat lain, celaan disini haruslah berhubungan dengan undang-undang pidana. Kesalahan itu mempunyai unsur :³⁾

1. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada diri pelaku, dalam arti jiwa si pelaku sehat dan normal.
2. Adanya hubungan batin antara pelaku dengan perbuatannya baik disengaja maupun karena kealpaan.
3. Tidak adanya alasan pelaku yang dapat menghapus kesalahan.

³⁾ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Penerbit Universitas 1960, hlm 290

Insiden keselamatan pasien dapat digolongkan kedalam hukum pidana dengan syarat-syarat sebagai berikut :

1. Sikap jiwa, batin dari seorang Dokter
2. Perlakuan medis
3. Akibat

Sub 1 sikap jiwa, batin dari Dokter, hal ini berkaitan dengan dolus atau culpa dalam malpraktek kedokteran.

Sub 2 perlakuan medis, ini berarti perlakuan medis yang semestinya, yang menyimpang, tidak sesuai dengan standar profesi.

Sub 3 akibat, ini bermakna timbulnya kerugian bagi kesehatan pasien atau nyawa pasien

Malpraktek atau *medical malpractice* merupakan semua tindakan medis yang dilakukan oleh Dokter atau oleh orang-orang yang dibawah pengawasan yang atau oleh penyedia jasa kesehatan yang dilakukan terhadap pasiennya dalam hal diagnose, terapeutik, atau manajemen penyakit yang dilakukan secara melanggar hukum, kepatutan, kesusilaan dan prinsip-prinsip profesional baik dilakukan dengan kesengajaan atau ketidak hati-hatian yang menyebabkan salah tindak rasa sakit, dan jiwa atau kerugian lainnya dari pasien dalam perawatannya.⁴⁾ Peranan hukum pidana atau *penal policy* dalam terjadi sengketa medis ini adalah membuat aturan-aturan yang memuat perintah dan larangan dan bilamana perintah dan larangan ini dilanggar pelakunya diancam dengan pidana, aturan-aturan pidana tersebut terdapat didalam KUHPidana

⁴⁾ Kamus Hukum, Dictionary of Law

maupun diluar KUHPidana antara lain Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Kesehatan sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum harus dilindungi sesuai cita-cita bangsa Indonesia dalam pembukaan UUD 1945. Oleh karena itu pembangunan kesehatan diarahkan untuk mempertinggi derajat kesehatan yang besar artinya bagi pengembangan dan pembinaan sumber daya manusia Indonesia dan modal bagi pelaksanaan pembangunan Nasional (pembangunan manusia Indonesia seutuhnya). Dengan demikian terlihat betapa pentingnya memperhatikan kesehatan dalam peningkatan derajat kesehatan manusia Indonesia.

Dalam rangka memberikan kepastian dan perlindungan hukum untuk meningkatkan, mengarahkan dan memberi dasar bagi pembangunan kesehatan dikeluarkan Undang-Undang Kesehatan yakni Undang-Undang No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang memuat atau asas dan tujuan, hak dan kewajiban, tugas dan tanggungjawab, upaya kesehatan sumber daya kesehatan dan lain-lainnya.

Didalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan ini memuat ketentuan pidana untuk melindungi, pemberi dan penerima jasa pelayanan kesehatan bila terjadinya pelanggaran terhadap undang-undang tersebut.

Disini terlihat kebijakan yang mengedepan dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan ini adalah kebijakan menanggulangi

kejahatan dibidang kesehatan dengan mempergunakan sarana “penal” (hukum pidana), yaitu dengan melakukan kriminalisasi.

Hukum kesehatan termasuk ruang lingkup bidang hukum administrasi (*administrative law*).

Hukum administrasi merupakan “seperangkat hukum yang diciptakan oleh lembaga administari dalam bentuk UU, peraturan-peraturan, perintah dan keputusan-keputusan untuk melaksanakan kekuasaan dan tugas-tugas pengaturan, mengatur dari lembaga yang bersangkutan”.

Masalah penggunaan hukum pidana atau sanksi pidana dalam hukum administrasi pada dasarnya termasuk bagian dari penal policy. Dalam berbagai ketentuan perundang-undangan dibidang administrasi termasuk Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan ada bab ketentuan pidana.

Didalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2002 Tentang Kesehatan, ada ketentuan pidana. Hanya saja dalam kebijakan bagi yang mengandung aspek hukum administrasi tidak adanya keseragaman pada formulasi kebijakan pidana, sebagai contoh adalah :

1. Ada yang menganut pidana dan denda, dan ada yang hanya sanksi pidana.
2. Dalam penggunaan sanksi pidana ada yang hanya pidana pokok dan ada yang menggunakan pidana pokok dan pidana tambahan.
3. Dalam hal menggunakan pidana pokok ada yang hanya menggunakan pidana denda dan ada yang menggunakan pidana penjara atau kurungan dan denda.
4. Perumusan sanksi pidananya bervariasi (ada tunggal, kumulasi, alternatif dan gabungan kumulasi alternatif).

5. Ada yang menggunakan pidana minimal khusus ada yang tidak.

Dalam undang-undang kesehatan menganut sanksi pidana pokok (penjara dan denda), memuat stelsel pidana kumulatif.

Fungsionalisasi hukum pidana dalam undang-undang kesehatan (adanya ketentuan pidana) dapat dimaknai sebagai upaya agar hukum pidana itu dapat berfungsi, beroperasi atau bekerja dan terwujud secara konkrit. Atau fungsionalisasi, operasionalisasi hukum pidana pada dasarnya sama dengan penegakan hukum pidana (*law enforcement*).

Berpangkal tolak dari pengertian tersebut maka fungsionalisasi hukum pidana, atau proses hukum pidana pada umumnya melibatkan minimal 3 (tiga) faktor yang terkait, yakni :

- a. Undang-undang
- b. Penegak hukum
- c. Kesadaran hukum

Pembagian ke 3 faktor tersebut dapat dikaitkan dengan 3 komponen sistem hukum, yakni :⁵⁾

1. Substansi hukum.
2. Struktural hukum.
3. Budaya hukum.

Faktor substansi hukum (perundang-undangan) merupakan faktor legislatif yang berhubungan dengan kejahatan kesehatan. Kebijakan legislatif

⁵⁾ T Subarsyah Sumadikara, *Penegakan Hukum (Sebuah Pendekatan Politik Hukum dan Politik Kriminal)*, Kencana Utama Bandung 2010, hlm 62

pada dasarnya merupakan tahap awal yang paling strategis dari keseluruhan perencanaan proses fungsionalisasi hukum pidana atau proses penegakan hukum pidana. Kebijakan legislative merupakan tahap paling strategis untuk penggulungan kejahatan dengan hukum pidana. Tahap ini merupakan tahap formulasi yang menjadi dasar dan pedoman bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu tahap aplikasi dan tahap eksekusi.

Kebijakan penggulungan kejahatan dibidang kesehatan yang dituangkan dalam perundang-undangan secara garis besar meliputi.

1. Kebijakan tentang perbuatan-perbuatan terlarang apa yang akan ditanggulangi karena dipandang membahayakan atau merugikan masyarakat.
2. Kebijakan tentang sanksi pidana yang akan dikenakan terhadap pelaku perbuatan terlarang (baik berupa pidana atau tindakan dan sistem penerapannya)
3. Kebijakan tentang prosedur atau mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka proses penegakan hukum pidana.

Kasus jual beli ginjal belakangan ini sangat menyedihkan dan memilukan. Ini berarti telah terjadi praktek pelanggaran etika dan hukum dalam dunia kesehatan. Kasus jual beli organ manusia haruslah dicegah dan ditanggulangi.

Undang-Undang Kesehatan (Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009) dengan jelas menyebutkan : “transplantasi organ dan atau jaringan tubuh serta transfuse darah dibolehkan hanya untuk tujuan kemanusiaan”.

Praktek terlarang bagi tujuan-tujuan komersial, maka pelaku dan seluruh rantai yang terlibat dalam perdagangan organ tubuhpun dapat dikenai pidana. Adalah ironi ketika transplatasi organ tubuh yang mempunyai tujuan kemanusiaan malah diperjual belikan. Sanksi pidana harus ditegakkan, namun apakah dengan penal policy, kejahatan ini dapat dicegah dan dibasmi?

Berdasarkan pemaparan tersebut, maka penulis tertarik membuat penulisan hukum dalam bentuk Skripsi dengan judul :

“KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DENGAN PENCANTUMAN SANKSI PIDANA DALAM UNDANG-UNDANG NO.36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DALAM RANGKA PERLINDUNGAN TERHADAP PASIEN”

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan pada latar belakang penelitian, maka identifikasi masalahnya sebagai berikut :

1. Bagaimanakah kebijakan hukum pidana dalam rangka perlindungan hukum terhadap pasien dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan?
2. Bagaimanakah pertanggungjawaban hukum pidana seorang Dokter yang melakukan Malpraktek?
3. Kebijakan-kebijakan apa yang harus dilakukan disamping dengan *Penal Policy*?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan mengkaji kebijakan hukum pidana dalam rangka perlindungan hukum terhadap pasien dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
2. Untuk mengetahui dan mengkaji pertanggungjawaban hukum pidana seorang Dokter yang melakukan Malpraktek.
3. Untuk mengetahui dan mengkaji kebijakan-kebijakan yang harus dilakukan disamping dengan *Penal Polic*

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis

Diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran baik bagi pengembangan ilmu hukum pidana pada umumnya, dan mengenai tindak pidana pada khususnya.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi penulis dan umumnya dapat memberi masukan kepada berbagai pihak baik para pembuat kebijakan, para praktisi / aparat penegak hukum, baik itu kepolisian, kejaksaan dan hakim yang secara langsung maupun tidak langsung menangani masalah Kesehatan melalui sistem peradilan pidana sehingga dapat mengaktualisasikan semangat keadilan.

E. Kerangka Pemikiran

Tujuan negara Republik Indonesia tercantum dalam alinea ke IV Pemukaan Undang-Undang Dasar 1945, yang berbunyi :⁶⁾

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia ”.

Indonesia adalah sebuah negara hukum, hal tersebut diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi :”Negara Indonesia adalah negara hukum”. Tujuan dari hukum adalah untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Untuk mencapai tujuan tersebut pemerintah berupaya secara maksimal untuk memberikan perlindungan terhadap seluruh warga negara dalam berbagai bidang kehidupan. Dengan melaksanakan pembangunan di berbagai bidang dalam rangka mewujudkan kesejahteraan nasional, hal

⁶⁾ Amandemen Undang-Undang Dasar 1945, Perubahan ke I, II, III, dan IV Dalam Satu Naskah, Penerbit Media Presindo Yogyakarta 2004, hlm 4

tersebut diatur dalam Pasal 28C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi : “setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan, dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia”.

Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang dasar 1945 menyebutkan :

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”.

Sebagai realisasi dan kepastian hukum maka pemerintah mengeluarkan Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang ditujukan sebagai upaya yang dilakukan oleh pemerintah dalam rangka melaksanakan pembangunan dalam bidang kesehatan yang bertujuan untuk mengarahkan atau mempertinggi derajat kesehatan.

Supremasi hukum haruslah dilaksanakan dengan sungguh-sungguh, Indonesia sebagai negara kesatuan yang berdasarkan atas hukum perlu mempertegas sumber hukum yang bertujuan untuk mewujudkan amanat Undang-Undang Dasar 1945 bahwa negara Indonesia adalah negara hukum dan juga untuk menjadi pedoman bagi peraturan perundang-undangan Republik Indonesia.⁷⁾

⁷⁾ Yulies Tiena Masriani, Pengantar Hukum Indonesia, Sinar Grafika Jakarta 2006, hlm 24

Suatu negara untuk dapat dikatakan sebagai negara hukum (rule of law) haruslah dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :⁸⁾

1. Asas Legalitas, setiap tindakan pemerintah harus didasarkan atas dasar peraturan perundang-undangan (*wettelijke grondslag*). Dengan landasan ini undang-undang dalam arti formal dan Undang-Undang Dasar 1945 sendiri merupakan tumpuan dasar tindakan pemerintah. Dalam hubungan ini pembentukan undang-undang merupakan bagian penting negara hukum.
2. Pembagian kekuasaan, syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan.
3. Hak-hak dasar (*grondrechten*), hak-hak dasar merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentukan undang-undang.
4. Pengawasan pengadilan bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan tindakan pemerintahan (*rechtmatgeheids*).

Menurut FriedrichJulius Stahl ada empat unsur pokok dalam suatu negara hukum, yakni :⁹⁾

1. Pengakuan dan perlindungan terhadap HAM (Hak Asasi Manusia)
2. Negara didasarkan pada trias politika
3. Pemerintah didasarkan pada undang-undang (*wetmatige bestuur*)

⁸ Philipus M Hardjon, Ide Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan RI Kedaulatan Rakyat Hak Asasi Manusia Dan Negara Hukum Guna Menghormati Prof. Dr. R. Sri Soemantri, Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia , Alumni Bandung 1992, hlm 29

⁹) Mien Rukmini, Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah Dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Alumni Bandung 2003, hlm 35-36

4. Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsaad*).

Sri Soemantri mengatakan bahwa suatu negara hukum haruslah memenuhi empat unsur terpenting, yakni :¹⁰⁾

1. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan.
2. Adanya jaminan Hak Asasi Manusia
3. Adanya pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dalam negara dan
4. Adanya pengawasan (dari badan-badan peradilan)

Albert Veen Dicey memberikan ciri-ciri negara hukum sebagai berikut
:¹¹⁾

- a. Supremasi hukum untuk menentang pengaruh dari *arbitrary* dan meniadakan kesewenang-wenangan yang luas dari pemerintah.
- b. Kesamaan dihadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary of the land*.
- c. Prinsip-prinsip hukum privat melalui tindakan peradilan dan parlemen

Salah satu cita-cita dari negara Indonesia sebagai suatu negara hukum sebagaimana yang dikemukakan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, “membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia” maka seluruh tindakan penegakan hukum harus mengacu pada “*the rule of law*”, yaitu:¹²⁾

¹⁰⁾ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni Bandung 1992, hlm 29

¹¹⁾ Mien Rukmini, op-cit, hlm 36-37

¹²⁾ www.wikipedia.com

1. Berdasarkan ketentuan hukum dan undang-undang
2. Menempatkan kepentingan hukum dan perundang-undangan diatas segala-galanya sehingga terwujud suatu kehidupan masyarakat bangsa yang takluk dibawah supremasi hukum yang selaras dengan ketentuan perundang-undangan dan perasaan keadilan bangsa Indonesia.

Untuk menciptakan suatu bentuk kepastian hukum dan menjamin pelayanan upaya kesehatan selain KUHPidana, pemerintah telah mengeluarkan Undang-Undang No.36 tahun 2009 tentang Kesehatan dan Undang-Undang No. 29 tahun 2004 tentang Praktik Dokter . Adanya aspek hukum pidana di bidang kesehatan bertujuan untuk melindungi anggota masyarakat dari kejahatan terhadap nyawa dan tubuh manusia. Peranan hukum pidana tersebut terlihat :

1. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana :
 - a. Pasal 267 KUHPidana (pemalsuan surat)
 - b. Pasal 346, 348, 349 KUHPidana (pengguguran kandungan), Pasal-pasal tersebut berkaitan dengan *abortus provokatus criminalis*. Ketentuan-ketentuan ini memberikan perlindungan hukum kepada pasien.
 - c. Penganiayaan Pasal 351 KUHPidana. Euthanasia masalah yang sulit bagi Dokter dan tenaga kesehatan. BBila tindakan medis dianggap tidak ada manfaatnya lagi maka Dokter tidak lagi berkompeten melakukan perawatan medis tetapi secara yuridis dianggap penganiayaan.
 - d. Kealpaan – mati (Pasal 359 KUHPidana)
 - e. Tentang meningslkan orang yang perlu ditolong (Pasal 304 KUHPidana).

2. Diluar KUHPidana

Untuk sistem pemidanaan yang terdapat diluar undang-undang hukum pidana menganut sistem pemidanaan alternatif dan kumulatif.

Undang-Undang No, 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Adanya kebijakan formulasi hukum kesehatan yang secara khusus perlindungan terhadap pasien (Pasal 56, 57, 58)

Pasal 64 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyebutkan :

1. Penyakit dan pemulihan kesehatan dapat dilakukan melalui transplantasi organ dan atau jaringan tubuh, implant obat dan atau alat kesehatan, bedah plastic, rekontruksi serta penggunaan sel punca.
2. Transplantasi organ dan atau jaringan tubuh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan hanya untuk tujuan kemanusiaan dan dilarang untuk dikomersilkan
3. Organ dan atau jaringan tubuh dilarang diperjualbelikan dengan dalih apapun

Pasal 65 Undang-undang No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyebutkan :

1. Transplantasi organ dan atau jaringan tubuh hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.

2. Pengambilan organ dan atau jaringan tubuh dari seorang donor harus memperhatikan kesehatan pendonor yang bersangkutan dan mendapat persetujuan ahli waris atau keluarganya.
3. Ketentuan mengenai syarat dan tata cara penyelenggaraan trasplantasi organ dan atau jaringan tubuh sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah

Pasal 75 nya menyebtkan :

1. Setiap orang dilarang melakukan aborsi
2. Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
 - a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan atau cacat bawaan maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan atau
 - b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan
3. Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan atau penasihat pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah, konselor yang kompeten dan berwenang
4. Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis.

Pasal 29 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyebutkan :

“Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi”.

Pasal 57 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyebutkan :

1. Setiap orang berhak atas rahasia kondisi kesehatan pribadinya yang telah dikemukakan kepada penyelenggara pelayanan kesehatan
2. Ketentuan mengenai hak atas rahasia kondisi kesehatan pribadi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku dalam hal :
 - a. Perintah undang-undang
 - b. Perintah pengadilan
 - c. Izin yang bersangkutan
 - d. Kepentingan masyarakat
 - e. Kepentingan orang tersebut.

Pasal 58 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyebutkan :

1. Setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan dan atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya.

2. Tuntutan ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi tenaga kesehatan yang melakukan tindakan penyelamatan nyawa atau pencegahan kecacatan seseorang dalam keadaan darurat
3. Ketentuan mengenai tatacara pengajuan tuntutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Semua ketentuan tersebut diatas dalam rangka perlindungan hukum terhadap pasien untuk itu pula *informed consent* perlu ditegakkan. *Informed consent* ialah “persetujuan yang diberikan pasien atau keluarganya atas dasar penjelasan mengenai tindakan medik yang akan dilakukan terhadap pasien”.¹³⁾

F. Metode Penelitian

Penelitian merupakan sarana yang dipergunakan oleh manusia untuk memperkuat, membina serta mengembangkan ilmu pengetahuan.¹⁴⁾ Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu, sistematis adalah berdasarkan suatu system, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dengan suatu kerangka tertentu.¹⁵⁾

Secara umum, metode penelitian dalam ilmu hukum disebut “penelitian hukum”.¹⁶⁾ Metode penelitian hukum merupakan suatu metode penelitian yang

¹³⁾ Sisca Elvandari, *Hukum Penyelesaian Sengketa Medis*, Penerbit Thafa Media 2015, hlm 116

¹⁴⁾ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet 3, UI Press, Jakarta, 1986 hlm. 3

¹⁵⁾ Ibid, hlm. 42

¹⁶⁾ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, cet. K-2, Kencana, Jakarta, 2006, hlm. 32

memiliki karakteristik tersendiri yaitu sebagai ilmu yang bersifat perskriptif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat perskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan ilmu hukum menerapkan standar prosedur, ketentuan -ketentuan dan rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum. Sifat perskriptif ini merupakan suatu yang substansial di dalam ilmu hukum dan tidak mungkin dapat di pelajari oleh disiplin ilmu lain yang objeknya juga hukum. ¹⁷⁾

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. ¹⁸⁾

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut :

1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif analitis. Menurut pendapat Martin Steinmann dan Gerald Willen yaitu :¹⁹⁾

“menggambarkan masalah yang kemudian menganalisa permasalahan yang ada melalui data yang telah dikumpulkan kemudian diolah serta disusun dengan berlandaskan kepada teori-teori dan konsep-konsep yang digunakan.”

Jadi dalam hal ini penelitian yang menggambarkan dan menganalisis secara

¹⁷⁾ Ibid, hlm. 22

¹⁸⁾ Soerjono Soekamto Op.Cit. hlm. 43.

¹⁹⁾ Martin Steinmann Dan Gerald Willen, *Metode Penulisan Skripsi Dan Tesis*, Angkasa, Bandung, 1974, Hal. 97.

sistematis faktual dan akurat tentang kebijakan politik hukum pidana terhadap pelaku dengan penjatuhan sanksi pidana yang sedemikian rupa untuk menanggulangi tindak pidana Kesehatan.

2. Metode Pendekatan

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode pendekatan yuridis normatif. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap data sekunder atau data kepustakaan.²⁰⁾ Metode penelitian hukum normatif yaitu suatu metode yang bertujuan untuk memperoleh bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang dibahas. Penelitian ini dilakukan dengan cara mempelajari serta mengumpulkan pendapat para pakar hukum yang dapat dibaca dari literature yang memuat tentang isu hukum yang akan diteliti.

Penelitian hukum normative juga dikenal dengan penelitian hukum doktriner atau penelitian hukum kepustakaan.²¹⁾ Dikatakan penelitian hukum doktriner, karena penelitian ini dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain. Penelitian ini juga dapat dikatakan sebagai penelitian kepustakaan dikarenakan penelitian ini lebih banyak dilakukan terhadap data-data yang bersifat sekunder yang ada di perpustakaan.

²⁰⁾ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodelogi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Cet. Keempat, Ghalia Indonesia, Jakarta, hm. 11

²¹⁾ Ibid, hlm. 9.

Dalam hal ini, penulis mengkaji data sekunder mengenai kebijakan politik hukum pidana terhadap pelaku dengan penjatuhan sanksi pidana yang sedemikian rupa dalam rangka perlindungan terhadap pasien dihubungkan dengan Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

3. Teknik Pengumpulan Data

Upaya pengumpulan data dalam penulisan ini, penulis menggunakan dokumentasi, yaitu dengan melakukan pencarian data dari sumbernya berupa dokumen, fakta dan catatan.²²⁾ Data yang diperlukan dalam penulisan dikumpulkan untuk mengumpulkan dan menginventarisasi semua data kepustakaan atau data sekunder yang terkait dengan topik penelitian.

Penelitian melakukan pengumpulan data dengan penelitian kepustakaan guna mendapatkan landasan teoritis berupa pendapat-pendapat atau tulisan-tulisan para ahli atau pihak-pihak lain yang berwenang dan juga untuk memperoleh informasi, baik dalam bentuk-bentuk ketentuan formal maupun data melalui naskah resmi yang ada.

4. Prosedur Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data penulis melakukan penelitian kepustakaan (Library Research). Dalam penelitian ini penulis meneliti dan mengumpulkan bahan hukum sebagai alat untuk mengkaji masalah hukum yang terkait dengan kebijakan hukum pidana dengan pencantuman sanksi pidana dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam rangka perlindungan terhadap pasien.

²²⁾ Ronny Hanitijo Soemitro, Op.Cit. Hlm.11.

- a. Data sekunder bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat ²³⁾ yang terdiri dari :
- 1) Norma dasar Pancasila
 - 2) Peraturan dasar; Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan- Ketetapan MPR;
 - 3) Peraturan perundang-undangan, yang relevan dan atau peraturan perundang-undangan sebagai bahan komparasi;
 - 4) Bahan hukum yng tidak dikodifikasikan misalnya hukum adat;
 - 5) Yurisprudensi;
- b. Data sekunder bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer,²⁴⁾ yaitu hasil karya ilmiah dan hasil penelitian dibidang hukum khususnya yang terkait dengan kebijakan hukum pidana dengan pencantuman sanksi pidana dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam rangka perlindungan terhadap pasien.
- c. Data sekunder bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, diantaranya kamus hukum dan kamus besar bahasa Indonesia, artikel, majalah, surat kabar, internet dan sebagainya.

²³⁾ Ronny Hanitijo Soemitro, Op.Cit. hlm. 11

²⁴⁾ Ibid, hlm 12

5. Analisa Data

Sebagai suatu penelitian hukum normatif yang mempergunakan data sekunder, dan penelitian pada umumnya bersifat deskriptif analitis, penerapan pola penelitian dapat lebih bebas karena penelitian hukum normatif lebih menekankan pada segi abstraksi. Atas dasar hal itu, maka analisis data yang diterapkan dalam penelitian ini terarah pada analisis data yang bersifat yuridis kualitatif, dengan menggunakan logika deduktif, logika yang bertolak pada “umum ke khusus”

6. Lokasi Penelitian

- a. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pasundan , Jalan Lengkong
Dalam No. 17 Bandung
- b. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Jalan Dipatiukur
No. 35 Bandung
- c. Perpustakaan Fakultas Hukum UNISBA, Jalan Taman Sari No. 1
Bandung