

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Permasalahan

Perlindungan hukum terhadap kesehatan warga negara merupakan bagian dari elemen-elemen negara dalam menciptakan supremasi hukum yang baik di Indonesia sebagaimana yang tertulis pada pembukaan, batang tubuh dan penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI Tahun 1945)¹. Dalam Pembukaan Undang- UUD NRI Tahun 1945 antara lain berisi tentang pokok-pokok pikiran, sebagai wujud “cita hukum” (*rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum dasar tertulis maupun yang tidak tertulis.² Artinya hukum merupakan instrumen atau alat untuk melindungi dan mengatur kehidupan masyarakat dalam bertingkah laku dan berinteraksi dengan masyarakat maupun negara termasuk di dalamnya perlindungan hukum terhadap semua orang dalam memperoleh kesehatan dan kesejahteraan hidupnya.

Kesejahteraan dan kesehatan merupakan hak asasi tiap warga negara sebagaimana yang telah dijamin dalam Pasal 28H ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa: “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapat lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”. Pemenuhan kebutuhan di bidang kesehatan, merupakan tanggung jawab pemerintah bersama dengan masyarakat, sehingga kebijakan pemerintah harus berlandaskan hukum dan/atau pedoman yang tegas. Secara historis, regulasi kesehatan di Indonesia, termuat dalam Undang-Undang Pokok Kesehatan Nomor 9 Tahun 1960, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, sebagaimana yang telah diganti dengan Undang-Undang

¹Dahlan Thalib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 2000, h. 25-26.

²Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, h. 61.

Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (selanjutnya disingkat Undang-Undang No. 36 Tahun 2009).

Peraturan perundang-undangan tersebut juga mengatur hak pada setiap orang untuk mendapatkan perlindungan dan pemenuhan dalam bidang kesehatan. Hal ini juga sejalan dengan pengertian bahwa tujuan mulia berdirinya Negara Republik Indonesia dalam alinea ke empat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 Tahun 1945, yang pada hakikatnya merupakan tujuan nasional bangsa Indonesia. Tujuan tersebut adalah untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Untuk mencapai tujuan nasional tersebut diselenggarakan upaya pembangunan yang berkesinambungan dalam rangkaian program pembangunan yang menyeluruh, terarah dan terpadu.

Penyelenggaraan upaya tersebut merupakan tekat bangsa Indonesia untuk memajukan kesejahteraan umum. Pemerintah dan masyarakat mempunyai kewajiban untuk mewujudkan tekat tersebut untuk mewujudkan suatu tingkat kehidupan masyarakat secara optimal yang memenuhi kebutuhan dasar manusia termasuk kesehatan.³

Kesehatan sebagai salah satu kebutuhan dasar adalah merupakan kebutuhan hakiki yang harus dipenuhi oleh seseorang, guna meningkatkan kualitas kehidupannya. Hal tersebut juga tercantum dalam Bab XA Pasal 28A tentang Hak Asasi Manusia UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa: "Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya". Pasal ini secara tersirat menyatakan bahwa seseorang dalam kondisi apapun tetap diwajibkan berusaha mempertahankan hidup dan kehidupannya. Hal ini termasuk dalam bidang kesehatan yaitu perlindungan terhadap orang sakit yang sudah mencapai tahap akhir sekalipun (terminal) yang memerlukan transplantasi organ.

Transplantasi organ secara definisi adalah merupakan suatu tindakan medis untuk memindahkan sebagian tubuh atau organ yang sehat untuk menggantikan organ sejenis yang tidak dapat

³Freddy Tengker, *Hak Pasien*, PT. Mandar Maju, Bandung, 2007, h. 34.

berfungsi lagi. Transplantasi dapat dilakukan pada diri orang yang sama (*auto-transplantasi*), pada orang yang berbeda (*homo-transplantasi*) ataupun antar spesies yang berbeda (*xeno-transplantasi*). Transplantasi organ biasanya dilakukan pada stadium terminal (akhir) suatu penyakit, dimana organ yang ada tidak dapat lagi menanggung beban karena fungsinya yang nyaris hilang karena suatu penyakit.

Penyakit tertentu yang berakibat kegagalan organ, dengan berkembangnya teknologi di bidang kedokteran maka metode pengobatan pencangkokan organ tubuh atau lebih dikenal dengan transplantasi semakin berhasil dilakukan. Orang-orang yang mengalami kerusakan kesehatan pada organ tubuhnya dalam keadaan tertentu lebih dipilih dilakukan transplantasi daripada terapi lainnya. Misalnya, seperti kerusakan ginjal, daripada melakukan cuci darah sekali dalam seminggu maka lebih baik melakukan operasi transplantasi ginjal karena lebih efektif, begitu pula masalah kerusakan hati, jantung dan beberapa organ tubuh lainnya.

Organ tubuh donor awalnya berasal dari keluarga sendiri, namun kini semakin hari mulai berkembang ke lingkaran yang lebih luas. Permintaan organ tubuh dan jaringan tubuh manusia semakin pesat. Permasalahan terjadi ketika organ pengganti yang diperlukan jumlahnya terbatas karena pendonor organ tubuh sulit ditemukan, padahal orang yang membutuhkan organ pengganti tersebut sangat banyak atau terjadi kelangkaan stok organ.

Kelangkaan stok organ tersebut tentu juga tidak terlepas dengan seiring pertumbuhan ekonomi masyarakat yang semakin praktis dan materialistik. Persaingan ekonomi pasti menyisakan antara pihak yang menang dan yang kalah, sehingga menjadi kelompok kaya dan kelompok miskin. Orang kaya dengan kemampuan ekonomi yang sangat baik namun disisi lain ada yang sangat membutuhkan organ dalam keberlangsungan hidupnya. Sementara itu, juga ada kelompok miskin memerlukan materi ekonomi dalam meneruskan dan meringankan beban kehidupannya. Dalam tahapan inilah maka mulai berlaku hukum antara produsen dan konsumen, antara yang menyediakan dan memerlukan (*supply and demand*).

Dalam pelaksanaannya, transplantasi sebagai salah satu cara penanganan penyakit ternyata semakin bermanfaat dan berkembang dari tahun ketahun baik dari segi cara transplantasi maupun jumlah pasien yang membutuhkannya. Dengan melakukan transplantasi ginjal, menurut data *Transplant Center Directory* sedunia tahun 1992, lama perpanjangan hidup pasien yang menjalani transplantasi ginjal mencapai 29,9 tahun. Jumlah pelaksanaan transplantasi organ di beberapa rumah sakit dapat dilihat pada tabel berikut ini:

Tabel 1.1
Jumlah Transplantasi Ginjal Pada Beberapa Rumah Sakit Tahun 1991

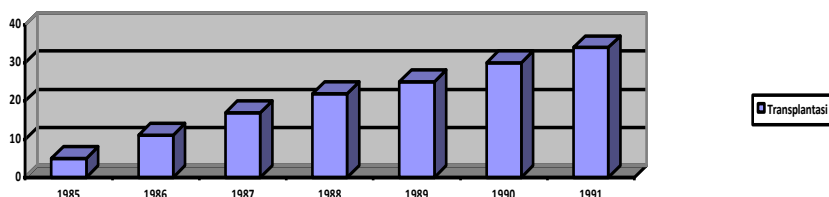
No.	Rumah Sakit	Jumlah
1.	FKUI-RSCM dan RS DGI Cikini	122
2.	FK UNDIP-RSDK dan RS Telogorejo	32
3.	FK UNPAD-RS Hasan Sadikin	1
4.	RS Gatot Sobroto	16
5.	FK UNAIR – RS Dr. Sutomo	14

Sumber: Imam Parsudi Abdulrochim, *Transplantasi Ginjal dan Prospek Pengembangannya di Indonesia*, UNDIP, Semarang, 1992.⁴

Begitu pula sebagai gambaran terhadap peningkatan permintaan transplantasi organ, tercermin dari meningkatnya grafik pelaksanaan transplantasi organ yang terjadi pada rumah sakit, yaitu di Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro dan Rumah Sakit Telogorejo Semarang, sebagai berikut:

⁴Imam Parsudi Abdulrochim, *Transplantasi Ginjal dan Prospek Pengembangannya di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Penyakit Dalam, Universitas Diponegoro, Semarang, 1992, h. 17.

Grafik 1.1
Pelaksanaan Transplantasi di FK UNDIP-RSDK dan RS
Telogorejo Semarang Tahun 1985 s/d 1991



Sumber: Imam Parsudi Abdulrochim, *Transplantasi Ginjal dan Prospek Pengembangannya di Indonesia*, UNDIP, Semarang, 1992.⁵

Dari grafik tersebut dapat dilihat bahwa terjadi peningkatan penggunaan metode transplantasi dalam rangka penyembuhan gagal ginjal dari tahun ke tahun. Peningkatan permintaan untuk transplantasi ginjal juga ditegaskan oleh Direktur Utama Rumah Sakit dr. Cipto Mangunkusumo, dr. Czeresna Heriawan Soejono dalam salah satu surat kabar *online*. Dikatakan bahwa pada tahun 2015 lalu terdapat 120 lebih pasien yang menginginkan transplantasi ginjal. Walaupun tidak menyebutkan berapa persen peningkatannya tapi secara tegas dikatakan bahwa telah terjadi peningkatan permintaan operasi transplantasi.

Transplantasi organ tubuh di Indonesia banyak pada pasien-pasien gagal ginjal terminal. Pada saat ini jumlah pasien gagal ginjal yang membutuhkan transplantasi ginjal di Indonesia mencapai 40.000 orang. Pasien gagal ginjal yang menjalani perawatan medis sangat sedikit karena biaya perawatan yang mahal dan jangka panjang. Namun, sampai saat ini hanya 500 pasien yang telah menjalani cangkok ginjal di Indonesia, atau sekitar 1,25%. Donor ginjal di Indonesia semuanya adalah donor hidup dan jumlahnya amat sedikit dibandingkan kebutuhan. Sebagian besar pasien lain ternyata menjalani cangkok ginjal di

⁵*Ibid.*

China, karena jumlah donor yang banyak dan biayanya yang relatif murah.⁶

Kebutuhan terhadap transplantasi tidak hanya mengalami peningkatan di Indonesia saja melainkan di seluruh dunia. Bahkan permintaan organ tubuh tiap tahun mengalami peningkatan yang signifikan. Berdasarkan data dari *organdonor.gov*, sebuah situs donor resmi pemerintah Amerika, disebutkan bahwa antara tahun 1988-2010 jumlah *waiting list* (orang yang menunggu mendapat donor) untuk semua organ meningkat secara tajam.

Tabel 1.2
Data *Waiting List* Transplantasi Organ di Amerika Serikat
dari Tahun 1988 s/d 2010

No.	Tahun	<i>Waiting List</i>	Donor	Prosentase
1.	1988	15.029	5.901	39,26%
2.	2009	105.567	14.630	13,85%

Sumber: *organdonor.gov*, 2018

Dari data tersebut, terlihat bahwa terdapat "defisit" persediaan organ bagi banyak penderita penyakit (terutama ginjal) misalnya diabetes, ginjal *polycystic*, lupus, dan lain sebagainya.

Pada tahun 2003, di Amerika terdapat 6.000 pasien meninggal karena terlalu lama menunggu donor jantung, paru-paru, atau organ penting lainnya. Persediaan organ tubuh hasil donor memang masih langka. Padahal, dalam beberapa kasus kedokteran, pasien transplantasi biasanya membutuhkan donor yang cocok dalam waktu yang cepat. Di Philadelphia, Negara Bagian Pennsylvania, Amerika Serikat, saat ini 87 ribu pasien berada dalam daftar tunggu untuk mendapat donor organ mulai dari jantung, hati, ataupun ginjal. Namun, cadangan organ tubuh yang tersedia hanya berkisar 20 ribu saja. Di tengah kelangkaan ini, pejabat terkait akhirnya memutuskan memberikan imbalan sejumlah uang untuk para pendonor.⁷

⁶<https://archive.kaskus.co.id/thread/12603432/1> diunduh pada tanggal 15 Januari 2018 jam 08.00

⁷<http://global.liputan6.com/read/96093/kontroversi-jual-beli-organ-tubuh-manusia> diunduh pada tanggal 21 April 2018 jam 14.30

Negara Singapura telah melakukan lebih dari 842 transplantasi ginjal dengan donor yang berasal dari *cadaver* 588 dan 282 dari donor hidup.⁸ Hal yang sama juga terjadi di Inggris. Meskipun penjualan organ adalah ilegal di Inggris, namun ada bukti yang berkembang bahwa terjadi ketidaksesuaian antara penawaran dan permintaan. Pada tahun 2007, terdapat 19.500 orang dilakukan dialisis oleh karena mengalami gagal ginjal tetapi hanya 1.775 yang dilakukan transplantasi ginjal, yang salah satu penyebabnya adalah kelangkaan organ. *National Health Services* (NHS) mendorong pasien untuk melihat ke pasar global. *National Kidney Federation*, juga memiliki keprihatinan yang serius terhadap pasien yang menerima donor tentang kurangnya pengendalian kualitas dalam perdagangan transplantasi yang tidak diatur dengan baik oleh pemerintah.⁹

Di Negara China, karena permintaan yang semakin banyak, mulai tegas melarang transplantasi organ pada turis atau warga asing. Hal ini karena permintaan atau daftar tunggu penerima donor di negeri itu sudah termasuk banyak. Menurut *Harian Rakyat*, koran resmi Pemerintah China terdapat 300 ribu pasien penyakit liver stadium akhir, namun hingga tahun 2012, baru dilakukan transplantasi 546 liver dan organ besar lainnya, dan mayoritas calon penerima donor meninggal karena terlalu lama menunggu organ.

Isu mudahnya mendapat organ tubuh di China ini sampai mengundang turis atau warga negara asing untuk datang melakukan transplantasi organ di China. Pada bulan Pebruari tahun 2009, seperti dilansir *New York Times* ramai diperbincangkan adanya 17 turis Jepang melakukan transplantasi ginjal dan liver di China. Mereka membayar US\$ 87 ribu untuk setiap operasinya. Bahkan seorang menteri BUMN negara kita Dahlan Iskan juga menjalani transplantasi liver di negara yang sama dengan hasil yang memuaskan.

⁸I Made Juliana dan Jodi Sidharta Loekman, *Komplikasi Paska Transplantasi Ginjal*, Fakultas Kedokteran Unud, Jurnal Penyakit Dalam, Volume 8 Nomor 1, Denpasar, 2007.

⁹<https://www.scribd.com/doc/131725621/Donor-Dan-Transplantasi-Organ-Dirdas-Etika>, diunduh pada tanggal 23 Pebruari 2018 jam 15.30.

New York Times pada 15 Juni 2000, juga pernah melaporkan bahwa sekitar 1.000 warga negara Malaysia telah melakukan transplantasi di China. Menurut dokter pakar ginjal, dokter SY Tan, banyak pasien menyerah setelah tak ada harapan untuk organ donor, sementara rata-rata waktu menunggu organ itu di Malaysia adalah 16 tahun.¹⁰

Adanya kelangkaan organ tersebut, sedangkan disisi lain kebutuhan dalam menyelamatkan nyawa seseorang yang tidak bisa menunggu waktu lama, maka seringkali yang terjadi adalah adanya transaksi jual beli organ antara calon pendonor dan penerima donor (resipien).

Agence France Presse (AFP), kantor berita Perancis pada tanggal 30 Juni 2008 pernah mengungkapkan adanya kasus jual beli organ untuk kepentingan transplantasi di Singapura yang dilakukan oleh 2 warga Negara Indonesia. 2 orang tersebut bernama Toni (27 tahun) dan Sulaiman Damanik (26 tahun). Namun dua WNI yang melakukan penjualan ginjalnya tersebut divonis bersalah oleh pengadilan Singapura karena Kementerian Kesehatan Singapura menyatakan, jual beli organ tubuh dilarang di Singapura.

Di Jawa Barat pernah terdapat penyelenggaraan jual beli organ yang dijual ke luar negeri. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Kepala Subdit III Tindak Pidana Umum Bareskrim Polri Kombes Umar Surya Fana, di Jakarta, Kamis (18/2/2016). Umar menyebut, harga ginjal di pasaran luar negeri mencapai 3 miliar rupiah. Sebelumnya, Bareskrim Polri mengungkap sindikat penjualan organ ginjal dan menangkap tiga tersangka kasus tersebut. Tersangkanya HS alias H, AG alias A dan DD alias D. HS ditangkap polisi di Jakarta, sementara AG dan DD diringkus di Bandung, Jawa Barat. Dalam kasus ini dilakukan pengembangan pemeriksaan untuk mencari bukti keterlibatan oknum Rumah Sakit Cipto Mangunkusumo (RSCM) sebagai

¹⁰<https://www.google.co.id/search?q=legalisasi+penjualan+organ+ginjal+di+luar+negeri&oq=legalisasi+penjualan+organ+ginjal+di+luar+negeri&aqs=chrome.69i59j8108j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8> diunduh pada tanggal 23 Maret 2018 jam 12.45.

tempat dilakukannya operasi transplantasi ginjal terkait kasus perdagangan ginjal tersebut.¹¹

Dengan terjadinya kasus tersebut, Menteri Kesehatan Nila F. Moeloek bereaksi dengan menegaskan pelaku yang memperjualbelikan organ tubuh manusia harus diproses hukum. Menteri Kesehatan menyatakan bahwa, “kalau memang ada jual beli organ dan ditemukan oknum terlihat kita serahkan ke polisi”, kata Menkes di Jakarta. Dia menegaskan organ tubuh manusia tidak boleh diperjualbelikan. Jika ada kegiatan jual beli tersebut melibatkan siapa pun termasuk dokter maka harus diproses secara hukum.¹²

Problematika permasalahannya adalah tentu kasus-kasus yang berulang terjadi terkait dengan adanya dicurigai transaksi jual beli juga tidak terlepas dari berbagai faktor. Pada awalnya bahwa mendonorkan organ tubuh adalah suatu perbuatan mulia dan demi menyelamatkan kehidupan seseorang. Namun dalam masyarakat yang semakin praktis dan materialistis yang tentu saja juga dilandasi rasa kemanusiaan, seharusnya dalam rangka memberikan penghargaan, kompensasi, ganti rugi, tali asih ataupun apapun bentuknya kepada pendonor harusnya ada sebuah peraturan perundang-undangan yang baik.

Penyelenggaraan transplantasi organ dalam hukum positif di Indonesia saat ini secara yuridis adalah dengan berdasarkan Undang-Undang No. 36 Tahun 2009, Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis serta Transplantasi Alat atau Jaringan Tubuh Manusia (selanjutnya disingkat Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 1981, dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 38 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Transplantasi Organ (selanjutnya disingkat Peraturan Menteri Kesehatan No. 38 Tahun 2016).

Konsep dasar pemberian organ dari pendonor kepada resipien dalam penyelenggaraan transplantasi organ adalah sukarela, tanpa imbalan dan berdasarkan nilai-nilai kemanusiaan. Undang-Undang No. 36 Tahun 2009, secara tegas

¹¹<http://www.solopos.com/2016/02/08/perdagangan-organ-lpsk-siap-lindungi-saksi-dan-korban-jual-beli-organ> diunduh pada tanggal 11 Maret 2018 jam 17.00.

¹²*Ibid.*

menuangkannya pada Pasal 64 ayat (3) jo Pasal 192. Pasal 64 ayat (3) menyatakan: “bahwa dilarang untuk memperjualbelikan organ dan/atau jaringan tubuh dengan dalih apapun”. Sedangkan Pasal 192 menyebutkan: “bahwa setiap orang dengan sengaja memperjualbelikan organ atau jaringan tubuh dengan dalih apapun sebagaimana dimaksud Pasal 64 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah)”.

Selanjutnya dituangkan dalam Pasal 16 Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 1981 menyatakan; “donor atau keluarga donor yang meninggal dunia tidak berhak atas suatu kompensasi material apapun sebagai imbalan transplantasi” dan Pasal 17 menyatakan; “dilarang memperjualbelikan alat atau jaringan tubuh manusia”. Sejalan dengan kedua ketentuan perundang-undangan tersebut, selanjutnya pada Pasal 13 ayat (1) Peraturan Menteri Kesehatan No. 38 Tahun 2016, disebutkan: “Setiap orang dapat menjadi pendonor secara sukarela tanpa meminta imbalan”.

Secara yuridis jelas sekali bahwa, berdasarkan peraturan perundang-undangan tersebut organ tubuh manusia tidak boleh diperjualbelikan, bahkan dengan dalih apapun. Jadi berdasarkan ketentuan tersebut, apabila seseorang hendak memberikan organ, pasti bentuknya adalah donor sukarela dan tidak dibenarkan atau tidak berhak mendapatkan imbalan atau kompensasi oleh karena bersifat sukarela. Sehingga jelas tidak memungkinkan dilakukannya proses jual beli terhadap organ tubuh manusia, sekalipun dalam kepentingan transplantasi.

Konsep pemikiran lebih jauh adalah bagaimana terhadap kesehatan pendonor yang pasti juga memerlukan biaya perawatan setelah paska pelaksanaan transplantasi yang tentu juga memerlukan pembiayaan. Demikian pula, dalam keadaan ekonomi yang kadang semakin sulit dan materialistik pemberian tali asih, kompensasi atau ganti rugi yang tentunya akan sangat bermanfaat bagi pendonor yang mungkin sudah secara sukarela memberikan organnya bagi resipien. Meskipun dipahami bahwa pelaksanaan transplantasi dengan cara memberikan donor berupa organ adalah tentu saja dalam menyelamatkan nyawa manusia, yang seharusnya terlepas dari ada dan tidaknya imbalan. Namun,

hal tersebut akan tentu semakin sulit dilakukan pada keadaan dimasa yang akan datang, dengan tingkat *supply and demand* yang tinggi dan saling menguntungkan.

Indonesia sebagai sebuah negara yang termasuk dalam lingkup Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentu membuat dan menyusun peraturan perundang-undangan sejalan dengan kebijakan dunia internasional. Berdasarkan ketetapan PBB bahwa masalah jual beli organ tubuh manusia “secara ilegal” adalah merupakan sebuah ancaman dan juga kejahatan bagi kemanusiaan atau “*Crimes against Humanity*“. PBB kemudian merumuskan praktik perdagangan organ tubuh manusia yang dilakukan dengan cara dan tujuan “ilegal” sebagai bagian dari kejahatan transnasional. Selanjutnya berdasarkan rumusan yang diberikan oleh UNODC, sebagai pelaksanaan dari *United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC)* dan *Protocols Thereto*, dijelaskan bahwa pencurian, pemaksaan dan eksploitasi dalam praktik perdagangan manusia, termasuk organ tubuh manusia adalah dilarang dan harus diberantas.

“Article 3, paragraph (a) of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons defines Trafficking in Persons as the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs”.

“Paragraf 3, Paragraf (a) dari deklarasi ini adalah untuk mencegah, menekan dan memberikan hukuman dalam jual beli manusia, yaitu meliputi rekrutmen, mengirimkan, menerima dari orang-orang tersebut dengan cara pencurian atau secara paksa atau berbagai bentuk penyimpangan, penculikan, penipuan, penyalahgunaan kewenangan atau

dalam keadaan rentan atau memberi dan/atau menerima pembayaran atau keuntungan yang didapatkan dari hasil penguasaan terhadap manusia lainnya untuk tujuan eksploitasi. Eksploitasi juga mencakup, eksploitasi terhadap prostitusi maupun bentuk-bentuk lain dari eksploitasi seksual, pemaksaan kerja, perbudakan atau praktik-praktik yang mirip dengan perbudakan, atau pengangkatan/pengambilan organ”.

Berdasarkan penjelasan paragraf tersebut adalah; pertama, paragraf tersebut adalah mengatur tentang jual beli manusia atau perdagangan orang (*human trafficking*). Jadi tidak secara spesifik mengatur jual beli organ. Kedua, paragraf tersebut secara spesifik adalah mencegah adanya pemaksaan dan eksploitasi terhadap manusia dalam segala bentuknya, termasuk eksploitasi atau pengangkatan atau pengambilan secara paksa terhadap organ, dan hal inilah yang dikatakan ilegal dan layak diberikan hukuman. Sehingga *Protocol's Thereto* tersebut tidak menyatakan terkait adanya pelanggaran pemberian kompensasi terhadap pendonor oleh resipien.

Diskursus kapan dikatakan sebagai legal dan ilegal adalah tidak jelas atau kabur serta menimbulkan perbedaan pendapat. Makna pesan dari *Article 3* yang berarti “ilegal” adalah dalam arti pengambilan organ dari seseorang secara tidak sah, secara paksa dan melanggar hukum dan bertujuan untuk keuntungan bagi pengambil dari hasil jual beli organ tersebut. Namun tidak mengatur bagaimana jika si pemilik organ secara suka rela, tanpa ada paksaan, secara sah menurut hukum dan untuk kebaikan bagi kedua belah pihak, rela berbagi dan menyerahkan organnya. Sehingga hal inilah memerlukan pencermatan dan penelitian.

Article 3 PBB tersebut terbukti secara internasional membawa implikasi yang beragam, meskipun telah dinyatakan oleh PBB tentang larangan praktik perdagangan organ tubuh manusia. Terdapat berbagai macam perbedaan hukum antara suatu negara dengan negara-negara lainnya. Hal ini tentunya berpengaruh bagi praktik jual beli organ tubuh manusia di negara yang bersangkutan.

Berdasarkan perbedaan sistem hukum dari negara masing-masing tadi, maka terdapat 3 (tiga) kelompok negara dalam

implementasi penyelenggaraan transplantasi organ, yaitu; (1). Negara yang tidak memiliki hukum/undang-undang yang mencegah atau melarang penjualan organ tubuh manusia. Misalnya; Israel, Mozambie, Mesir, Moldova, dan Myanmar. Secara rata-rata perdagangan tubuh manusia baik secara legal maupun ilegal banyak terjadi di negara-negara tersebut. Pada negara-negara tersebut, sering terjadi kasus penjualan organ tubuh dan banyaknya kasus pencurian organ tubuh manusia. (2). Negara yang mendukung, melegalkan penjualan dan pemanfaatan organ tubuh manusia. Misalnya; China dan Iran. Perdagangan organ tubuh lebih banyak terjadi di negara-negara tersebut. Iran memperbolehkan warganya menjual organ tubuhnya untuk kepentingan transplantasi. Sedangkan China, mengeluarkan undang-undang pada tahun 1984 tentang pemanfaatan mayat dan organ tubuh mayat tahanan yang dieksekusi, hal ini yang menjadi alasan begitu banyaknya transplantasi yang terjadi di sana baik untuk warga China sendiri maupun warga negara asing. (3). Negara yang melarang dalam dalih apapun praktik jual beli organ tubuh manusia. Misalnya; Indonesia. Sehingga yang terjadi adalah adanya proses jual beli yang tidak ada perjanjiannya atau di bawah tangan, yang sangat rawan terjadi pengingkaran, dan merugikan kedua belah pihak.

Adanya penyelenggaraan transplantasi organ yang ditengarai sebagai kasus jual beli atau perdagangan organ karena hal ini tidak terlepas dari ketatnya peraturan perundang-undangan yang mengatur bagaimana pelaksanaan praktik transplantasi tersebut. Fenomena yang terus masih terjadi ini dapat dilihat dari masih banyaknya kasus praktik jual beli organ di beberapa daerah. Begitu pula dalam dunia maya (internet) penawaran penjualan organ juga marak terjadi. Hal ini terjadi bukan saja di luar negeri, tetapi juga di dalam negeri, yang mungkin karena tidak tersedianya “ruang legal” untuk itu. Sebagai contoh, berbagai bentuk penawaran jual beli organ adalah sebagai berikut:¹³

¹³<http://tiyangkayunan.blogspot.co.id/2012/04/perdagangan-organ-tubuh-manusia.html> diunduh pada tanggal 12 Pebruari 2018 jam 21.00

Haryanto:

Bersedia untuk mendonorkan ginjal dengan kompensasi sejumlah nominal. Umur 34 Gol. Darah O Rh +, sehat, tidak merokok, rutin donor darah sampel sekarang sudah lebih dari 35 kali. Hubungi Hary 021-919810

DESPERATE INDONESIANA SELL ORGANS

“High school student Elisa, 18, said her family had debts worth tens of thousands of dollars after a fire razed their home in Jakarta and her father’s grocery store failed.” We now live at my grandmother’s house. My mother works as a cook and my father helps out at an uncle’s grocery store, but their earnings are only enough to buy food,”

Lorena Fitch:

Apakah Anda ingin menjual ginjal anda? Apakah anda mencari kesempatan untuk menjual ginjal anda, kemudian hubungi kami hari ini dan kami akan menawarkan jumlah yang baik untuk ginjal Anda. Saya seorang Nephrologist. Kami mengkhususkan diri dalam Bedah Ginjal dan kami juga menangani pembelian dan transplantasi ginjal dengan hidup donor yang sesuai. Kami terletak di Turki, Amerika Serikat, Jerman, Polandia, Spanyol. Jika Anda tertarik untuk menjual atau membeli ginjal hubungi melalui email: (LORENAKIDNEYCLINIC@GMAIL.COM)

Dr. Danie Ben:

Apakah Anda ingin membeli ginjal atau anda ingin menjual ginjal anda? Apakah kamu mencari kesempatan untuk menjual ginjal anda hubungi kami. Hari ini kami akan menawarkan jumlah yang baik untuk ginjal anda. Nama saya adalah Dokter Daniel adalah seorang Nephrologist di UBTH Medical Center. Kami kami juga menangani pembelian dan transplantasi ginjal dengan donor hidup. Kami berlokasi di India, Turki, Nigeria, Malaysia. Jika Anda tertarik untuk menjual atau membeli ginjal hubungi via email: Email: Doctordaniel95@outlook.com atau doctordanielben@gmail.com.

Marcus Jefferson:

Apakah Anda ingin menjual ginjal Anda untuk menyelamatkan nyawa? mencari kesempatan untuk menjual ginjal Anda dengan harga yang bagus sehingga Anda dapat membayar hutang Anda? Ini adalah kesempatan bagi Anda untuk menjual ginjal Anda 500,000.00 \$ dan di atasnya. Semua donor yang berminat harus menghubungi tim kami informasi lebih lanjut melalui e-mail: dralexspeciallist@gmail.com

Bahkan lebih miris lagi, terjadi secara terbuka bahwa Sugiyanto bersama putrinya, Sarah Meylanda Ayu, menawarkan ginjal di bundaran hotel Indonesia Jakarta untuk menebus ijazah, padahal saat ini diketahui bahwa hukum positif di Indonesia jelas melarang jual beli organ dengan dalih apapun. Terlepas bahwa hal tersebut sekedar mencari sensasi belaka, namun fakta tersebut ada.

Fenomena penyelenggaraan transplantasi organ yang disinyalir juga adanya kasus hukum pengingkaran terhadap janji resipien kepada pendonor ternyata dari tahun ke tahun tidaklah berhenti. Hal tersebut karena memang dari kemanfaatannya transplantasi organ sangat penting dan yang membutuhkan semakin banyak, sehingga pasti persoalan terkait lainnya bisa muncul.

Kasus hukum sebagai sebuah fenomena yang relatif baru yaitu tahun 2017, terkait adanya kasus hukum adanya pengingkaran terhadap apa yang dijanjikan resipien kepada pendonor terjadi lagi. Kasus tersebut cukup menggemparkan serta menjadi perbincangan dari berbagai media lokal dan nasional yang terjadi di Rumah Sakit dr. Syaiful Anwar Malang. Kasus tersebut melibatkan seorang korban ID warga Temas Kota Batu sebagai pendonor dan ES warga Kota Malang sebagai penerima donor (resipien), serta pihak Rumah Sakit dr. Syaiful Anwar Malang dan pelaksana operasi dr. A dan dr. R. ID mengaku bersedia mentransplantasi ginjalnya karena ada pengusaha yang membutuhkan ginjal dan adanya kesepakatan sebesar Rp.350 juta yang dijanjikan, namun baru Rp.70 juta yang diberikan ES.

Berdasarkan pengakuan ID, dia sempat bertemu dengan dr. A dan menceritakan tengah terlilit utang di koperasi sebesar

Rp.350 juta. ID juga mengatakan bahwa tim dokter yang menangani operasi transplantasi ginjal tersebut termasuk dr. A dan dr. R. Setelah pertemuan dengan dr. A, selanjutnya ID diminta menemui dr. R. Pendor (ID) mengatakan bahwa: "Saya bertemu dokter bernama R. Sebenarnya saya tidak berniat menjual ginjal. Tapi saya mau membantu jika ada orang yang membutuhkan dan orang tersebut tentunya juga harus membantu permasalahan utang saya". Namun hal berbeda disampaikan ES, yang mengatakan, dirinya seolah-olah akan diperas oleh ID. Padahal, terang ES bahwa, ID mendonorkan ginjalnya secara ikhlas. ES menyampaikan bahwa; "Tak ada hitam di atas putih bahwa saya harus membayar utang ID.¹⁴ Fenomena mendasar yang terjadi dalam kasus ini adalah mencerminkan "tidak adanya ruang" dalam pemberian kompensasi yang baik dalam "transaksi" ginjal tersebut. Dengan tidak adanya dasar perjanjian "hitam di atas putih", maka akan sangat rawan terjadi pengingkaran.

Kasus hukum ini mengemuka dan mengundang perdebatan dan banyak pihak menengarai ada proses jual beli organ dalam penyelenggaraan transplantasi ini. Hal ini diperkuat dengan apa yang disampaikan oleh Gunadi Handoko, praktisi hukum dan Ketua DPC Peradi Malang Raya. Menurut Gunadi, kejadian tersebut sudah memenuhi klausul kasus tindak pidana maupun perdata.

"Kalau melihat akad jual beli unsurnya ada barang ada harga. Sudah disepakati ada harga Rp.350 juta untuk organ ginjal. Tapi masalahnya tubuh manusia ini tidak untuk diperdagangkan. Kalau untuk bisnis dilarang, meski untuk kemanusiaan. Ada unsur penipuan juga. Polisi harus meminta keterangan semua yang terlibat. Kabarnya ada oknum dokter, motivasinya dokter seperti apa, bisa pidana dan perdata karena ada unsur penipuan. Meski hanya ada kesepakatan lisan, tetap bisa diajukan karena ada saksi. Kesepakatan kan tidak harus tertulis".¹⁵

¹⁴[http://Malang Times.blogspot.co.id/2012/04/Tubuh Tersayat, Ginjal Terambil, Utang Tak Juga Lunas](http://Malang%20Times.blogspot.co.id/2012/04/Tubuh%20Tersayat,%20Ginjal%20Terambil,%20Utang%20Tak%20Juga%20Lunas) diunduh pada tanggal 12 Pebruari 2018 jam 17.00.

¹⁵[www. Malang Times](http://www.MalangTimes.com), *Ibid.*

Konsep dasar penyelenggaraan transplantasi organ adalah bertujuan demi kemanusiaan serta menyelamatkan kehidupan seseorang yang mengalami ketidakmampuan organ. Sehingga apabila seseorang hendak memberikan organ, bentuknya adalah donor sukarela dan tidak dibenarkan atau tidak berhak seorang pendonor mendapatkan kompensasi atau ganti rugi secara langsung dari penerima donor atau resipien. Sehingga penjelasan tersebut menegaskan tidak memungkinkan dilakukannya proses jual beli terhadap organ tubuh manusia, sekalipun dalam kepentingan transplantasi. Sehingga harusnya terdapat sebuah mekanisme yang lebih fleksibel dan dapat memberikan perlindungan, kepastian memberikan manfaat, termasuk dalam pemberian ganti rugi atau pemberian kompensasi kepada pendonor yang diatur dan diawasi dengan baik.

Fenomena (*das sollen*) kasus hukum yang terjadi tersebut, penyebabnya adalah oleh karena adanya ketidakjelasan bagaimana pengaturan terhadap pemberian kompensasi bagi pendonor oleh resipien atau adanya kekaburan norma (*vaagheid van normen*) serta ketidaksesuaian norma (*conflict van normen*) diantara peraturan perundang-undangan yang ada. Persoalan mendasar adalah sebenarnya tanpa memperhatikan motifnya, apakah boleh seorang resipien memberikan kompensasi terhadap pendonor. Selanjutnya bila dimungkinkan bagaimana bentuk kompensasi tersebut.

Sebagaimana tertulis pada Pasal 64 ayat (3) Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 menyatakan bahwa: “dilarang untuk memperjualbelikan organ dan/atau jaringan tubuh dengan dalih apapun”. Jelas sekali bahwa tujuan penyelenggaraan transplantasi organ adalah untuk kemanusiaan dan tidak diperbolehkan jual beli atau komersialisasi, yang secara esensi dari jual beli adalah adanya kesepakatan nilai harga tertentu. Namun pada Pasal 39 ayat (1) Peraturan Menteri Kesehatan No. 18 Tahun 2016 dinyatakan bahwa: “Pendanaan penyelenggaraan transplantasi organ pada rumah sakit penyelenggara transplantasi organ dibebankan kepada Resipien dan/atau asuransi penjaminnya”. Selanjutnya pada pasal yang sama ayat (2) disebutkan: “Pendanaan penyelenggaraan transplantasi organ sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: “penghargaan bagi pendonor

atas kehilangan penghasilan dari pekerjaan/pencarian selama dalam perawatan dan pemulihan kesehatan, yang pada ayat (5) dinyatakan besar penghargaan bagi pendonor ditetapkan oleh Menteri, yang secara esensi juga adalah menentukan nilai atau harga tertentu terhadap organ.

Dari pernyataan Pasal 39 ayat (1) Peraturan Menteri Kesehatan No. 18 Tahun 2016 tersebut adalah memberikan asumsi dimungkinkan memberikan kompensasi kepada pendonor dengan bentuknya adalah “penghargaan”. Namun demikian bertentangan terhadap Pasal 38 Peraturan Menteri Kesehatan No. 18 Tahun 2016 yang secara eksplisit menjelaskan bahwa Resipien tidak boleh memberi kompensasi terhadap pendonor, tetapi harus diserahkan kepada Komite Transplantasi Nasional/Propinsi yang bentuknya adalah “hibah”. Larangan terhadap pemberian kompensasi juga terdapat pada Pasal 16 Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 1981 yang menyatakan bahwa: “donor atau keluarga donor yang meninggal dunia tidak berhak atas suatu kompensasi material apapun sebagai imbalan transplantasi”.

Ketidakjelasan makna penghargaan ini juga tidak dipahami dengan baik oleh masyarakat dan sangat multi tafsir terhadap bagaimana mekanisme yang terbaik dalam pemberian kompensasi terhadap pendonor termasuk berapa besar nilainya. Hal inilah dapat menimbulkan celah perbedaan pemahaman hukum, yang akhirnya tentu tidak mencerminkan perlindungan, kepastian serta kemanfaatan hukum.

Pemikiran lebih jauh adalah, pemberian kompensasi yang baik merupakan bentuk perhatian terhadap kesehatan pendonor yang pasti juga memerlukan biaya perawatan setelah paska pelaksanaan donor yang tentu juga memerlukan pembiayaan. Demikian pula, dalam keadaan ekonomi yang semakin materialistik, adanya kelompok ekonomi yang miskin dan sulit, terlilit hutang, dan lain sebagainya, maka pemberian kompensasi atau ganti rugi akan sangat bermanfaat bagi pendonor.

Hukum positif yang ada saat ini dalam pelaksanaannya menimbulkan ketidakjelasan (kekaburan norma) dan ketidaksesuaian (konflik norma) yang akan dapat membawa implikasi terhadap penyelenggaraan transplantasi organ di Indonesia. Kekaburan terhadap makna “penghargaan” ini juga

membawa implikasi terhadap pemahaman apakah bisa tertulis atau tidak. Karena tidak diperbolehkannya adanya perjanjian antara penerima organ (resipien) dan pendonor maka adanya kesepakatan yang tidak tertulis atau di bawah tangan bisa saja terjadi yang justru tidak melindungi kedua belah pihak. Sehingga sudah selayaknya menjadi tugas pemerintah sebagai regulator harus memperhatikan kesehatan donor serta melakukan upaya pengawasan yang baik.¹⁶

Fenomena yang terjadi dan pro-kontra dengan berbagai alasannya terhadap mekanisme pemberian kompensasi dalam transplantasi organ yang pelaksanaannya semakin meningkat tersebut, sudah selayaknya harus dicarikan jalan keluarnya. Sehingga ke depan pelaksanaan transplantasi organ di Indonesia akan semakin jelas dan didukung oleh peraturan perundang-undangan dan prosedur yang komprehensif, yang akan melindungi semua pihak yang terkait, yaitu pendonor, penerima organ (resipien) serta dokter dan rumah sakit pelaksana. Mencermati pentingnya permasalahan tersebut, sehingga sudah barang tentu perlu peraturan perundang-undangan yang jelas sehingga diharapkan menimbulkan kepastian hukum, maka permasalahan ini perlu dikaji dalam sebuah penelitian.

Dengan semakin meningkatnya jumlah pasien yang membutuhkan transplantasi, sudah pasti pula akan terjadi adanya kecenderungan meningkatnya fenomena terjadinya masalah tersebut yaitu kasus-kasus transplantasi organ dengan perjanjian di “bawah tangan”. Keadaan tersebut justru akan sangat saling merugikan bagi kedua belah pihak bila terjadi pengingkaran, serta tidak memberikan kemanfaatan hukum bagi berbagai pihak yang terkait.

Upaya menghindari praktik jual beli yang ilegal atau “di bawah tangan”, sekaligus memperkuat pengawasan terhadap kualitas organ dan telah lama didiskusikan dan mengundang komentar pro dan kontra. Profesor Martin Wilkinson dari

¹⁶Adami Chazawi, *Malpraktik Kedokteran; Tinjauan Norma dan Doktrin Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, h. 181.

University of Keele dan Ketua Dewan Bioetika Selandia Baru, mengatakan bahwa;¹⁷

"menjual organ tubuh manusia seharusnya tidak lagi menjadi tindak pidana, dengan alasan bahwa menghukum orang untuk menjual organ tubuh mereka melanggar hak untuk memutuskan apa yang harus dilakukan mereka dengan tubuh sendiri. Orang-orang yang putus asa berbaring sendiri terbuka untuk eksploitasi dan kebohongan, penjual organ dieksploitasi dan tertipu di pasar gelap. Jawaban permasalahan ini adalah dengan mengatur pasar, bukan mengemudi di bawah tanah".

Begitu pula, pembuat film dokumenter Brian Woods dan Kate Blewett yang meneliti perdagangan organ terkait dengan transplantasi organ mulai dari Brasil, Birmingham, Israel dan India, meyakini bahwa "legalisasi parsial" adalah satu-satunya cara ke depan dalam mengendalikan kegiatan ini.

"Kami berpikir dunia ini keruh dengan penipuan. Namun, dalam kenyataannya, anda menemukan banyak orang yang berpikir itu harus dilegalisasi. Bila tidak, broker yang tidak diatur akan memegang semua kartu. Sehingga ini juga akan menyulitkan dan rawan jual beli yang tidak dikendalikan".¹⁸

Sependapat dengan pernyataan tersebut bahwa beberapa spesialis ginjal di Inggris percaya bahwa hanya legalisasi perdagangan akan menghentikan mencari keuntungan dan meminimalkan risiko. Hal ini tercermin dari pendapat yang ditegaskan oleh Nadey Hakim, seorang ahli bedah transplantasi di *St. Mary Hospital* di London, dan sekaligus Presiden *Royal Society Medical Transplant Committee*, mendesak pemerintah untuk lisensi penjualan organ tubuh manusia di Inggris sebagai cara untuk mengikis pariwisata transplantasi keluar Inggris.

Negara Bagian Pennsylvania, pada tahun 1999 menawarkan imbalan US\$ 300 untuk para pendonor. Imbalan itu tidak dibayarkan dalam bentuk tunai, namun berupa biaya pemakaman

¹⁷<https://www.scribd.com/doc/131725621/Donor-Dan-Transplantasi-Organ-Dirdas-Etika>, diunduh pada tanggal 23 Pebruari 2018 jam 15.30

¹⁸<https://www.scribd.com/doc/75770238/jual-ginjal> diunduh pada tanggal 15 Oktober 2018 jam 10.00.

untuk pendonor. Lloyd Ratner, pakar transplantasi tidak setuju dengan metode itu. Ratner memandang metode tersebut kurang efektif. Dia menegaskan bahwa; “solusi terbaik adalah dengan menarik minat pendonor yang masih hidup. Tapi, hal ini harus disertai dengan jumlah imbalan yang lebih besar”. Bahkan Israel “meloncat” lebih jauh dengan membuat terobosan untuk mengatasi masalah kebutuhan akan transplantasi organ dengan memberi insentif pada orang-orang yang bersedia menjadi donor. Pusat Transplantasi dan Donasi Organ Israel bekerja sama dengan *Donor Card Institution* meminta agar ada pembayaran kepada pendonor dan keluarganya.¹⁹

Negara Republik Indonesia dalam hukum positifnya telah mengatur penyelenggaraan transplantasi organ adalah secara sukarela. Namun permasalahannya adalah adanya ketidakjelasan bagaimana bentuk terbaik yang memungkinkannya adanya proses pemberian kompensasi terhadap pendonor yang telah secara sukarela memberikan organnya. Padahal juga sudah selayaknya menjadi tugas pemerintah sebagai regulator harus memperhatikan kesehatan donor serta sekaligus melakukan upaya pengawasan yang baik.²⁰

Hukum positif yang ada saat ini dalam pelaksanaannya dapat menimbulkan ketidakjelasan (kekaburan norma) dan ketidaksesuaian (konflik norma) yang dapat membawa implikasi permasalahan terhadap penyelenggaraan transplantasi organ di Indonesia. Karena tidak diperbolehkannya adanya perjanjian antara penerima organ atau resipien dan pendonor maka adanya kesepakatan yang tidak tertulis atau dibawah tangan bisa saja terjadi yang justru tidak melindungi kedua belah pihak. Sehingga sudah selayaknya menjadi tugas pemerintah harus memperhatikan kesehatan donor serta melakukan upaya pengawasan yang baik.²¹

Mencermati pentingnya permasalahan tersebut, sehingga sudah barang tentu perlu peraturan perundang-undangan yang jelas sehingga diharapkan tidak menimbulkan konflik dan

¹⁹*Ibid.*

²⁰Adami Chazawi, *Op.Cit.*, h. 181.

²¹*Ibid.*

kekaburan norma, maka permasalahan ini perlu dikaji lebih jauh dalam sebuah penelitian. Dengan semakin meningkatnya jumlah pasien yang membutuhkan transplantasi, sudah pasti pula akan terjadi adanya kecenderungan meningkatnya fenomena terjadinya masalah tersebut yaitu kasus-kasus transplantasi organ dengan perjanjian di “bawah tangan” yang justru akan sangat saling merugikan bagi kedua belah pihak bila terjadi pengingkaran.

Fenomena yang terjadi dan pro-kontra dengan berbagai alasannya terhadap cara pemberian kompensasi dalam penyelenggaraan transplantasi organ sudah selayaknya harus dicarikan jalan keluarnya. Sehingga ke depan penyelenggaraan transplantasi organ di Indonesia akan semakin jelas dan didukung oleh peraturan perundang-undangan yang komprehensif. Negara haruslah berperan sekaligus sebagai penjamin (*provider*), pengatur (*regulator*), dan pengawas (*umpire*) supaya tujuan menyejahterakan rakyat dapat dicapai. Negara harus membuat aturan hukum yang menjadi dasar tindakan yang dilakukan oleh negara, serta memberi kemanfaatan yang sebesar-besarnya bagi rakyat.²²

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang sebagaimana diuraikan di atas, maka rumusan masalah yang akan dikaji dan dikemukakan adalah;

1. Apa hakikat pemberian kompensasi terhadap pendonor pada transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia?
2. Bagaimana pengaturan pemberian kompensasi terhadap pendonor dalam transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia?
3. Bagaimana konsep pengaturan legalisasi pemberian kompensasi terhadap pendonor di masa datang pada transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia?

²²Tanjung Herning Sitabuana, *Berhukum di Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2017, h. 3.

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang masalah dan rumusan masalah, maka tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian hukum ini adalah;

1. Untuk menganalisis dan menemukan hakikat pemberian kompensasi terhadap pendonor pada transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia.
2. Untuk menganalisis dan menemukan pengaturan pemberian kompensasi terhadap pendonor dalam transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia.
3. Untuk menganalisis dan menemukan konsep pengaturan legalisasi pemberian kompensasi terhadap pendonor di masa datang pada transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian tentang legalisasi pemberian kompensasi kepada pendonor dalam transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia ini diharapkan memiliki kegunaan antara lain sebagai berikut:

1.4.1. Manfaat Teoritis:

1. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran keilmuan bidang hukum khususnya dalam hukum kesehatan terhadap penyelenggaraan transplantasi organ di Indonesia.
2. Diharapkan dapat menambah keilmuan dan bahan rujukan (referensi) kepada peneliti lain tentang kemungkinan adanya kebijakan terhadap legalisasi pemberian kompensasi terhadap pendonor dalam penyelenggaraan transplantasi organ manusia di Indonesia.

1.4.2. Manfaat Praktis:

1. Diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi unsur birokrasi pemerintah dan pihak legislatif dalam menyusun dan memperbaiki kebijakan sebagai landasan yuridis terkait penyelenggaraan transplantasi organ manusia di Indonesia.
2. Diharapkan dapat memberikan masukan bagi institusi penegak hukum dalam upaya mendapatkan kepastian dalam penegakan hukum terhadap penyelenggaraan transplantasi organ manusia di Indonesia.

3. Diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemahaman bagi masyarakat luas terhadap kebijakan yang seharusnya dilakukan pemerintah terkait penyelenggaraan transplantasi organ di Indonesia.

1.5. Orisinalitas Penelitian

Terjadinya peristiwa yang ditengarai sebagai sebuah proses perdagangan atau jual beli organ dalam rangka praktik pemberian pelayanan dalam dunia kesehatan berupa transplantasi organ merupakan masalah hukum yang akhir-akhir ini menjadi memanas kembali di Indonesia. Kasus tersebut cukup menggemparkan karena kasusnya terjadi di Kota Malang dengan tempat kejadian di Rumah Sakit Syaiful Anwar, yang merupakan rumah sakit pendidikan besar dan memiliki reputasi yang sangat baik dalam pemberian pelayanan, dengan menerapkan standar akreditasi yang ketat. Perdebatan terjadi seputar seberapa besar kemungkinan keterlibatan oknum tenaga kesehatan dalam hal ini, bagaimana mungkin tenaga kesehatan tidak mendeteksi adanya transaksi jual beli, bagaimana mungkin orang yang tidak memiliki hubungan darah dan keluarga mau memberikan ginjal tanpa adanya transaksi, bagaimana pada kasus yang memang seseorang memerlukan ginjal karena ketidakmampuan ginjalnya serta bagaimana prosedur bakunya dalam penyelenggaraan transplantasi organ, serta banyak diskusi yang bisa diperdebatkan lainnya.

Dasar ketertarikan untuk meneliti permasalahan ini juga karena tindakan transplantasi organ secara medis memang terkadang sebagai sebuah alternatif pengobatan yang harus dilakukan serta memiliki manfaat yang besar bagi pasiennya. Selain hal tersebut, oleh karena memang kegunaannya sangat besar maka tindakan transplantasi tersebut akan terus ada dan akan menambah daftar permasalahan hukum yang terjadi.

Oleh karena pentingnya dan dampak kemanfaatannya terhadap berbagai pihak terkait dalam transplantasi organ, serta masih terus adanya permintaan terhadap kegiatan transplantasi secara medis sehingga masalah ini penting untuk diteliti. Kepastian hukum penting sebagai dasar dalam pelaksanaan bagaimana pemberian kompensasi yang memenuhi ketentuan

hukum, sehingga melindungi semua pihak dan bukan sebagai kegiatan “ilegal” di masa datang.

1.5.1. Hasil Penelitian Terdahulu

Memperhatikan rumusan masalah serta penelusuran penelitian terdahulu, penelitian tentang masalah transplantasi organ sudah ada beberapa penelitian terdahulu yang menuliskannya sebagai sebuah karya tulis disertasi. Begitu pula penulisan ilmiah terkait dengan masalah tersebut sudah banyak dilakukan di berbagai media, baik elektronik maupun cetak dalam bentuk penulisan populer (non ilmiah). Meskipun penulisan disertasi tentang latar belakang transplantasi organ sudah pernah dilakukan penelitian sebelumnya, meskipun ada korelasinya namun dengan aspek kajian dan rumusan masalah yang sangat berbeda. Dalam penelitian ini, lebih jauh akan mencari dan menemukan bagaimana konsep pengaturan legalisasi pemberian kompensasi kepada pendonor yang dapat diterapkan dalam transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia.

Dari penelusuran yang dilakukan, penelitian terdahulu berupa disertasi yang ada korelasinya dengan penelitian ini, yaitu:

1. Penelitian (Disertasi) yang ditulis oleh Martin Suryana, Fakultas Pasca Sarjana Universitas Airlangga Surabaya, 2012, dengan judul; “Transplantasi Organ dan/atau Jaringan Tubuh Manusia dalam Perspektif Hukum Pidana”.
2. Penelitian (Disertasi) yang ditulis oleh Any Suryani H., Fakultas Pasca Sarjana Universitas Brawijaya Malang, 2013, dengan judul; “Tanggungjawab Negara Terhadap Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) dari Perspektif Hak Asasi Manusia”.

1.5.2. Kajian Hasil Penelitian Terdahulu

Penelitian ilmiah berupa disertasi serta penulisan dalam berbagai jurnal dan buku tentang penyelenggaraan transplantasi organ telah dilakukan pada penelitian sebelumnya, dengan fokus kajian yang berbeda-beda. Dalam penelitian ini, kajian akan lebih fokus mengkaji terhadap dasar filosofis dari penyelenggaraan transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia serta landasan yuridis (*norm*) dari penyelenggaraannya, yang mana terdapat adanya keaburan norma (*vaagheid van normen*) dan

pertentangan norma (*norm conflict*). Sehingga akhirnya penelitian ini akan memberikan sebuah “tawaran” dari sebuah pencarian dan analisis terhadap landasan teori dan konsep terhadap legalisasi pemberian kompensasi dari resipien kepada pendonor.

Beberapa penelitian disertasi terdahulu yang memiliki korelasi terhadap penelitian ini, namun dengan kajian yang berbeda-beda adalah sebagai berikut:

1. Penelitian (Disertasi) yang ditulis oleh Martin Suryana, Fakultas Pasca Sarjana Universitas Airlangga Surabaya, 2012, dengan judul; “Transplantasi Organ Dan/Atau Jaringan Tubuh Manusia Dalam Perspektif Hukum Pidana”. Penelitian ini mempunyai isu hukum terhadap jual beli organ untuk penyelenggaraan transplantasi organ serta bagaimana pengaturannya dalam hukum pidana di Indonesia. Penelitian ini normatif dengan dasar kajian yuridis yang dipergunakan adalah Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Jadi penelitian ini mengkaji dengan dasar undang-undang serta mengedepankan terhadap aspek pidana dalam undang-undang tersebut. Dari aspek hukum pidana, terkait dengan jual beli organ dalam penyelenggaraan transplantasi organ sebenarnya telah jelas, yaitu dilarang dan dikenakan sanksi pidana. Penelitian terdahulu ini tidak memberikan solusi terhadap bagaimana implemtasi agar praktik tersebut tidak terjadi ataupun dari aspek pengaturannya. Sedangkan penelitian dari ini tidak menekankan pada unsur pidananya, tetapi menekankan adanya fenomena terhadap jual beli organ di masyarakat yang terjadi di bawah tangan. Praktik jual beli terhadap organ tubuh manusia dilarang dalam hukum positif di Indonesia, dan yang memungkinkan adalah pemberian penghargaan yang belum jelas bagaimana pengaturannya.
2. Penelitian (Disertasi) yang ditulis oleh Any Suryani H., Fakultas Pasca Sarjana Universitas Brawijaya Malang, 2013, dengan judul; “Tanggungjawab Negara Terhadap Korban Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Dari Perspektif Hak Asasi Manusia”. Penelitian terdahulu ini memang tidak menekankan terhadap jual beli organ, tetapi lebih menitikberatkan terhadap bagaimana tanggungjawab dan peran pemerintah dalam kasus perdagangan orang (*human*

trafficking), serta bagaimana ditinjau dari Hak Asasi Manusia. Namun dalam transplantasi organ juga sering terkait dengan kasus perdagangan orang (*human trafficking*). Dalam penelitian ini, kajian yuridis yang dipergunakan adalah Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Sedangkan dalam penelitian ini selain sebagai kajian yuridisnya selain menggunakan menggunakan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, namun juga Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, serta peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku.

Tabel 1.3

Penelitian Terdahulu Tentang Transplantasi Organ

No.	Tahun	Nama	Judul	Permasalahan	Hasil Penelitian
1.	2012	Martin Suryana	Disertasi; Transplantasi Organ dan/atau Jaringan Tubuh Manusia Dalam Perspektif Hukum Pidana.	Disertasi ini mempunyai isu hukum terhadap bagaimana pengaturan terkait transplantasi organ dalam hukum pidana di Indonesia.	Pertama, konsep hukum pidana terkait transplantasi organ adalah hak untuk hidup. Kedua, regulasi aspek pidana terkait transplantasi organ juga meliputi motif atau latar belakang dari adanya transplantasi. Ketiga, pengaturan hukum pidana melalui keseimbangan antar berbagai pihak yang terkait.

2.	2013	Any Suryani H.	Disertasi; Tanggung jawab Negara Terhadap Korban Perdagangan Orang (<i>Human Trafficking</i>) dari Perspektif Hak Asasi Manusia.	Disertasi ini mengkaji permasalahan terhadap bagaimana tanggung jawab dan peran pemerintah dalam kasus perdagangan orang (<i>human trafficking</i>), serta bagaimana ditinjau dari Hak Asasi Manusia.	Dari penelitian ini disampaikan bahwa pemerintah harus memberikan pemulihan terhadap korban <i>trafficking</i> serta memiliki instrumen pencegahan terhadap tindak pidana tersebut.
----	------	----------------	--	---	---

1.6. Landasan Teori dan Penjelasan Konsep

1.6.1. Landasan Teori

1.6.1.1. Teori Tujuan Hukum

Pemikir Yunani yang pertama kalinya bicara masalah tujuan hukum adalah Aristoteles. Ia mengemukakan bahwa suatu negara didasarkan atas hukum sebagai satu-satunya sarana yang tepat dan dapat digunakan untuk mencapai kehidupan yang lebih baik yang merupakan tujuan utama organisasi politik.²³ Tujuan atau cita-cita hukum berpusat perhatiannya kepada prinsip rasional yang memberikan kepada hukum “keabsahannya” atau “kekuatan mengikatnya” yang khusus dan merupakan kriterium bagi “benarnya” suatu kaidah hukum. Pada umumnya cita-cita hukum itu dianggap adalah keadilan. Hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial dan hendaknya konsepsi hukum itu

²³Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2017, h. 95.

menyinggung hukum yang berubah-ubah dan hukum diciptakan oleh pengadilan.²⁴

Hal tersebut juga sejalan dengan pendapat Marwan Effendi, bahwa berbagai mazhab mulai dari mazhab teori hukum alam sampai pada mazhab teori hukum pembangunan, progresif dan integratif seluruhnya menitikberatkan bahwa hukum harus bertumpu pada suatu keadilan.²⁵ Sehingga lebih jauh, keadilan merupakan esensi utama yang hakiki dalam hukum. Menurut *Institute of Justinian*, istilah “*justice*” dirumuskan sebagai: “*Justice is the constant and continual purpose which given to everyone his own*”.²⁶ Aristoteles juga menyatakan bahwa, keadilan merupakan kebajikan yang mengandung keselarasan dan keseimbangan yang tidak dapat diketahui atau dijelaskan dengan argumentasi rasional.²⁷ Selanjutnya Plato membagi kebajikan ke dalam klasifikasi sebagai berikut: a) kebijaksanaan atau kearifan; b) keberanian atau keteguhan hati; c) kedisiplinan; serta keadilan.²⁸ Aristoteles juga menyatakan, bahwa keadilan itu akan tercapai apabila : *pertama*, seseorang mentaati norma-norma hukum yang berlaku; dan *kedua*, seseorang tidak boleh mengambil lebih dari haknya, sehingga keadilan berarti persamaan hak (*equal*).²⁹ Menurut pendapat di atas, maka undang-undang yang adil akan menghasilkan masyarakat yang stabil dan mendatangkan kebahagiaan bagi setiap orang.³⁰

²⁴Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan membuka Kembali*, Refika Aditama, 2009, h. 73.

²⁵Marwan Effendy, *Teori Hukum; dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Referensi, Jakarta, 2014, h. 74.

²⁶Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 90.

²⁷W. Friedmann, *Legal Theory*, Fourth Edition, Stevens and son Limited, London, 1960

²⁸Sudarsono, *Ilmu Filsafat Suatu Pengantar*, Rieneka Cipta, Jakarta, 2001, h 271.

²⁹Munir Fuady, *Hukum tentang Pembiayaan*, Cetakan IV, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h.93.

³⁰Linda Smith dan William Raeper, *Ide-ide Filsafat dan Agama Dulu dan Sekarang*, Penterjemah P. Hardono Hadi, Kanisius, Jakarta, 2000, h. 107.

Dalam tataran teoritik hukum dibuat untuk mencapai tiga tujuan, yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. *Pertama*, keadilan dapat dikatakan sebagai tujuan utama dan universal. *Kedua*, kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. *Ketiga*, hukum juga dapat digunakan untuk memperoleh atau mencapai manfaat tertentu dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Hukum dapat digunakan sebagai instrumen yang mengarahkan perilaku warga negara dan pelaksanaan penyelenggaraan negara untuk mencapai kondisi tertentu sebagai tujuan bersama. Hukum difungsikan *as a tool of social engineering*.³¹

Hukum hadir ditengah kehidupan bermasyarakat dan bernegara tentunya adalah memiliki cita-cita luhur yaitu terciptanya keadilan, kemanfaatan dan adanya kepastian hukum. Akan tetapi jika hal itu tidak dimungkinkan, maka keadilan harus diprioritaskan terlebih dahulu, kemudian baru berfikir kemanfaatannya dan kepastiannya.³² Adnan Buyung Nasution menegaskan bahwa kepastian hukum merupakan basis peran aktif masyarakat guna menghasilkan sebuah budaya hukum.³³ Kehadiran hukum dirasakan sangat penting terutama dalam kaitannya dengan kebijakan sebagai instrumen pengatur masyarakat, sehingga hukum dan kepastian hukum dapat berjalan dengan posisi yang tepat, artinya di satu sisi hukum harus dapat memenuhi kebutuhan masyarakat akan adanya kepastian hukum, dan di sisi lain hukum juga tidak boleh sebagai instrumen sosial yang kaku dan dapat menjadi penghalang bagi kemampuan responsifitas kebijakan yang ada.³⁴ Sehingga campur tangan

³¹Mahfud MD, *Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan yang Baik*, Bahan pada acara Seminar Nasional *Saatnya Hati Nurani Bicara*, diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA, Jakarta, 2009.

³²Nurul Qomar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, h. 14.

³³Adnan Buyung Nasution, dkk, *Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) dan Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan (LeIP). Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, ICEL, Jakarta, 1999, h. 8.

³⁴Muchsin dan Fadillah Putra, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Surabaya, 2002, h 7.

hukum semakin meluas ke dalam berbagai bidang kehidupan masyarakat.³⁵

Tetapi dalam perkembangannya, ternyata tidak selalu *linear*, terlebih dengan laju perkembangan masyarakat yang dinamis dari segala sisi. Hal ini sejalan dengan pendapat Faisal:³⁶ “kadang hukum bisa, atau seringkali bertentangan dengan nilai keadilan. Hal ini menimbulkan pertanyaan, bagaimana kaitan antara keduanya, serta dalam kondisi mana hukum sebagai perangkat paling khas dalam masyarakat modern untuk menciptakan tata kehidupan masyarakat dan melaksanakan kebijakan dapat dipakai untuk tujuan keadilan sosial”. Lebih jauh dikemukakan pandangan Radbruch oleh Satjipto Rahardjo bahwa nilai keadilan adalah materi yang harus menjadi isi aturan hukum. Sedangkan aturan hukum adalah bentuk yang harus melindungi nilai keadilan.³⁷

Sejalan dengan perubahan zaman dan masyarakat itu sendiri, peran hukum dalam era perkembangan masyarakat sekarang ini khususnya pada era perkembangan teknologi informasi dan sedang berlangsung dianggap semakin penting keberadaannya oleh masyarakat, khususnya masyarakat yang mendambakan hukum untuk lebih berperan dalam melakukan penertiban terhadap berbagai permasalahan yang berkaitan dengan penerapan atau penegakan hukum (*rechtstoepassing* atau *law enforcement*),³⁸

Berbeda dengan teori barat, tentang tujuan hukum, maka teori timur tentang tujuan hukum, umumnya tidak menempatkan “kepastian”, tetapi hanya menekankan pada tujuan hukum sebagai berikut; “*keadilan adalah keharmonisan, dan keharmonisan adalah kedamaian*”.³⁹ Menurut Jerome Frank,

³⁵Bambang Sunggono, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Jakarta, 1994, h. 3.

³⁶Faisal, *Ilmu Hukum; Sebuah Kajian Kritis, Filsafat, Keadilan dan Tafsir*, Thafa Media, Yogyakarta, 2013, h. 34.

³⁷Satjipto Rahardjo, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, h. 117.

³⁸Aminuddin Ilmar, *Konstruksi Teori Hukum*, Hasanuddin University Press, Makassar, 2016, h. 4.

³⁹Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Jakarta, 2009, h. 212.

“penyebab utama ketidakpastian hukum adalah ketidakpastian fakta”.⁴⁰ Namun berbagai mazhab-mahzab mulai dari mazhab teori hukum alam sampai pada mazhab teori hukum pembangunan, progresif dan integratif seluruhnya menitikberatkan bahwa hukum harus bertumpu pada suatu keadilan.⁴¹ Menurut teori barat (*Grand Western Theory*), oleh Achmad Ali ditabelkan sebagai berikut:⁴²

Tabel 1.4

Grand Western Theory Tentang Tujuan Hukum

Teori klasik	Teori etis	Tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan (<i>justice</i>)
	Teori utilities	Tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan kemanfaatan (<i>utility</i>)
	Teori legalistik	Tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan kepastian (<i>legal certainty</i>)
Teori modern	Teori prioritas baku	Tujuan hukum mencakup: 1. Keadilan 2. Kemanfaatan 3. Kepastian hukum
	Teori prioritas kasuistik	Tujuan hukum mencakup keadilan – kemanfaatan – kepastian hukum, dengan urutan prioritas, secara proporsional, sesuai dengan kasus yang dihadapi dan ingin dipecahkan

Sumber: Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2009.

Sedangkan Romli Atmasasmita, menuliskan bahwa tujuan hukum pada umumnya adalah perdamaian (*peace*) dan kemanfaatan (*utility*) bagi pihak-pihak yang berseteru dan juga

⁴⁰Jerome Frank, terj. Rahmani Astuti, *Hukum dan Pemikiran Modern*, Bandung, 2013, h. 13.

⁴¹Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Referensi, Jakarta, 2014, h. 74.

⁴²*Op.Cit.*, h. 213.

masyarakat sebagai tujuan utama (*ultimate goals*), sedangkan ketertiban, kepastian dan keadilan sebagai tujuan sekunder atau alternatif.⁴³

Secara definisi keadilan (*justice*) telah banyak sekali didefinisikan oleh pakar hukum dengan definisi yang berbeda-beda pula. Bahkan Achmad Ali telah mengutip adanya 49 definisi tentang keadilan (*justice*) dari berbagai pakar. Secara singkat Umar Sholehudin menyebut bahwa, keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang.⁴⁴ Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “*justice*” yang berasal dari bahasa latin “*iustitia*”. Kata “*justice*” memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu: (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair, (2) sebagai tindakan yang berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara di bawa ke pengadilan.⁴⁵

Menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain seperti *Qisth*, *hukm* dan sebagainya. Sedangkan akar kata “*adl*” dalam berbagai bentuk konjungatifnya bisa saja kehilangan kaitannya yang berlangsung dengan sisi keadilan itu. Perdebatan tentang keadilan telah melahirkan berbagai aliran pemikiran hukum dan teori-teori sosial lainnya. Dua titik ekstrim keadilan adalah keadilan yang dipahami sebagai sesuatu yang irasional dan pada titik lain dipahami secara rasional. Tentu saja banyak varian-varian yang berada diantara kedua titik ekstrim tersebut.⁴⁶

Menurut Taufik Muhammad Makarao teori keadilan telah dikemukakan oleh Jhon Rawls, sebagai berikut;

⁴³Romli Atmasasmita, *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan (Geen Straf Zonder Schuld)*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2014, h. 27.

⁴⁴Sholehuddin Umar, *Hukum & Keadilan Masyarakat Perspektif Kajian Sosiologi Hukum*, Setara Press, Malang, 2011, h. 41.

⁴⁵Peter Beilharz, Ed., *Teori-teori Sosial (Social Theory : A Guide to Central Thinker)* diterjemahkan oleh Sigit Jatmiko, Cet. I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, h. 60.

⁴⁶Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, h. 42.

According to Rawls, justice is fairness. The principle of justice are, (1). Equal and maximum feasible liberty for all, (2). Power and wealth to be distributed equally except where inequalities would work for the advantage of all and where all would have equal opportunity to attain the higher positions. The first principle suppose as permanent principle and qath'i, which cannot be interpreted. On the other hand, the second principle degrades two formulas; (a). everyone's advantage, (b). equally open. So forth, from formula (a) can be degraded two possibilities: principle of efficiency and principle of differentiation, whereas from formula (b) also can be degraded two possibilities: equality as careers open to talent and equality of fair opportunity. Henceforth, from possibility (a) and (b) yielded 4 possibility of justice interpretation: natural freedom, free equality, free aristocracy and equality democratize. According to Rawls, this last interpretation fulfill category as justice.

Menurut Rawls, keadilan adalah kejujuran (*fairness*). Agar hubungan sosial seperti di atas bisa berjalan secara berkeadilan, ia harus diatur atau berjalan sesuai dengan dua prinsip yang dirumuskan. Pertama, kebebasan yang sama (*principle of equal liberty*) bahwa setiap orang mempunyai kebebasan dasar yang sama. Kebebasan dasar ini antara lain: (1). Kebebasan politik, (2). Kebebasan berfikir, (3). Kebebasan dari tindakan sewenang-wenang, (4). Kebebasan personal, dan (5). Kebebasan untuk memiliki kekayaan. Kedua, prinsip ketidaksamaan (*the principle of difference*), bahwa ketidaksamaan yang ada diantara manusia, dalam bidang ekonomi dan sosial, harus diatur sedemikian rupa, sehingga ketidaksamaan tersebut, (1). Dapat menguntungkan setiap orang, khususnya yang secara kodrati tidak beruntung dan (2) melekat pada kedudukan dan fungsi-fungsi yang terbuka bagi semua orang. Artinya Rawls tidak mengharuskan bagian semua orang adalah sama, seperti kekayaan, status pekerjaan dan lainnya, karena hal ini tidak mungkin, melainkan bagaimana ketidaksamaan tersebut diatur sedemikian rupa sehingga terjadi ikatan, kerja sama dan kaitan saling menguntungkan juga membutuhkan di antara mereka. Selanjutnya menurut Rawls keadilan baru dapat dicapai ketika dua prinsip diterapkan yaitu

prinsip kesamaan dan prinsip ketidaksetaraan. Kedua prinsip keadilan tersebut menghasilkan ketentuan bahwa kebebasan yang sama yaitu kebebasan batin tidak boleh dipertaruhkan, pengakuan hak-hak politik bagi semua orang dan berlakunya suatu peraturan hukum sebagai sistem pengendalian. Pengendalian ini dilakukan melalui sanksi.⁴⁷ Sedangkan Lili Rasjidi mendefinisikan keadilan adalah keseimbangan batiniah dan lahiriah yang memberikan kemungkinan dan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran yang beriklim toleransi dan kebebasan.⁴⁸

Dalam hubungan di antara dua prinsip keadilan tersebut, menurut Rawls, prinsip pertama berlaku lebih dibanding prinsip kedua. Artinya, prinsip kebebasan dari pertama tidak dapat diganti oleh tujuan-tujuan untuk kepentingan sosial ekonomi dari prinsip kedua. Penegasan ini penting guna menghindari “kesalahan” dari konsep keadilan utilitarianisme. Menurut utilitarianisme, kegiatan yang adil adalah kegiatan yang paling besar menghasilkan keuntungan sosial ekonomi bagi sebanyak mungkin orang (*the greatest happiness for the greatest number*). Artinya, keadilan dipahami sebagai identik dengan tujuan memperbesar keuntungan diri setiap orang menjadi sempit. Akibatnya, prinsip kebebasan dapat diabaikan dan kepingan partisipasi dapat dihalalkan.⁴⁹ Jadi, aliran *utilitas* menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Aliran *utilitas* memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Bentham berpendapat, bahwa negara dan

⁴⁷John Rawls, Teori Keadilan, *Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, (A Theory of Justice) diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Media, Yogyakarta, 2006, h. 193.

⁴⁸Lili Rasjidi & Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Jakarta, 2010, h. 25.

⁴⁹Muhammad Taufik Makarao, dkk., *Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga*, PT. Rieneka Cipta, Jakarta, 2013, h. 4.

hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.⁵⁰

Sehingga konsep keadilan menurut Rawls, ialah suatu upaya untuk mentesiskan paham liberalisme dan sosialisme. Sehingga secara konseptual Rawls menjelaskan keadilan sebagai *fairness* yang mengandung asas-asas “bahwa orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya memperoleh suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka kehendaki.⁵¹ Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dilaksanakan dengan baik apabila bersifat adil. Keadilan bukan hanya sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum.⁵² Sedangkan menurut Plato, keadilan sebagai “*the supreme virtue of the good state*”. Bagi Plato keadilan tidak dihubungkan secara langsung dengan hukum. Baginya keadilan dan tata hukum merupakan substansi umum dari suatu masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya.⁵³ Selanjutnya menurut Plato bahwa untuk menemukan pengertian yang benar mengenai keadilan individual terlebih dahulu harus ditemukan sifat-sifat dasar dari keadilan itu dalam negara.⁵⁴

Ulpianus dikutip dari Teguh Prasetyo menyampaikan, keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya untuknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa latin, Latin Maxim untuk itu, yaitu *iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan setiap orang untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. Menurut

⁵⁰A. Mangunhardjana, *Isme-isme dalam Etika dari A sampai Z*, Kanisius, Yogyakarta, 1997, h. 228.

⁵¹Faisal, *Op.Cit.*, h. 38.

⁵²Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung, 2001, h. 93.

⁵³The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, Super, Yogyakarta, 1982, h. 22.

⁵⁴J.H. Rapar, *Filsafat Politik Plato*, Rajawali Press, Jakarta, 1991, h. 82.

Justinian, mengutip dari Teguh Prasetyo; keadilan adalah kebajikan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya.

Rumusan pengertian keadilan yang banyak dirujuk, menurut Teguh Prasetyo adalah pengertian keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Persoalan keadilan menjadi hal yang utama dalam pemikiran hukum kodrat yang diperkenalkan oleh Aristoteles pada masa Yunani kuno. Pada saat itu, sudah terdapat gagasan umum tentang apa yang adil menurut kodrat dan apa yang adil itu harus sesuai menurut hukum.⁵⁵

Demikian pula, Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip dari Teguh Prasetyo menyampaikan bahwa, setidaknya ada lima kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum. *Pertama*, bahwa pemikiran Aristoteles mengilhami studi ensiklopedia terhadap keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum tetapi kepada filsafat barat pada umumnya. *Kedua*, kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum adalah formulasi terhadap keadilan. *Ketiga*, Aristoteles membedakan antara keadilan distributif dengan keadilan korektif atau remedial. *Keempat*, kontribusi Aristoteles selanjutnya adalah membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan. Kepatutan mengulangi dan menguji kekerasan tersebut, dengan mempertimbangkan hal yang bersifat individual. Semua pembahasan masalah mengenai kepatutan, ketepatan interpretasi terhadap undang-undang atau preseden, bermula dari pernyataan terhadap masalah yang fundamental.⁵⁶ *Kelima*, Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat, tetapi juga hakim.⁵⁷

Keadilan memiliki hubungan erat dengan hukum. Bahkan para pemikir hukum menempatkan keadilan sebagai salah satu

⁵⁵Made Subaya, *Pemikiran Filsafat Hukum dalam Membentuk Hukum*, dalam Sarathi: *Kajian Teori dan Masalah Sosial Politik*, Asosiasi Ilmu Politik Indonesia, Denpasar, Vol. 14 No. 3, 2007, h. 244.

⁵⁶W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum*, Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum (Susunan I), Rajawali Pers, Jakarta, 1990, h. 10.

⁵⁷Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Bandung, 2015, h. 101.

nilai dasar dalam hukum, di samping kemanfaatan dan kepastian, yang merupakan tujuan hukum itu sendiri. Artinya, keadilan hanya dapat dipahami jika diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Kendati demikian, menurut Carl Joachim Friedrich, upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum merupakan proses yang dinamis dan memakan banyak waktu. Bahkan, upaya tersebut seringkali didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang saling bersaing dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.⁵⁸ Untuk melaksanakan peran kodrati manusia, setiap manusia seharusnya mendasarkan tindakannya sesuai dengan gagasan keadilan, sehingga manusia dapat memahami dan melakukan hal-hal yang bertentangan dengan alam tempat manusia hidup.⁵⁹

Rumusan pengertian tentang keadilan juga dikemukakan oleh Hans Kelsen. Dalam *Pure theory of law and state*, keadilan oleh Kelsen dimaknai sebagai legalitas. Dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Lebih jauh menurut Hans Kelsen bahwa, keadilan adalah suatu tertib sosial tertentu yang di bawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dengan subur. Keadilan karenanya adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi, keadilan toleransi.⁶⁰ Dalam penerapannya, Kelsen juga mengungkapkan tentang adanya "*Teori Celah*", di mana hukum yang absah itu dapat diterapkan dalam kasus konkret, namun jika tidak ada norma hukum umum yang mengacu pada kasus itu, maka pengadilan diwajibkan untuk

⁵⁸Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, h. 239.

⁵⁹E. Sumaryono, *Etika dan Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, h. 92.

⁶⁰Siswanto Sunarso, *Filsafat Hukum Pidana*, Konsep, Dimensi dan Aplikasi, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2015, h. 265.

menutup celah itu dengan menciptakan norma yang sesuai.⁶¹ Selanjutnya dipertegas lagi oleh Frans Magnis Suseno, suatu hukum yang tidak adil bukan hukum namanya, yang diperlukan dan diakui masyarakat bukan sembarang tatanan normatif melainkan suatu tatanan yang menunjang kehidupan bersama berdasarkan apa yang dinilai baik dan wajar.⁶²

Selain pendapat tersebut, keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat bahwa diantara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting. Bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya. Hubungan dengan hal tersebut, maka Plato pernah menyatakan, bahwa negara ideal apabila didasarkan atas keadilan dan keadilan baginya adalah keseimbangan dan harmoni. Harmoni disini artinya warga hidup sejalan dan serasi dengan tujuan negara (polisi), dimana masing-masing warga negara menjalani hidup secara baik sesuai dengan kodrat dan posisi sosialnya masing-masing.⁶³

Dari banyak definisi tentang keadilan dari berbagai filsuf dari aneka tradisi, digambarkan dengan luas oleh Agus Wahyudi dikutip dari Muhamad Jusuf tentang berbagai teori keadilan yang ada dan diterapkan dalam berbagai bidang, termasuk hukum. Terdapat dua kelompok besar teori keadilan yang paling diterima umum di dunia akademis di masa sekarang yaitu teori keadilan distributif dan teori keadilan korektif.⁶⁴ Prinsip teori keadilan distributif pada hakikatnya merupakan paham keadilan yang menuntut proporsionalitas hak individu atau masyarakat, yaitu

⁶¹Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif (Pure Theory of Law)* diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, Nusamedia, Bandung, 2008, h. 71.

⁶²Frans Magnis Suseno, *Etika Politik, Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia, Jakarta, 1987, h. 81.

⁶³J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum : Pengertian-pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, Citra Aditya, 2010, h. 17.

⁶⁴Muhamad Jusuf, *Hukum Kejaksaan*, Surabaya, 2014, h. 86.

bagaimana hak setiap individu atau masyarakat terjamin sampai sesuai proporsinya dan satu sama lain tidak ada yang dirugikan.

Sedangkan prinsip teori keadilan korektif adalah bagaimana mengembalikan hak keadilan seseorang individu atau masyarakat yang telah dirugikan atau terganggu oleh orang lain, sehingga individu atau masyarakat itu mendapatkan kembali hak keadilannya atau kompensasi keadilan atas kerugian yang dialaminya.

1.6.1.2. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Pembentukan suatu aturan hukum, menurut Kaplow setidak-tidaknya harus memenuhi dua karakter dasar: *pertama*, menyangkut derajat ketepatan, pengaturan detail kompleksitas isi aturan tersebut, yaitu tentang ketepatan pengaturan apa yang diperkenankan dan apa saja yang dilarang; *kedua*, bagaimana standar pengaturan tersebut diterapkan dan ditegakan pada saat aturannya diundangkan dan diberlakukan secara penuh.⁶⁵

Mengenai pembentukan hukum positif, khususnya undang-undang, Burkhardt Krems berpendapat⁶⁶, bahwa pembentukan peraturan perundangan (*staatsliche Rechtssetzung*) meliputi dua hal pokok, yaitu kegiatan pembentukan isi peraturan (*inhalt der regelung*) di satu pihak dan kegiatan yang menyangkut pemenuhan bentuk peraturan (*form der regelung*), metode pembentukan peraturan (*methode der ausarbeitung der regelung*), dan proses serta prosedur pembentukan peraturan (*verfahren der ausbitung der regelung*) di lain pihak.

Menurut Van der Vlies, perumusan tentang asas pembentukan perundang-undangan yang baik dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu asas formal dan asas materiil. Asas formal meliputi: asas tujuan jelas, asas organ/lembaga yang tepat, asas perlunya pengaturan, asas dapat dilaksanakan, dan asas konsensus. Sedangkan asas-asas materiil, meliputi: asas terminologi dan sistematika yang jelas, asas dapat dikenali, asas perlakuan yang sama di hadapan hukum, asas kepastian hukum

⁶⁵Louis Kaplow, *General Characteristic of Rules*, Harvard Law School and National Bureau of Economics Research, 1999, p. 502.

⁶⁶Burkhardt Krems, *Grundfragender gesetzgebungslehre*, dalam Hamid Attamimi, Kanisius, Jakarta, 2013. h. 317-318.

dan asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual.⁶⁷ Sedangkan King Faisal Sulaiman menyatakan bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memuat landasan atau pertimbangan filosofis, sosiologis dan yuridis.⁶⁸

(1). Asas-asas yang Bersifat Formal

a. Asas Tujuan yang Jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*)

Dalam hubungannya dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan ini, Van der Vlies menyatakan bahwa dengan asas tujuan yang jelas dan ingin dicapai melalui peraturan itu dikehendaki terjadi atas situasi nyata yang ada serta harus diuraikan bagaimana ketentuan-ketentuan dalam peraturan itu akan menimbulkan perubahan-perubahan tersebut.⁶⁹

b. Asas Organ/Lembaga yang Tepat (*beginsel van hetjuiste orgaan*)

Dilihat dari latar belakangnya, asas organ/lembaga yang tepat merupakan kelanjutan logis dari asas tujuan yang jelas, karena: "...asas ini bertujuan menjalankan pembagian kewenangan sebagaimana yang telah ditetapkan secara konstitusional dalam undang-undang dan ilmu hukum".⁷⁰ Menurut A. Hamid S. Attamimi, berbeda dengan Belanda, di Indonesia mengenai asas organ/lembaga, perlu dikaitkan dengan materi muatan dari jenis-jenis peraturan perundang-undangan.⁷¹

Penyebutan peraturan perundang-undangan dalam sebuah konsideran undang-undang sebenarnya mengandung maksud agar undang-undang yang dibentuk tersebut disesuaikan atau segaris dengan peraturan yang dibentuk dan tidak terdapat pertentangan diantaranya, sehingga tidak menimbulkan konflik norma di dalamnya.

⁶⁷Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-dasar dan Pembentukannya)*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, h. 196-197.

⁶⁸King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-undangan dan Aspek Pengujiannya*, Thafamedia, Yogyakarta, 2017, h. 23.

⁶⁹Linus Dolujawa, *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-undangan (terj)*, Ditjen Peraturan Perundang-undangan, Dephukham, Jakarta, 2005, h. 258.

⁷⁰*Ibid.* h. 258.

⁷¹A. Hamid S. Attamimi, "*Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*", Disertasi, Fakultas Pasca Sarjana, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, h. 337-338.

c. Asas Perlunya Pengaturan (*het noodzakelijkheidsbeginsel*)

Asas perlunya pengaturan juga merupakan salah satu hal yang harus dijawab untuk merencanakan pembentukan undang-undang. Perencanaan suatu undang-undang, lazimnya didahului dengan menyusun naskah akademik. Naskah akademik memuat seluruh informasi yang diperlukan untuk mengetahui landasan pembuatan satu peraturan perundang-undangan baru, termasuk tujuan dan isinya.⁷² Dalam mempertimbangkan cara menyusun suatu naskah akademik yang bagus, pembuat peraturan perundang-undangan hendaknya mempertimbangkan substansi dan proses penyusunan naskah akademik yang akan dibuat.⁷³

Menurut Van der Vlies, pertanyaan awal yang harus dikemukakan terlebih dahulu adalah berkaitan dengan apakah peraturan itu memang mendesak (urgen) untuk dibuat, dan, kalau ya, dalam bentuk apa peraturan itu mesti dibuat. Jika halnya menyangkut pembuatan peraturan perundang-undangan, pemerintah diharapkan untuk mengajukan alternatif ke DPR.⁷⁴

d. Asas Dapat Dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*)

Mengenai asas ini, orang melihatnya sebagai bentuk usaha untuk menegakkan peraturan perundang-undangan bersangkutan. Tidak adagunanya suatu peraturan perundang-undangan yang tidak dapat ditegakkan. Selain pemerintah, masyarakat juga berharap adanya jaminan (*garantie*) akan tercapainya hasil atau akibat yang ditimbulkan oleh suatu peraturan perundang-undangan.

e. Asas Konsensus (*het beginsel van consensus*)

Asas pembentukan berikutnya, menurut Van der Vlies adalah asas konsensus, dilihat namanya asas ini mirip dengan asas dalam lapangan hukum perdata, khususnya hukum perjanjian. Asas ini memang merupakan bentuk kesepakatan. Selanjutnya yang dimaksud dengan konsensus ialah adanya

⁷²Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Bappenas, Departemen Kelautan dan Perikanan, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, in Coastal Resources Management Project/Mitra Pesisir, *Materi Acuan Penyusunan Peraturan Daerah tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir Terpadu*, Jakarta, 2005, h. 13-14.

⁷³*Ibid*

⁷⁴Linus Dolusdjawa, *Op.Cit.*, h. 272.

'kesepakatan' rakyat untuk melaksanakan kewajiban dan menanggung akibat yang ditimbulkan oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.⁷⁵ Selanjutnya menurut A. Hamid S. Attamimi, di Indonesia asas konsensus dapat diwujudkan dengan perencanaan yang baik, jelas, serta terbuka, diketahui rakyat mengenai akibat-akibat yang akan ditimbulkannya serta latar belakang dan tujuan-tujuan yang hendak dicapainya.⁷⁶

Dalam praktek pembentukan undang-undang di Indonesia, kewenangan pembentukan undang-undang berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden, dan untuk materi-materi tertentu juga melibatkan Dewan Perwakilan Daerah. Untuk melaksanakan undang-undang sebagaimana mestinya, presiden dapat membentuk peraturan pemerintah, bahkan dalam hal kegentingan yang memaksa, presiden juga dapat membentuk peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu).⁷⁷

(2) Asas-asas yang Bersifat Materiil

a. Asas Terminologi dan Sistematika yang Jelas (*net beginsel van duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*)

Van der Vlies memberi pertimbangan terhadap pentingnya asas ini agar supaya peraturan perundang-undangan dapat dimengerti oleh masyarakat dan rakyat, baik mengenai kata maupun mengenai struktur atau susunannya.⁷⁸ Sedangkan menurut A. Hamid S. Attamimi, asas ini dapat digolongkan ke dalam asas-asas teknik perundang-undangan, meskipun sebagai suatu asas orang berpendapat seolah-olah sudah harus berlaku dengan semestinya.⁷⁹

Peraturan perundang-undangan yang jelas, dapat dicapai dengan pelbagai cara, di antaranya ialah melalui: a). orang dapat menginginkan kejelasan maksimal dari setiap peraturan; b). orang dapat pula langsung menghubungkan kejelasan yang diinginkan itu dengan materi dan keahlian pihak-pihak yang menjadi sasaran peraturan yang bersangkutan.⁸⁰ Menurut Bagir Manan, peraturan

⁷⁵A. Hamid S. Attamimi, *Op.Cit.*, h. 339.

⁷⁶*Ibid.* h. 339.

⁷⁷Pasal 22 ayat 1 UUD NRI Tahun 1945

⁷⁸A. Hamid S. Attamimi, *Op.Cit.*, h. 341.

⁷⁹*Ibid.*

⁸⁰Linus Doludjawa, *Op.Cit.* h.287.

perundang-undangan yang tidak jelas struktur dan sistematikanya memungkinkan untuk diperiksa kembali dan diuji baik segi-segi formal maupun materi muatannya.⁸¹

b. Asas Dapat Dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*)

Alasan penting bagi penggunaan asas ini ialah, apabila suatu peraturan perundang-undangan tidak dikenali dan diketahui oleh setiap orang, lebih-lebih oleh yang berkepentingan, maka ia akan kehilangan tujuannya sebagai peraturan.⁸² A. Hamid S. Attamimi, setuju dengan asas ini, terlebih-lebih apabila peraturan perundang-undangan tersebut membebani masyarakat dan rakyat dengan pelbagai kewajiban. Asas yang menyatakan, bahwa setiap orang dianggap mengetahui peraturan perundang-undangan perlu diimbangi dengan asas dapat dikenali.⁶⁸ Peraturan perundang-undangan merupakan kaidah hukum yang mudah dikenali (diidentifikasi), mudah diketemukan kembali, dan mudah ditelusuri.⁶⁹

c. Asas Perlakuan yang Sama dalam Hukum (*equality before the law/het rechts gelijkheidsbeginsel*)⁷⁰

d. Asas Kepastian Hukum (*het rechtszekerheidsbeginsel*)

Asas kepastian hukum menghendaki agar harapan (ekspektasi) yang wajar hendaknya dihormati, khususnya ini berarti bahwa peraturan harus memuat rumusan norma yang tepat, bahwa peraturan tidak diubah tanpa adanya aturan peralihan yang memadai, dan bahwa peraturan tidak boleh diberlakukan surut tanpa alasan yang mendesak.⁸³ Dalam prinsip penyelenggaraan tata pemerintahan yang baik, prinsip kepastian hukum, juga menjadi dasar dalam pembuatan kebijakan publik yang dibuat dan dilaksanakan, dan prinsip ini diharapkan dapat memberikan kepastian bagi pihak-pihak yang terkena kebijakan.⁸⁴

e. Asas Pelaksanaan Hukum Sesuai dengan Keadaan Individual (*het beginsel van de individuele rechtsbedeling*)

⁸¹Bagir Manan, *Op.Cit.*, h. 8.

⁸²A. Hamid, S. Attamimi, *Op.Cit.*, h. 341.

⁸³*Ibid.*, h. 293.

⁸⁴*Ibid.*

Asas ini bermaksud memberikan penyelesaian yang khusus bagi hal-hal, atau keadaan-keadaan tertentu sehingga dengan demikian peraturan perundang-undangan dapat juga memberikan jalan keluar, selain bagi masalah-masalah umum, juga bagi masalah-masalah yang bersifat khusus.⁸⁵

Menurut A. Hamid S. Attamimi, meskipun asas ini memberikan keadaan yang baik dalam menghadapi masalah dan peristiwa individual, namun demikian asas ini dapat menghilangkan asas kepastian di satu pihak dan asas persamaan di pihak lain, apabila tidak dilakukan dengan penuh kesinambungan. Oleh karenanya, sebaiknya asas ini diletakkan pada pihak-pihak yang melaksanakan atau menegakkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan itu sendiri.⁸⁶

1.6.1.3. Teori Perlindungan Hukum

Equality before the law, merupakan prinsip yang melekat pada setiap negara yang menyatakan diri sebagai negara hukum. Dalam prinsip ini setiap orang memiliki kedudukan yang sama di depan hukum dan tanpa membedakan status hukum seseorang⁸⁷. Teori perlindungan hukum adalah suatu kondisi subyektif yang menyatakan hadirnya keharusan pada diri sejumlah subyek hukum untuk segera memperoleh sumberdaya, guna kelangsungan eksistensi subyek hukum yang dijamin dan dilindungi oleh hukum, agar kekuatannya secara terorganisir dalam proses pengambilan keputusan politik maupun ekonomi, khususnya pada distribusi sumberdaya, baik pada peringkat individu maupun struktural. Teori Perlindungan Hukum yang dibangun oleh Salmond dan dikembangkan oleh J.P. Fitzgerald, dan juga yang dikembangkan oleh Philipus M. Hadjon.

Fitzgerald saat menjelaskan Teori Perlindungan Hukum Salmond, menguraikan bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat, dengan cara membatasi berbagai kepentingan tersebut, karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat

⁸⁵*Ibid.* h. 293.

⁸⁶*Ibid.*

⁸⁷Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Madju, Bandung, 2014, h. 10.

dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak.⁸⁸ Sedangkan menurut Maria Alfons, membedakan perlindungan hukum ke dalam 2 (dua) bentuk, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif.⁸⁹ Oleh sebab itu dapatlah dimaklumi keperluan akan adanya lembaga pengadilan yang baik, teratur serta memenuhi rasa keadilan masyarakat guna mewujudkan terselenggaranya negara hukum.⁹⁰

Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya secara terukur, dalam arti ditentukan keluasan dan kedalamannya, untuk bertindak dalam rangka kepentingannya, yang disebut sebagai hak. Jadi, tidak setiap kekuasaan dalam masyarakat itu bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu saja, yaitu yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.⁹¹ Hak-hak dan kewajiban-kewajiban tadi adalah merupakan suatu peranan atau “rule”.⁹²

Perlindungan hukum merupakan salah satu hal terpenting dari unsur suatu negara hukum. Dianggap penting karena dalam pembentukan suatu negara akan dibentuk pula hukum yang mengatur tiap-tiap warga negaranya. Menurut D. Mutiara: ”negara hukum ialah negara yang susunannya diatur dengan sebaik-baiknya dalam undang-undang, sehingga segala kekuasaan dari alat-alat pemerin-tahannya didasarkan atas hukum, rakyat tidak boleh bertindak sendiri-sendiri menurut semaunya yang bertentangan dengan hukum”.⁹³ Dalam hal tersebut akan melahirkan suatu hak dan kewajiban satu sama lain. Perlindungan hukum akan menjadi hak tiap warga negaranya. Namun disisi lain

⁸⁸J.P. Fitzgerald., *Salmond on Jurisprudence*, Sweet & Maxwell, London, 1996, dikutip dari Satjipto Rahardjo., Ilmu Hukum, Bandung, 2000, h. 53.

⁸⁹Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-produk Masyarakat Lokal dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, Ringkasan Disertasi Doktor, Universitas Brawijaya, Malang, 2010, h. 18.

⁹⁰Rusli Muhammad, *Lembaga Pengadilan Indonesia Beserta Putusan Kontroversial*, UII Press, Yogyakarta, 2013, h. 3.

⁹¹*Ibid.*

⁹²Soerjono Soekanto. *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983, h. 11.

⁹³D. Mutiara, S, Ilmu Tata Negara Hukum, Pustaka Islam, 2004, h. 20.

dapat dirasakan juga bahwa perlindungan hukum merupakan kewajiban bagi negara itu sendiri, oleh karenanya negara wajib memberikan perlindungan hukum kepada warga negaranya. Hal seperti itu senada juga dengan Teori Perlindungan Hukum yang dikemukakan oleh H.W.R. Wade dan terungkap setelah memperhatikan pandangannya: “...*the need to protect the citizen against arbitrary government*”⁹⁴. Selain pendapat tersebut, dasar Teori Perlindungan Hukum juga disampaikan oleh Hobbes, seperti dikemukakan di bawah ini. Dalam kosepsi atau *Hobbes’ doctrine of authorisation* yang dirumuskan:

“When the people appoint the sovereign, they do not simply established a de facto power able to dominate them through superior might. Rather, they authorise him to act as he sees fit so that he act by right of the people, who are de jure obligated to obey him. The social contract does not merely create the sovereign de facto, it creates a moral-juridical relationship between sovereign and people in which the people acknowledge the soverign’s acts as their own and are obigated to obey his commands because he commands as of right”.⁹⁵

Kutipan tersebut mengandung makna bahwa ketika rakyat menunjuk seorang penguasa, mereka tidak hanya sekedar membentuk suatu kekuasaan faktuil (*de facto*) yang dapat melindungi mereka melalui penggunaan kekuasaan yang dimilikinya. Namun lebih kepada adanya kekuasaan dan kemampuan bagi penguasa untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu jika memang diperlukan, sehingga penguasa dapat bertindak sesuai dengan kewenangan yang dimandatkan kepadanya oleh rakyat, yang secara yuridis (*de jure*) diwajibkan untuk mematuhi. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran

⁹⁴H. W. R. Wade, *Character of the Law, Chapter One, Administrative Law*, English-Book Society, London, 1986, p. 27.

⁹⁵D. Gauthier, *The Logic of Leviathan*, Oxford, 1969, Chapter IV., p. 98.

tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Philipus M. Hadjon menjelaskan bahwa, perlindungan hukum adalah suatu kondisi subjektif yang menyatakan hadirnya keharusan pada diri sejumlah subjek hukum untuk segera memperoleh sejumlah sumber daya, guna kelangsungan eksistensi subjek hukum yang dijamin dan dilindungi oleh hukum, agar kekuatannya secara terorganisir dalam proses pengambilan keputusan politik maupun ekonomi, khususnya pada distribusi sumber daya, baik pada peringkat individu maupun struktural maupun struktural.⁹⁶ Sedangkan perlindungan hukum menurut Abdul Kadir, adalah upaya yang diatur oleh undang-undang. Menurutnya, kegiatan ini dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang atau suatu badan yang bertujuan untuk melindungi dan mempertahankan hak-hak yang melekat pada pemegang hak tersebut menurut peraturan perundang-undangan.⁹⁷ Perlindungan hukum yang ditempuh melalui suatu legislasi memiliki asas-asas hukum yang mendasarinya. Demikian pula, perlindungan hukum yang ditempuh melalui upaya pembuatan dan pencantuman langkah-langkah melalui legislasi yang memiliki tujuan, ruang lingkup, direncanakan melalui strategi dan kebijakan.

1.6.1.4. Teori Pembaharuan Hukum

Penyelenggaraan pemerintahan yang didasarkan atas asas legalitas, yang berarti didasarkan pada undang-undang (hukum tertulis), dalam praktiknya tidak memadai apalagi di tengah masyarakat yang memiliki tingkat dinamika yang tinggi. Hal ini karena hukum tertulis senantiasa mengandung kelemahan-kelemahan. Menurut Bagir Manan, yang dikutip dalam Ridwan, hukum tertulis memiliki berbagai cacat bawaan dan cacat buatan, lebih disebutkan;

“sebagai ketentuan tertulis (*written rule*) atau hukum tertulis (*written law*) peraturan perundang-undangan

⁹⁶Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, h. 2.

⁹⁷Abdul Kadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 143.

memiliki jangkauan yang terbatas-sekedar “*moment opname*” dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, oleh karena itu mudah sekali aus (*out of date*). Bila dibandingkan dengan pembaharuan masyarakat yang semakin menyepat atau dipercepat (*change*). Pembentukan peraturan perundang-undangan, khususnya undang-undang dapat dipersamakan sebagai pertumbuhan deret hitung sedangkan perubahan masyarakat bertambah seperti deret ukur. Kelambanan pertumbuhan peraturan perundang-undangan yang merupakan cacat bawaan ini dapat pula memperburuk cacat buatan, yang timbul akibat masuk atau dimasukkannya berbagai kebijakan atau tindakan yang mengganggu peraturan perundang-undangan sebagai sebuah sistem.⁹⁸

Begitu cepatnya perubahan dinamika yang terjadi di masyarakat yang meliputi hampir seluruh sendi kehidupan, maka hukum juga sudah seharusnya dapat mengiringi perubahan tersebut dan selalu *up to date* melalui proses pembaharuan hukum. Dari berbagai macam istilah dari pembaharuan hukum, berikut makna yang ada dibalik berbagai peristilahan yang dikemukakan di atas, maka kita dapat mengenali konsep tersebut lebih jauh. Hukum yang baik seharusnya memberikan sesuatu yang lebih daripada sekedar prosedur hukum. Hukum tersebut harus berkompeten dan juga adil, mampu mengenali keinginan publik (masyarakat) dan punya komitmen tercapainya keadilan substantif.⁹⁹

Pembaharuan hukum diartikan sebagai suatu proses melakukan pengujian terhadap berbagai rumusan ketentuan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan terhadapnya diimplementasikan sejumlah perubahan agar dapat tercapai efisiensi, keadilan dan juga kesempatan untuk

⁹⁸Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, h. 95.

⁹⁹Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h. 41.

memperoleh keadilan menurut hukum yang berlaku.¹⁰⁰ Pada implementasinya, dalam pembaharuan hukum, tradisi hukum di Indonesia memberikan peran peraturan perundang-undangan yang memuat ketentuan abstrak (secara *in abstracto*). Dalam penerapannya, hakim menerapkan secara *in concreto* dari aturan-aturan hukum *in abstracto* serta wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.¹⁰¹

Bagir Manan berpendapat bahwa pembangunan hukum (*legal development*) bisa sekaligus bermakna sebagai pembaruan hukum (*legal reform*). Pembaruan hukum dimaksudkan sebagai pembangunan hukum. Pembangunan hukum dapat bermakna lebih luas dari pembaruan hukum. Selain pembaruan hukum terhadap hukum yang ada, pembangunan hukum dapat pula bermakna sebagai penciptaan hukum-hukum baru.¹⁰²

Menurut Nonet dan Zelznik dalam Satjipto Rahardjo, mengemukakan tiga perkembangan tatanan hukum dalam masyarakat yang sudah terorganisir secara politik dalam bentuk negara. Ketiga tipe tatanan hukum itu adalah tatanan hukum represif, tatanan hukum otonomius, dan tatanan hukum responsif.

Dalam tipe tatanan hukum hukum represif, hukum dipandang sebagai abdi kekuasaan represif dan perintah dari yang berdaulat (pengembalian kekuasaan politik) yang memiliki kewenangan diskresioner tanpa batas. Dalam tipe ini maka hukum dan negara serta politik tidak terpisah, sehingga aspek instrumental dari hukum sangat mengemuka (dominan lebih menonjol ke permukaan) ketimbang aspek ekspresifnya. Dalam tipe tatanan hukum represif memperlihatkan karakteristik sebagai berikut:

1. Kekuasaan politik memiliki akses pada institusi hukum, sehingga tata hukum praktis menjadi identik dengan negara, dan hukum disubordinasi pada "*raison de etre*".

¹⁰⁰Teguh Prasetyo, *Pembaharuan Hukum; Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*, Setara Press, Malang, 2017, h. 5.

¹⁰¹Imam Soebechi, *Putusan Hakim dalam Pembaruan Hukum*, Varia Peradilan Majalah Hukum Tahun XXX No. 347, Jakarta, 2014, h. 23.

¹⁰²Bagir Manan, *Tantangan Pembangunan Hukum di Indonesia*, Varia Peradilan Majalah Hukum Tahun XXIX No. 344, Jakarta, 2014, h. 5.

2. Konservasi otoritas menjadi preukopasi berlebihan para pejabat hukum memunculkan “perspektif pejabat” yakni perspektif yang memandang keraguan harus menguntungkan sistem dan sangat mementingkan kemudahan administratif.
3. Badan kontrol khusus menjadi pusat kekuasaan independen yang terisolasi dari konteks sosial yang memoderatkan dan kapabel melawan otoritas politik.
4. Rezim hukum ganda menginstitusionalisasi keadilan kelas yang mengkosolidasi dan melegitimasi pola-pola subordinasi sosial.
5. Perundang-undangan pidana mencerminkan dominan *mores* yang sangat menonjolkan legal moralisme.

Dalam tipe tatanan hukum otonomius, hukum dipandang sebagai institusi mandiri yang mampu mengendalikan represi dan melindungi integritasnya sendiri. Tatanan hukum itu berintikan *rule of law*. Subordinasi putusan pejabat pada hukum, integritas hukum, dan dalam kerangka itu institusi hukum serta cara berpikir memiliki batas-batas yang jelas. Dalam tipe ini keadilan prosedural sangat ditonjolkan.

Dalam tipe tatanan hukum responsif, hukum dipandang sebagai fasilitator respon atau saran tanggapan terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial. Pandangan ini mengimplikasikan pada dua hal. Pertama, hukum itu harus fungsional, pragmatik, bertujuan dan rasional. Kedua, tujuan menetapkan standar bagi kritik terhadap apa yang berjalan. Dalam tipe ini, aspek ekspresif dari hukum lebih mengemuka ketimbang dua tipe lainnya dan keadilan substantif juga dipentingkan disamping keadilan prosedural. Melalui tipe hukum yang responsif inilah, Sadjipto Rahardjo menganggapnya sebagai tipe hukum ideal, sebab merupakan tipe hukum yang memperjuangkan keadilan prosedural dan keadilan substantif, sehingga dinamakan sebagai hukum progresif.

Sadjipto Rahardjo adalah salah satu pemikir hukum yang mencoba menggagas sebuah konsep hukum yang disebut sebagai hukum progresif. Hukum progresif dimulai dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya, manusia untuk hukum. Hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak serta final melainkan sangat ditentukan oleh

kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Hukum progresif menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiege*, namun selaras dengan paham atau aliran seperti *legal realism freirechtslehre*, *sociological jurisprudence*, *interessen jurisprudence* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*.¹⁰³

Hukum progresif muncul sebagai bentuk keprihatinan terhadap praktik keadilan hukum di Indonesia. Pengadilan pelan-pelan berubah peran dari institusi hukum yang sempit terisolasi menjadi pengadilan (untuk) rakyat. Pengadilan yang terisolasi juga dinyatakan dalam ungkapan pengadilan sebagai corong undang-undang, yang terkesan liberal dan positivistik. Keadaan ini kemudian mengundang asosiasi kearah kediktatoran pengadilan yang memutus semata-mata menurut tafsirannya tanpa mendengarkan dinamika masyarakat.¹⁰⁴

Selanjutnya menurut Sadjipto Rahardjo,¹⁰⁵ masih terdapat pula teori hukum yang mengilhami munculnya pembaharuan hukum yakni Roscoe Pound. Roscoe Pound terkenal dengan ajaran hukumnya, hukum sebagai *a tool of social engineering*, ajaran Roscoe Pound sebagai ajaran realisme, pada khususnya melihat hukum sebagai alat untuk menciptakan hukum yang lebih efektif. Ajaran ini pula sering digolongkan sebagai *sociological jurisprudent*, yang berarti hukum senantiasa akan menjadi saranan pembaharu setelah melihat praktik-praktik hukum di lapangan. Hukum itu berkualitas sebagai ilmu yang senantiasa mengalami pembentukan, *legal science is always in the making*. Hukum progresif adalah gerakan pembebasan karena ia bersifat cair dan senantiasa gelisah melakukan pencarian dari kebenaran kepada kebenaran lainnya. Hukum progresif memandang bahwa hukum adalah untuk manusia. Sejalan dengan itu, Mukthie Fadjar menyampaikan ciri hukum progresif setidaknya meliputi;¹⁰⁶

¹⁰³Satjipto Raharjo, *Hukum Progressif, Sebuah Sketsa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, h. 1.

¹⁰⁴Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum Progressif*, Kompas, Jakarta, 2006, h. 1.

¹⁰⁵Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, h. 46.

¹⁰⁶A. Mukthie Fadjar, *Teori-teori Hukum Kontemporer*, Setara Press, Malang, 2013, h. 124.

1. Memperhatikan target-target manusiawi;
2. Menyentuh kebutuhan manusia seutuhnya (baik fisik, psikis, dan milik);
3. Memenuhi tuntutan kebutuhan-kebutuhan rakyat pada umumnya, dan;
4. Tanggap atas kasus-kasus individual.

1.6.2. Penjelasan Konsep

1.6.2.1. Konsep Transplantasi Organ

Pengertian transplantasi organ tubuh manusia sebagaimana yang didefinisikan dalam Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 1982 adalah pemindahan alat dan atau jaringan tubuh yang masih mempunyai daya hidup dan sehat untuk menggantikan alat dan atau jaringan tubuh yang tidak berfungsi dengan baik.¹⁰⁷ Menurut Yasin Fadillah bahwa transplantasi dapat dilakukan pada diri orang yang sama (*auto* transplantasi), pada orang yang berbeda (homotransplantasi) ataupun antar spesies yang berbeda (*xeno*-transplantasi). Transplantasi organ biasanya dilakukan pada stadium terminal suatu penyakit, dimana organ yang ada tidak dapat lagi menanggung beban karena fungsinya yang nyaris hilang karena suatu penyakit. Peraturan Menteri Kesehatan No. 38 Tahun 2016 mendefinisikan transplantasi organ adalah pemindahan organ dari pendonor ke resipien guna penyembuhan dan pemulihan masalah kesehatan resipien.

Secara etimologi transplantasi berasal dari *middle english transplaunten*, diambil dari bahasa Latin kuno *transplantere* yang artinya *to plant*. Definisi transplantasi yang diambil dari bahasa Inggris *transplantation (to transplant)*, yang didefinisikan sebagai:¹⁰⁸

“The grafting of a tissue from one place to another. Just as in botany a bud from one plant might be grafted on to the stem another. The transplanting of tissue can be from one part of the patient to another (autologous transplantation), as in the case of a skin graft using the patient’s own skin, or from one patient to another (allogenic transplantation), as

¹⁰⁷Kansil, *Pengantar Hukum Kesehatan Indonesia*, Rieneka Cipta, Jakarta, 1991, h. 21.

¹⁰⁸Cecep Triwibowo, *Etika & Hukum Kesehatan*, Nuha Medika, Yogyakarta, 2014, h 184.

in the case of transplanting a donor kidney into a recipient”.

Sampai saat ini, hanya 500 pasien yang telah menjalani cangkok ginjal di Indonesia. Donor ginjal di Indonesia semuanya adalah donor hidup dan jumlahnya amat sedikit dibandingkan kebutuhan. Sebagian besar pasien lain ternyata menjalani cangkok ginjal di China, karena jumlah donor yang banyak dan biayanya yang relatif murah. Dengan melakukan transplantasi ginjal, menurut data *Transplant Center Directory* sedunia tahun 1992, lama perpanjangan hidup pasien yang menjalani transplantasi ginjal mencapai 29,9 tahun.¹⁰⁹

Dikenal berbagai macam transplantasi seperti transplantasi kulit akibat kebakaran yang berasal dari tubuh penderita sendiri yang disebut "*autotransplantasi*", transplantasi kornea, yaitu pemindahan selaput bening mata yang merupakan bagian dari permukaan bola mata kepada seorang buta akibat kerusakan kornea (karena luka bakar, kemasukan benda halus) dan trakoma transplantasi ginjal, jantung, dan lain-lain. Pada umumnya transplantasi alat tubuh diambil dari orang yang baru meninggal dunia dan transplantasi itu harus dilakukan tidak lama sesudah penderita meninggal dunia. Sebab kalau sudah lama meninggal dunia maka alat dan atau jaringan tubuh ikut mati dan tidak dapat dipergunakan lagi. Transplantasi ginjal dapat juga dilakukan dengan ginjal yang diambil dari tubuh manusia yang masih hidup.

Secara medis, transplantasi organ tubuh ginjal terdapat, dua jenis pendonor yakni (1) Donor hidup adalah donor yang bersal dari pendonor yang masih hidup, yang dapat berasal dari keluarga yang memiliki ikatan darah, atau yang tidak memiliki ikatan darah meliputi teman, pasangan atau orang terdekat. (2) Donor kadaver yaitu pendonor yang baru saja meninggal dunia. Penyelenggaraan transplantasi organ tubuh ginjal di samping, melalui pertimbangan pertimbangan medis dan kesehatan, juga mempertimbangkan dari segi nonmedis, yakni agama, budaya, hukum, dan kepercayaan, sehingga pihak keluarga tidak berhak

¹⁰⁹Yassin Fadillah, *Organ Trafficking: Legalisasi Jual-Beli Organ?*, <https://archive.kaskus.co.id/thread/12603432/1> diunduh tanggal 15 Januari 2018 jam 09.00.

atas kompensasi material apapun untuk imbalan transplantasi organ tubuh ginjal.

Berdasarkan Peraturan Menteri Kesehatan No. 38 Tahun 2016 memberikan aturan terhadap teknis pendonor. Definisi pendonor berdasarkan Pasal 13 ayat (1) merupakan pihak yang secara sukarela mendonorkan organ tubuhnya untuk pihak yang membutuhkan. Pendonor sendiri dibagi menjadi dua jenis yakni pendonor yang hidup dan pendonor yang sudah mati atau disebut pendonor mati batang otak (MBO). Indonesia tidak memfokuskan pengembangan terhadap pendonor mati batang otak karena pada implementasi di dunia medis khususnya organ tubuh ginjal terlalu sulit menjaga organ pada pendonor mati batang otak (MBO) untuk ditransplantasikan kepada orang yang masih hidup, sehingga berdasarkan Pasal 13 ayat (3) Peraturan Menteri Kesehatan No. 38 Tahun 2016 mengemukakan bahwa “Pendonor sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berasal dari (a) pendonor yang memiliki hubungan suami/istri atau (b) pendonor yang tidak memiliki hubungan darah dengan resipien”. Pada Pasal 13 ayat (3), jenis asal pendonor yang mendonorkan organ ginjal, yang esensinya merupakan asal muasal organ ginjal yang bersal dari pendonor dapat berasal dari pihak yang memiliki hubungan darah dan pendonor yang tidak memiliki hubungan darah dengan resipien.

Pelaksanaan transplantasi ginjal atau cangkok ginjal pertama kali dipelopori di Indonesia oleh Sidabutar dan Tim Transplantasi Ginjal tahun 1977 di Rumah Sakit Cipto Mangunkusumo/Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia. Tujuan transplantasi ginjal adalah untuk mempertahankan kualitas hidup pasien penyakit ginjal kronik tahap akhir, memperpanjang usia harapan hidup tanpa tergantung pada hemodialisis kronik (cuci darah).¹¹⁰

Transplantasi jaringan mulai dipikirkan oleh dunia sejak 4000 tahun silam menurut manuscip yang ditemukan di Mesir yang memuat uraian mengenai eksperimen transplantasi jaringan yang pertama kali dilakukan di Mesir sekitar 2000 tahun sebelum

¹¹⁰Orisa Ayu Pawestri, *Komparasi Tindak Pidana Penjualan Organ Tubuh Ginjal dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia dan Filipina*, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2017, h. 23.

diutusnya nabi Isa as. Sedang di India beberapa puluh tahun sebelum lahirnya Nabi Isa as. seorang ahli bedah bangsa Hindu telah berhasil memperbaiki hidung seorang tahanan yang cacat akibat siksaan, dengan cara mentransplantasikan sebagian kulit dan jaringan lemak yang diambil dari lengannya. Pengalaman inilah yang merangsang Gaspare Tagliacosi, seorang ahli bedah Itali, pada tahun 1597M untuk mencoba memperbaiki cacat hidung seseorang dengan menggunakan kulit milik kawannya.¹¹¹

John Hunter (1728-1793) diduga adalah pioner bedah eksperimental, termasuk bedah transplantasi. Dia mampu membuat kriteria teknik bedah untuk menghasilkan suatu jaringan transplantasi yang tumbuh di tempat baru. Akan tetapi sistim golongan darah dan sistim histokompatibilitas yang erat hubungannya dengan reaksi terhadap transplantasi belum ditemukan.

Pada ujung abad ke-19 M para ahli bedah, baru berhasil mentransplantasikan jaringan, namun sejak penemuan John Murphy pada tahun 1897 yang berhasil menyambung pembuluh darah pada binatang percobaan, barulah terbuka pintu percobaan mentransplantasikan organ dari manusia ke manusia lain. Percobaan yang telah dilakukan terhadap binatang akhirnya berhasil, meskipun ia menghabiskan waktu cukup lama yaitu satu setengah abad. Pada tahun 1954 M. J.E. Murray berhasil mentransplantasikan ginjal kepada seorang anak yang berasal dari saudara kembarnya yang membawa perkembangan pesat dan lebih maju dalam bidang transplantasi.

Pada abad ke-20, Wiener dan Landsteiner menyokong perkembangan transplantasi dengan menemukan golongan darah sistem ABO dan sistem Rhesus. Saat ini perkembangan ilmu kekebalan tubuh makin berperan dalam keberhasilan tindakan transplantasi.

Perkembangan teknologi kedokteran terus meningkat searah dengan perkembangan teknik transplantasi. Ilmu transplantasi modern makin berkembang dengan ditemukannya metode-metode pencangkokan, seperti;

¹¹¹<https://fatihzrzs.wordpress.com/2010/06/21/hukum-transplantasi-organ-tubuh> diunduh pada tanggal 20 Pebruari 2018.

- 1) Pencangkokkan arteria mammae interna di dalam operasi lintas koroner oleh George E. Green.
- 2) Pencangkokkan jantung, dari jantung kerbau kepada manusia oleh Cristian Bernhard, walaupun resepiennya kemudian meninggal dalam waktu 18 hari.
- 3) Pencangkokkan sel-sel substansia nigra dari bayi yang meninggal ke penderita Parkinson oleh Andreas Bjornklund.

Eksperimen transplantasi paling penting dilakukan pada awal abad ke-20 oleh ahli bedah dari Perancis, Alexis Carrel. Dia mulai bereksperimen dengan transplantasi pembuluh darah arteri dan vena. Carrel juga orang pertama yang mengidentifikasi masalah penolakan (*rejection*) transplantasi, dilema yang menghadang banyak ilmuwan dan dokter.

Pada tahun 1954, Joseph Murray melakukan transplantasi ginjal pertama dengan sukses. Prosedur tersebut, yang mentransfer sebuah ginjal dari salah satu kembar identik ke kembarannya yang lain, berhasil karena orang kembar berbagi gen yang sama dan tubuh pasien tidak menolak ginjal yang baru. Pada tahun 1962, dengan mengikuti prosedur ini dia berhasil melakukan transplantasi ginjal dari orang yang sudah meninggal ke yang masih hidup untuk pertama kali. Dengan menggunakan obat immunosupresif selama operasi, Murray berhasil menghentikan penolakan ginjal baru oleh tubuh pasien.

Organ utama lain yang sering ditransplantasikan adalah paru-paru yang dilakukan pertama kali pada tahun 1962 oleh James Hardy, dari Mississippi, AS. Paru-paru diambil dari donor yang sudah meninggal dan dicangkokkan ke tubuh pasien yang menderita kanker paru-paru. Resipien atau penerima donor bertahan hidup selama 18 hari sebelum akhirnya gagal ginjal. Seorang dokter Colorado juga berusaha melakukan transplantasi hati pada tahun yang sama, tapi harus menunggu sampai 1967 untuk mencapai keberhasilan. Transplantasi jantung pertama dilakukan pada tahun 1967 oleh Christian Barnard di Afrika Selatan.

Rasio keberhasilan transplantasi moderen dapat dikaitkan dengan *cyclosporine*, salah satu obat immunosupresan. Dirancang untuk mengurangi sistem kekebalan tubuh, *cyclosporine* membantu tubuh beradaptasi dengan jaringan baru hasil

transplantasi. Pada tahun 1980, FDA di Amerika, menyetujui penggunaan obat yang dinamakan *Viaspan* untuk membantu orang dengan transplantasi hati agar dapat hidup lebih lama. Pada tahun 1992, transplantasi dari baboon ke manusia berhasil dilakukan.

1.6.2.2. Konsep Legalisasi

Legalisasi berasal dari kata serapan yaitu *to legalize/legalization*, yang memiliki bermacam makna tergantung konteks yang hendak dibicarakan. Namun pada intinya, legalisasi adalah proses membuat sesuatu menjadi legal/sah atau resmi. Proses itu sendiri juga bermacam-macam mulai dari pembuatan hukum positif (Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan daerah, dll.), ratifikasi, pembuatan akta-akta hukum, hingga keputusan hakim atau pengadilan. Memang penggunaan kata legalisasi sering dipakai di dalam istilah-istilah di bidang hukum, namun tidak tertutup kemungkinan istilah tersebut juga dipakai dalam kegiatan sehari-hari.

Berdasarkan terminologi hukum, pengertian legalisasi menurut Setiawan Widogdo adalah berasal dari kata *leagal* (lehal) yang berarti sah menurut undang-undang. Sedangkan kata legal sendiri berasal dari kata Latin "*leges*" bentuk jamak dari "*lex*" yang berarti undang-undang. Selanjutnya disampaikan bahwa "*legalisatie*" atau legalisasi dapat disimpulkan sebagai pengesahan menurut undang-undang.¹¹²

Timbulnya kerancuan penggunaan istilah legalisasi sering timbul ketika dipakai dalam pengertian sehari-hari yang kemudian menyebabkan distorsi dan menimbulkan kebingungan. Sebenarnya istilah legalisasi merupakan aktifitas hukum. Legalisasi bukanlah legalisasi apabila tidak merujuk pada sebuah produk hukum tertentu.

1.6.2.3. Konsep Etika Terhadap Transplantasi Organ

A. Pengertian Etik

Etik berasal dari kata Yunani yaitu *ethos* yang berarti akhlak, adat kebiasaan, watak, perasaan, sikap, yang baik, yang layak. Etik bukan berasal dari ajaran tentang moral, melainkan

¹¹² Setiawan Widagdo, *Kamus Hukum*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012, h. 315

merupakan cabang ilmu filsafat mengenai suatu pemikiran kritis dan mendasar dari yang baik, pantas dan benar dari ajaran moral. Dengan demikian etik merupakan suatu ilmu bukan merupakan suatu ajaran, maka di dalam banyak kepustakaan etik dinamakan sebagai filsafat moral (*moral philosophy*). Etik merupakan suatu pertimbangan yang sistematis tentang perilaku benar atau salah, kebajikan atau kejahatan yang berhubungan dengan perilaku.¹¹³ Etik juga dapat diartikan nilai-nilai atau aturan yang berlaku dalam suatu kelompok manusia ataupun perorangan.¹¹⁴ Sedangkan menurut Hendrojono Soewono, etik adalah berhubungan dengan hal-hal yang bersifat norma atau kesusilaan. Dengan demikian, etik menyangkut kelakuan dan perbuatan manusia yang ditimbang menurut baik buruknya. Sedangkan moral atau mores, berarti adat istiadat, kelakuan, tabiat, watak dan akhlak.¹¹⁵

Etik adalah terminologi dengan berbagai makna. Etik berhubungan dengan bagaimana seseorang harus bertindak dan bagaimana mereka melakukan hubungan dengan orang lain. Etik tidak hanya menggambarkan sesuatu, tetapi lebih kepada perhatian dengan penetapan norma atau standar kehidupan seseorang dan yang seharusnya dilakukan. Etik dititikberatkan pada pertanyaan atas apa yang baik dan yang buruk, karakter, motif, atau tindakan yang benar dan yang salah. Jika didefinisikan secara umum, terminologi moral dan etik adalah sama, meskipun terdapat sedikit perbedaan makna. Moral, biasanya merujuk pada standar personal tentang benar atau salah.

Istilah etika dan etik sering dipertukarkan pemakaiannya dan tidak jelas perbedaan antara keduanya. Etika adalah ilmu yang mempelajari asas akhlak, sedangkan etik adalah seperangkat asas atau nilai yang berkaitan dengan akhlak. Etika merupakan aplikasi atau penerapan teori tentang filosofi moral kedalam situasi nyata dan berfokus pada prinsip-prinsip dan konsep yang membimbing manusia berfikir dan bertindak dalam kehidupannya

¹¹³Cecep Triwibowo, *Op.Cit.*, h. 1.

¹¹⁴Mohammad Hatta, *Hukum Kesehatan dan Sengketa Medik*, Liberty, Yogyakarta, 2013, h. 33.

¹¹⁵Hendrojono Soewono, *Batas Pertanggungjawaban Hukum Malpraktek Dokter dalam Transaksi Terapeutik*, Surabaya, 2007, h. 51.

yang dilandasi oleh nilai-nilai yang dianutnya Menurut Priharjo, etika merupakan suatu disiplin yang diawali dengan mengidentifikasi, mengorganisasi, menganalisa dan memutuskan perilaku manusia dengan menerapkan prinsip-prinsip untuk mendeterminasi perilaku yang baik terhadap suatu situasi yang dihadapi. Sedangkan etika menurut Lasiyo dan Yuwono pengertian secara umum adalah cabang filsafat yang membicarakan tingkah laku manusia yang dilakukan dengan sadar dilihat dari sudut baik dan buruk.¹¹⁶ Banyak pihak yang menggunakan istilah etik untuk menggambarkan etika suatu profesi dalam hubungannya dengan kode etik profesional.

Arti etika menurut Hendrik mempunyai tiga arti. Pertama, kata “etika” dapat dipakai dalam arti nilai-nilai dan norma-norma moral yang menjadi pegangan bagi seseorang atau suatu kelompok dalam mengatur tingkah lakunya. Kedua, etika berarti juga kumpulan asas atau nilai moral, yang dimaksud disini adalah kode etik, dan ketiga, etika mempunyai arti ilmu tentang yang baik atau buruk.¹¹⁷ Sejalan dengan itu, Veronica Komalawati berpendapat bahwa etika adalah ilmu yang mencari orientasi atau pemikiran sistematis tentang moralitas.¹¹⁸ Sedangkan menurut Martin, etika didefinisikan sebagai “*the discipline which can act as the performance index or reference for our control system*”. Dengan demikian, etika akan memberikan semacam batasan maupun standar yang akan mengatur pergaulan manusia di dalam kelompok sosialnya. Dalam pengertiannya yang secara khusus dikaitkan dengan seni pergaulan manusia, etika ini kemudian dirupakan dalam bentuk aturan (*code*) tertulis yang secara sistematis sengaja dibuat berdasarkan prinsip-prinsip moral yang ada dan pada saat yang dibutuhkan akan bisa difungsikan sebagai alat untuk menghakimi segala macam tindakan yang secara logika-rasional umum (*common sense*) dinilai menyimpang dari kode etik. Dengan demikian etika adalah refleksi dari apa yang

¹¹⁶Lasiyo & Yuwono, *Pengantar Ilmu Filsafat*, Liberty, Yogyakarta, 1984, h. 25.

¹¹⁷Hendrik, *Etika & Hukum Kesehatan*, EGC, Jakarta, 2011, h. 1.

¹¹⁸Veronica Komalawati, *Status Quo, Quo Vadis “Malpractice” Profesi Dokter Dalam Perspektif Budaya Hukum Indonesia*, Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (Mahupiki), Padang, 2018, h. 4.

disebut dengan “*self control*” karena segala sesuatunya dibuat dan diterapkan dari dan untuk kepentingan kelompok sosial (profesi) itu sendiri. Sementara itu, Bruggink sebagaimana dikutip dari Sri Praptianingsih membedakan antara norma (kaidah) dengan aturan. Aturan adalah bentuk yang berupa undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan presiden, dan produk lembaga kekuasaan yang sah lainnya, sedangkan norma (kaidah) sebagai isi aturan yang berupa ketentuan yang berisi kewenangan, ketentuan prosedur perubahan aturan, norma perilaku berupa perintah, larangan, izin dan dispensasi.¹¹⁹ Norma atau kaidah sosial ini memberikan informasi kepada setiap orang sebagai anggota masyarakat tentang apa yang seharusnya dilakukan dan atau tidak boleh dilakukan terhadap orang lain.¹²⁰

Sedangkan Soekidjo Notoadmodjo berpendapat bahwa etika adalah aturan bertindak atau berperilaku dalam suatu masyarakat tertentu atau komunitas. Aturan bertindak ini ditentukan oleh setiap kelompok masyarakat, dan biasanya turun temurun dari generasi ke generasi, serta tidak tertulis.¹²¹ Etika juga diartikan sebagai ilmu yang membahas tentang moralitas atau tentang manusia yang berkaitan dengan moralitas. Etika merupakan ilmu yang menyelidiki tingkah laku moral. Secara umum terdapat tiga pembagian mengenai etika, yaitu sebagai berikut:

1. Etika deskriptif

Etika deskriptif melukiskan tingkah laku moral dalam arti luas, misalnya adat kebiasaan, anggapan-anggapan tentang baik dan buruk, tindakan-tindakan yang diperbolehkan atau tidak. Etika deskriptif tidak member penilaian tetapi menggambarkan moralitas pada individu-individu tertentu, kebudayaan atau subkultur tertentu dalam waktu tertentu.

¹¹⁹Sri Praptianingsih, *Kedudukan Hukum Perawat dalam Upaya Pelayanan Kesehatan di Rumah Sakit*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, h. 7.

¹²⁰Bakri, *Pengantar Hukum Indonesia; Sistem Hukum Indonesia pada Era Reformasi*, UB Press, Malang, 2016, h. 4.

¹²¹Soekidjo Notoadmodjo, *Etika & Hukum Kesehatan*, Rieneka Cipta, Jakarta, 2010, h. v.

2. Etika normatif

Pada etika normatif terjadi penilaian tentang perilaku manusia. Penilaian ini terbentuk atas dasar norma. Etika normatif bersifat prespektif (memerintahkan), tidak melukiskan melainkan menentukan benar atau tidaknya tingkah laku. Etika normatif menampilkan argumentasi atau alasan atas dasar norma dan prinsip etis yang dapat dipertanggungjawabkan secara rasional dan dapat diterapkan dalam praktik.

3. Meta etika

Meta berasal dari bahasa Yunani yang berarti melebihi atau melampaui. Metaetika mempelajari logika khusus dari ucapan-ucapan etis. Pada metaetika mempersoalkan bahasa normatif apakah dapat diturunkan menjadi ucapan kenyataan. Metaetika mengarahkan pada arti khusus dari bahasa etika.¹²²

Secara umum ada dua macam etika, yaitu etika umum dan etika profesi.¹²³ Dalam pekerjaan profesi, etik profesi sangat diutamakan dalam memberikan pelayanan kepada publik. Etik profesi merupakan seperangkat perilaku anggota profesi dalam hubungannya dengan orang lain. Menurut Priharjo, etik profesi yaitu perilaku yang diharapkan bagi setiap anggota profesi untuk bertindak dengan kapasitas profesionalnya. Pengamalan etika membuat kelompok menjadi baik dalam arti moral. Ciri-ciri etik profesi adalah sebagai berikut; 1). berlaku untuk lingkungan profesi, 2). disusun oleh organisasi profesi yang bersangkutan, 3). mengandung kewajiban dan larangan, dan 4). menggugah sikap manusiawi.¹²⁴

Dalam dunia praktik kedokteran, etika medis mempunyai tugas pokok untuk memahami nilai-nilai manusiawi yang perlu dipertahankan dan dikembangkan dalam pelayanan kesehatan dan pelayanan medis. Etika itu berusaha memahami prinsip-prinsip dasar kehidupan manusia yang tidak boleh dilupakan oleh orang-

¹²²Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum*, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum, Refika Aditama, Bandung, 2009, h. 14.

¹²³Sutarno, *Hukum Kesehatan; Eutanasia, Keadilan dan Hukum Positif di Indonesia*, Setara Press, Malang, 2014, h. 181.

¹²⁴Amir Ilyas, *Pertanggungjawaban Pidana Dokter dalam Malpraktik Medik di Rumah Sakit*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2014, h. 76.

orang yang bergerak dalam bidang medis, yang berurusan dengan kehidupan, kesehatan dan kematian manusia. Etika medis merupakan bagian dari etika yang secara khusus memperhatikan pelaksanaan dan perencanaan pelayanan medis, semangat yang mendasarinya mencoba memahami pelayanan medis yang dilakukan oleh para tenaga medis.¹²⁵

Etika profesi dokter didasarkan pada kode etik kedokteran. Etika profesi sebenarnya merupakan perilaku dokter yang diatur berdasarkan berbagai norma yang ada di sekitarnya. Pelanggaran kode etik kedokteran tersebut ditangani oleh Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK). Selain kode etik kedokteran adapula disiplin dokter. Pelanggaran disiplin dokter juga masuk dalam kewenangan badan yang dibentuk oleh Konsil Kedokteran Indonesia (KKI) yaitu Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI).¹²⁶ Lembaga MKDKI ini tidak mempunyai wewenang untuk menghukum akan tetapi mengajukan putusan suatu masalah dalam bentuk saran untuk tindakan kepada Menteri Kesehatan yang mempunyai wewenang untuk mengambil tindakan dan menjatuhkan hukuman yang bersifat hukum administratif.¹²⁷ Sehingga kalau menyangkut suatu profesi, walaupun sudah dijatuhkan sanksi oleh badan peradilan, ia bisa saja dapat diadakan ke badan Konsil Majelis Kehormatan Dewan Kedokteran Indonesia (MKDKI) untuk diperiksa ada tidaknya pelanggaran disiplinnya dan dapat dijatuhkan sanksi disiplin, walaupun sudah diadili dan dijatuhi hukuman oleh pengadilan.¹²⁸

B. Prinsip dalam Etika

Terdapat lima prinsip utama dalam etika. Prinsip-prinsip tersebut adalah: Prinsip *nonmaleficence* (tidak merugikan) berarti tidak menimbulkan bahaya/cedera fisik dan psikologis pada pasien. Prinsip *nonmaleficence* berarti bahwa tenaga kesehatan

¹²⁵Marcel Seran & Anna Maria Wahyu Setyowati, *Dilema Etika dan Hukum dalam Pelayanan Medis*, Mandar Maju, Bandung, 2010, h. 8.

¹²⁶Darda Syahrizal & Senja Nilasari, *Undang-undang Praktik Kedokteran & Aplikasinya*, Dunia Cerdas, Jakarta, 2010, h. 21.

¹²⁷Soetrisno, *Malpraktek Medik & Mediasi*, PT. Telaga Ilmu Indonesia, Jakarta, 2010, h. 29.

¹²⁸Guwandi, *Hukum Rumah Sakit & Corporate Liability*, FKUI, Jakarta, 2011, h. 17.

dalam memberikan upaya pelayanan kesehatan harus senantiasa dengan niat untuk membantu pasien mengatasi masalah kesehatannya.

Beneficence berarti, hanya melakukan sesuatu yang baik. Kebaikan, memerlukan pencegahan dari kesalahan atau kejahatan, penghapusan kesalahan atau kejahatan dan peningkatan kebaikan oleh diri dan orang lain. Terkadang, dalam situasi pelayanan kesehatan, terjadi konflik antara prinsip ini dengan otonomi. Berdasarkan prinsip *beneficence*, perawat kesehatan memberikan upaya pelayanan kesehatan dengan menghargai otonomi pasien. Hal ini dilakukan sesuai dengan kemampuan dan keahliannya.¹²⁹

Confidentiality berarti kerahasiaan. Aturan dalam prinsip kerahasiaan adalah informasi tentang pasien harus dijaga privasinya. Segala sesuatu yang terdapat dalam dokumen catatan kesehatan pasien hanya boleh dibaca dalam rangka pengobatan pasien. Tidak ada seorangpun dapat memperoleh informasi tersebut kecuali diijinkan oleh pasien dengan bukti persetujuan. Diskusi tentang pasien di luar pelayanan, menyampaikan pada teman atau keluarga tentang pasien dengan tenaga kesehatan lainnya harus dihindari. Pada prinsip *confidentiality* berarti tenaga kesehatan wajib merahasiakan segala sesuatu yang telah dipercayakan pasien kepadanya, yaitu berupa informasi mengenai penyakitnya dan tindakan yang telah, sedang dan akan dilakukan, kecuali jika pasien mengizinkan atau atas perintah undang-undang untuk kepentingan pembuktian dalam persidangan.¹³⁰

Justice berarti keadilan. Prinsip keadilan dibutuhkan untuk perlakuan yang sama dan adil terhadap orang lain yang menjunjung prinsip-prinsip moral, legal dan kemanusiaan. Nilai ini direfleksikan dalam praktik profesional ketika tenaga kesehatan bekerja untuk terapi yang benar sesuai hukum, standar praktik dan keyakinan untuk memperoleh kualitas pelayanan kesehatan. Prinsip *justice* berarti bahwa setiap orang berhak atas perlakuan yang sama dalam upaya pelayanan kesehatan tanpa mempertimbangkan suku, agama, ras, golongan dan kedudukan

¹²⁹ Marcel Seran, *Op.Cit.* H. 43

¹³⁰ *Ibid*

sosial ekonomi. Idealnya perbedaan yang mungkin adalah dalam fasilitas, tetapi bukan dalam hal pengobatan dan atau perawatan.¹³¹

Prinsip *fidelity* dibutuhkan individu untuk menghargai janji dan komitmennya terhadap orang lain. Tenaga kesehatan setia kepada komitmennya dan menepati janji serta menyimpan rahasia pasien. Ketaatan dan kesetiaan adalah kewajiban seseorang untuk mempertahankan komitmen yang dibuatnya. Kesetiaan, menggambarkan kepatuhan tenaga kesehatan terhadap kode etik yang menyatakan bahwa tanggungjawab dasar dari tenaga kesehatan adalah untuk meningkatkan kesehatan, mencegah penyakit, dan memulihkan kesehatan.

1.6.2.4. Konsep Agama Terhadap Transplantasi Organ

1. Transplantasi Organ Menurut Agama Islam

Di dalam syariat Islam terdapat dua macam hukum mengenai transplantasi organ dan donor organ ditinjau dari keadaan si pendonor. Adapun ketiga hukum tersebut, yaitu :

a. Transplantasi Organ dari Donor Hidup

Dalam syara' seseorang diperbolehkan pada saat hidupnya mendonorkan sebuah organ tubuhnya atau lebih kepada orang lain yang membutuhkan organ yang disumbangkan itu, seperti ginjal. Akan tetapi mendonorkan organ tunggal yang dapat mengakibatkan kematian si pendonor, seperti mendonorkan jantung, hati dan otaknya, maka hukumnya tidak diperbolehkan.

b. Transplantasi Organ dari Donor Mati

Dalam pelaksanaan transplantasi mempergunakan organ tubuh orang yang telah meninggal, terdapat beberapa hukum yang berlaku dalam hukum Islam, yaitu:

1. Dilakukan setelah memastikan bahwa si penyumbang ingin menyumbangkan organnya setelah dia meninggal. Bisa dilakukan melalui surat wasiat atau menandatangani kartu donor atau yang lainnya.
2. Jika terdapat kasus si penyumbang organ belum memberikan persetujuan terlebih dahulu tentang menyumbangkan organnya ketika dia meninggal maka persetujuan bisa dilimpahkan kepada pihak keluarga penyumbang terdekat

¹³¹ *Ibid*

yang dalam posisi dapat membuat keputusan atas penyumbang, disertai dengan saksi-saksi.

3. Organ atau jaringan yang akan disumbangkan haruslah organ atau jaringan yang ditentukan dapat menyelamatkan atau mempertahankan kualitas hidup manusia lainnya.
4. Organ yang akan disumbangkan harus dipindahkan setelah dipastikan secara prosedur medis bahwa si penyumbang organ telah meninggal dunia, dengan melalui pemeriksaan pihak berwenang.
5. Organ tubuh yang akan disumbangkan bisa juga dari korban kecelakaan lalu lintas yang identitasnya tidak diketahui tapi hal itu harus dilakukan dengan seizin hakim.

2. Transplantasi Organ Menurut Agama Kristen

Dalam alkitab umat Kristen tidak dituliskan mengenai mendonorkan organ tubuh, selama niatnya tulus dan tujuannya kebaikan itu boleh-boleh saja terutama untuk membantu kelangsungan hidup suatu nyawa (nyawa orang yang membutuhkan donor organ) bukan karena mendonorkan untuk mendapatkan imbalan berupa materi, uang untuk si pendonor organ. Akan lebih baik lagi bila si pendonor sudah mati dari pada saat si pendonor belum mati karena saat masih hidup organ tubuh itu bagaimanapun penting. Sedangkan saat sudah mati, orang tersebut tidak membutuhkan organ tubuh jasmani.

3. Transplantasi Organ Menurut Agama Katolik

Gereja menganjurkan juga untuk mendonorkan organ tubuh sekalipun jantung, asal saja sewaktu menjadi donor sudah benar-benar mati artinya bukan mati secara medis yaitu otak yang mati, seperti koma, *vegetative state* atau kematian medis lainnya. Tentu kalau dalam keadaan hidup dan sehat dianjurkan untuk menolong hidup orang lain dengan menjadi donor.

Kesimpulannya bila donor tidak menuntut harus mati, seperti donor darah, sum-sum, ginjal, kulit, mata, rambut, lengan, jari, kaki atau urat nadi, tulang maka dianjurkan untuk melakukannya. Sedangkan menjadi donor mati seperti jantung atau bagian tubuh lainnya dimana donor tidak bisa hidup tanpa adanya organ tersebut, maka umat Katolik wajib untuk dinyatakan mati oleh ajarannya. Kematian klinis atau medis bukan mati sepenuhnya, jadi harus menunggu sampai si donor

benar-benar mati untuk diambil organ, dan ini terbukti tidak ada halangan bagi kebutuhan medis dalam pengambilan organ.

4. Transplantasi Organ Menurut Agama Budha

Dalam pengertian Budhis, seorang terlahir kembali dengan badan yang baru. Oleh karena itu, pastilah organ tubuh yang telah didonorkan pada kehidupan yang lampau tidak lagi berhubungan dengan tubuh dalam kehidupan yang sekarang. Artinya, orang yang telah mendanakan anggota tubuh tertentu tetap akan terlahir kembali dengan organ tubuh yang lengkap dan normal. Ia yang telah berdonor kornea mata misalnya, tetap akan terlahir dengan mata normal, tidak buta. Malahan, karena donor adalah salah satu bentuk karma baik, ketika seseorang ber*damma* kornea mata, dipercaya dalam kelahiran yang berikutnya, ia akan mempunyai mata lebih indah dan sehat dari pada mata yang ia miliki dalam kehidupan saat ini.

5. Transplantasi Organ Menurut Agama Hindu

Menurut ajaran Hindu transplantasi organ tubuh dapat dibenarkan dengan alasan, bahwa pengorbanan (*yajna*) kepada orang yang menderita, agar dia bebas dari penderitaan dan dapat menikmati kesehatan dan kebahagiaan, jauh lebih penting, utama, mulia dan luhur, dari keutuhan organ tubuh manusia yang telah meninggal. Perbuatan ini harus dilakukan diatas prinsip *yajna* yaitu pengorbanan tulus ikhlas tanpa pamrih dan bukan dilakukan untuk maksud mendapatkan keuntungan material. Alasan yang lebih bersifat logis dijumpai dalam kitab *Bhagawadgita* II.22 sebagai berikut: “*Wasamsi jirnani yatha wihaya nawani grihnati nara'parani, tatha sarirani wihaya jirnany anyani samyati nawani dehi*” Artinya: seperti halnya seseorang mengenakan pakaian baru dan membuka pakaian lama, begitu pula “Sang Roh” menerima badan-badan jasmani yang baru, dengan meninggalkan badan-badan lama yang tiada berguna. Dalam konsep agama Hindhu, konsep ini lebih jauh dikenal dengan konsep reinkarnasi, yaitu manusia terlahir kembali dengan wujud raga yang berbeda.

Ajaran Hindu tidak melarang bahkan menganjurkan umatnya unutm melaksanakan transplantasi organ tubuh dengan dasar *yajna* (pengorbanan tulus ikhlas dan tanpa pamrih) untuk kesejahteraan dan kebahagiaan sesama umat manusia. Demikian

pandangan agama hindu terhadap transplantasi organ tubuh sebagai salah satu bentuk pelaksanaan ajaran *Panca Yajna* terutama *Manusa Yajna*.

1.6.2.5. Konsep Kompensasi

Kompensasi menurut Handoko adalah merupakan segala sesuatu yang diterima dapat berupa fisik maupun non fisik dan harus dihitung dan diberikan kepada seseorang yang umumnya merupakan objek yang dikecualikan dari pajak pendapatan.¹³² Dari hampir keseluruhan literatur yang didapatkan, mendefinisikan kompensasi adalah terkait dengan pemberian oleh sebuah perusahaan terhadap pekerjanya. Sehingga pembahasan kompensasi tidak bisa terlepas dari proses bisnis perusahaan.

Menurut Setiawan Widagdo dalam Kamus Hukum disebutkan bahwa kompensasi adalah perjumpaan utang-piutang. Apabila debitor mempunyai tagihan terhadap kreditornya, maka dengan kompensasi utang-piutang itu saling mematiskan sampai jumlah yang sama. Kompensasi hanya mungkin bila utang-piutang itu mengenai uang atau barang yang sejenis.¹³³

Pernyataan lain menyatakan bahwa, istilah kompensasi sangat berhubungan dengan imbalan-imbalan finansial (*financial reward*) yang diberikan kepada seseorang atas dasar hubungan kerja. Biasanya kompensasi diberikan dalam bentuk finansial (uang) karena pengeluaran moneter yang dilakukan oleh sebuah organisasi. Kompensasi yang terkait dan bisa dipersamakan dengan pengertian ganti rugi adalah menurut Malayu S. P. Hasibuan. Ia mendefinisikan kompensasi adalah semua pendapatan yang berbentuk uang, barang langsung atau tidak langsung yang diterima karyawan sebagai imbalan atas jasa yang diberikan kepada perusahaan.¹³⁴ Kompensasi berbentuk uang, artinya gaji dibayar dengan sejumlah uang kartal kepada karyawan yang bersangkutan. Kompensasi berbentuk barang, artinya gaji dibayar dengan barang.

¹³²Handoko T. Hani., *Manajemen Personalia dan Sumberdaya Manusia*, BPFE Ed. 2, Yogyakarta, 1987, h.53.

¹³³Setiawan Widagdo, *Op.Cit.*, h. 295

¹³⁴Hasibuan, H. Malayu S.P, *Manajemen Sumber Daya Manusia*, Edisi Revisi Kedua, Penerbit BPFE-UGM, Yogyakarta, 1997, h. 43.

Jadi yang perlu digarisbawahi menurut Hasibuan adalah pemberian kompensasi adalah bisa berbentuk uang ataupun barang yang nilainya diperhitungkan adalah setimpal dengan uang. Hal lain adalah adanya sebagai imbalan atau balas jasa. Balas jasa berarti adalah seseorang lainnya memiliki hutang jasa. Artinya yang membalas jasa memiliki hutang jasa atau yang menerima imbalan telah melakukan sesuatu yang menurut pemberi imbalan, layak untuk diberikan.

1.6.2.6. Konsep Hibah

Kata hibah sebagai sebuah mekanisme pendanaan dalam pelaksanaan transplantasi organ tertuang dalam Peraturan Menteri Kesehatan No. 38 Tahun 2016 pada Pasal 38 ayat (1) huruf c, yang dinyatakan: “Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah bertanggungjawab terhadap pendanaan penyelenggaraan transplantasi organ melalui Anggaran Pendapatan Belanja Negara/Daerah (APBN/APBD, hibah dari resipien, dan/atau sumber lain yang tidak mengikat sesuai dengan ketentuan perundang-undangan”.

Menurut Pasal 1666 B.W. penghibahan (bahasa Belanda: *schenking*, bahasa Inggris: *donation*) adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, diwaktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu barang guna keperluan si penerima hibah.

Penghibahan ini digolongkan pada apa yang dinamakan perjanjian “dengan cuma-cuma” (bahasa Belanda: *om niet*) dimana perkataan “dengan cuma-cuma” itu ditujukan pada hanya adanya prestasi dari satu pihak saja, sedang pihak yang lain tidak usah memberikan kontra prestasi sebagai imbalan. Perjanjian yang demikian dinamakan perjanjian “sepihak” (unilateral), sebagai lawan dari perjanjian “bertimbal balik” (bilateral). Suatu hibah adalah batal jika dibuat dengan syarat bahwa si penerima akan melunasi utang-utang atau beban-beban lain, selainnya yang dinyatakan dengan tegas didalam akte hibah sendiri atau didalam suatu daftar yang ditempelkan padanya (pasal 1670).

a. Kecakapan untuk Memberi dan Menerima Hibah

Untuk menghibahkan, seorang, selainnya bahwa ia harus sehat pikirannya, harus sudah dewasa. Diadakan kekecualian dalam halnya yang belum mencapai usia genap 21 tahun,

menikah dan pada kesempatan itu memberikan sesuatu dalam suatu perjanjian perkawinan (pasal 1677). Untuk menerima suatu hibah, dibolehkan orang itu belum dewasa, tetapi ia harus diwakili orang tua atau wali.

b. Cara Penghibahan

Pasal 1682 menetapkan: tiada suatu hibah, kecuali yang disebutkan dalam pasal 1687, dapat, atas ancaman batal, dilakukan selainnya dengan suatu akte notaris, yang aslinya disimpan oleh notaris itu.

c. Penarikan Kembali dan Penghapusan Hibah

Meskipun suatu penghibahan, sebagaimana halnya dengan suatu perjanjian pada umumnya, tidak dapat ditarik kembali secara sepihak tanpa persetujuan pihak lawan, namun undang-undang memberikan kemungkinan bagi si penghibah untuk dalam hal-hal tertentu menarik kembali atau menghapuskan hibah yang telah diberikan kepada seseorang. Kemungkinan itu diberikan oleh pasal 1688 dan berupa tiga hal:

1. Karena tidak dipenuhinya syarat-syarat dengan mana penghibahan telah dilakukan; Dengan “syarat” disini dimaksudkan: “beban”.
2. Jika si penerima hibah tidak bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa si penghibah, atau suatu kejahatan lain terhadap si penghibah.
3. Jika ia menolak memberikan tunjangan nafkah kepada si penghibah, setelah orang itu jatuh dalam kemiskinan.¹³⁵

1.7. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu sarana ilmiah bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Metodologi penelitian yang diterapkan harus senantiasa sesuai dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya. Lebih luas lagi dapat dikatakan bahwa, metodologi penelitian adalah ilmu yang mempelajari cara-cara melakukan pengamatan dengan pemikiran yang tepat secara terpadu melalui tahapan-tahapan yang disusun secara ilmiah untuk mencari, menyusun serta menganalisis dan

¹³⁵Subekti., *Aneka Perjanjian*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014. h. 94.

menyimpulkan bahan-bahan hukum, sehingga dapat dipergunakan untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan.¹³⁶ Selain itu, penelitian pada dasarnya merupakan suatu upaya pencarian dan bukannya sekedar mengamati terhadap suatu obyek yang mudah didapatkan begitu saja.

Secara etimologi kata tersebut adalah berarti mencari kembali. Masing-masing ilmu pengetahuan sudah tentu memiliki metodologi masing-masing, demikian juga halnya dengan ilmu hukum, juga memiliki metodologi tersendiri, sehingga diperlukan metodologi penelitian hukum.

Banyak pendapat yang menjelaskan tentang pengertian penelitian hukum. Menurut Bruce dan Ruth Talbot-Stokes dalam Dyah Susanti Ochtoriani dan A'an Effendi, menyatakan bahwa:

"Penelitian hukum terjadi ketika seseorang memperkenalkan suatu permasalahan hukum dan isu hukum tertentu dan ketika seorang itu memberikan pendapatnya. Penelitian hukum pada umumnya melibatkan kegiatan menganalisis fakta, mengidentifikasi isu yang relevan dan menemukan bahan-bahan yang bersifat otoritatif untuk mendukung pendapatnya. Bahan-bahan hukum otoritatif meliputi putusan hakim dan peraturan perundang-undangan, argumen atau pendapat-pendapat penulis dalam buku teks atau bentuk komentar lain tentang bahan hukum baik yang berbentuk cetakan maupun *online* atau elektronik".¹³⁷

Sedangkan Khusbal Vibhute dan Filipos Aynalem menyatakan bahwa:

"Pada intinya penelitian hukum dibagi menjadi dua kategori, pertama yaitu penelitian hukum untuk menemukan apa hukumnya mengenai suatu fakta tertentu menggunakan peraturan-peraturan hukum dan putusan-putusan pengadilan untuk memperoleh jawaban atas isu yang diajukan. Kedua adalah penelitian hukum untuk

¹³⁶Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, 2013, h. 2.

¹³⁷Dyah Ochtoriani Susanti dan A'an Effendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, Jakarta, 2014, h. 2.

pengembangan hukum mencari prinsip-prinsip yang menjadi landasan hukum tertentu”.¹³⁸

Dalam penulisan disertasi ini, dilakukan upaya untuk mendapatkan bahan hukum baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier. Selanjutnya berusaha semaksimal mungkin untuk menemukan sebuah bahan hukum yang akurat dan memiliki aspek validitas dan legitimasi beberapa pokok permasalahan yang menjadi isu utama hukum, serta mencermati contoh kasus yang terjadi pada akhir 2017 terjadi di RS. dr. Syaiful Anwar Malang.

1.7.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif (*normative legal research*), yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti dan menelaah bahan-bahan pustaka, yaitu penelitian terhadap bahan hukum sekunder¹³⁹ terkait legalisasi pemberian kompensasi terhadap pendonor pada transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro,¹⁴⁰ penelitian hukum normatif merupakan penelitian kepustakaan yaitu penelitian terhadap bahan hukum sekunder, yang berupa bahan hukum. Penelitian yuridis normatif (*normative legal research*) ini dimaksudkan untuk menginventarisasi hukum dengan penggunaan konsepsi legisme yang positivistic yang berpendapat bahwa hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat negara yang berwenang.

1.7.2. Pendekatan Masalah

Nilai ilmiah suatu pembahasan dan pemecahan masalah terhadap *legal issue* yang diteliti sangat tergantung kepada cara pendekatan (*approach*) yang digunakan.¹⁴¹ Peter Mahmud Marzuki berpendapat, bahwa terdapat 5 (lima) pendekatan yang dapat digunakan di dalam penelitian hukum, yaitu pendekatan

¹³⁸*Ibid*, h. 4.

¹³⁹Soejono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1985, h.13.

¹⁴⁰Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, 1998, h.11.

¹⁴¹Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2012, h. 299.

undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*)¹⁴². Sedangkan Johnny Ibrahim menyampaikan terdapat 7 (tujuh) dalam pendekatan penelitian hukum normatif yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), pendekatan sejarah/historis (*historical approach*), pendekatan filsafat (*philosophical approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).¹⁴³

Fokus penelitian ini untuk melakukan pengkajian dan analisis terhadap landasan yuridis dalam terhadap pemberian kompensasi pada penyelenggaraan transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia yang memiliki permasalahan hukum baik kekaburan maupun konflik norma di dalamnya. Dalam penelitian ini mengkombinasi dari kedua pendapat tersebut, yaitu dengan menggunakan 5 (lima) pendekatan yang sesuai dengan rumusan masalah dan tujuan penelitian ini, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti, sehingga terlihat konsistensinya antara undang-undang yang satu dengan undang-undang lainnya, pendekatan konsep (*conseptual approach*) yang didasarkan pada beberapa konsep yang telah ada dan dibangun oleh pengkonsep, pendekatan filsafat (*philosophical approach*) guna memahami hakikat dari perlunya pemberian kompensasi terhadap pendonor pada penyelenggaraan transplantasi organ tubuh manusia, pendekatan kasus (*case approach*) yaitu dengan melihat fenomena kasus di beberapa tempat, dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*), yang mana membandingkan antara peraturan perundang-undangan penyelenggaraan transplantasi organ di Indonesia terhadap peraturan internasional yaitu *Protocol Thereto*.

¹⁴²Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, h. 93.

¹⁴³Johnny Ibrahim, *Op.Cit.*, h.302-321.

Filsafat hukum berusaha mengungkapkan hakikat hukum dengan menemukan landasan terdalam dari keberadaan hukum sejauh yang mampu dijangkau akal budi manusia.¹⁴⁴ Teguh Prasetyo, menyampaikan bahwa tipe kajian filsafat hukum yang bertolak dari pandangan bahwa hukum adalah asas-asas kebenaran dan keadilan yang bersifat kodrati dan berlaku universal, tipe kajian ajaran hukum murni yang mengkaji "law as it is written in the books", yang bertolak dari pandangan bahwa hukum adalah norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan hukum nasional, dan tipe kajian *American Sociological Jurisprudence* yang mengkaji "law as it is decided by judges through judicial processes", adalah termasuk tipe penelitian hukum yang mengacu pada konsep hukum sebagai kaidah yang disebut penelitian normatif. Sedangkan tipe kajian sosiologi hukum yang mengkaji "law as it in society", yang bertolak dari pandangan bahwa hukum adalah pola perilaku sosial yang terlembaga dan eksis sebagai variabel sosial yang empirik, dan tipe kajian sosiologi dan/atau antropologi hukum yang mengkaji "law as it in (human) actions", yang termasuk dalam disiplin hukum yang bersifat empiris.¹⁴⁵

1.7.3. Sumber Bahan Hukum

Dalam literatur-literatur hukum maupun dalam penelitian hukum untuk kepentingan akademis seperti skripsi, tesis maupun disertasi dikenal pembedaan antara penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis/penelitian hukum empiris.¹⁴⁶ Hal yang sama disampaikan oleh Sabian Utsman mengutip dari Soemitro menyatakan bahwa penelitian hukum dibedakan atas penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis, atau penelitian hukum di ranah *socio-legal*.¹⁴⁷

Penelitian ini adalah yuridis normatif (*normative legal research*), dan dalam rangka melengkapi kajiannya maka diperlukan bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder

¹⁴⁴Fajlurahman Jurdi, *Logika Hukum*, Kencana, Jakarta, 2017, h. 47.

¹⁴⁵Teguh Prasetyo, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, h. 248.

¹⁴⁶*Ibid*, h. 17.

¹⁴⁷Sabian Ustman, *Metodologi Penelitian Hukum Progresif*, Yogyakarta, 2014, h. 2.

maupun tersier. Bahan hukum primer (*primary sources or authorities*), adalah semua aturan hukum yang dibentuk dan/atau dibuat secara resmi oleh suatu lembaga negara, dan/atau badan-badan pemerintahan, yang demi tegaknya akan diupayakan berdasarkan daya paksa yang akan dilakukan secara resmi pula oleh aparat negara.¹⁴⁸ Penelitian ini menggunakan metode penelusuran terhadap bahan hukum primer dengan cara mencari dan mengkaji peraturan perundang-undangan yang ada relevansinya dengan landasan yuridis dalam penyelenggaraan transplantasi organ tubuh manusia, antara lain;

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP);
3. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP);
4. Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata (KUHPerdata);
5. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran;
6. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang;
7. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan;
8. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 tentang Rumah Sakit;
9. Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis serta Transplantasi Alat atau Jaringan Tubuh Manusia;
10. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 37 Tahun 2014 tentang Penentuan Kematian dan Pemanfaatan Organ;
11. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 38 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Transplantasi Organ.

¹⁴⁸Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press, Malang, 2013, h. 67.

Bahan hukum sekunder (*secondary sources or authorities*), yaitu sumber bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti rancangan peraturan perundang-undangan, buku-buku teks, makalah, artikel baik dari media cetak dan elektronik, hasil-hasil penelitian dan hasil penulisan dari kalangan hukum yang berkaitan dengan masalah penyelenggaraan transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia. Bahan hukum tersier (*tertiary sources or authorities*), yaitu sumber bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

1.7.4. Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Untuk mendapatkan dan mengumpulkan bahan hukum primer yang diperlukan seperti disebutkan di atas, maka digunakan metode penelusuran terhadap bahan hukum primer dengan cara mencari dan mengkaji peraturan perundang-undangan yang ada relevansinya dengan penyelenggaraan transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata (KUHPerdata), Undang-Undang No. 29 Tahun 2004, Undang-Undang No. 21 Tahun 2007, Undang-Undang No. 36 Tahun 2009, Undang-Undang No. 44 Tahun 2009, Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 1981, Peraturan Menteri Kesehatan No. 37 Tahun 2014 dan Peraturan Menteri Kesehatan No. 38 Tahun 2016.

1.7.8. Analisis Bahan Hukum

Teknis analisis bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier menempati posisi yang sangat menentukan dalam penelitian ini, yaitu analisis dengan menggunakan instrumen atau konsep hukum. Kerangka konsep dan tinjauan pustaka sebagai jawaban terhadap pokok permasalahan yang menjadi isu hukum utama, mengingat yang menjadi acuan utama adalah jenis penelitian hukum normatif dengan pendekatan undang-undang, pendekatan kasus dan pendekatan konseptual serta berupaya membandingkan dengan kasus-kasus untuk mendukung penulisan disertasi ini.

Selanjutnya hasil penelitian berupa bahan hukum baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier yang telah dikumpulkan tersebut, diolah dan dianalisis secara yuridis kualitatif berwujud kata-kata dan tidak berwujud angka-angka.¹⁴⁹ Instrumen analisis yang digunakan adalah metode penafsiran hukum (interpretasi) sebagaimana lazimnya digunakan dalam penelitian ilmu normatif.¹⁵⁰ Secara kualitatif artinya menguraikan bahan secara beruntun dalam bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih dan efektif sehingga memudahkan pemahaman dan interpretasi.¹⁵¹

Analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam disertasi ini adalah analisis yuridis (*juridical analysis*). Tipe analisis yuridis memiliki tingkatan yang lebih tinggi daripada tinjauan yuridis. Tinjauan yuridis lebih menitikberatkan pada penggunaan bahan hukum sekunder berupa produk hukum, sedangkan analisis yuridis tidak hanya pada bahan hukum sekunder, tetapi juga bahan hukum primer yang bersumber dari para intelektual.¹⁵² Analisis bahan hukum terhadap beberapa permasalahan di atas adalah dengan penyelidikan dan pengkajian menurut ilmu hukum (*rechtswetenschap the science of law*). Obyek penyelidikan ilmu hukum mencakup pertama, hukum positif yang berbentuk undang-undang dalam hal ini (*ius constitutum*), kedua, penyelidikan terhadap hukum-hukum yang diharapkan dapat berlaku di masa yang akan datang (*ius constituendum*), meliputi rancangan kebijakan ataupun perundang-undangan yang diharapkan dapat menjadi landasan yuridis dalam penyelenggaraan transplantasi organ serta legalisasi dalam pemberian kompensasi dari resipien terhadap pendonor serta konsep dan teori yang dipergunakan.

¹⁴⁹Miles Matrew dan Michael Huberman, *Analisa Data Kualitatif*, terjemahan Tjetjep Rohendi Rohini, Jakarta, 1982, h. 15.

¹⁵⁰Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, h. 54.

¹⁵¹Muhammad Abdulkadir, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Prenada Media, Bandung, 2004, h. 86.

¹⁵²*Ibid*, h. 42

Setelah melakukan pengumpulan terhadap bahan-bahan hukum yang relevan terhadap pokok permasalahan yang menjadi obyek penelitian sebagai isu hukum utama, maka tahapan analisis dan penyajian bahan hukum merupakan hal yang sangat penting dan menentukan dalam penelitian ini. Bahan hukum yang terkumpul, baik bahan hukum primer, sekunder dan tersier serta informasi dari para ahli dan pembimbing dilakukan analisis dengan menggunakan instrumen teori dan konsep untuk membahas dan/atau memberikan jawaban yang diharapkan. Penyajian analisis dilakukan dalam bentuk deskripsi berupa narasi.

1.8. Pertanggungjawaban Sistematika

Penyusunan disertasi ini terdiri dari 5 (lima) bab, dimana setiap bab memiliki hubungan yang tidak dapat dipisahkan. Bab I merupakan bab pendahuluan. Dalam bab ini diuraikan latar belakang permasalahan yang merupakan dasar pelaksanaan penelitian, rumusan masalah untuk mempermudah pembahasan penelitian, tujuan penelitian, manfaat penelitian secara teoritis dan praktis, orisinalitas dengan memperhatikan penulisan disertasi terdahulu serta mengkaji hasil penulisannya, landasan teori dan penjelasan konsep yang akan dipakai dalam mengkaji *legal issue* tersebut, metode penelitian serta sistematika penulisan.

Bab selanjutnya yakni bab II yang akan membahas rumusan masalah yang pertama, yaitu apa hakikat pemberian kompensasi terhadap pendonor pada transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia. Bab selanjutnya yakni bab III yang akan membahas rumusan masalah yang kedua, yaitu bagaimana pengaturan pemberian kompensasi terhadap pendonor dalam transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia yang berlaku saat ini. Sedangkan Bab IV yang merupakan bab selanjutnya akan membahas rumusan masalah ketiga, yaitu bagaimana konsep pengaturan legalisasi pemberian kompensasi terhadap pendonor di masa datang pada transplantasi organ tubuh manusia di Indonesia. Bab terakhir adalah bab V. Bab ini merupakan bab penutup yang berisikan kesimpulan dan saran.