

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Dalam konstitusi Negara Republik Indonesia, para pendiri bangsa telah menentukan tujuan Negara yang termaktub dalam Pembukaan UUD 45. Disebutkan bahwa tujuan Negara Indonesia adalah *membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum*. Kalimat ini adalah mengisyaratkan bahwa negara akan mengupayakan perlindungan kepada segenap rakyat Indonesia baik secara fisik maupun mental termasuk dalam hal kesejahteraan dan perekonomian. Cita cita mulia yang diamanatkan dalam konstitusi merupakan *das sollen* untuk kemudian diejawantahkan.

Lebih lanjut diuraikan dalam batang tubuh khususnya pada Pasal 28A menyebutkan bahwa *Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya* dan dilanjutkan dalam Pasal 28H (1) *Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan*. Dengan demikian jelaslah sudah bahwa negara mempunyai tanggung jawab dan setiap orang memiliki hak untuk memepertahankan hidup dan kehidupannya serta sejahtera lahir batin. Kesehatan adalah hak fundamental setiap manusia. Oleh karena itu setiap orang berhak memperoleh perlindungan perlindungan terhadap kesehatannya, dan pemerintah bertanggung jawab mengatur dan melindungi agar masyarakat terpenuhi hak hidup sehatnya termasuk masyarakat miskin yang tidak mampu (Isriawaty, 2015)¹.

Bab X A tentang Hak Asasi Manusia termasuk didalamnya Pasal 28A dan 28 H merupakan hasil amandemen ke 2 yang ditetapkan pada 18 Agustus tahun

¹ Isriawaty, F. S. "Tanggung jawab negara dalam pemenuhan hak atas kesehatan masyarakat berdasarkan undang undang dasar negara republik indonesia tahun 1945". *Jurnal ilmu hukum legal opinion Edisi 2, Volume 3*, hlm. 3.

2000. Dapat dipahami bahwa penambahan pada pasal 28 adalah bentuk komitmen negara dalam isu hak asasi manusia. Seperti diketahui, tujuan negara Indonesia selaras dengan isi materiil yang terdapat dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Secara eksplisit, hak atas kesehatan menjadi salah satu hak asasi manusia yang dideklarasikan. Hal ini dapat dilihat secara singkat bahwa pada pasal 25 (1) Setiap orang berhak atas tingkat hidup yang memadai untuk kesehatan dan kesejahteraan dirinya dan keluarganya. DUHAM dinamakan Deklarasi Universal karena memang deklarasi ini menjamin terpenuhinya hak serta harkat serta martabat makhluk yang bernama *Manusia* tanpa memandang apapun perbedaan yang terdapat antar manusia.

Selain dari pada itu, visi masa depan kesehatan dunia telah dicanangkan oleh organisasi kesehatan dunia WHO dalam statemen yang berbunyi “...*the highest attainable standard of health as a fundamental right of every human being*”. Bahwa hak atas kesehatan merupakan hak asasi yang paling mendasar dan harus diupayakan dengan standar yang setinggi tingginya. Sedangkan hak termasuk hak atas system perlindungan kesehatan dimana semua orang diberikan kesempatan yang sama untuk mendapatkan derajat kesehatan setinggi tingginya. (WHO, 2017)²

Bila dihubungkan dengan tujuan negara maka negara mempunyai kewajiban untuk mengupayakan derajat kesehatan setinggi tingginya kepada setiap orang termasuk didalamnya Warga Negara Indonesia. Secara formil, hal ini telah dibakukan dalam Undang Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Bahkan dalam Bab Penjelasan upaya peningkatan derajat kesehatan setinggi tigginya bagi masyarakat harus dilaksanakan dengan prinsip non diskriminatif. Terkait tanggung jawab negara untuk memenuhi hak atas kesehatan warga negara, pemerintah wajib membuat kebijakan publik yang

² WHO, 2017. *Human rights and health*. Available at: <https://www.who.int/news-room/factsheets/detail/human-rights-and-health>

mengarah pada tersedia dan terjangkau pelayanan kesehatan bagi seluruh warga negara. (Afandi, 2008)³.

Saat tulisan ini dibuat pada tahun 2022, Indonesia dan Dunia pada umumnya sedang mengalami bencana non alam berupa pandemi COVID 19. Data yang didapat per tanggal 30 November 2021, jumlah kasus COVID 19 terkonfirmasi sebanyak 4.256.409 kasus, sembuh sebesar 4.104.657 kasus dan meninggal dunia sebanyak 143.830 orang (Kominfo, 2021)⁴. Banyak sudah upaya yang dilakukan semua pihak dalam rangka menurunkan angka kasus COVID 19. Upaya ini memberikan hasil yang cukup baik dimana mulai akhir Juli didapati tren penurunan kasus konfirmasi. Hal ini tentu menggembirakan. Namun sudah selayaknya diwaktu “luang” ini dilakukan evaluasi dan pembelajaran untuk peningkatan dan kewaspadaan dalam menghadapi kejadian

Sesuai dengan amanat konstitusi serta perundangan yang berlaku khususnya mengenai kesehatan, negara harus mengupayakan derajat kesehatan bagi seluruh masyarakat Indonesia. Terlebih di masa pandemi, kewajiban ini menjadi suatu keniscayaan yang pemerintah tidak bisa lepas daripadanya. Upaya kesehatan ini juga berlaku bagi Dokter dan Perawat yang menangani pasien COVID 19 selama pandemi karena dokter maupun tenaga kesehatan adalah masyarakat yang harus dilindungi. Terlebih pada hakikatnya, Dokter dan Perawat adalah kelompok yang rentan karena berhadapan langsung dengan virus COVID 19

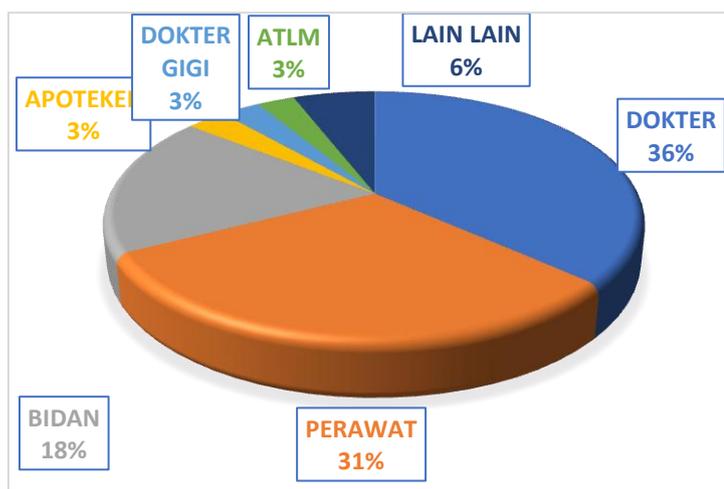
Berbanding terbalik dengan *das sollen* yang diamanatkan dalam konstitusi dan perundangan, *das sein* perlindungan tenaga kesehatan pada masa pandemi tidak sesuai dengan apa yang diharapkan, khususnya pada masa awal pandemi. Data yang didapat dari Laporan COVID 19 hingga 30 Juli 2021 tercatat 1.631 orang tenaga medis dan tenaga kesehatan meninggal karena terinfeksi COVID 19, Kematian dokter menepati porsi terbesar yaitu 598 orang atau sekitar 36,67% dari total kematian tenaga medis dan tenaga kesehatan. Sementara tenaga medis lain

³ Afandi, D., 2008. “Hak atas kesehatan dalam perspektif HAM”. *Jurnal ilmu kedokteran, Jilid 2 Nomor 1.*

⁴ Kominfo, 2021. *Situasi Covid 19 di Indonesia Update 30 November 2021* Available at: <https://covid19.go.id/p/berita/infografis-covid-19-30-november-2020>

seperti dokter gigi, dan tenaga kesehatan seperti perawat, bidan, apoteker, Ahli Teknik Laboratorium Medis mencatatkan jumlah menempati porsi angka kematian dibawah Dokter⁵ (Dwi Hadya Jayani, 2021)

Gambar 1, Persentasi kematian Dokter dan Perawat



Data yang disajikan penggambaran realitas keselamatan Dokter dan Perawat dimasa pandemi. Bahkan pada awal masa pandemi, tingkat kematian dokter di Indonesia merupakan yang tertinggi didunia (**Levy Larasati, 2020**)⁶. Namun masih banyak lagi contoh lain tentang tidak terlindungnya tenaga kesehatan. Contohnya adalah kekerasan baik verbal maupun fisik terhadap tenaga kesehatan, tuntutan malpraktek, pemahaman tenaga kesehatan dan tenaga medis tentang pemenuhan persyaratan perundangan yang terkait pekerjaan mereka sebagai tenaga kesehatan maupun tenaga medis, serta konflik antara pasien dan dokter karena lemahnya kemampuan komunikasi dokter terhadap pasien maupun keluarganya.

⁵ Jayani D.H., 2021. *Databox*. Accessed 20 10 2021. Available at: <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2021/07/30/dokter-dominasi-kasus-kematian-tenaga-kesehatan-akibat-covid-19>

⁶ Larasati L, 2020. *IDI: Tingkat Kematian Tenaga Kesehatan di Indonesia Akibat Covid-19 Tertinggi di Dunia*. Accessed 22 September 2020, Available at: <https://health.grid.id/read/352214012/idi-tingkat-kematian-tenaga-kesehatan-di-indonesia-akibat-covid-19-tertinggi-di-dunia?page=all>

Gelar “Pahlawan dimasa pandemi” atau “Garda terdepan” mungkin terdengar sangat *heroik*. Namun pada kenyataannya perlindungan dan keselamatan selama berkerja adalah hal yang lebih utama. Perlindungan terhadap tenaga medis dan tenaga kesehatan dalam profesinya menangani pasien selama pandemik COVID 19 bukan terbatas pada penggunaan alat pelindung diri semata. Banyak hal lain yang masuk dalam aspek perlindungan bagi tenaga medis dan tenaga kesehatan selama menangani pasien dimasa pandemi. Aspek manajerial hingga teknis hulu ke hilir perlu disusun dan diterapkan. Bahkan kebijakan hingga kepatuhan terhadap Stnadar Prosedur Operasional maupun Instruksi Kerja. Peraturan yang melindungi para Dokter dan Perawat menjadi suatu keharusan.

Hari keselamatan pasien atau *patient's safety day* diperingati setiap tanggal 17 September. Namun ada hal menarik pada peringatan hari keselamatan pasien tahun 2020. Tema yang diusung pada tahun 2020 adalah “Keselamatan Pekerja Kesehatan: Prioritas Keselamatan Pasien”. Hal ini masih terasa janggal bagi sebagian Dokter dan Perawat. Terlebih sejak diberlakukannya standar mutu pelayanan kesehatan seperti sertifikasi Sistim Manajemen Mutu ISO 9001:2015, sertifikasi Komite Akreditasi Rumah Sakit, maupun sertifikasi Akreditasi Fasilitas Kesehatan Tingkat Pertama, frasa yang sering didengungkan adalah *patient's safety* atau keselamatan pasien. Memang tidak bisa dipungkiri bahwa dengan penerapan standar dan sertifikasi tersebut telah memberi banyak peningkatan bagi fasilitas kesehatan dalam mutu pelayanan dan keselamatan pasien. Selain itu ada beberapa aspek yang menjadi kewajiban dari standar dan sertifikasi tersebut yaitu kepatuhan terhadap peraturan perundangan dan Standar Prosedur Operasional yang secara tidak langsung memberikan kesadaran dan perlindungan untuk para tenaga kesehatan agar terhindar dari tuntutan malpraktek yang dikarenakan kesalahan prosedural dalam menangani pasien.

Lingkungan kerja bagi tenaga medis dan tenaga kesehatan baik di Rumah Sakit, Fasilitas Kesehatan Primer seperti Puskesmas maupun klinik dan juga praktek pribadi merupakan lingkungan yang mempunyai petensi risiko *biohazard* dan psikososial, ergonomi bahkan hukum dan etika. Sebagai manusia, mereka

akan merasa aman bila dapat dihindarkan dari potensi risiko dengan menghilangkan risiko tersebut. Namun hal ini mustahil untuk menghilangkan seluruh risiko ditempat kerja. Yang paling memungkinkan adalah mengelola potensi risiko tersebut. Salah satu cara untuk memberikan rasa aman pada tenaga kesehatan dan tenaga medis adalah dengan memberi perlindungan.

Perlindungan bagi Dokter dan Perawat merupakan hak Dokter dan Perawat. Namun apakah hal ini diatur secara perundangan sebagai norma hukum yang harus dipatuhi oleh semua stake holder? Secara khusus hak pasien diatur dalam Undang Undang nomor 44/2009 Tentang Rumah Sakit pasal 32. Sedang kewajiban pasien diatur dalam Permenkes nomor 69/2014 Tentang Kewajiban Rumah Sakit Dan Kewajiban pasien pasal 28. Sementara hak lainnya diatur dalam Undang Undang nomor 44/2009 Tentang Rumah Sakit, Undang Undang nomor 29/2004 Tentang Praktek Kedokteran, bahkan Undang – Undang No 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

Perlindungan terhadap tenaga kesehatan dan tenaga medis merupakan bagian dari hak tenaga kesehatan dan tenaga medis. Saat ini, sudah banyak regulasi baik Undang Undang maupun peraturan meteri yang mengatur terkait hak dan kewajiban tekana medis dan tenaga kesehatan. Bila disimpulkan, perundangan dan peraturan tersebut banyak mengatur terkait interaksi antar subjek hukum dalam sektor kesehatan. Terdapat dua kelompok besar terkait perlindungan dan hak tenaga medis yaitu yang berkenaan dengan perlindungan dan hak tentang hukum dan etika serta perlindungan dan hak tentang ketenaga kerjaan. Namun ada satu hal lagi yang perlu menjadi perhatian yaitu kesadaran tenaga kesehatan dan tenaga medis terhadap hak dan perlindungan bagi mereka sendiri.

Sesungguhnya masih banyak lagi peraturan terkait perlindungan terhadap Dokter dan Perawat terlebih bila dikaitkan dengan pandemi COVID 19. Sebagai contoh Undang Undang no 4 tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular mengatur hak Dokter untuk mendapatkan penggantian kerugian akibat diakibatkan oleh upaya penanggulangan wabah. Penelitian ini akan lebih detail

mengupas aspek hukum terkait perlindungan Dokter dan Perawat dan tanggung jawab pemerintah dimasa pandemi.

Problematika tingginya angka kematian yang menangani pasien COVID 19 dimasa pandemi telah pula dijelaskan oleh para peneliti sebelumnya bahwa perlindungan tenaga kesehatan dan tenaga medis khususnya terkait Kesehatan dan Keselamatan Kerja telah diatur dalam perundangan. Bila dirangkum, para peneliti sebelumnya memberikan rekomendasi khususnya terhadap aspek Kesehatan dan Keselamatan Kerja yaitu tingginya risiko pekerja/ karyawan rumah sakit terhadap penyakit akibat kerja karena COVID 19 belum diimbangi dengan pengaturan terkait jaminan perlindungan kerja. Ada empat jenis perlindungan yang sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan yaitu *pertama* pemberian penghargaan, *kedua* perlindungan atas kesehatan dan keselamatan kerja, *ketiga* pendayagunaan tenaga kesehatan, *keempat* jaminan kecelakaan kerja. (M Nur Sholikin dkk, Tahun 2020)⁷.

Dari empat perlindungan tersebut baru perlindungan atas kesehatan dan keselamatan kerja yang diatur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan dengan demikian diperlukan pengawasan dan pendampingan oleh pemerintah terkait dengan pelaksanaan manajemen kesehatan dan keselamatan kerja di rumah sakit. Selain itu aturan skema yang lebih rinci terkait dengan jaminan pemberian penghargaan dan pendayagunaan tenaga kesehatan tidak banyak dibahas. Dan juga perlu rumusan jaminan kecelakaan kerja bagi tenaga medis dan tenaga Kesehatan yang terkena penyakit akibat kerja melalui skema di luar program BPJS Ketenagakerjaan ataupun BPJS Kesehatan juga belum teridentifikasi.

Lebih lanjut, perlu dipahami bahwa Dokter dan Perawat yang berjuang melawan COVID 19 bukan hanya mereka yang bekerja di rumah sakit. Mereka yang bekerja di klinik, puskesmas bahkan praktik mandiri kadang luput dari perhatian termasuk juga didalamnya relawan seperti supir ambulance,

⁷ M Nur Sholikin dkk, Tahun 2020. Aspek Hukum Keselamatan Dan Kesehatan Kerja (K3) Bagi Tenaga Medis Dan Kesehatan Di Masa Pandemi. *Majalah Hukum Nasional*, Volume 50 (2). hlm 179

pemulasaraan jenazah dan petugas tracing. Bahkan belum terlihat tulisan yang membahas peran serta instansi terkait mulai dari kementerian kesehatan, dinas kesehatan provinsi maupun kabupaten kota dalam memastikan bahwa Dokter dan Perawat yang berjuang melawan pandemi terlindungi.

1.2. Perumusan Masalah

Dari sekian banya perangkat hukum yang ada, dapat dikatakan bahwa secara umum negara telah mengupayakan perlindungan terhadap Dokter dan Perawat baik dalam kondisi normal maupun dalam kondisi pandemi seperti saat ini. Namun *das sein* yang kita lihat saat ini, perangkat perundangan yang ada saat ini seakan tidak berdaya dalam mencegah angka kematian Dokter dan Perawat yang berjuang melawan pandemi.

Berdasarkan gap antara *das sein* dan *das sollen* muncul beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Apakah pemerintah telah memenuhi tanggung jawabnya dalam melindungi Dokter dan Perawat dimasa pandemi?
2. Apa konsekuensi bila mana pemeintah gagal memberikan perlindungan?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah

1. Untuk mengetahui pemenuhan tanggung jawabnya pemerintah dalam melindungi Dokter dan Perawat dimasa pandemi.
2. Untuk mengetahui konsekuensi bila mana pemeintah gagal memberikan perlindungan

1.4. Manfaat Penulisan

Penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat baik manfaat teoritis maupun manfaat praktis. Manfaat teoritis yang diharapkan adalah dengan dilakukannya penelitian ini maka dapat dicapai pengembangan ilmu pengetahuan

hukum. Lebih lanjut manfaat praktis dari penelitian ini adalah untuk menghasilkan bahan masukan yang dapat disampaikan kepada lembaga-lembaga negara yang berwenang membentuk undang-undang, mengubah undang-undang atau memperbaharui undang-undang.

1.5. Kerangka Teori dan Kerangka Konseptual

Pembahasan akan diawali dengan sebuah ilustrasi sederhana mengenai pentingnya hukum. Dengan contoh yang sangat sederhana ini, maka diharapkan dapat dimengerti perlunya hukum dalam kehidupan bermasyarakat. Seperti dikatakan oleh Richard yang dikutip oleh Wiratno, bahasa adalah “*the system of human communication by means of a structured arrangement of sounds (or written representation) to form larger units, eg. morphemes, words, sentences*” (Wiratno, 2014)⁸. Bahwa Bahasa adalah komunikasi yang terorganisasi. Ada aturan dalam berbahasa. Ada tata cara, gramatika maupun kaidah dalam berbahasa. Tidak dapat dibayangkan rumitnya bilamana tidak ada aturan dalam berbahasa. Aturan, hukum maupun kaidah mutlak diperlukan dalam berbahasa. Terlebih Bahasa adalah alat yang digunakan dalam komunikasi antar manusia. Bisa jadi tiap negara bahkan tiap daerah memiliki Bahasa masing masing. Meski demikian tetap ada aturan dan hukum dalam berbahasa. Hal ini menggambarkan pentingnya hukum bahkan dalam tataran berbahasa.

Bahkan ada contoh lebih ekstrem lagi mengenai pentingnya hukum yaitu mengenai aturan dalam bernafas. Keteraturan sistim dan organ didalam tubuh manusia adalah bentuk kesempurnaan ciptaan Tuhan Yang Maha Esa. Keteraturan seseorang dalam bernafas merupakan tatanan yang diatur sedemikian rupa sehingga memberikan manfaat bagi manusia. Dalam tataran individual, bernafas pun mempunyai aturan yang secara tidak sadar dipatuhi oleh setiap manusia. Aturan ini memberikan kemudahan dan kemanfaatan bagi manusia disesuaikan dengan kondisi. Dalam keadaan tenang atau pada saat tidur, irama nafas cenderung melambat. Sementara bila dibutuhkan asupan oksigen yang banyak

⁸ Wiratno, T., 2014. *Modul 1 Bahasa, Fungsi Bahasa, dan Konteks Sosial Dr.* Accessed 12 12 2021. Available at: <https://pustaka.ut.ac.id/lib/wp-content/uploads/pdfmk/BING4214-M1.pdf>

untuk mencukupi kebutuhan akan oksigen sel sel tubuh maka irama nafas akan lebih cepat. Kesemuanya ini merupakan aturan yang dibuat oleh Tuhan Yang Maha Esa yang Maha Tahu bagaimana sistim tubuh manusia bekerja dan apa yang dibutuhkan manusia. Meski hal ini ada dalam tataran individual, bernafas pun memerlukan aturan. Dan aturan tersebut dibuat oleh Sang Maha Pencipta

Dengan menggunakan analogi diatas, maka sejak manusia berinteraksi dengan manusia lain sejak itu lah aturan tercipta. Doktrin *Ubi Socitas ibi ius* menjadi sangat relevan dalam hal ini. Interaksi manusia dengan manusia lain sebagai makhluk sosial akan memunculkan aturan. Dan bila aturan tersebut disepakati terciptalah norma dan atau hukum adat. Bahkan bila dituangkan dalam tulisan maka terciptalah hukum dan undang undang.

Adalah fitrah dan sifat dasar manusia untuk mendambakan dan mengharapkan ketenangan kedamaian serta rasa aman. Salah satu upaya dalam memnuhi kebutuhan rasa aman adalah dengan cara berkumpul untuk dalam satu komunitas. Kebutuhan dasar seperti makan dan pakaian dapat dipenuhi dengan cara bekerjasama antar individu dalam komunitas tersebut. Lebih lanjut rasa aman terhadap lingkungan sekitar seperti dari serangan binatang buas dapat diupayakan dengan cara bekerjasama dengan berkelompok dalam komunitas. (Mertokusumo, 2017)⁹

Namun ada kalanya kebutuhan rasa aman ini tidak dapat dicapai dikarenakan adanya ketidakpastian yang disebabkan factor eksternal. Contoh ketidak pastian external tersebut dapat berupa bahaya seperti bencana alam ataupun wabah. Namun ada kalanya bahaya tersebut justru berasal dari manusia yang berada baik dalam komunitas maupun luar komunitas. Maka dari itu, manusia memerlukan kaidah kaidah yang mengatur dalam pergaulan dan interaksi antar manusia baik didalam maupun diluar komunitasnya. Kaidah ini tercipta dari

⁹ Mertokusumo, S., 2017. *Teori Hukum (Edisi Revisi)*. 5 ed. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka. hlm 13

kebutuhan manusia akan kebutuhan akan perlindungan. Wujud dari kaidah yang dimaksud dapat berupa kaidah sosial dan termasuk didalamnya kaidah hukum.¹⁰

Berangkat dari tujuannya untuk memenuhi kebutuhan akan perlindungan, maka kaidah hukum mengatur tata cara manusia berinteraksi satu sama lain. Dengannya diharapkan tercipta ketertiban dan keteraturan yang pada akhirnya dapat mencegah terjadinya konflik atau mengatur bila mana terjadi konflik serta gangguan kepentingan antar manusia. Dengan mengatur interaksi antar manusia hukum juga dapat berfungsi untuk meningkatkan dan mengembangkan hubungan antar manusia. Dengan demikian perlu dipahami bahwa hukum merupakan merupakan suatu instrument yang baik sadar maupun tidak sadar diperlukan manusia dalam interaksinya dengan sesama. Karena itulah hukum sepatutnya dihayati, dipatuhi, dilaksanakan serta ditegakkan oleh semua pihak, baik masyarakat umum, ahli hukum terlebih bagi pembuat hukum itu sendiri. (Mertokusumo, 2017)¹¹

Sebuah statement diungkapkan oleh Ian McLeod dalam karyanya *Legal Theory* bahwa *Practitioner with a knowledge of legal theory are better equipped than those who lack it.*¹² Demikian pula dalam penulisan karya tesis ini. Penulis menggunakan beberapa teori yang relevan dengan permasalahan yang akan dikupas. Teori memiliki beberapa kegunaan dan tujuan. Menurut Soerjono Soekanto teori memiliki setidaknya lima kegunaan yaitu

1. Teori merupakan ikhtisar dari hal hal yang telah diketahui dan diuji. Dengan demikian kebenaran suatu subjek penelitian telah diuji melalui teori.
2. Teori memberikan informasi dan petunjuk perihal suatu subjek yang bisa jadi merupakan kekurangan yang terdapat pada peneliti.
3. Teori dapat mempertajam fakta yang terdapat pada subjek penelitian

¹⁰ Ibid, Hlm 14

¹¹ Ibid, Hlm 17

¹² Ibid, Hlm 9

4. Teori dapat berguna untuk mengklasifikasi fakta, membina struktur konsep serta mengembangkan definisi konsep untuk penelitian
5. Teori dapat memberikan proyeksi kejadian di masa depan termasuk perkembangan sosial dan hukum dalam masyarakat.

Sedangkan menurut Salim H.S., secara khusus teori hukum berguna untuk dua hal yaitu manfaat teoritis dan manfaat praktis dimana manfaat teoritis adalah sebagai pisau analisis dalam penelitian hukum yang dilakukan oleh peneliti hukum. Sebagai contoh dalam penelitian kali ini, penulis akan menganalisis tanggung jawab pemerintah terhadap perlindungan dokter dan tenaga medis dimasa pandemi. Maka teori yang akan digunakan sebagai pisau analisis adalah teori negara hukum, (Salim FS, 2012)¹³

Sementara fungsi praktis teori adalah sebagai instrument dalam menganalisis dan mengkaji fenomena yang terjadi dimasyarakat dalam kaitannya dengan pelaksanaan hukum, peraturan perundangann serta berbangsa dan bernegara. Dengan demikian dalam menganalisis permasalahan dalam tulisan ini, penulis menggunakan teori perlindungan dan teori tanggung jawab.¹⁴

1.6. Teori Perlindungan Hukum

Makna perlindungan hukum menurut Satitjipto Raharjo adalah hukum dapat memberikan perlindungan pada masyarakat agar dapat menikmati hak haknya serta memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia. Dengan kata lain bahwa hukum dapat berfungsi memberikan perlindungan yang bersifat adaptif dan fleksibel serta juga prediktif dan antisipatif. Dengan kata lain hukum juga berfungsi untuk perlindungan dan pencegahan terjadinya pelanggaran terhadap hak masyarakat¹⁵

¹³ Salim FS, 2012. *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*,. 2 ed. Jakarta: Rajagrafindo Persada. hlm 18

¹⁴ Ibid, hlm 19

¹⁵ Tirtakoesoemah A.J. dkk, 2019. "Penerapan teori perlindungan hukum terhadap hak cipta atas penyiaran". *Pena justisia: media komunikasi dan kajian hukum Volume 18, No.1, hlm.. 4.*

Senada dengan Satitjipto Raharjo, Phillipus M. Hadjon juga mengemukakan bahwa perlindungan hukum bagi masyarakat mempunyai dua sifat yaitu preventif dan represif dimana sifat preventif hukum dapat mencegah terjadinya sengketa dan mengarahkan pemerintah untuk mengedepankan prinsip kehati hatian dalam mengambil diskresi atas suatu keputusan. Sementara sifat represif bertujuan untuk menyelesaikan suatu sengketa termasuk tata cara peradilan.¹⁶ Dapat diartikan bahwa sifat represif adalah hukum juga mengatur mekanisme dalam melakukan proses terhadap penyimpangan dan pelanggaran hak hak masyarakat. (Natsif, 2019)¹⁷

Perlindungan hukum preventif dapat diartikan bahwa pemerintah memberikan kesempatan bagi rakyat untuk mengemukakan pendapat sebelum ada keputusan yang definitive. Kesempatan ini diberikan agar tidak terjadi sengketa dikemudian hari. Perlindungan hukum preventif bersifat untuk mencegah, mengantisipasi adanya pelanggaran. Sedangkan perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa bila terjadi penyalahgunaan ataupun penyimpangan. (Asfiah, 2015)¹⁸

Lebih lanjut, Phillipus M. Hadjon juga mengungkapkan bahwa dalam hak (*rights*) tekandung tuntutan (*claim*). Hal ini dapat dimengerti dikarenakan prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, merupakan bagian dari prinsip perlindungan hukum. (Bobi Aswandi dkk, 2019)¹⁹ Dengan demikian dalam hukum yang melindungi hak maka hukum tersebut juga harus memberikan peluang bagi masyarakat untuk menuntut hak. Hal ini selaras dengan prinsip preventif dan represif diatas.

Indonesia adalah negara hukum. Dan hal ini telah disebutkan dalam konstitusi Undang Undang Dasar 1945 pasal 1 ayat (3). Konsep negara hukum

¹⁶ Tirtakoesoemah A.J. dkk, Loc Cit

¹⁷ Natsif, F. A., 2019. "perlindungan hak asasi manusia dalam perspektif negara hukum indonesia". *Al-risalah, Volume 19 Nomor 1, hlm.* 155

¹⁸ Asfiah, S., 2015. "Perlindungan hukum potensi indikasi geografis di kabupaten brebes guna pengembangan ekonomi masyarakat lokal". *Jurnal idea hukum Vol. 1 No. 2 , hlm.* 117.

¹⁹ Aswandi B. dkk, 2019. "Negara hukum dan demokrasi pancasila dalam kaitannya dengan hak asasi manusia (HAM)". *Jurnal pembangunan hukum indonesia Volume 1, Nomor 1, hlm.* 133.

(*rechtsstaat*) dijelaskan oleh Friedrich Julius Stahl harus memiliki ciri ciri yaitu adanya perlindungan HAM, adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan, adanya pemerintahan berdasarkan peraturan peraturan (*wetmatigheid van bestuur*), dan adanya peradilan administrasi yang bebas dalam perselisihan (Kadaryanto, 2012)²⁰. Secara spesifik perlindungan terhadap HAM telah diformalkan dalam amandemen ke dua Undang Undang Dasar 1945 Bab X A Pasal 28 A-J. Terlebih Indonesia telah meratifikasi Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia melalui Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dengan demikian, teori perlindungan hukum terkait perlindungan terhadap HAM telah diakomodir oleh negara melalui konstitusi maupun peraturan perundangan yang berlaku. Namun, apakah sifat preventif dan represif telah melekat dalam peraturan perundangan yang berlaku, khususnya bagi Dokter dan Perawat dalam menghadapi pandemi COVID 19.

Dengan demikian maka perlindungan hukum bagi segenap warga negara adalah *conditio sine quanon* atau suatu keadaan yang mutlak diperlukan. Hal ini bertujuan untuk menjamin peri kehidupan manusia yang bermartabat. Dengan demikian maka perlindungan hukum seyogianya diwujudkan dalam suatu norma yang otoritatif. Hal ini dibutuhkan dalam rangka mewujudkan perlindungan dalam tataran bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Lebih lanjut dengan diberlakukannya norma yang otoritatif maka seluruh subjek hukum dapat memiliki peluang untuk menuntut haknya serta melaksanakan kewajibannya (Puji Supriyono Dkk, 2017)²¹.

Norma otoritatif hanya bisa dibentuk oleh pihak yang mempunyai otoritas. Negara adalah pihak yang mempunyai wewenang sekaligus tanggung jawab dalam membuat norma hukum yang dapat memaksa pihak pihak yang

²⁰ Kadaryanto, B., 2012. "Konsep *rechtsstaat* dalam negara hukum indonesia (kajian terhadap pendapat m.t. azhari)". *Al-risalah JISH Vol. 12 No. 2, hlm.. 21*.

²¹ Puji Supriyono Dkk, 2017. Keamanan Peralatan Radiasi Pengion Dikaitkan Dengan Perlindungan Hukum Bagi Tenaga Kesehatan Di Bidang Radiologi Diagnostik. *SOEPRJA Jurnal Hukum Kesehatan*, Vol 3(No 1) hlm. 110

berkepentingan untuk melindungi warga negara. Karenanya produk hukum yang ditetapkan harus memberikan jaminan atas pemenuhan hak masyarakat.

Penandapat senada juga diungkapkan oleh Sugiyono. Bahwa negara wajib menjamin pemenuhan hak rakyatnya²² (Heru Sugiyono dkk, , 2022). Perlindungan hukum merupakan suatu aspek yang tidak dapat dipisahkan dengan penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia. Perlindungan hukum didefinisikan oleh CST Kansil sebagai upaya pemerintah untuk menciptakan rasa aman baik fisik dan mental melalui apparatus penegak hukumnya guna mencegah terjadinya masalah yang tidak diinginkan yang disebabkan oleh pihak lain. Keberlangsungan perlindungan hukum ini dilindungi oleh konstitusi untuk menjamin pemegang hak atas perlindungan dapat menikmati dan mendapatkan haknya. . Petut diperhatikan bahwa keberadaan hak warga negara tidak terlepas dari tanggung jawab pemerintah untuk memenuhinya. Bila mana terjadi pelanggaran atas pemenuhan hak, maka masyarakat dapat menuntut haknya untuk dapat dipenuhi melalui jalur jalur yang telah disediakan²³

Dalam pembetukan masyarakat sosial, maka stratifikasi sosial akan terbentuk. Akan ada pihak yang mengambil peran sebagai pemimpin, akan ada pihak yang mengambil peran sebagai masyarakat, ada pihak yang berperan dalam keamanan dan sebagainya. Stratifikasi sosial dibentuk dalam masyarakat dengan menentukan tingkatan sosial berdasarkan dimensi kekuasaan, *privilege* dan *prestige*. (Sari, 2021)²⁴. Dengan demikian, mahfumlah rasanya bila pihak dengan strata sosial yang memiliki dimensi kekuasaan akan mempunyai wewenang dalam membentuk aturan dalam masyarakat.

Pihak dengan kewenangan dalam membuat aturan dimasyarakat idealnya adalah pihak yang terbebas dari sifat yang sewenang wenang. Ditangannya terdapat wewenang untuk menetapkan aturan yang berlaku bagi masyarakat.

²² Heru Sugiyono dkk, , 2022. Responsibility of the Food and Drug Supervisory Agency in Granting Licenses for the Distribution of Food Products Containing Pigs Sold in Minimarkets. *Budapest International Research And Critics Institute-Journal (BIRCI-Journal)*, vol 5(1). Hlm 4910

²³ Ibid hlm 4912

²⁴ Sari, A. P., 2021. "Analisis yuridis kedudukan stratifikasi sosial dalam hukum dari perspektif teori fungsionalisme struktural". *Court review: jurnal penelitian hukum Vol. 1, No. 1, hlm. 35*.

Aturan tersebut seyogianya memberikan perlindungan dan kemaslahatan bagi masyarakat. Hal ini telah diutarakan oleh Plato dalam karya nya (*Politeia*, *Politicos*, dan *Nomoi*). Beliau menyatakan bahwa penyelenggara negara harus terbebas dari sifat yang rakus dan jahat serta dalam rangka terwujudnya cita cita bangsa maka semua pihak dalam negara termasuk masyarakat dan pemerintah harus diatur oleh hukum (Natsif, 2019)²⁵. Bahwa sebagai penganut pandangan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. (Annisa Justisia Tirtakoesoemah dkk, 2019)²⁶. Dalam implementasinya, hukum adalah alat dan sarana guna mengendalikan baik pemerintah maupun pihak yang harus dilindungi yaitu rakyat. Dengan demikian konsep negara hukum sangat erat kaitannya dengan perlindungan hukum terhadap Hak Asasi Manusia.²⁷

Salah satu esensi dari Negara Hukum adalah pembatasan kekuasaan. Hal ini dimaksudkan agar pemerintah yang berkuasa tidak bertindak sewenang wenang dengan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Dengan kata lain, tidak ada pengecualian dalam negara hukum bahwa bahkan penguasa seperti Presiden, Raja dan Pemerintah harus tunduk pada hukum dan terdapat batasan batasan yang diatur dalam hukum secara tertulis mengenai wewenang dan kekuasaannya. Dengan demikian terdapat koridor yang jelas mengenai kekuasaan pemerintah untuk tidak menggunakan otoritasnya secara serampangan yang dapat mengakibatkan tertindasnya rakyat. (Fuadi, 2011)²⁸

Lebih lanjut Negara Hukum dapat dimaknai sebagai sebuah sistim bernegara yang berkeadilan dan berdasarkan hukum yang disusun dalam konstitusi dimana semua orang baik rakyat maupun pemerintah dan pemimpin negara harus tunduk pada hukum dan diperlakukan sama didepan hukum. Konsep ini juga menggaris bawahi mengenai pembatasan kewenangan pemerintah

²⁵ Natsif, F. A., Op Cit, *hlm.* 154.

²⁶ Tirtakoesoemah A.J. dkk, loc Cit.

²⁷ Ibid

²⁸ Fuadi, M., 2011. *Teori Negara Hukum Modern (Rechstaat)*. 2 ed. Bandung: PT Refika Aditama., *hlm.* 2

berdasarkan suatu konsep dan prinsip pembagian dan distribusi kekuasaan yang tidak tersentralisir atau bersifat desentralisir. Pembatasan dan pembagian kekuasaan ini dimaksudkan agar pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang terhadap masyarakat yang menjadi tanggung jawabnya.²⁹

Berkelindan dengan uraian di atas bahwa dalam konsep negara hukum, aturan harus dituangkan dalam bentuk konstitusi negara yang menatur secara jelas mengenai pengaturan distribusi kekuasaan. Hal tersebut menjadi ciri suatu negara yang menganut prinsip *Rule of Law*. Lebih lanjut konstitusi juga mengatur hal-hal sebagai berikut

1. Tentang perlindungan hak-hak dan kebebasan-kebebasan fundamental dari rakyat
2. Tentang prinsip supremasi hukum
3. Tentang pemisahan kekuasaan
4. Tentang prinsip check and balance
5. Tentang batasan kewenangan pemerintah
6. Tentang pemilihan umum yang bebas, jujur dan adil
7. Tentang akuntabilitas pemerintah dan keterlibatan rakyat dalam menjalankan kekuasaan negara³⁰

Dalam kanal youtube nya, pakar hukum tata negara Refly Harun mengemukakan bahwa ciri konstitusi suatu negara setidaknya mengatur tiga hal yaitu

1. Pembagian kekuasaan
2. Pembatasan jabatan
3. Perlindungan Hak Asasi Manusia

Beliau juga menjelaskan bahwa konstitusi juga harus diikuti sikap konstitusionalisme dimana hal ini dapat diartikan bahwa konstitusi merupakan suatu hukum positif tertulis yang dapat dirubah suatu saat atas keinginan

²⁹ Ibid, *hlm.* 3

³⁰ Ibid, *hlm.* 4

penguasa. Namun sikap konstitusionalisme merupakan sikap yang membentuk pribadi seseorang bahkan pemerintah dalam bernegara. Bila mana sikap bernegara semua orang dalam suatu negara termasuk pemerintah telah terpatrit sikap konstitusionalisme maka tidak akan merubah konstitusi suatu negara yang memiliki ciri ciri diatas demi untuk menghakomodir syahwat berkuasa. (Harun, 2022)³¹

Menggaris bawahi perlindungan hak hak fundamental rakyat atau dengan kata lain hak asasi manusia negara hukum yang menjadi ciri Negara Hukum, adalah kewajiban negara untuk memenuhi hak hak rakyat tersebut. Hal ini sudah menjadi suatu keniscayaan dalam negara yang memiliki prinsip *Rule of Law*. Pemerintah dapat dituntut bila mengabaikan hal tersebut. Bahkan pemerintah dapat pula dituntut untuk memberikan ganti rugi kepada rakyat atau diterapkannya sanksi sanksi seperti sanksi politik seperti pemakzulan atau impeachment bila pelanggaran yang dilakukan merupakan pelanggaran yang serius.³² Dengan menggunakan logika berdasarkan premis diatas bahwa negara yang memiliki prinsip negara hukum adalah negara yang memiliki ciri ciri diatas, maka suatu negara yang tidak memiliki ciri ciri diatas maka sulit untuk dikategorikan sebagai Negara Hukum.³³

1.7. Teori tanggung Jawab Hukum

Teori kedua yang penulis jadikan rujukan sebagai pisau analisis dalam menjawab permasalahan adalah teori tanggung jawab hukum. Dalam konteks pembahasan tulisan ini, tanggung jawab hukum yang dimaksud merujuk pada tanggung jawab pemerintah dalam memenuhi hak warga negara akan hak atas kesehatan. namun penulis akan mejabarkan secara runut teori tanggung jawab mulai dari definisi hingga implementasinya terkait permasalahan yang diangkat dalam tesis ini.

³¹ Harun, R., 2022. *Rh Chanel Live! Pengusul Tunda Pemilu Intelektual Kelas Kambing*. Available at: <https://www.youtube.com/watch?v=AvNDHkJ5QM4&list=WL&index=39&t=439s>.

³² Fuadi, Op. Cit *hlm.* 8

³³ Fuadi, Op. Cit *hlm.* 11

Tanggung jawab secara definisi dapat dilihat dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dimana tanggung jawab diartikan sebagai “Suatu keadaan dimana wajib menanggung segala sesuatu, sehingga berkewajiban menanggung, memikul jawab, menanggung segala sesuatunya atau memberikan jawab dan menanggung akibatnya”. Dari definisi ini dapat diambil kesan bahwa subjek yang mempunyai kewajiban untuk menanggung adalah orang yang diberi tanggungan. Sehingga orang tersebut harus menanggung akibat dari amanah yang diberikan. Terkait subjek yang diberi amanah dan pertanggung jawabannya serta konteksnya dalam pemerintahan akan dibahas lebih rinci dalam tulisan dibawah. Lalu menurut “Black's Law Dictionary, tanggung jawab (*liability*) yang mempunyai 3 (tiga) arti, yaitu yang *pertama* merupakan satu kewajiban terikat dalam hukum atau keadilan untuk melakukan sesuatu; yang *kedua* kondisi menjadi bertanggung jawab atas kerugian atau aktual; *ketiga* kondisi yang menciptakan tugas untuk melakukan tindakan segera atau di masa depan. (Christine Magdalena dkk, 2021)³⁴

Bila diperhatikan, ada makna yang selaras antara pengertian tanggung jawab dalam KBBI dan definisi dalam Black's Law Dictionary. Bahwa tanggung jawab merupakan suatu kewajiban untuk melakukan sesuatu karena tugas ataupun amanah/perjanjian dan subjek berkewajiban untuk memenuhinya serta ada konsekuensi akan kerugian bila tidak dilakukan sebagai mana semestinya.

Dalam pandangan teori klasik, Hans Kelsen mengemukakan bahwa perbuatan seseorang harus dipertanggung jawabkan secara hukum atau sanksi dapat diterapkan atas orang tersebut bila perbuatannya bertentangan dengan hukum³⁵. Dengan demikian, subjek kewajiban hukum identik dengan subjek tanggung jawab hukum. Bila kita telisik mengenai definisi tanggung jawab diatas, maka penjelasan teori tanggung jawab tersebut adalah mengenai tanggung jawab secara umum. Dalam memaknai tanggung jawab hukum maka harus dilihat bahwa kewajiban subjek yang memikul tanggung jawab didasarkan oleh hukum yang

³⁴ Christine Magdalena dkk, 2021. Tanggung Jawab Hukum Perjanjian Asuransi Jiwa Unit Link Di PT. Prudential Life Assurance Jakarta. *Wajah Hukum*, Volume 5(1), hlm.. 64.

³⁵ Ibid

berlaku. Hal ini dimaknai sebagai *legal liability* dimana konsep yang terkait dengan kewajiban hukum seseorang yang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu.³⁶ Dapat diartikan bahwa dalam teori tanggung jawab hukum amanah yang dibebankan adalah amanah dalam mematuhi hukum.

Suatu kondisi dimana subjek tanggung jawab hukum melanggar hukum maka menurut Menurut Abdulkadir Muhammad hal tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum (*tort liability*). (Sanjaya, 2017)³⁷ Lebih rinci *tort liability* dikelompokkan menjadi beberapa macam yaitu

1. Tanggungjawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja (*intentional tort liability*). Perbuatan melanggar hukum yang merugikan penggugat harus sudah dilakukan oleh tergugat yang menjadi subjek tanggung jawab hukum.
2. Tanggungjawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian (*negligence tort liability*), didasarkan pada konsep kesalahan (*concept of fault*) yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur (*intermingled*).
3. Tanggungjawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan (*strict liability*), didasarkan pada perbuatannya baik secara sengaja maupun tidak sengaja. Hal ini dapat dimaknai bahwa bilamana terjadi pelanggaran hukum baik disengaja ataupun tidak, maka subjek hukum tersebut berkewajiban untuk menanggung kerugian atas pelanggaran yang dilakukannya. (Al Qudri dkk, 2016)³⁸

Sesuai amanat konstitusi bahwa salah satu tujuan negara adalah “*Untuk memajukan kesejahteraan umum*”. Hal ini merupakan amanat yang menjadi

³⁶ Ibid

³⁷ Sanjaya, I. D. M. D., 2017. Tanggung Jawab Hukum Notaris Terhadap Penerbitan Covernote Dalam Pemberian Kredit. *Riau Law Journal*, volume 1(2), hlm.. 200.

³⁸ Al Qudri dkk, 2016. Tanggung Jawab Pemerintah Terhadap Iklan Rokok Yang Merugikan Konsumen Dalam Sistem Hukum Positif. *Jurnal Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Syiah Kuala*, hlm.. 20.

tanggung jawab negara untuk dipenuhi. Hak hak warganegara merupakan prestasi yang harus dilaksanakan dengan sebaik baiknya oleh negara. Dalam pembahasan diatas, baik teori tanggung jawab maupun tanggung jawab hukum terkesan lebih menekankan individu sebagai subjek yang menerima dan harus melaksanakan tanggung jawab.

Dalam buku *Government Liability in Netherlands*, J.J. Van Der Gouw, *et al.* (1997) berpendapat bahwa pertanggung jawaban secara administratif maupun perdata dapat dialamatkan pada negara baik pemerintah pusat dan pemerintah daerah karena pemerintah merupakan badan hukum (*legal person*). (Safi, 2010)³⁹ Dengan demikian konsep *tort liability* juga berlaku pada pemerintah. (Al Qudri dkk, 2016)⁴⁰ Secara umum pengertian Tanggung Jawab Pemerintahan adalah kewajiban penataan hukum (*compulsory compliance*) dari negara atau pemerintah atau pejabat pemerintah atau pejabat lain yang menjalankan fungsi pemerintahan sebagai akibat adanya suatu keberatan, gugatan.⁴¹ Dalam memenuhi tanggung jawabnya khususnya tanggung jawab administratif, terdapat risiko pelanggaran yang mungkin dilakukan oleh pemerintah yaitu melahirkan keputusan yang bertentangan dengan peraturan undangan; penyalahgunaan wewenang; sewenang-wenang; bertentangan dengan asas asas umum pemerintahan yang baik.⁴²

Kembali kepada amanat konstitusi bahwa salah satu tujuan negara adalah untuk memajukan kesejahteraan umum dan sebagai negara hukum yang salah satu cirinya adalah menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia, negara berkewajiban untuk memenuhi hak warga negara atas kesehatan. Dalam perannya untuk melaksanakan tanggung jawab, pemerintah mempunyai dua peran utama. Yang *pertama* adalah tugas mengurus dalam bentuk tindakan nyata yang dalam hukum administrasi disebut *feitelijke handelingen (indakan nyata)*. Bentuk konkret dari tindakan ini adalah penyediaan sarana kesehatan, penyediaan Dokter dan Perawat dan menjamin terselenggaranya pelayanan kesehatan yang baik agar semua orang bisa

³⁹ Safi, 2010. Konsep Pertanggungjawaban Perbuatan Pemerintahan sebagai Sarana Mewujudkan Good Governance di Indonesia. *Pamator*, Volume 2(2), *hlm.*. 175.

⁴⁰ Al Qudri Loc Cit

⁴¹ Safi, Op. Cit *hlm.* 176

⁴² Ibid

mendapatkan akses terhadap pelayanan kesehatan yang berkualitas. Peran yang *kedua* adalah tugas mengatur. Pemerintah mempunyai wewenang untuk membentuk norma hukum yang dijadikan payung hukum dalam menjamin terpenuhinya hak atas kesehatan terhadap semua orang. (Ticoalu, 2013)⁴³ Disisi lain, sebagai pihak yang mempunyai wewenang, pemerintah juga punya kewajiban untuk memenuhi dan mematuhi norma hukum yang ditetapkan. Setiap penggunaan wewenang oleh pejabat selalu disertai dengan tanggung jawab, sesuai dengan prinsip “*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*” (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban). (Mustamu, 2011)⁴⁴ Selain itu pemerintah juga harus melakukan pengawasan tentang pelaksanaan peraturan yang telah ditetapkan. Pengawasan dan pemantauan ini adalah sebagai bentuk dari tanggung jawab pemerintah untuk menjamin tidak adanya pelanggaran terhadap aturan yang dibuat.

Bila mana ada pelanggaran terhadap tanggung jawab yang diamanatkan pada pemerintah maka pemerintah pun berkewajiban untuk memberikan ganti rugi pada pihak yang berkepentingan. Dalam konteks pemenuhan akan hak atas kesehatan, pemerintah berkewajiban memberikan kompensasi pada pihak yang dirugikan bila ada hak atas kesehatan warga negara yang tidak dapat dipenuhi atau dilanggar oleh pemerintah. Pertanggung jawaban pemerintah didasari oleh dua konsep. Yang *pertama* adalah konsep kesalahan. Pada konsep ini, pemerintah mempunyai tanggung jawab moral untuk melakukan perbaikan atas pelanggaran yang dilakukan. Perbaikan ini seyogyanya juga disertai tindakan pencegahan agar kejadian yang sama tidak terulang lagi dikemudian hari. Konsep yang *kedua* adalah konsep risiko. Konsep ini mengedepankan tindakan identifikasi dan antisipasi terhadap kemungkinan buruk yang mungkin terjadi. Risiko mungkin saja belum terjadi, namun sudah seyogyanya dapat diidentifikasi. Sebagai contoh pada masa pandemi, pemerintah berkewajiban untuk mengidentifikasi risiko

⁴³ Ticoalu, S. S., 2013. , Vol. I/No. 5/September/2013 Tanggung Jawab Pemerintah Dalam Memberikan Pelayanan Kesehatan Terhadap Masyarakat. *Lex et Societatis*, Volume 1(5), hlm. 160-162

⁴⁴ Mustamu, J., 2011. Diskresi Dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan. *Jurnal Sasi*, Volume 17(2), hlm.. 6.

terjadinya ledakan kasus pada masa dan periode tertentu. Meskipun adakalanya risiko tidak dapat diprediksi namun hal ini tidak melepaskan tanggung jawab pemerintah untuk memenuhi kewajibannya. (A'an Efendi dkk, 2018)⁴⁵

Pandangan umum mengenai tanggung jawab, prinsip yang dipahami adalah setiap orang termasuk didalamnya pemerintah harus bertanggung jawab atas perbuatannya baik disengaja ataupun tidak disengaja (*Strict Liability*)⁴⁶. Lebih lanjut, teori demokrasi mengemukakan bahwa pemerintah harus bertanggung jawab kepada yang diperintah. Konteks dari pemahaman ini bahwa rakyat adalah pihak yang diperintah oleh pemerintah dan dalam konteks demokrasi bahwa kedaulatan ada ditangan rakyat. Maka pemerintah memiliki tanggung jawab terhadap rakyatnya. Hal ini berkelindan dengan teori Negara Hukum yang dijelaskan sebelumnya bahwa dalam konteks perlindungan terhadap hak hak rakyat terutama didalamnya adalah hak asasi manusia, maka pemerintah bertanggung jawab untuk memenuhi hak asasi manusia rakyatnya. Teori ini juga menyinggung perihal tanggung jawab politik pemerintah yang dapat memberikan implikasi pemakzulan (*impeachment*)⁴⁷ seperti yang telah diterangkan diatas.

Pada negara hukum yang menganut demokrasi, tentu saja pemakzulan ini tidak serta merta dapat dilakukan pada pemimpin bila terindikasi ditemukan adanya pelanggaran. Ada proses dan pertanggung jawaban yang dapat ditelusuri berdasarkan wewenangnya. Teori demokrasi menjelaskan bahwa terdapat setidaknya tanggung jawab yang bersifat vertikal dan horizontal. Sesuai namanya, tanggung jawab vertikal dapat bersifat vertikal keatas maupun vertikal kebawah. Sebagai contoh bila terdapat indikasi pelanggaran yang dilakukan oleh seorang terhadap pemenuhan hak asasi manusia dalam suatu negara, maka menurut sifat tanggung jawab vertikal kebawah harus ditelusuri proses pelimpahan wewenang Menteri tersebut kepada bawahannya. Lebih lanjut, tanggung jawab vertikal

⁴⁵ A'an Efendi dkk, 2018 . Tanggung Jawab Negara Atas Hak Pendidikan Bagi Anak Berkebutuhan Khusus. *Pedagogi: Jurnal Anak Usia Dini Dan Pendidikan Anak Usia Dini* , Volume 4(2), hlm.. 2.

⁴⁶ Fuadi, M, Op Cit hlm. 147

⁴⁷ Fuadi, M, Op Cit hlm. 148

keatas juga perlu ditelusuri perihal tanggung jawab presiden atau atasan Menteri tersebut. Bila mana terdapat tanggung jawab yang tidak dapat dihindari oleh atasan Menteri tersebut khususnya seperti yang tertuang dalam konstitusi atau turunannya, maka atasan Menteri patut turut bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut⁴⁸

Selanjutnya tanggung jawab horizontal dapat dihubungkan dengan tanggung jawab kolektif. Dalam pemenuhan hak asasi khususnya hak atas kesehatan, ada suatu hal yang tidak mungkin dihindari yaitu kerjasama lintas sektoral. Dalam konsep ini suatu program pemerintahan khususnya dibidang kesehatan harus dilakukan secara bersama sama oleh instansi terkait. Sebagai contoh dalam penanganan COVID 19. Sebagai suatu kondisi darurat kesehatan bisa jadi *leading sector* nya adalah Kementerian Kesehatan. Namun dalam penanganannya, Kementerian Kesehatan harus bekerja sama dengan instansi lain yang sejajar seperti Kementrian dan Badan lain atau yang tidak sejajar. Bila ada hak atas kesehatan yang tidak terpenuhi maka hal tersebut dapat menjadi tanggung jawab kolektif yang bersifat horizontal yang diampu oleh seluruh instansi terkait.⁴⁹

Bahkan dalam kondisi yang extrem, menurut Profesor Yusril Izha Mahendra menyatakan bahwa pemerintah bisa dituntut karena dianggap melakukan genosida bila membuat kebijakan yang salah dalam penanganan COVID 19 (Hersubeno, 2021)⁵⁰. Hal ini diutarakannya dalam acara webinar yang diprakarsai oleh Ikatan Dokter Indonesia dengan tajuk “Keprihatinan Nasional Dokter Indonesia Atas Tingginya Angka Kesakitan Dan Kematian Dokter, Tenaga Kesehatan Dan Masyarakat Indonesia. Apa Yang Perlu Dilakukan Organisasi Profesi Dokter?” pada tanggal 31 Juli 2021. Acara ini diselenggarakan dengan didasari keresahan yang sama seperti yang dirasakan penulis melihat fakta tingginya angka kematian

⁴⁸ Fuadi, M, Op Cit *hlm.* 151

⁴⁹ Fuadi, M, Op Cit *hlm.* 152

⁵⁰ Hersubeno, 2021. *Hersubeno Point Kebijakan Jokowi Tak Konsisten / Prof Yusril: Jika Salah Bisa Dikenakan Genosida!*. Available at:https://www.youtube.com/watch?v=2sySbFY_zNA&list=WL&index=40

dokter dan tenaga medis dalam menangani COVID 19. Kebijakan pemerintah yang terkesan tidak konsisten menimbulkan praduga negatif dikalangan medis⁵¹.

Profesor Yusril mengemukakan bahwa dalam bertindak, negara memerlukan legitimasi hukum. Lebih lanjut tindakan tersebut juga dilakukan oleh pejabat tertentu yang memiliki kewenangan. Bilamana legitimasi dipertanyakan maka hal tersebut merupakan suatu langkah awal yang menyulitkan dalam mengambil tindakan. Pada masa awal pandemi, Indonesia tidak memiliki Undang Undang yang memadai. Undang Undang Kesehatan dan Undang Undang Kekejarantinaan dianggap tidak mencukupi untuk menghadapi kondisi pandemi COVID 19. Seyogyanya pemerintah dapat bergerak cepat dengan membuat suatu produk hukum untuk mendapatkan legitimasi dari tindakan yang akan dilakukan untuk menyelamatkan rakyat.⁵²

Namun pada kenyataannya tindakan yang diambil terkesan lambat dan tidak konsisten. Mulai dari munculnya isu akan diberlakukannya darurat sipil, pemberlakuan PPKM serta perubahan kategori PPKM yang berdasarkan panduan WHO hingga penunjukan Menteri Koordinasi Maritim dan Investasi dalam menangani Pandemi. Termasuk juga didalamnya perihal penanganan pelanggaran. Patut dipertanyakan motif pengenaan sanksi dalam menangani pelanggaran peraturan terkait darurat kesehatan. Akan menjadi preseden negative bila penanganan pelanggaran lebih bernuansa politis kepada orang ataupun kelompok tertentu.⁵³ Sebagai catatan tambahan, pada gelombang kedua COVID 19 dipertengahan tahun 2021 terjadi fenomena kelangkaan oksigen. Hal ini makin memperberat dan membuat suasana pandemi semakin mencekam.

Pelaksanaan peraturan yang tidak konsisten serta munculnya krisis kepercayaan dalam penanganan COVID 19 terlebih dengan tingginya angka kematian Dokter dan Perawat serta masyarakat pada akhirnya dapat memberikan dampak buruk bagi pemenuhan hak atas kesehatan. kematian masal yang

⁵¹ Ibid

⁵² Ibid

⁵³ Ibid

diakibatkan oleh salahnya pengambilan kebijakan oleh pemerintah dapat dianggap genosida atau pembunuhan massal.⁵⁴ Hal ini tentu saja merupakan pendapat beliau sebagai ahli hukum. Dan tentu saja pendapat ini terbuka untuk dikritik atau didebat. Namun hal yang perlu digarisbawahi adalah pemerintah mempunyai kewajiban yang mutlak dalam memenuhi hak atas kesehatan rakyat serta pemerintah harus berupaya untuk menangani krisis kesehatan ini dengan membuat kebijakan yang baik dan memiliki legitimasi.

1.8. Kerangka Konseptual

Bila ditarik benang merahnya, maka dapat disimpulkan dengan premis sebagai berikut. Secara lugas Undang Undnag Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 1 ayat (3) menyebutkan bahwa “negara Indonesia adalah negara hukum”. Artinya dalam konstitusi, Negara Indonesia menganut prinsip Rule or Law dimana konsep negara hukum ini mempunyai beberapa hal yang menjadi prinsip dasar. Dalam negara hukum ada setidaknya tiga hal dasar yang diatur secara tertulis dalam konstitusi yaitu

1. Pembagian kekuasaan
2. Pembatasan jabatan
3. Perlindungan Hak Asasi Manusia

Dalam amandemen ke II perlindungan terhadap hak asasi manusia telah mendapatkan porsi yang lebih proporsional. Impelemntasi negara hukum adalah bahwa hukum harus dapat dihormati, ditaati, dipatuhi dan diimplementasikan oleh seluruh komponen bangsa terlebih bagi penguasa. Hal ini merupakan sebuah konsekuensi logis dimana penguasa sebagai pembuat norma hukum harus memiliki kemampuan untuk taat pada hukum yang dibuatnya sendiri. Konsep negara hukum juga menuntut pemerintah memiliki legitimasi dalam membuat produk hukum. Dalam produk hukum tersebut, hak hak fundamental rakyat atau hak asasi harus dapat dipenuhi oleh pemerintah.

⁵⁴ Ibid

Tanggung jawab muncul dari amanat yang diberikan kepada pemangku tanggung jawab. Subjek atau pemangku tanggung jawab dapat berupa individu, badan hukum maupun negara. Konstitusi telah mengamanatkan pada negara untuk memenuhi Hak Asasi Manusia. Hal ini sejalan dengan konsep negara hukum yang dianut Indonesia. Dengan demikian pemerintah memiliki kewajiban dalam memenuhi Hak Asasi Manusia yang berupa hak atas kesehatan. bertuk konkritnya dapat berupa pembentukan peraturan perundangan dan juga penyediaan akses dan fasilitas pelayanan kesehatan. Bila pemerintah tidak dapat atau gagal dalam memenuhi tanggung jawab yang diamanatkan kepadanya, maka pemerintah berkewajiban untuk memberikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan yaitu pihak yang tidak terpenuhi haknya.

Selain itu dalam penerapan pertanggung jawaban, pemerintah mempunyai dua aksis tanggung jawab yaitu *aksis x* atau tanggung jawab horizontal dan *aksis y* atau tanggung jawab vertikal. Dalam konteks tuntutan hak atas kesehatan rakyat, pemerintah dapat dimintai pertanggung jawaban secara horizontal yang artinya pertanggung jawaban kolektif bersama dengan sektor sektor lain yang secara struktur sejajar. Sebagai contoh Kementerian Kesehatan dapat dimintai pertanggung jawaban bersama dengan Kementerian Sosial, Kementerian Dalam Negeri dan kepala daerah seperti Gubernur dan Walikota/Bupati. Sedangkan pertanggung jawaban horizontal dapat berupa pertanggung jawaban horizontal keatas dimana tanggung jawab menjadi beban Menteri bersama dengan Presiden dan pertanggung jawaban horizontal kebawah dimana Menteri memberikan sebagian atau seluruh wewenangnya secara delegatif ataupun mandat kepada jajarannya.

Makna perlindungan hukum adalah produk hukum harus mempunyai sifat preventif dan represif dimana sifat preventif dimaknai bahwa hukum harus dapat mencegah terjadinya kesewenang wenangan dari penguasa dan mencegah terjadinya sengketa sedangkan sifat represif dapat diartikan bahwa hukum yang ditetapkan juga harus dapat mengatur bilamana terjadi sengketa. Hukum juga mengatur tata cara penyelesaian sengketa termasuk didalamnya tatacara peradilan.

Sementara teori tanggung jawab hukum menjelaskan bahwa negara memiliki kewajiban dalam memenuhi hak atas kesehatan seluruh warga negara dan memiliki kewenangan untuk membuat kebijakan. Dalam hal ini maka tidak ada kewenangan tanpa tanggung jawab. Pembentukan peraturan hingga implementasi dan pengawasan penerapan peraturan menjadi tanggung jawab pemerintah. Lebih lanjut pemerintah dapat dituntut untuk memberikan kompensasi atas kerugian yang terjadi yang dikarenakan tidak terpenuhinya hak warga negara.

Subjek perlindungan yang menjadi fokus dalam penelitian ini adalah Sumber Daya Manusia Kesehatan. Dalam Undang Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan serta Undang Undang nomor 36 tahun 2014 Tentang Tenaga Kesehatan didefinisikan bahwa Tenaga Kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam bidang kesehatan serta memiliki pengetahuan dan/atau keterampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan. Tenaga kesehatan dikelompokkan ke dalam

1. Tenaga medis
2. Tenaga psikologi klinis;
3. Tenaga keperawatan, yang meliputi berbagai jenis perawat;
4. Tenaga kebidanan;
5. Tenaga kefarmasian, yang terdiri atas apoteker dan tenaga teknis kefarmasian;
6. Tenaga kesehatan masyarakat, yang terdiri atas epidemiolog kesehatan, tenaga promosi kesehatan dan ilmu perilaku, pembimbing kesehatan kerja, tenaga administrasi dan kebijakan kesehatan, tenaga biostatistik dan kependudukan, serta tenaga kesehatan reproduksi dan keluarga;
7. Tenaga kesehatan lingkungan, yang terdiri atas tenaga sanitasi lingkungan, entomolog kesehatan, dan mikrobiolog kesehatan;
8. Tenaga gizi. Terdiri atas nutrisionis dan dietisien;

9. Tenaga keterampilan fisik, yang terdiri atas fisioterapis, okupasi terapis, terapis wicara, dan akupunktur;
10. Tenaga keteknisian medis, yang terdiri atas perekam medis dan informasi kesehatan, teknik kardiovaskuler, teknisi pelayanan darah, refraksionis optisien/optometris, teknisi gigi, penata anestesi, terapis gigi dan mulut, dan audiologi;
11. Tenaga teknik biomedika, yang terdiri atas radiografer, elektromedis, ahli teknologi laboratorium medik, fisikawan medik, radioterapis, dan ortotik prostetik;
12. Tenaga kesehatan tradisional, yang terdiri atas tenaga kesehatan tradisional ramuan dan tenaga kesehatan tradisional keterampilan; dan
13. Tenaga kesehatan lain.

Namun pengelompokan tenaga medis sebagai tenaga kesehatan sudah dirubah berdasarkan Putusan MK 82/2015. Pada bagian pertimbangan, dokter dan dokter gigi merupakan profesi yang mempunyai kedudukan khusus terkait dengan tubuh dan nyawa manusia, sehingga secara mandiri dokter dan dokter gigi dapat melakukan intervensi medis teknis dan intervensi bedah tubuh manusia yang tidak dimiliki jenis tenaga kesehatan lainnya yang dilakukan secara mandiri. Dengan demikian dibedakannya tenaga kesehatan dengan tenaga medis adalah bahwa tenaga medis memiliki wewenang dan kompetensi yang berbeda dengan tenaga vokasi kesehatan lainnya. Dengan kata lain, tenaga medis memiliki pengkhususan secara kompetensi. Hal ini dikarenakan wewenang yang lebih besar berbanding lurus dengan risiko dan berbanding lurus juga dengan perlindungan yang dibutuhkan. Apa yang menjadi standar dan persyaratan dasar perlindungan bagi tenaga vokasi kesehatan lainnya, berlaku juga bagi tenaga medis.

Diluar dari pengelompokan tersebut, sejatinya masih banyak lagi pihak yang terlibat dalam pelayanan kesehatan di fasilitas kesehatan. Pelayanan kesehatan tidak hanya dilakukan oleh dokter, perawat dan bidan saja. Bila menelisik dengan pendekatan proses mulai dari kedatangan pasien hingga kepulangannya ada banyak profesi yang terlibat. Petugas keamanan akan menyambut dan memberi pengarahan

bahkan membantu pasien masuk UGD bila dibutuhkan. Petugas kebersihan menjadi tulang punggung dalam pelaksanaan *hygiene* dan sanitasi di fasilitas kesehatan. Petugas administrasi dan loket pendaftaran memberikan pelayanan saat pasien mendaftar ataupun melakukan pembayaran bahkan untuk mendapatkan informasi. Tim informasi dan teknologi memastikan bahwa rekam medis elektronik dan sarana informasi, komunikasi serta teknologi berjalan dengan baik untuk kelancaran pelayanan. Bahkan manajer serta tim pengadaan barang dan jasa yang bekerja *back office* turut berperan untuk memastikan logistic rumah sakit maupun klinik tersedia dan siap digunakan. Kesemuanya sering kali luput dari pandangan. Dan kesemuanya adalah subjek yang harus dilindungi dalam konteks pelayanan kesehatan dimasa pandemi. Bahkan Dokter dan Perawat praktik mandiri adalah subjek hukum yang kadang terlupakan dari dalam hal perlindungan dimasa pandemi.

Semua pihak yang disebutkan diatas dapat dikategorikan sebagai Sumber Daya Manusia Kesehatan. Istilah Sumber Daya Manusia Kesehatan muncul pada Rencana Aksi Program Badan Pengembangan dan Pemberdayaan Dokter dan Perawat Tahun 2015-2019 (Kemenkes, 2017)⁵⁵. Pengelompokan Dokter dan Perawat terdiri dari tenaga medis, tenaga kesehatan strategis dan tenaga kesehatan pendukung. Definisi Tenaga medis dan tenaga kesehatan dapat merujuk pada Undang Undang 36 tahun 2014 dan Putusan MK 82/2015. Sedangkan tenaga kesehatan pendukung didalamnya termasuk petugas keamanan, petugas IT, tim kepegawaian tim pengadaan barang jasa, dan sebagainya. Dengan demikian dalam tulisan ini, terminologi Dokter dan Perawat digunakan sebagai istilah umum untuk menggantikan istilah Dokter dan Perawat.

Meski demikian, tanpa mengurangi rasa hormat dan simpati terhadap sumber daya manusia Kesehatan yang lain, penulis membatasi subjek penelitian hanya terhadap Dokter dan Perawat. Pembatasan ini didasari oleh professional lesehan yang terbanyak gugur dalam penanganan COVID 19 adalah Dokter dan Perawat.

⁵⁵ Kemenkes, B. P. d. P. S., 2017. *Rencana aksi program badan pengembangan dan pemberdayaan Dokter dan Perawat tahun 2015-2019*. Jakarta: Kementerian Kesehatan hlm. 4.