

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan umum pengobatan tradisional

Menurut *World Health Organization* (WHO), pengobatan tradisional adalah jumlah total pengetahuan, keterampilan, dan praktek-praktek yang berdasarkan pada teori-teori, keyakinan, dan pengalaman masyarakat yang mempunyai adat budaya yang berbeda, baik dijelaskan atau tidak, digunakan dalam pemeliharaan kesehatan serta dalam pencegahan, diagnosa, perbaikan atau pengobatan penyakit secara fisik dan juga mental.

Di Indonesia sendiri terdapat bermacam-macam definisi dalam undang-undang yang memberikan arti yang hampir sama antara satu dengan yang lain. Menurut Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia no. 0584/menkes/sk/vi/1995 Tentang Sentra Pengembangan Dan Penerapan Pengobatan Tradisional, pengobatan tradisional adalah pengobatan dan atau perawatan dengan cara, obat, dan pengobatnya yang mengacu kepada pengalaman dan keterampilan turun temurun, dan diterapkan sesuai dengan norma yang berlaku dalam masyarakat.. Pengertian tersebut dipertegas lagi oleh Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1076/Menkes/Sk/Vii/2003 Tentang Penyelenggaraan Pengobatan Tradisional yang memberikan definisi pengobatan tradisional sebagai pengobatan dan/atau perawatan dengan cara, obat dan pengobatnya yang mengacu kepada pengalaman, ketrampilan turun temurun, dan/atau pendidikan/pelatihan, dan diterapkan sesuai dengan norma yang berlaku dalam masyarakat. Di dalam Keputusan Menteri Kesehatan ini ditemukan pula

mengenai defisis pengobat tradisional yaitu orang yang melakukan pengobatan tradisional (alternatif).

Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang memberikan definisi pelayanan kesehatan tradisional sebagai pengobatan dan/atau perawatan dengan cara dan obat yang mengacu pada pengalaman dan keterampilan turun temurun secara empiris yang dapat dipertanggungjawabkan dan diterapkan sesuai dengan norma yang berlaku di masyarakat.

### **A.1 Jenis Pengobatan Tradisional**

Didalam Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1076/Menkes/Sk/Vii/2003 Tentang Penyelenggaraan Pengobatan Tradisional disebutkan jenis-jenis pengobatan tradisional sebagai berikut:

- a. Pengobat tradisional ketrampilan terdiri dari pengobat tradisional pijat urut, patah tulang, sunat, dukun bayi, refleksi, akupresuris, akupunkturis, chiropractor dan pengobat tradisional lainnya yang metodenya sejenis.
- b. Pengobat tradisional ramuan terdiri dari pengobat tradisional ramuan Indonesia (Jamu), guruh, tabib, shinshe, homoeopathy, aromatherapist dan pengobat tradisional lainnya yang metodenya sejenis.
- c. Pengobat tradisional pendekatan agama terdiri dari pengobat tradisional dengan pendekatan agama Islam, Kristen, Katolik, Hindu, atau Budha.
- d. Pengobat tradisional supranatural terdiri dari pengobat tradisional tenaga dalam (prana), paranormal, reiky master, *qigong*, dukun kebatinan dan pengobat tradisional lainnya yang metodenya sejenis.

Penjelasan mengenai klasifikasi tersebut terlampir dalam Keputusan Menteri sebagai berikut:

A. Battra Ketrampilan adalah seseorang yang melakukan pengobatan dan/atau perawatan tradisional berdasarkan ketrampilan fisik dengan menggunakan anggota gerak dan/atau alat bantu lain, antara lain :

- 1) Battra Pijat Urut adalah seseorang yang melakukan pelayanan pengobatan dan/atau perawatan dengan cara mengurut/memijat bagian atau seluruh tubuh. Tujuannya untuk penyegaran relaksasi otot hilangkan capai, juga untuk mengatasi gangguan kesehatan atau menyembuhkan suatu keluhan atau penyakit. Pemijatan ini dapat dilakukan dengan menggunakan jari tangan, telapak tangan, siku, lutut, tumit atau dibantu alat tertentu antara lain pijat yang dilakukan oleh dukun/tukang pijat, pijat tunanetra, dsb.
- 2) Battra Patah Tulang adalah seseorang yang memberikan pelayanan pengobatan dan/atau perawatan patah tulang dengan cara tradisional. Disebut Dukun Potong (Madura), Sangkal Putung (Jawa), Sandro Pauru (Sulawesi Selatan).
- 3) Battra Sunat adalah seseorang yang memberikan pelayanan sunat (sirkumsisi) secara tradisional. Battra sunat menggunakan istilah berbeda seperti Bong Supit (Yogya), Bengkong (Jawa Barat). Asal ketrampilan umumnya diperoleh secara turun temurun.
- 4) Battra Dukun Bayi adalah seseorang yang memberikan pertolongan persalinan ibu sekaligus memberikan perawatan kepada bayi dan ibu sesudah melahirkan selama 40 hari. Jawa Barat disebut Paraji, dukun

Rembi( Madura ), Balian Manak (Bali), Sandro Pammana (Sulawesi Selatan), Sandro Bersalin (Sulawesi Tengah), Suhu Batui di Aceh.

- 5) Battra Pijat Refleksi adalah seseorang yang melakukan pelayanan pengobatan dengan cara pijat dengan jari tangan atau alat bantu lainnya pada zona-zona refleksi terutama pada telapak kaki dan/atau tangan.
- 6) Akupresuris adalah seseorang yang melakukan pelayanan pengobatan dengan pemijatan pada titik-titik akupunktur dengan menggunakan ujung jari dan/atau alat bantu lainnya kecuali jarum.
- 7) Akupunkturis adalah seseorang yang melakukan pelayanan pengobatan dengan perangsangan pada titik-titik akupunktur dengan cara menusukkan jarum dan sarana lain seperti elektro akupunktur.
- 8) Chiropractor adalah seseorang yang melakukan pengobatan kiropraksi (*Chiropractie*) dengan cara teknik khusus untuk gangguan otot dan persendian.
- 9) Battra lainnya yang metodenya sejenis.

B. Battra Ramuan adalah seseorang yang melakukan pengobatan dan/atau perawatan tradisional dengan menggunakan obat / ramuan tradisional yang berasal dari tanaman ( flora ), fauna, bahan mineral, air, dan bahan alam lain, antara lain :

- 1) Battra Ramuan Indonesia ( Jamu ) adalah seseorang yang memberikan pelayanan pengobatan dan/atau perawatan dengan menggunakan ramuan obat dari tumbuh-tumbuhan, hewan, mineral dll baik diramu sendiri, maupun obat jadi tradisional Indonesia.

- 2) *Batra Gurah* adalah seseorang yang memberikan pelayanan pengobatan dengan cara memberikan ramuan tetesan hidung, yang berasal dari larutan kulit pohon sengguguh dengan tujuan mengobati gangguan saluran pernafasan atas seperti pilek, sinusitis, dll.
- 3) *Shinshe* adalah seseorang yang memberikan pelayanan pengobatan dan/atau perawatan dengan menggunakan ramuan obat-obatan tradisional Cina. Falsafah yang mendasari cara pengobatan ini adalah ajaran "Tao (Taoisme)" di mana dasar pemikirannya adalah adanya keseimbangan antara unsur Yin dan unsur Yang.
- 4) *Tabib* adalah seseorang yang memberikan pelayanan pengobatan dengan ramuan obat tradisional yang berasal dari bahan alamiah yang biasanya dilakukan oleh orang-orang India atau Pakistan.
- 5) *Homoeopath* adalah seseorang yang memiliki cara pengobatan dengan menggunakan obat/ramuan dengan dosis minimal (kecil) tetapi mempunyai potensi penyembuhan tinggi, dengan menggunakan pendekatan holistik berdasarkan keseimbangan antara fisik, mental, jiwa dan emosi penderita.
- 6) *Aromatherapist* adalah seseorang yang memberikan perawatan dengan menggunakan rangsangan aroma yang dihasilkan oleh sari minyak murni (*essential oils*) yang didapat dari sari tumbuh-tumbuhan (ekstraksi dari bunga, buah, daun, biji, kulit, batang/ranting akar, getah) untuk menyeimbangkan fisik, pikiran dan perasaan.
- 7) *Batra* lainnya yang metodenya sejenis.

- C. Battra Pendekatan Agama adalah seseorang yang melakukan pengobatan dan/atau perawatan tradisional dengan menggunakan pendekatan agama Islam, Kristen, Katolik, Hindu atau Budha.
- D. Battra Supranatural adalah seseorang yang melakukan pengobatan dan/atau perawatan tradisional dengan menggunakan tenaga dalam, meditasi, olah pernapasan, indera keenam ( pewaskita) , kebatinan antara lain :
- 1) Tenaga Dalam (Prana) adalah seseorang yang memberikan pelayanan pengobatan dengan menggunakan kekuatan tenaga dalam (bio energi, inner power ) antara lain Satria Nusantara, Merpati Putih, Sinlamba, Padma Bakti, Kalimasada, Anugrah Agung, Yoga, Sinar Putih, Sinar Pedrak, Bakti Nusantara, Wahyu Sejati dan sebagainya.
  - 2) Battra Paranormal adalah seseorang yang memberikan pelayanan pengobatan dengan menggunakan kemampuan indera ke enam (pewaskita).
  - 3) Reiky Master (Tibet, Jepang) adalah seseorang yang memberikan pelayanan pengobatan dengan menyalurkan, memberikan energi (tenaga dalam) baik langsung maupun tidak langsung (jarak jauh) kepada penderita dengan konsep dari Jepang.
  - 4) *Qigong* (Cina) adalah seseorang yang memberikan pelayanan pengobatan dengan cara menyalurkan energi tenaga dalam yang berdasarkan konsep pengobatan tradisional Cina.
  - 5) Battra kebatinan adalah seseorang yang memberikan pelayanan pengobatan dengan menggunakan kebatinan untuk menyembuhkan penyakit.

- 6) Battra lainnya yang metodenya sejenis.

### **A.2 Pendaftaran Pengobatan Tradisional**

Pendaftaran Pengobatan tradisional diatur dalam Pasal 4 Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1076/Menkes/Sk/Vii/2003 Tentang Penyelenggaraan Pengobatan Tradisional sebagai berikut:

- (1) Semua pengobat tradisional yang menjalankan pekerjaan pengobatan tradisional wajib mendaftarkan diri kepada Kepala Dinas Kesehatan Kabupaten/Kota setempat untuk memperoleh Surat Terdaftar Pengobat Tradisional (STPT).
- (2) Pengobat tradisional dengan cara supranatural harus mendapat rekomendasi terlebih dahulu dari Kejaksaan Kabupaten/Kota setempat.
- (3) Pengobat tradisional dengan cara pendekatan agama harus mendapat rekomendasi terlebih dahulu dari Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kota setempat.

### **A.3 Perizinan Pengobatan Tradisional**

Pendaftaran Pengobatan tradisional diatur dalam Pasal 9 Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1076/Menkes/Sk/Vii/2003 Tentang Penyelenggaraan Pengobatan Tradisional sebagai berikut:

- (1) Pengobat tradisional yang metodenya telah memenuhi persyaratan penapisan, pengkajian, penelitian dan pengujian serta terbukti aman dan bermanfaat bagi kesehatan dapat diberikan Surat Izin Pengobat Tradisional (SIPT) oleh Kepala Dinas Kesehatan Kabupaten/Kota setempat.
- (2) Akupunkturis yang telah lulus uji kompetensi dari asosiasi/organisasi profesi di bidang pengobatan tradisional yang bersangkutan dapat diberikan Surat Izin Pengobat Tradisional (SIPT) berdasarkan Keputusan ini.
- (3) Akupunkturis sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat melakukan praktik perorangan dan/atau berkelompok.
- (4) Akupunkturis yang telah memiliki SIPT dapat diikutsertakan di sarana pelayanan kesehatan.
- (5) Penetapan pengobat tradisional lainnya yang akan diberi izin selain dari pada ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) akan ditetapkan tersendiri dengan Keputusan Menteri.

## B. Tinjauan umum tindak pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu "*Straftbaar Feit*", *Straftbaar Feit* terdiri dari 3 (tiga) kata yakni *Straf*, *Baar* dan *Feit*. *Straf* diterjemahkan sebagai pidana dan hukum, perkataan *baar* diterjemahkan sebagai dapat dan boleh sedangkan kata *feit* diterjemahkan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan. Istilah tindak pidana telah lazim digunakan dan merupakan istilah resmi dalam perundang-undangan<sup>8</sup>. Tindak menunjuk pada hak kelakuan manusia dalam arti positif (*handelen*). Padahal pengertian yang sebenarnya dalam istilah *feit* adalah termasuk baik perbuatan aktif maupun pasif. Perbuatan aktif merupakan suatu perbuatan yang dilakukan guna mewujudkan suatu tindakan, sedangkan perbuatan pasif merupakan suatu tindak dengan tidak melakukan suatu tindakan apapun.

Moeljatno mendefinisikan perbuatan pidana sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Larangan ditujukan kepada perbuatan (suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu<sup>9</sup>.

Sementara itu Pompe memberikan dua macam definisi terhadap perbuatan pidana, yaitu yang bersifat teoretis dan yang bersifat perundang-undangan. Menurut Pompe, dari segi definisi teoretis, perbuatan pidana ialah pelanggaran normal/ kaidah/ tata hukum, yang diadakan karena kesalahan pelanggar, dan yang harus diberikan pidana itu dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan

<sup>8</sup> Adami Chazawi, **Pelajaran Hukum Pidana Bagian I**, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2002, hlm 67

<sup>9</sup> Moeljatno, **Asas-asas Hukum Pidana, Cetakan Kedua**, Jakarta: Bina Aksara, 1984, hlm. 54.

kesejahteraan umum. Selanjutnya, menurut hukum positif, perbuatan pidana ialah suatu peristiwa yang oleh undang-undang ditentukan mengandung perbuatan dan pengabaian atau tidak berbuat. Tidak berbuat biasanya dilakukan di dalam beberapa keadaan yang merupakan bagian suatu peristiwa. Uraian perbuatan dan keadaan yang ikut serta itulah yang disebut uraian delik<sup>10</sup>. Sementara Simons mengartikan perbuatan pidana (delik) sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan atau tindakan yang dapat dihukum<sup>11</sup>. Adapun alasan Simons apa sebabnya delik itu harus dirumuskan seperti yang disebutkan seperti yang disebutkan diatas karena :

1. Untuk adanya delik syaratnya harus terdapat suatu tindakan yang dilarang ataupun yang diwajibkan oleh undang-undang, dimana pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban tersebut telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.
2. Agar suatu tindakan itu dapat dihukum, maka tindakan tersebut harus memenuhi semua unsur dalam delik sebagaimana yang dirumuskan dalam undang-undang.
3. Setiap delik sebagai pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban menurut undang-undang itu, pada hakekatnya merupakan suatu tindakan melawan hukum.

### **B.1 Unsur-unsur Tindak Pidana**

Seseorang untuk dapat dipidana adalah harus memenuhi unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana. Setiap tindak pidana yang ada dalam KUHP, pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur yang pada dasarnya yang dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam unsur yaitu perbuatan-perbuatan tersebut harus memenuhi rumusan delik pidana yaitu pertama, perbuatan tersebut baik positif

<sup>10</sup> A. Zainal Abidin Farid, **Hukum Pidana I**, Cetakan Pertama, Jakarta, Sinar Grafika, 1995, hlm. 226.

<sup>11</sup> Leden Marpaung, **Unsur-unsur Perbuatan yang Dapat Dihukum (Delik)**, C etakan Pertama, Jakarta, Sinar Grafika, 1991, Hlm. 4.

maupun negatif merupakan perbuatan tercela (*Actus Reus*). Kedua, dilakukan dengan sikap batin yang salah yaitu berupa kesengajaan (*Intensional*), kecerobohan (*Recklessness*) atau kealpaan (*Negligence*) sehingga tanggung jawab selalu bersifat individual dan personal<sup>12</sup>.

Menurut Sianturi unsur-unsur dari suatu tindak pidana adalah sebagai berikut<sup>13</sup> :

- a. Subyek.
- b. Kesalahan.
- c. Bersifat melawan hukum (dari tindakan).
- d. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana.
- e. Waktu, tempat dan keadaan (unsur obyektif lainnya).

Sianturi juga membagi kelima unsur tindak pidana diatas menjadi dua kelompok besar yaitu unsur subyektif dan unsur obyektif, yaitu :

a. Unsur subyektif terdiri dari :

- 1) Subyek.
- 2) Kesalahan.

b. Unsur obyektif terdiri dari :

- 1) Bersifat melawan hukum.
- 2) Tindakan terlarang atau diharuskan dan diancam dengan pidana oleh undang-undang.
- 3) Faktor-faktor obyektif lainnya, seperti waktu, tempat dan keadaan saat terjadinya tindak pidana.

Menurut Moeljatno yang merupakan unsur atau elemen perbuatan pidana

<sup>12</sup> Erdianto Effendi, **Hukum Pidana Indonesia (suatu Pengantar)**, Bandung, Refika Aditama, 2011, hlm. 11

<sup>13</sup> Moeljatno, *op. cit.* hlm. 69

adalah<sup>14</sup> :

- a. Kelakuan dan akibat ( perbuatan ).
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
- d. Unsur melawan hukum yang obyektif.
- e. Unsur melawan hukum yang subyektif.

### C. Tinjauan umum tanggung jawab pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam bahasa asing di sebut sebagai “*toerekenbaaerheid*,” “*criminal reponsibility*,” “*criminal liability*,” pertanggungjawaban pidana disini di maksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersebut dapat di pertanggungjawabkan atasnya pidana atau tidak terhadap tindakan yang di lakukanya itu<sup>15</sup>.

Menurut Roeslan Saleh, dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk pertanggungjawaban. Perbuatan pidana menurut Roeslan Saleh mengatakan, orang yang melakukan perbuatan pidana dan memang mempunyai kesalahan merupakan dasar adanya pertanggungjawaban pidana. Asas yang tidak tertulis mengatakan, “tidak ada pidana jika tidak ada kesalahan,” merupakan dasar dari pada di pidananya si pembuat<sup>16</sup>.

Kesalahan sendiri menurut Vos mempunyai tiga unsur yaitu<sup>17</sup>:

- a. Kemampuan bertanggungjawab dari orang yang melakukan perbuatan  
(*toerekeningsvatbaaerheid van de dader*).

<sup>14</sup> *Ibid*

<sup>15</sup> S.R Sianturi . **Asas-asas Hukum Pidana Indonesia dan Penerapannya**,Cet IV, Jakarta, Alumni Ahaem-Peteheam,1996, hlm .245

<sup>16</sup> Djoko Prakoso . **Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia** . Edisi Pertama, Yogyakarta, Liberty, 1987, hlm.75

<sup>17</sup> Bambang Poernomo. **Asas-asas Hukum Pidana**. Jakarta, Graha Indonesia, 1994. hlm. 136-137

- b. Hubungan bathin tertentu dari orang yang melakukan perbuatannya itu dapat berupa kesengajaan atau kealpaan.
- c. Tidak terdapat dasar alasan yang menghapuskan pertanggungjawaban bagi si pembuat atas perbuatannya itu.

Sejalan dengan pengertian kesalahan, seperti tersebut diatas pandangan E. Mezger yang dapat disimpulkan pengertian kesalahan terdiri atas<sup>18</sup>:

- a. Kemampuan bertanggungjawab (*zurechnungstahing ist*)
- b. Adanya bentuk kesalahan (*schuldform*) yang berupa kesengajaan (*vorzatz*) dan culpa (*tahrlässigkeit*).
- c. Tak ada dalam penghapus kesalahan (*keinen schuldansshiesungsgrummade*).

Di dalam KUHP tidak ada ketentuan tentang arti kemampuan bertanggung jawab. Yang berhubungan dengan itu adalah Pasal 44 KUHP,

“Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya , karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau terganggu jiwanya karena penyakit tidak dipidana.”

Dari Pasal 44 KUHP tersebut dan dari pendapat beberapa sarjana hukum, Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggungjawab harus ada<sup>19</sup>:

- a. Kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk , sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum
- b. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi.

<sup>18</sup> *Ibid*

<sup>19</sup> Moeljatno, *op.cit*, hlm. 165

Menurut Simons, mampu bertanggungjawab adalah mampu untuk menginsyafi sifat melawan hukumnya perbuatan dan sesuai dengan keinsyafan itu mampu menentukan kehendaknya. Sedangkan menurut Moelijatno, bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada<sup>20</sup>:

- 1) Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk yang sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum
- 2) Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan itu.

Berikut akan diuraikan mengenai unsur-unsur kesalahan terutama mengenai kemampuan bertanggung jawab dan bentuk-bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan dan kealpaan<sup>21</sup>.

### 1. Kesengajaan

Dalam *Memorie van Toelichting* dijelaskan sengaja berarti dengan sadar dikehendaki dan diketahui melakukan suatu perbuatan yang dilarang. Dalam perkembangannya secara teoritis bentuk kesalahan berupa kesengajaan dibedakan menjadi tiga, yaitu kesengajaan sebagai maksud untuk mencapai suatu tujuan (*dolus directus*) kesengajaan dengan sadar kepastian, kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*)<sup>22</sup>. Dalam doktrin hukum pidana, dikenal ada tiga bentuk kesengajaan yaitu :

- a. Kesengajaan sebagai maksud/tujuan (*opzet als oogmerk*)
- b. Kesengajaan sebagai kepastian (*opzet bij zekerheidsbewustzijn*)
- c. kesengajaan sebagai kemungkinan (*opzet bij mogelijkheidsbewustzijn*)

disebut juga dengan *dolus eventualis*

### 2. kealpaan

<sup>20</sup> *Ibid*

<sup>21</sup> Satochid Kartanegara, **Hukum Pidana Kumpulan Kuliah**, Balai Lektor Mahasiswa, hlm 140

<sup>22</sup> *ibid.* hlm 201

Menurut Moeljatno “kesengajaan adalah kesalahan yang berlainan jenis dari kealpaan, akan tetapi dasarnya sama yaitu adanya perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, adanya kemampuan bertanggung jawab dan tidak adanya alasan pemaaf, tetapi bentuknya lain. Dalam kesengajaan, sikap batin orang menentang larangan . Dalam kealpaan kurang mengindahkan larangan sehingga berhati-hati dalam melakukan sesuatu yang objektif kausal menimbulkan keadaan yang dilarang<sup>23</sup>.

Undang-undang juga tidak memberikan defenisi apakah kealpaan itu. Hanya dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) menyatakan, bahwa kealpaan terletak antara sengaja dan kebetulan. Kealpaan ini merupakan unsur batin, bisa berupa kehendak, pengetahuan, perasaan dan lain sebagainya yang dapat menggambarkan perihal keadaan batin manusia. Apabila kemampuan berpikir, berperasaan itu tidak digunakan sebagaimana mestinya maka disebut sebagai Kealpaan.

Menurut Van Hamel, juga menyatakan bahwa culpa mempunyai dua unsur yaitu:

1. Kurang pendugaan yang diperlukan
2. Kurangnya keberhati-hatian yang diperlukan<sup>24</sup>.

Delik kelalaian menurut Andi Zainal Abidin Farid dikemukakan segagai berikut.<sup>25</sup>

“Culpa terletak antara sengaja dan kebetulan, untuk culpa diperlukan bahwa orang kurang bijaksana dari pada manusia biasa jadi culpa harus diartikan : Kurang kehati-hatian, alpa, kurang teliti atau kurang mengambil pencegahan”

<sup>23</sup> *Ibid*

<sup>24</sup> Andi Hamzah, **Asas-asas Hukum Pidana**, Jakarta, Rineka Cipta, 1994, hlm 44

<sup>25</sup> Andi Zainal Abidin Farid, **Asas-asas Hukum Pidana Bagian Pertama**, Bandung, Alumni, 1987, hlm 44.

Penggradasian bentuk kealpaan dapat diterangkan dari dua sudut pandang. Pertama, dari sudut pandang kecerdasan atau kekuatan ingatan pelaku, maka diperbedakan gradasi kealpaan yang berat (*culpa lata*) dan kealpaan yang ringan (*culpa levis*). Sedangkan sudut pandang kedua penggradasian bentuk kealpaan dilihat dari sudut kesadaran (*bewustheid*), diperbedakan gradasi kealpaan yang disadari (*bewuste schuld*) terhadap kealpaan yang tidak disadari (*onbewuste schuld*).

#### D. Tinjauan Umum Hukum Kesehatan

Bambang Purnomo, dalam presentasi Pengembangan Pendidikan Hukum Kesehatan di Fakultas Hukum dan Fakultas Kedokteran, pada kongres Nasional Perhimpunan Hukum Kesehatan Indonesia (PERHUKI) III, Januari 1993 di Yogyakarta menerangkan Hukum Kesehatan mulai dikenal secara luas dalam kongres V World Association for Medical Law di Gent, Belgia, Agustus 1979 dan menjadi kegiatan baru oleh WHO<sup>26</sup>.

Bidang ini berkembang dengan pesat di belanda dan Eropa pada umumnya, begitu juga di Negara maju lainnya. Banyak alasan mengapa bidang ini berkembang dengan pesat diantaranya adalah :

1. Makin meningkatnya tuntutan di bidang pelayanan kesehatan yang disertai dengan perkembangan di bidang pengobatan diagnostik yang kebanyakan menggunakan alat-alat canggih yang tidak dikenal selama ini.
2. Kesadaran hukum masyarakat juga semakin meningkat.

<sup>26</sup> Amri Amir, **Bunga Rampai Hukum Kesehatan**, Cet. 1, Jakarta, Widya Medika, 1997, hlm 2

Pengertian hukum kesehatan sendiri menurut beberapa sarjana beraneka ragam seperti menurut Van der Mijn, hukum kesehatan adalah hukum yang berhubungan langsung dengan pemeliharaan kesehatan yang meliputi penerapan perangkat hukum perdata, pidana, dan tata usaha Negara. Sementara itu, menurut Leenen, defenisi hukum kesehatan adalah keseluruhan aktivitas yuridis dan peraturan hukum di bidang kesehatan serta studi ilmiahnya<sup>27</sup>. Sedangkan menurut Anggaran Dasar Perhimpunan Hukum Kesehatan Indonesia (PERHUKI), hukum kesehatan adalah semua ketentuan hukum yang berhubungan langsung dengan pemeliharaan/pelayanan kesehatan dan penerapannya. Dengan demikian, bidang pembahasan hukum kesehatan meliputi semua aspek yang berkaitan dengan upaya kesehatan termasuk kesehatan badan, rohani, dan sosial secara keseluruhan.

Menurut Amri Amir, hukum kesehatan mempunyai unsur-unsur sebagai berikut<sup>28</sup>:

- a. Langsung berhubungan dengan pemeliharaan kesehatan
- b. Merupakan penerapan hukum perdata, pidana, administrasi negara dalam kaitan dengan pemeliharaan kesehatan
- c. Bersumber dari hukum otonom yang berlaku untuk kalangan tertentu saja, hukum kebiasaan, yurisprudensi, aturan internasional, ilmu pengetahuan dan literatur yang berkaitan dengan pemeliharaan kesehatan.

Pemeliharaan kesehatan merupakan salah satu upaya pemerintah dan/atau masyarakat untuk meningkatkan derajat kesehatan masyarakat dalam bentuk

<sup>27</sup> Y.A. Triana Ohoiwutun, **Bunga Rampai Hukum Kedokteran**, Cet. Pertama, Malang, Bayumedia, 2007, hlm 4

<sup>28</sup> *Op. Cit* hlm 5

pencegahan penyakit, peningkatan kesehatan, pengobatan penyakit, dan pemulihan kesehatan.

Hermien Hadiati Koeswadji menyatakan pada dasarnya hukum kesehatan bertumpu pada hak atas pemeliharaan kesehatan sebagai hak dasar social (*the right to health care*) yang ditopang oleh 2 (dua) hak dasar individual yang terdiri dari hak atas informasi (*the right to information*) dan hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right of self determination*)<sup>29</sup>. Dalam Undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dinyatakan bahwa pembangunan kesehatan harus memperhatikan berbagai asas yang memberikan arah pembangunan kesehatan dan dilaksanakan melalui upaya kesehatan sebagai berikut

- (1) asas perikemanusiaan yang berarti bahwa pembangunan kesehatan harus dilandasi atas perikemanusiaan yang berdasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa dengan tidak membedakan golongan agama dan bangsa.
- (2) asas keseimbangan berarti bahwa pembangunan kesehatan harus dilaksanakan antara kepentingan individu dan masyarakat, antara fisik dan mental, serta antara material dan sipiritual.
- (3) asas manfaat berarti bahwa pembangunan kesehatan harus memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemandusiaan dan perikehidupan yang sehat bagi setiap warga negara.
- (4) asas perlindungan berarti bahwa pembangunan kesehatan harus dapat memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada pemberi dan penerima pelayanan kesehatan.

---

<sup>29</sup> Hermien Hadiati Koeswadji, **Hukum Kedokteran, Studi Tentang Hubungan Hukum Dalam Mana Dokter Sebagai Salah Satu Pihak**, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998, hlm 22.

- (5) asas penghormatan terhadap hak dan kewajiban berarti bahwa pembangunan kesehatan dengan menghormati hak dan kewajiban masyarakat sebagai bentuk kesamaan kedudukan hukum.
- (6) asas keadilan berarti bahwa penyelenggaraan kesehatan harus dapat memberikan pelayanan yang adil dan merata kepada semua lapisan masyarakat dengan pembiayaan yang terjangkau.
- (7) asas gender dan nondiskriminatif berarti bahwa pembangunan kesehatan tidak membedakan perlakuan terhadap perempuan dan laki-laki.
- (8) asas norma agama berarti pembangunan kesehatan harus memperhatikan dan menghormati serta tidak membedakan agama yang dianut masyarakat.

#### **D.1 Hak & Kewajiban Tenaga Kesehatan**

Pasal 1 Undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan menyatakan bahwa tenaga kesehatan adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam bidang kesehatan serta memiliki pengetahuan dan/atau keterampilan melalui pendidikan di bidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan. Upaya kesehatan sendiri dilaksanakan dalam kegiatan-kegiatan sebagaimana diatur dalam pasal 48, yaitu:

- d. pelayanan kesehatan;
- e. pelayanan kesehatan tradisional;
- f. peningkatan kesehatan dan pencegahan penyakit;
- g. penyembuhan penyakit dan pemulihan kesehatan;
- h. kesehatan reproduksi;
- i. keluarga berencana;
- j. kesehatan sekolah;
- k. kesehatan olahraga;
- l. pelayanan kesehatan pada bencana;
- m. pelayanan darah;
- n. kesehatan gigi dan mulut;
- o. penanggulangan gangguan penglihatan dan gangguan pendengaran;
- p. kesehatan matra;
- q. pengamanan dan penggunaan sediaan farmasi dan alat kesehatan;

- r. pengamanan makanan dan minuman;
- s. pengamanan zat adiktif; dan/atau
- t. bedah mayat.

Penyelenggaraan upaya kesehatan diatas didukung oleh sumber daya kesehatan.

Menurut Veronica Komalawati, asas-asas hukum yang berlaku dan mendasari pelayanan kesehatan dapat disimpulkan secara garis besarnya sebagai berikut<sup>30</sup>:

1. Asas Legalitas
2. Asas Keseimbangan
3. Asas Tepat Waktu
4. Asas Itikad Baik

Agak sedikit berbeda dengan Komalawati, Fuady menyebutkan pendapat tentang beberapa asas etika modern dari praktik pelayanan kesehatan disebutkannya sebagai berikut<sup>31</sup>:

1. Asas Otonom
2. Asas Murah Hati
3. Asas Tidak Menyakiti
4. Asas Keadilan
5. Asas Kesetiaan
6. Asas Kejujuran

Undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan mengatur mengenai hak dan kewajiban tenaga kesehatan sebagaimana yang tertuang dalam

<sup>30</sup> Veronica Komalawati, **Peranan *Informed Consent* Dalam Transaksi Terepeutik (Persetujuan Dalam Hubungan Dokter dan Pasien)**, Suatu Tinjauan Yuridis, Bandung, Citra Aditya bakti, 2002, hlm. 126-133.

<sup>31</sup> Munir, Fuady. **Sumpah Hipocrates : Aspek Hukum Malpraktek Dokter**. Bandung , Citra Aditya Bakti, 2005. hlm 6

pasal 23 ayat (1), pasal 27 ayat (1) dan (2) dan Pasal 28 ayat (1) dan (2). Pasal-pasal tersebut dapat kita lihat di bawah ini

#### Pasal 23

(1) Tenaga kesehatan berwenang untuk menyelenggarakan pelayanan kesehatan.

#### Pasal 27

(1) Tenaga kesehatan berhak mendapatkan imbalan dan perlindungan hukum dalam melaksanakan tugas sesuai dengan profesinya.

(2) Tenaga kesehatan dalam melaksanakan tugasnya berkewajiban mengembangkan dan meningkatkan pengetahuan dan keterampilan yang dimiliki.

(3) Ketentuan mengenai hak dan kewajiban tenaga kesehatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

#### Pasal 28

(1) Untuk kepentingan hukum, tenaga kesehatan wajib melakukan pemeriksaan kesehatan atas permintaan penegak hukum dengan biaya ditanggung oleh negara.

(2) Pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didasarkan pada kompetensi dan kewenangan sesuai dengan bidang keilmuan yang dimiliki.

### **D.2 Hak Dan Kewajiban Pasien**

Istilah Pasien pada umumnya digunakan dalam praktik kedokteran atau keperawatan. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran menyebutkan bahwa pasien adalah setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatannya untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan baik secara langsung maupun tidak langsung kepada dokter atau dokter gigi. Sedangkan dalam undang-undang nomor 44 tahun 2009 tentang rumah sakit dinyatakan bahwa Pasien adalah setiap orang yang melakukan konsultasi masalah kesehatannya untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang diperlukan, baik secara langsung maupun tidak langsung di Rumah Sakit.

Di dalam pasal 56 sampai pasal 58 Undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dijelaskan mengenai hak-hak pasien adalah sebagai berikut:

#### Pasal 56

- (1) Setiap orang berhak menerima atau menolak sebagian atau seluruh tindakan pertolongan yang akan diberikan kepadanya setelah menerima dan memahami informasi mengenai tindakan tersebut secara lengkap.
- (2) Hak menerima atau menolak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku pada:
  - a. penderita penyakit yang penyakitnya dapat secara cepat menular ke dalam masyarakat yang lebih luas;
  - b. keadaan seseorang yang tidak sadarkan diri; atau
  - c. gangguan mental berat.
- (3) Ketentuan mengenai hak menerima atau menolak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

#### Pasal 57

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

#### Pasal 58

- (1) Setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya.
- (2) Tuntutan ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi tenaga kesehatan yang melakukan tindakan penyelamatan nyawa atau pencegahan kecacatan seseorang dalam keadaan darurat.
- (3) Ketentuan mengenai tata cara pengajuan tuntutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Menurut J. Guwandi, hak-hak pasien dapat diperinci sebagai berikut<sup>32</sup>:

- a. Hak atas perawatan dan pengurusan
- b. Hak untuk menolak cara perawatan tertentu
- c. Hak untuk memilih tenaga kesehatan dan Rumah Sakit yang akan merawat pasien
- d. Hak atas Informasi
- e. Hak atas rasa aman dan tidak terganggu
- f. Hak atas pembatasan terhadap pengaturan kebebasan perawatan
- g. Hak untuk mengakhiri perawatan

<sup>32</sup> J. Guwandi dalam Diana Devlin Lontoh, **Pelaksanaan Perjanjian Terapeutik Dalam Persetujuan Tindakan Medis Pada Kondisi Pasien Dalam Keadaan Tidak Mampu Di Rumah Sakit Telogorejo Semarang**. tesis diterbitkan, Semarang, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2008, hlm. 63

- h. Hak untuk menolak perawatan tanpa ijin agar tenaga kesehatan boleh merawat dirinya

Sedangkan Menurut Soerjono Soekanto, hak-hak pasien adalah sebagai berikut<sup>33</sup>:

- a. Hak atas perawatan dan pengurusan
- b. Hak untuk memperoleh cara perawatan tertentu
- c. Hak untuk memilih tenaga kesehatan dan rumah sakit yang akan merawat pasiennya
- d. Hak atas informasi
- e. Hak atas rasa aman dan tidak terganggu
- f. Hak atas pembatasan terhadap pengaturan kebebasan perawatan
- g. Hak untuk mengakhiri perawatan
- h. Hak untuk menolak perawatan tanpa ijin agar tenaga kesehatan boleh merawat dirinya
- i. Hak-hak pasien yang bersifat psikiatris

Selain itu Soerjono Soekanto menyatakan bahwa kewajiban pasien adalah sebagai berikut<sup>34</sup>:

- a. Kewajiban memberi informasi kepada tenaga kesehatan, agar dapat diambil keputusan yang tepat
- b. Kewajiban untuk melaksanakan nasehat yang diberikan oleh tenaga kesehatan
- c. Kewajiban untuk menghormati kerahasiaan diri tenaga kesehatan
- d. Kewajiban untuk memberi imbalan terhadap jasa tenaga kesehatan
- e. Kewajiban memberikan ganti rugi jika ada tindakan pasien yang merugikan
- f. Kewajiban untuk berhubungan dengan tenaga kesehatan, pasien harus berterus terang bila timbul masalah.

### D.3 Kontrak Terapeutik

Istilah Terapeutik tidak dikenal dalam KUHPPerdata tetapi masuk sebagaimana diterangkan dalam Pasal 1319 KUHPPerdata, bahwa untuk semua perjanjian baik yang sesuatu nama khusus atau tidak tunduk pada perikatan pada umumnya (Bab I Buku III KUHPPerdata) dan bersumber pada perjanjian (Bab II Buku III KUHPPerdata). Istilah kontrak terapeutik pada umumnya hanya dikaitkan

<sup>33</sup> Soerjono Soekanto, **Hubungan Dokter dan Pasien**, Jakarta: Gramedia, 1999, hlm 160

<sup>34</sup> *Ibid*

dalam hubungan hukum antara dokter dengan pasiennya. Hal ini dapat dilihat dari beberapa pendapat ahli di bawah ini:

- a. H.H. Koeswadji menyatakan “Transaksi terapeutik adalah perjanjian (*Verbinten*) untuk mencari atau menentukan terapi yang paling tepat bagi pasien oleh dokter<sup>35</sup>.”
- b. Veronica Komalawati menyatakan “transaksi terapeutik adalah hubungan hukum antara dokter dan pasien dalam pelayanan medis secara professional, didasarkan kompetensi yang sesuai dengan keahlian dan ketrampilan tertentu di bidang kedokteran<sup>36</sup>.”

Mengenai sifat dari transaksi terapeutik, Anny Isfandyasrie menjelaskan bahwa dari pengertian tentang yang dimaksud dengan transaksi terapeutik sebagaimana disebutkan di dalam Mukadimah Kodeki, maka dapat diuraikan tentang sifat atau ciri-ciri khas dari transaksi terapeutik, sebagai berikut<sup>37</sup>:

- i. Transaksi terapeutik khusus mengatur hubungan antara dokter dan pasien.
- ii. Hubungan dalam transaksi terapeutik ini hendaknya dilakukan dalam suasana saling percaya (konfidensial) yang berarti pasien harus percaya kepada dokter yang melakukan terapi, demikian juga sebaliknya dokter harus mempercayai pasien.
- iii. Hubungan ini juga dinyatakan sebagai senantiasa diliputi oleh segala emosi, harapan, dan kekhawatiran makhluk insani.

<sup>35</sup> Hermien Hadiati Koeswadji, **Beberapa Permasalahan Mengenai Kode Etik Kedokteran**, Ceramah Dalam Forum Diskusi oleh IDI Jawa Timur, tanggal 11 Maret 1984.

<sup>36</sup> Veronica Komalawati, *Op.cit*, hlm. 1

<sup>37</sup> Anny Isfandyasrie, **Tanggung Jawab Hukum dan Sanksi bagi Dokter- Buku I**, Jakarta, Prestasi Pustaka, 2006, hlm. 63.

### E. Tinjauan Umum Undang-Undang Perlindungan Konsumen

Undang-undang perlindungan konsumen merupakan sebuah *lex specialis* yang mengatur hubungan hukum antara pelaku usaha dengan konsumen. Menurut Az. Nasution, hukum perlindungan konsumen merupakan bagian dari hukum konsumen. Hukum perlindungan konsumen itu sendiri memiliki definisi keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur dan melindungi konsumen dalam hubungannya dalam masalah penyediaan dan penggunaan produk (barang dan/atau jasa) antara penyedia dan penggunaannya dalam kehidupan bermasyarakat<sup>38</sup>.

Berdasarkan pada *Black's Law Dictionary*, Hukum perlindungan konsumen atau Consumer Protection Law adalah “*A state of federal statute design to protect consumers against unfair trade and credit practices involving consumers goods, as well as to protect consumers against fault and dangerous goods.*”<sup>39</sup>. Di Indonesia masalah perlindungan konsumen baru mulai terdengar pada tahun 1970-an. Hal ini ditandai dengan dibentuknya Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) pada bulan Mei 1973. Awalnya lembaga ini dibentuk sebagai lembaga pengawas terhadap promosi-promosi yang dilakukan produsen dalam negeri. Atas desakan suara-suara dari masyarakat, kegiatan promosi ini harus diimbangi dengan langkah-langkah pengawasan, agar masyarakat tidak dirugikan dan kualitasnya terjamin. Adanya keinginan dari masyarakat agar dibentuk peraturan hukum yang melindungi masyarakat dari barang atau jasa yang rendah

<sup>38</sup> Az. Nasution, **Hukum Perlindungan Konsumen: Suatu Pengantar**, cet 2, Jakarta, Diadit Media, 2002, hlm. 20-21

<sup>39</sup> Bryan A. Garner, **Black's Law Dictionary**, St. Paul, Minnesota, West Group, 1999, hlm.321

kualitasnya maka pemerintah mulai merancang peraturan mengenai perlindungan konsumen<sup>40</sup>.

Sedangkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia sendiri yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Pasal 1 ayat (1) adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen.

### **E.1 Subyek Hukum Dalam Perlindungan Konsumen**

Dengan melihat ketentuan yang tertuang dalam Pasal 1 butir 1 Undang-undang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa segala upaya yang ditujukan untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberikan perlindungan hukum kepada konsumen. Perlindungan terhadap konsumen dilakukan sebelum atau pada saat atau telah terjadi transaksi yang menimbulkan suatu hubungan hukum antara pelaku usaha selaku produsen dengan konsumen sebagai subyek hukum.

### **E.2 Obyek Hukum Perlindungan Konsumen**

Obyek Hukum adalah segala sesuatu yang bermanfaat bagi subyek hukum dan dapat menjadi obyek dalam suatu hubungan hukum. Obyek hukum ini dapat berupa benda atau barang ataupun hak yang dapat dimiliki dan juga yang bernilai ekonomis. Obyek hukum menurut pasal 499 KUH Perdata, yakni benda. Benda adalah segala sesuatu yang berguna bagi subjek hukum atau segala sesuatu yang menjadi pokok permasalahan dan kepentingan bagi para subjek hukum atau segala sesuatu yang dapat menjadi objek dari hak milik. Jika dihubungkan dengan UUPK

<sup>40</sup> Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, **Hukum Tentang Perlindungan Konsumen**, cet. 2, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 2001, hlm 15-16

maka barang dan jasa merupakan obyek hukum yang menjadi milik dari subyek hukum, yaitu konsumen

### E.3 Asas-Asas dan Tujuan Perlindungan Konsumen

Pada prinsipnya asas hukum merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari suatu undang-undang yang tidak boleh dikesampingkan. Sri Soemantri Martosuwignjo, mengemukakan bahwa<sup>41</sup>:

“asas mempunyai padanan dengan *'beginsel'* atau *'principle'* sebagai suatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir. Asas hukum adalah dasar normatif untuk membedakan antara daya ikat normatif dan niscayaan yang memaksa.”

Berdasarkan UUPK Pasal 2 menyebutkan bahwa asas-asas perlindungan konsumen adalah berasaskan manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan dan keselamatan konsumen, serta kepastian hukum. Yang dimaksud dengan:

- a. Asas manfaat adalah untuk mengamankan bahwa segala upaya dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen harus memberi manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelaku usaha secara keseluruhan.
- b. Asas keadilan dimaksudkan agar partisipasi seluruh rakyat dapat diwujudkan secara maksimal dan memberi kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil.
- c. Asas keseimbangan dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah dalam arti materiil ataupun spiritual.
- d. Asas keamanan dan keselamatan konsumen dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas keamanan dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau digunakan.
- e. Asas kepastian hukum dimaksudkan agar baik pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen, serta negara menjamin kepastian hukum.

Tujuan diadakannya perlindungan konsumen dimuat dalam pasal 3 UUPK, yaitu:

<sup>41</sup> Khudzaifah Dimiyati, **Teorisasi Hukum**, Cet. 2, Malang, Muhammadiyah University Press, 2004, hlm. 194.

- a. Meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;
- b. Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari eksekusi negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
- c. Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;
- d. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;
- e. Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha;

Meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen

#### **E.4 Hak dan Kewajiban Konsumen**

Berdasarkan KUHPerdata, hak dan kewajiban dapat timbul melalui undang-undang maupun dari perjanjian antara pihak-pihak yang saling berhubungan hukum antara yang satu dengan yang lainnya. Baik perjanjian yang dibuat dan disepakati oleh para pihak maupun undang-undang yang dibuat oleh pembuat undang-undang, keduanya itu membentuk perikatan diantara para pihak yang membuatnya. Perikatan itulah yang menimbulkan hak-hak dan kewajiban antara satu pihak dengan pihak yang lainnya mengenai hak-hak yang boleh ataupun yang tidak boleh dilakukan.

Jika kita kembali pada hubungan antara pelaku usaha dengan konsumen, yaitu hubungan yang timbul dari kebutuhan konsumen terhadap barang atau jasa tertentu yang disediakan oleh pelaku usaha. Tentunya konsumen mengharapkan untuk dapat memanfaatkan barang atau jasa yang didapatkannya secara maksimal.

Mantan Presiden Amerika Serikat, John F. Kennedy, pernah mengemukakan empat hak dasar konsumen, yaitu<sup>42</sup>:

- a. *the right to safe products;*
- b. *the right to be informed about products;*
- c. *the right to definite choices in selecting products;*
- d. *the right to be heard regarding consumer interest.*

Setelah itu, Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa nomor 39/248 tahun 1985 tentang Perlindungan Konsumen (*Guidelines for Consumer Protection*), juga merumuskan berbagai kepentingan konsumen yang perlu dilindungi, yang meliputi<sup>43</sup>:

- a. Perlindungan konsumen dari bahaya-bahaya terhadap kesehatan dan keamanannya;
- b. Promosi dan perlindungan kepentingan ekonomi sosial konsumen;
- c. Tersedianya informasi yang memadai bagi konsumen untuk memberikan kemampuan mereka melakukan pilihan yang tepat sesuai kehendak dan kebutuhan pribadi;
- d. Pendidikan konsumen;
- e. Tersedianya upaya ganti rugi yang efektif;
- f. Kebebasan untuk membentuk organisasi konsumen atau organisasi lainnya yang relevan dan memberikan kesempatan kepada organisasi tersebut untuk menyuarakan pendapatnya dalam proses pengambilan keputusan yang menyangkut kepentingan mereka.

Janus Sidabalok menyebutkan ada tiga macam hak berdasarkan sumber pemenuhannya, yakni<sup>44</sup>:

1. Hak manusia karena kodratnya, yakni hak yang kita peroleh begitu kita lahir, seperti hak untuk hidup dan hak untuk bernapas. Hak ini tidak boleh diganggu gugat oleh negara, dan bahkan negara wajib menjamin pemenuhannya.

<sup>42</sup> Gunawan Widjaja, *Op.cit*, hal. 27

<sup>43</sup> Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, **Hukum tentang Perlindungan Konsumen**, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2001, hlm.27-28

<sup>44</sup> Janus Sidabalok dalam Abdi Darwis, **Hak Konsumen Untuk Mendapat Perlindungan Hukum Dalam Industri Perumahan Di Kota Tangerang**, Tesis diterbitkan, Semarang, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2010, hlm 43

2. Hak yang lahir dari hukum, Yaitu hak yang diberikan oleh negara kepada warga negaranya. Hak ini juga disebut sebagai hak hukum. Contohnya hak untuk memberi suara dalam Pemilu.
3. Hak yang lahir dari hubungan kontraktual. Hak ini didasarkan pada perjanjian/kontrak antara orang yang satu dengan orang yang lain.

Undang-undang Perlindungan Konsumen sebagai payung hukum terhadap perlindungan konsumen mengatur mengenai hak-hak konsumen yang lahir dari perjanjian dengan produsen. Menurut ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, konsumen memiliki hak sebagai berikut:

4. hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa.
5. hak untuk memilih barang dan/atau jasa, serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi, serta jaminan yang dijanjikan.
6. hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi jaminan barang dan/atau jasa.
7. hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan.
8. hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut.
9. hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen.
10. hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar, jujur, serta tidak diskriminatif.
11. hak untuk mendapat kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya.
12. hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Kenyamanan, keselamatan dan keamanan konsumen merupakan hak yang paling utama yang menjadi perhatian khusus dari UUPK. Barang atau jasa yang dapat menimbulkan ketidaknyamanan dan membahayakan keamanan apalagi keselamatan konsumen jelas haruslah tidak boleh untuk diedarkan. Berdasarkan hal tersebut maka konsumen haruslah mendapat informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi barang atau jasa sehingga ia dapat memilih barang atau jasa sesuai dengan kebutuhannya. Jika terdapat kerugian yang diderita konsumen

yang terjadi atas kesengajaan atau kelalaian dari pelaku usaha, konsumen mempunyai hak untuk mendapat kompensasi atau ganti rugi yang semestinya.

Dalam kaitannya dengan upaya untuk meningkatkan harkat dan martabat konsumen, UUPK yang merupakan usul Inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat ini memuat terobosan-terobosan hukum baru ini pada dasarnya bersumber pada kebiasaan dan praktek yang dirasakan lebih adil bagi konsumen, yaitu<sup>45</sup>:

1. Pengaturan mengenai penggunaan klausula baku;

Pasal 18 UUPK dimaksudkan untuk membatasi penggunaan klausula baku yang selama ini sering digunakan oleh produsen dalam membuat perjanjian standar dengan konsumen. Perjanjian standar ini seringkali menjadi beban bagi konsumen karena perjanjian ini dirumuskan secara sepihak oleh produsen dan konsumen hanya dihadapkan pada opsi untuk menyetujuinya atau tidak menyetujuinya sama sekali (*take it or leave it*). UUPK tetap membolehkan adanya perjanjian standar, namun pelaku usaha dilarang untuk mencantumkan beberapa klausul yang dinilai merugikan konsumen.

2. Sistem pembuktian terbalik

Salah satu kesulitan bagi konsumen untuk menuntut produsen adalah membuktikan kesalahan dari produsen tersebut. Pasal 22 dan 28 UUPK mengatur mengenai pembuktian tersebut dengan sistem pembuktian terbalik sehingga produsenlah yang harus membuktikan bahwa kerugian yang terjadi pada konsumen bukanlah kesalahannya.

---

<sup>45</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional, **Laporan Kompilasi Bidang Hukum Perlindungan Konsumen**, Jakarta, Kementerian Hukum dan HAM, 2005, hlm 22-25

### 3. Sistem dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa

Untuk menjamin akses konsumen terhadap keadilan, UUPK menciptakan mekanisme penyelesaian sengketa, baik melalui pengadilan maupun di luar pengadilan. Mekanisme penyelesaian sengketa melalui pengadilan memperkenalkan 3 (tiga) instrumen, yaitu gugatan kelompok konsumen yang menjadi korban (class action), gugatan oleh lembaga konsumen swadaya masyarakat (legal standing), dan gugatan yang diajukan oleh Pemerintah.

Sedangkan penyelesaian di luar pengadilan melalui jalan damai atau menggunakan Badan Penyelesaian Sengketa konsumen yang didirikan di setiap kabupaten dan kota. Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen menyelesaikan Konsumen menggunakan mekanisme Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase.

### 4. Pembentukan Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat dan Badan Perlindungan Konsumen Nasional.

Salah satu elemen penting dalam pemberdayaan konsumen adalah masyarakat itu sendiri, yang dapat dilakukan secara individu, maupun kelompok atau organisasi dalam bentuk lembaga perlindungan konsumen. Untuk itu, UUPK mengakui dan memperkuat peran Lembaga Swadaya Masyarakat Perlindungan Konsumen. Pengakuan ini sekaligus mendorong terbentuknya LPKSM yang profesional. Di samping LPKSM, UUPK membentuk Badan Perlindungan Konsumen Nasional.

#### 5. Kriminalisasi pelanggaran terhadap Hukum Perlindungan Konsumen.

Salah satu kekhasan dari UUPK adalah kriminalisasi beberapa bentuk pelanggaran yang dilakukan oleh Pelaku Usaha. UUPK membuka peluang bagi sengketa perdata untuk diteruskan menjadi tindakan pidana.

### **E.5 Hak-Hak dan Kewajiban Pelaku Usaha**

Pelaku usaha juga mempunyai hak-hak yang harus dihargai oleh konsumen, pemerintah dan masyarakat, sebagai penyeimbang atas hak-hak yang dimiliki oleh konsumen. Apabila hak-hak tersebut tidak dilindungi, dikhawatirkan akan merusak mekanisme perekonomian. Hal ini sejalan dengan asas-asas perlindungan konsumen yaitu: (1) Asas Manfaat, (2) Asas Keadilan, (3) Asas Keseimbangan, (4) Asas Keamanan dan Keselamatan Konsumen, (5) Asas Kepastian Hukum.

Adapun hak-hak dari pelaku usaha dimuat dalam pasal 6 UUPK, meliputi hak-hak sebagai berikut:

- a. Menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- b. Mendapatkan perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang tidak beritikad baik;
- c. Melakukan pembelaan diri sepatutnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
- d. Rehabilitasi nama baik apabila tidak terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- e. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Sebagai konsekuensi dari adanya hak-hak di atas, pelaku usaha mempunyai kewajiban yang juga harus dipenuhinya pada konsumen, pemerintah dan masyarakat, yaitu:

- a. Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
- b. Memberikan informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa, serta memberikan penjelasan penggunaan, perbaikan, dan pemeliharaan;
- c. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur, serta tidak diskriminatif;
- d. Menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;
- e. Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu, serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau diperdagangkan;
- f. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- g. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

Jika kita melihat dengan seksama dari kewajiban-kewajiban konsumen di atas, maka kita akan menemukan adanya hubungan timbal balik yang seimbang antara hak-hak dari konsumen dengan kewajiban konsumen. Hal ini ditujukan untuk mewujudkan salah satu tujuan dari dibentuknya UUPK yang dimuat dalam huruf d yaitu meningkatkan harkat dan martabat konsumen perlu meningkatkan kesadaran, pengetahuan, kepedulian, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi dirinya serta menumbuh kembangkan sikap perilaku usaha yang bertanggung jawab.

#### **G. Pengertian Pasien Pengobatan Tradisional sebagai Konsumen Jasa Pelayanan Kesehatan**

Kata pasien dari bahasa Indonesia analog dengan kata *patient* dari bahasa Inggris. *Patient* diturunkan dari bahasa Latin yaitu *patiens* yang memiliki kesamaan arti dengan kata kerja *pati* yang artinya "menderita".<sup>46</sup> Sedangkan

<sup>46</sup> <http://id.wikipedia.org/wiki/Pasien>, diakses tanggal 30 November 2013

menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pasien adalah orang sakit, penderita (sakit).<sup>47</sup>

Manusia sebagai makhluk sosial (*zoon politicon*) pasti membutuhkan orang lain dalam memenuhi kebutuhannya, termasuk orang yang sedang sakit. Orang yang sedang sakit (pasien) yang tidak dapat menyembuhkan penyakit yang dideritanya, tidak ada pilihan lain selain meminta pertolongan dari orang yang dapat menyembuhkan penyakitnya salah satunya melalui pengobat tradisional.

Undang-undang kesehatan memang tidak menyatakan bahwa pasien dapat dikategorikan sebagai konsumen dari jasa kesehatan, namun terdapat unsur-unsur dalam pengertian konsumen dalam undang-undang perlindungan konsumen yang dapat kita perbandingkan dengan unsur-unsur pasien.

Menurut Pasal 1 angka (2) Undang-undang Perlindungan Konsumen, dijelaskan bahwa konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, ntaupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan. Berdasarkan pengertian tersebut, maka unsur-unsur dalam pengertian konsumen diatas adalah:

a. Setiap orang

Di dalam ranah hukum dikenal 2 jenis “orang” yaitu orang individual yang lazim disebut *natuurlijke persoon* atau termasuk juga badan hukum (*rechtspersoon*). Klien pengobatan tradisional tentulah bukan badan hukum namun orang individual karena pelayanan kesehatan diberikan kepada manusia tanpa bisa diwakilkan baik oleh orang lain atau oleh badan hukum.

<sup>47</sup> <http://bahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>, diakses tanggal 30 Maret 2012.

b. Pemakai

Kata “Pemakai” sesuai dengan Penjelasan Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah menekankan bahwa konsumen adalah konsumen akhir (ultimate consumer). Istilah “pemakai” dalam hal ini tepat digunakan dalam rumusan ketentuan tersebut, sekaligus menunjukkan, barang dan/atau jasa yang dipakai tidak serta merta hasil dari transaksi jual beli. Artinya, sebagai konsumen tidak selalu harus memberikan prestasinya dengan cara membayar uang untuk memperoleh barang dan/atau jasa itu. Dengan kata lain, dasar hubungan hukum antara konsumen dan pelaku usaha tidak perlu harus kontraktual (*the privity of contract*).<sup>48</sup>

c. Barang dan/atau jasa

Undang-Undang Perlindungan Konsumen mengartikan barang sebagai “setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, baik dapat dihabiskan maupun tidak dapat dihabiskan, yang dapat untuk diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen”. Sedangkan, pengertian jasa diartikan sebagai “setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang disediakan bagi masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen. Pelayanan kesehatan merupakan salah satu bentuk jasa sesuai dengan pengertian Undang-Undang Perlindungan Konsumen tersebut, hal ini karena pelayanan kesehatan menyediakan prestasi berupa pemberian pengobatan kepada pasien yang disediakan untuk masyarakat luas tanpa terkecuali.

d. Yang Tersedia Dalam Masyarakat

---

<sup>48</sup> A.Z. Nasution, **Hukum Perlindungan Konsumen Suatu Pengantar**, Jakarta, Diadit Media, 2001, hal 5

Barang dan/atau jasa haruslah tersedia di dalam masyarakat. Hal ini merupakan salah satu syarat yang diwajibkan oleh Undang-undang Perlindungan Konsumen kepada pelaku usaha sebagaimana yang diatur dalam pasal 9 ayat (1) angka e Undang-undang Perlindungan konsumen.

Jasa pelayanan pengobatan tradisional saat ini sudah tersebar di setiap daerah dalam dalam berbagai variasi jasa yang ditawarkan kepada pasiennya. Keberadaan jasa pengobatan tradisional ini sudah seharusnya di awasi oleh pemerintah karena mewujudkan masyarakat yang sehat adalah merupakan salah satu program pemerintah.

#### 5. Bagi Kepentingan Diri Sendiri, Keluarga, Orang Lain, Makhluk Hidup Lain.

Transaksi konsumen ditujukan untuk kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, dan makhluk hidup lain. Tindakan konsumen dalam melakukan transaksi sebenarnya tetap dilandasi oleh kepentingan pribadinya, contohnya, seseorang membeli makanan untuk anaknya, tujuannya adalah agar anaknya sehat.

#### 6. Barang dan/atau Jasa itu tidak untuk Diperdagangkan

Pengertian konsumen dalam Undang-undang Perlindungan Konsumen ini dipertegas, yakni hanya konsumen akhir (*end consumer*) dan sekaligus membedakan dengan konsumen antara (*derived/intermediate consumer*). Dalam kedudukan sebagai *intermediate consumer*, yang bersangkutan tidak dapat menuntut pelaku usaha berdasarkan undang-undang ini<sup>49</sup>. Jasa pelayanan pengobatan tradisional bukan merupakan sesuatu yang dapat diperdagangkan kembali karena jasa merupakan sesuatu yang tidak terbentuk, teraba, tercium ataupun tersentuh.

<sup>49</sup> Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, **Hukum Perlindungan Konsumen**, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2004, hlm 6.

Berdasarkan penjelasan dari unsur-unsur konsumen dan dengan dikaitkan dengan pasien, maka menurut penulis pasien juga dapat dikategorikan sebagai konsumen, yaitu konsumen jasa pelayanan kesehatan (medis), karena unsur-unsur pengertian konsumen telah terpenuhi dalam pengertian pasien pengobatan tradisional.

