

BAB I

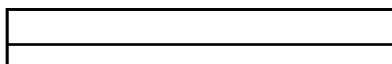
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kesehatan adalah salah satu kebutuhan dasar manusia, yang belakangan telah dijamin haknya secara konstitusional. Konstitusi World Health Organization (WHO) 1948 telah menegaskan pula bahwa “memperoleh derajat kesehatan yang setinggi-tingginya adalah suatu hak asasi bagi setiap orang” (*the enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being*).

Untuk menindaklanjuti antisipasi kedaruratan penyakit zoonosis, selain telah ada serangkaian regulasi yang mengatur upaya perlindungan dan pencegahan penyakit menular yaitu:¹

1. Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular
3. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana
4. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan
5. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kejarantinaan Kesehatan
6. Peraturan Presiden Nomor 17 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Kedaruratan Bencana pada Kondisi Tertentu.



¹Charolina Djesika Sembel dkk, “Perlindungan Hukum Terhadap Pemutusan Tenaga Kerja Di Tengahpandemi COVID-19”, *Lex Administratum*, Vol. IX/No. 4/Apr/EK/2021, hlm. 94.

Mengacu pada aturan-aturan di atas, kemudian dalam upaya penanggulangan wabah ini, pemerintah telah menerbitkan beberapa regulasi yaitu:²

1. Instruksi Presiden Nomor 4 Tahun 2020 tentang refocussing kegiatan, realokasi anggaran serta pengadaan barang dan jasa dalam rangka percepatan penanganan *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19).
2. Keputusan Presiden Nomor 11 tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat COVID-19
3. Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 2020 tentang penetapan bencana non alam penyebaran *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19) sebagai Bencana Nasional.
4. Peraturan Pemerintah No. 21 tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease* (COVID-19)
5. Keputusan Presiden Nomor 7 Tahun 2020 Tentang Gugus Tugas Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease* 2019
6. Keputusan Presiden Nomor 9 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden Nomor 7 Tahun 2020 Tentang Gugus Tugas Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19).

Penerbitan regulasi dalam rangka penanganan penyebaran Covid 19 merupakan upaya untuk mendukung keberadaan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 yang menetapkan wabah penyakit sebagai salah satu bencana non-alam yang perlu dikelola potensi ancamannya. Atas regulasi-regulasi tersebut maka upaya-upaya yang saat ini dilakukan adalah:

a) Kebijakan *Social Distancing/Physical Distancing*

Adanya *Social Distancing* sejauh ini sangat efektif dalam menghambat penyebaran virus/penyakit, yakni dengan mencegah orang sakit melakukan kontak dekat dengan orang-orang untuk mencegah penularan. Namun melihat fenomena sekarang, nyatanya *social distancing* masih berbentuk imbauan yang jika tidak dibantu diviralkan di

²*Ibid.*, hlm. 94-95.

media sosial akan lebih sedikit masyarakat yang mengetahuinya. Maka dari itu, sebaiknya kebijakan *social distancing* harus dimuat dalam peraturan pemerintah pengganti undang-undang tentang upaya penanganan wabah Covid-19, yang salah satunya mengatur *social distancing* adalah kewajiban, jika perlu terdapat penegasan berupa sanksi sesuai hukum positif, agar masyarakat tidak hanya sadar akan pentingnya *social distancing* tetapi juga menerapkan praktiknya. Hal ini dirasa perlu untuk melakukan pembatasan hak individual dalam melakukan *social distancing* karena kondisi yang terjadi adalah kegentingan yang mengancam kesehatan publik.

Istilah *social distancing* kemudian mengalami perubahan menjadi *physical distancing* sesuai dengan istilah yang digunakan WHO karena penggunaan istilah *social distancing* seolah-olah melakukan penghentian interaksi sosial dalam masyarakat sementara yang sebenarnya diinginkan hanya menjaga jarak fisik. Dari hal inilah kemudian berbagai aktivitas yang pada awalnya dilakukan dengan jarak fisik yang dekat kemudian diubah menjadi aktivitas yang menciptakan jarak secara fisik antara lain, pembelajaran online (metode *daring*), penggunaan mekanisme WFH (*work from home*), penutupan tempat-tempat perbelanjaan (mall) dan upaya lain yang dapat mencegah penyebaran Covid 19.

b) Perlindungan bagi Tenaga Kesehatan sebagai Garda Depan

Tenaga kesehatan berdiri di garda depan dalam mencegah bertambahnya jumlah infeksi sehingga pemerintah perlu menjamin perlindungan dan keselamatan kerja bagi tenaga medis dalam upaya

penanganan Covid-19. Perlindungan tenaga kesehatan bergulir setelah ada tujuh dokter meninggal karena positif terinfeksi, kelelahan hingga serangan jantung sehingga dilakukan pengaturan jam kerja, penambahan jumlah rumah sakit rujukan, pemenuhan kebutuhan primer setiap tenaga kesehatan, penyediaan Alat Pelindung Diri (APD), kemudian penentuan skala prioritas pemberian APD.

Kepastian hukum merupakan instrumen penting dalam menjamin keselamatan tenaga kesehatan sehingga pemerintah tidak dapat melakukan tindakan sewenang-wenang terhadap penugasan tenaga kesehatan. Terlebih jika melihat peraturan perundang-undangan mengenai tenaga kesehatan nampaknya belum ada yang mengatur penjaminan kepastian hukum bagi tenaga kesehatan sekalipun sudah ada Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2014 tentang tenaga Kesehatan namun saat ini belum ada peraturan pelaksanaan dan petunjuk teknis Undang-undang tenaga kesehatan dan undang-undang lainnya yang mengatur tentang perlindungan hukum dan keselamatan kerja bagi tenaga kesehatan.

c) Pembatasan Sosial Berskala Besar

Kewenangan Pembatasan Sosial Berskala besar berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan merupakan wewenang absolut Pemerintah Pusat. Dalam Pasal 1 Angka 1 ditentukan bahwa: “kekarantinaan kesehatan dilakukan untuk mencegah dan menangkal keluar atau masuknya penyakit dan/atau faktor risiko kesehatan masyarakat yang berpotensi menimbulkan kedaruratan kesehatan

masyarakat.” Maka dari itu jika ada pemerintah daerah yang merasa daerahnya memiliki situasi kedaruratan dan hendak melakukan *lockdown*, tentunya hal ini inkonstitusional dan perlu adanya konsultasi dari kepala daerah dengan pemerintah pusat sebelum mengambil kebijakan terkait. Kemudian atas kondisi darurat penyebaran Covid 19, pemerintah kemudian menetapkan Peraturan Pemerintah No. 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar dalam rangka Percepatan Penanganan *Corona Virus Disease* (COVID-19).

Berbagai upaya yang dilakukan oleh pemerintah terkait penanganan penyebaran Covid 19 tidak dapat terlaksana secara maksimal. Hal ini dikarenakan adanya berbagai Tindakan yang menghalanginya. Salah satunya pengambilan jenazah pasien Covid 19 secara paksa dari rumah sakit. Tindakan pengambilan paksa jenazah pasien Covid-19 oleh keluarganya marak terjadi. Bahwa kejadian di Makassar adalah terbanyak di Indonesia yang tersebar di empat rumah sakit. Hal ini dapat dikemukakan sebagai berikut: Banyaknya terjadi keluarga pasien Covid 19 yang mengambil secara paksa jenazah korban tanpa mematuhi protokol kesehatan pada beberapa daerah di Indonesia. Contohnya di Makassar, kasus pengambilan jenazah secara paksa di Makassar, Sulawesi Selatan, telah dilakukan penyidikan dan ada beberapa orang ditetapkan sebagai tersangka. Kasus Makassar sudah naik ke proses penyidikan. Di Makassar ada upaya kejahatan yang dilakukan lebih dari 2 orang. Para tersangka pun dijerat pasal berlapis yaitu Pasal 214 KUHP jo,

Pasal 335 KUHP jo, Pasal 336 KUHP, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Karantina Kesehatan.³

Perbuatan pelaku yang melakukan pengambilan paksa jenazah pasien Covid-19, dalam ketentuannya dapat diklasifikasikan sebagai delik sehingga bisa dikenakan jeratan sanksi hukum pidana. Menurut Adami Chazawi yang mengemukakan:

Tindak pidana dapat dibeda-bedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu sebagai berikut:

1. Menurut system KUHP, dibedakan antara kejahatan (*misdrifven*) dimuat dalam Buku II dan pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam buku II.
2. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil dan tindak pidana materiil.
3. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja dan tindak pidana tidak dengan sengaja
4. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi dan tindak pidana pasif/negative, disebut juga tindak pidana omisi.
5. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus.
6. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus.⁴

Mekanisme sanksi bagi pelaku dalam kasus pengambilan paksa jenazah pasien Covid-19, dilakukan berdasarkan ketentuan pasal kejahatan terhadap penguasa umum sebagaimana diatur dalam KUHP dengan ancaman hukuman tujuh tahun diperdebatkan. Menurut Muhammad Isnur yang mengemukakan: “penggunaan Pasal 212 sampai dengan 218 KUHP tentang perlawanan

³Periksa [Tribunjakarta.com](https://jakarta.tribunnews.com/2020/06/09/pengambil-jenazah-covid-19-secara-paksa-dari-rumah-sakit-terancam-pidana-7-tahun-penjara), “Pengambil Jenazah Covid-19 Secara Paksa dari Rumah Sakit Terancam Pidana 7 Tahun Penjara”, <https://jakarta.tribunnews.com/2020/06/09/pengambil-jenazah-covid-19-secara-paksa-dari-rumah-sakit-terancam-pidana-7-tahun-penjara>, tanggal akses 08 Juni 2021.

⁴Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 121.

terhadap pejabat yang sedang melakukan tugasnya dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, untuk menjerat para tersangka itu tidak tepat”.⁵

Penindakan terhadap pelaku pengambilan jenazah *Covid-19* aparat pengak hukum menjerat para tersangka dikenakan pasal berlapis yaitu Pasal 214 KUHP jo, Pasal 335 KUHP jo, Pasal 336 KUHP jo, Pasal 93 KUHP serta Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan, hal ini dapat menimbulkan pertanyaan mengapa tidak dipakai Undang-undang Wabah Penyakit Menular, karena *Covid-19* merupakan penyakit menular, sedangkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan secara implisit hanya mengatur mengenai wabah penyakit.

Disinilah terjadi problematika hukum kalau memperhatikan asas hukum *Lex posterior derogat legi priori* (Peraturan yang lebih baru mengesampingkan peraturan yang sebelumnya). Dalam penegakan hukumnya seharusnya lebih mengacu pada Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan daripada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular.

Pasal 93 UU Karantina Kesehatan menyatakan bahwa:

Setiap orang yang tidak mematuhi penyelenggaraan Kekarantinaan Kesehatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) dan/atau menghalang-halangi penyelenggaraan Kekarantinaan Kesehatan sehingga menyebabkan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

⁵Muhammad Isnur, *Pengamat: Status Covid Jenazah Belum Pasti, Pidana Berlebihan*, diakses melalui <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200610163821-12-511907/pengamat-status-covid-jenazah-belum-pasti-pidana-berlebihan>, tanggal akses 20 Oktober 2020.

Tetapi apabila memperhatikan asas-asas hukum yang baik seperti *Lex Stricta* (*Nullum Crimen Sine Lege Stricta*) yang berarti ”tiada ketentuan pidana terkecuali dirumuskan secara sempit/ketat di dalam peraturan perundang-undangan”, asas ”*Lex Specialis Derogat Lex Generalis*” dan asas hukum *Lex Certa* (*Nullum Crimen Sine Lege Stricta*) yang berarti pembuat undang-undang harus mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar sehingga tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi. Aturan yang tepat untuk diterapkan sebagai sanksi pidana terhadap pelaku pengambilan jenazah Covid 19 secara paksa dari rumah sakit adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular.

Pasal 14 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular disebutkan:

- (1) Barang siapa dengan sengaja menghalangi pelaksanaan penanggulangan wabah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini, diancam dengan pidana penjara selama-lamanya 1 (satu) tahun dan/atau denda setinggi-tingginya Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah).

Bahwa sesuai dengan upaya penanggulangan yang termuat dalam Pasal 5:

- (1) Upaya penanggulangan wabah meliputi:
 - a. penyelidikan epidemiologis;
 - b. pemeriksaan, pengobatan, perawatan, dan isolasi penderita, termasuk tindakan karantina;
 - c. pencegahan dan pengebalan;
 - d. pemusnahan penyebab penyakit;
 - e. **penanganan jenazah akibat wabah;**
 - f. penyuluhan kepada masyarakat;
 - g. upaya penanggulangan lainnya.
- (2) Upaya penanggulangan wabah sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) dilaksanakan dengan memperhatikan kelestarian lingkungan hidup.

Problematika hukum lainnya mengenai pengenaan sanksi pidana yang seharusnya lebih diperberat mengingat akibat dari tindakan pengambilan jenazah Covid 19 secara paksa ini menimbulkan banyak efek negatif berupa penyebaran Covid 19 yang akan lebih meningkat, adanya upaya perlawanan terhadap aparat penegak hukum dan wujud kurangnya jaminan dan kepastian hukum.

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular dengan ancaman satu tahun penjara atau denda hingga Rp.100.000.000 (Seratus Juta Rupiah) seperti diatur pada Pasal 93 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan. Seharusnya pihak yang mengambil jenazah PDP pasien *Covid-19* secara paksa juga dapat dikenakan Pasal berlapis yaitu Pasal 214 KUHP *jo* Pasal 335 KUHP *jo*. Pasal 336 KUHP *jo*. Pasal 93 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018, dengan ancaman hukuman sampai dengan 7 (tujuh) tahun.

Akan tetapi penjatuhan sanksi pidana terhadap pelaku tindakan pengambilan jenazah Covid 19 secara paksa dirasa kurang tepat. Hal ini didasari pada hakikat dari sanksi pidana itu sendiri, di mana terdapat satu asas di dalam hukum pidana Indonesia yang mengatakan bahwa hukum pidana adalah *ultimum remedium*. Maksudnya adalah jika suatu perkara dapat lebih dulu diselesaikan dengan jalur lain maka sebaiknya jalur itu digunakan lebih dulu. Hal ini juga ada kaitannya dengan makna pidana itu sendiri. Menurut Sudarto, pidana adalah penderitaan yang dengan sengaja diberikan pada orang yang telah melakukan suatu perbuatan yang telah memenuhi syarat

tertentu. Oleh karena sifat pidana yang berupa derita tadi, maka sanksi pidana adalah langkah terakhir untuk menegakkan hukum. Rumusan delik pelanggaran yang dimaksud dalam Pasal 93 jo Pasal 9 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan bersifat umum hingga nyaris abstrak, di mana penjelasan soal bentuk perbuatan ‘tidak mematuhi dan/atau menghalang-halangi penyelenggaraan Kekarantinaan Kesehatan’ tidak diperjelas.

Berdasarkan rumusan pasal ini, apakah benar tindakan pengambilan jenazah Covid 19 secara paksa adalah objek dari perbuatan yang dimaksud? Rumusan tersebut merupakan sebuah kekeliruan karena berdasarkan hakikat dari asas legalitas dalam hukum pidana, perumusan objek perbuatan dan sanksi pidananya harus dirumuskan dalam satu kesatuan undang-undang. Karena itu, jika Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan berisi kewajiban masyarakat untuk mematuhi penyelenggaraan Kekarantinaan Kesehatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 dan/atau menghalang-halangi penyelenggaraan Kekarantinaan Kesehatan sehingga menyebabkan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat dan beberapa ketentuan lain pada masa inkubasi PSBB dan ternyata dilanggar, maka seharusnya bukan sanksi pidana yang dijatuhkan melainkan dapat diterapkan sanksi lain berupa sanksi denda atau sanksi sosial. Menimbang pengenaan sanksi yang didasarkan pada Undang-Undang Karantina Kesehatan kurang efektif maka satu-satunya cara untuk menjerat pelaku tindakan pengambilan jenazah Covid 19 secara paksa

dengan Undang-Undang Karantina Kesehatan adalah dengan mengubah UU itu atau menerbitkan Peraturan Pengganti Undang-Undang (Perpu).

Pemidanaan berdasarkan hukum pidana adalah penjatuhan sanksi, penerapan hukum teori-teori pemidanaan yang dianut Indonesia dibagi menjadi tiga yaitu teori pembalasan, teori tujuan dan yang terakhir adalah teori gabungan. Teori pembalasan mengatakan bahwa pemidanaan dijatuhkan sebagai pembalasan perbuatan terhadap orang yang telah melakukan kejahatan sedangkan teori tujuan mengatakan bahwa penjatuhan pidana itu punya tujuan tertentu yang memiliki manfaat salah satunya untuk melindungi masyarakat dan juga untuk mencegah terjadinya kejahatan. Dan yang terakhir adalah teori gabungan yang muncul sebagai reaksi dari kedua teori sebelumnya, teori ini mengatakan bahwa pemidanaan itu diberikan sebagai pembalasan atas kejahatan yang telah dibuat oleh pelaku dan juga diberikan untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Dalam hal ini, penjatuhan sanksi pidana penjara terhadap pelaku tindakan pengambilan jenazah Covid 19 secara paksa dirasa kurang tepat karena bobot kesalahan pelanggaran yang dilakukan tidak seberat bobot kesalahan kejahatan yang diatur dalam KUHP sehingga memungkinkan penjatuhan sanksi pidana. Pidana penjara merupakan pidana pembatasan kebebasan bergerak atau perampasan kemerdekaan, di mana seseorang akan ditempatkan pada suatu tempat khusus yang disebut dengan lembaga permasyarakatan. Pidana penjara biasanya dijatuhi terhadap pelaku kejahatan. Kejahatan adalah perbuatan yang dianggap bertentangan dengan perikeadilan, di mana walaupun andai kata perbuatan itu tidak diancam

hukuman, ia tetap dipandang sebagai sesuatu yang bertentangan dengan perikeadilan.

Kompleksitas permasalahan sanksi pidana terhadap pengambil jenazah Covid 19 secara paksa dari rumah sakit sebagaimana diuraikan di atas adalah titik tolak untuk mengkaji dan memahami masalah yang timbul yang dapat menimbulkan kurangnya jaminan dan kepastian hukum. Sehingga diperlukan pembaruan hukum pidana untuk mengantasi persoalan tersebut. Menurut Barda Nawawi Arif, yang mengemukakan:

Pembaruan hukum pidana (*penal reform*) merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*). Makna dan hakikat pembaruan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis dan sosio kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum).⁶

Adanya kebijakan hukum pidana maka akan muncul pembaharuan hukum yang pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*). Berdasarkan uraian di atas, dapatlah dikemukakan makna dan hakekat pembaruan hukum pidana sebagai berikut:

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi:
 - a) Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaruan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan)

⁶Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 28-29.

- dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya)
- b) Sebagai bagian dari kebijakan kriminil, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan)
 - c) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaruan hukum hukum (*legal substance*) dalam rangka mengefektifkan penegakan hukum.
2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai
- Pembaruan hukum pidana pada hakekatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama).⁷

Pembaharuan hukum pidana, dilakukan dengan menempuh 3 (tiga) tahap yaitu:

- 1. Tahap pembuatannya (tahap kebijakan formulasi/legislatif)
- 2. Tahap penerapan (tahap kebijakan aplikasi/yudikatif)
- 3. Tahap pelaksanaannya (tahap kebijakan eksekusi/administratif).⁸

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian yang dituangkan dalam sebuah tesis dengan judul: **“Pengaturan Sanksi Pidana Terhadap Pengambil Jenazah Secara Paksa Dari Rumah Sakit Pada Masa Pandemi Dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana.”**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan dilatar belakang masalah di atas, dapat diidentifikasi perumusan masalah yang akan diteliti, yaitu:

⁷Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana dan Perkembangannya Penyusunan Konsep KUHP Baru*, PT Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 30.

⁸Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 11.

1. Bagaimana kebijakan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku pengambil jenazah secara paksa dari rumah sakit pada masa pandemi?
2. Bagaimana konstruksi hukum yang ideal terkait kebijakan hukum terhadap sanksi pidana terhadap pelaku pengambil jenazah secara paksa dari rumah sakit pada masa pandemi dalam perspektif kebijakan hukum pidana Indonesia?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a) Untuk mengetahui dan menganalisis kebijakan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku pengambil jenazah secara paksa dari rumah sakit pada masa pandemi.
- b) Untuk mengetahui dan menganalisis konstruksi hukum yang ideal terkait kebijakan hukum terhadap sanksi pidana terhadap pelaku pengambil jenazah secara paksa dari rumah sakit pada masa pandemi dalam perspektif kebijakan hukum pidana Indonesia.

2. Manfaat Penelitian

Sedangkan dari tujuan penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

- a) Penulisan ini diharapkan sebagai pengembangan ilmu (manfaat akademis) di bidang hukum pidana bagi penulis.

- b) Diharapkan bisa memberikan manfaat bagi pemecahan dari penulis kepada pihak-pihak yang berkompeten khususnya aparat penegak hukum, masyarakat pada umumnya.

D. Kerangka Konseptual

Untuk mempermudah mendapatkan pengertian atas judul tesis ini dan sekaligus agar tidak menimbulkan salah pengertian atau salah paham dalam mengartikannya, maka judul tesis ini diuraikan sebagai berikut:

1. Pengaturan

Pengertian pengaturan dalam ilmu hukum berarti perundang-undangan yang berbentuk tertulis, Karena merupakan keputusan tertulis, maka peraturan perundang-undangan sebagai kaidah hukum lazim disebut sebagai hukum tertulis. Peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan, organ) yang mempunyai wewenang membuat peraturan yang berlaku mengikat umum (*aglemeen*). Peraturan perundang-undangan bersifat mengikat umum, tidak dimaksudkan harus selalu mengikat semua orang. Mengikat umum hanya menunjukkan bahwa peristiwa perundang-undangan tidak berlaku terhadap peristiwa konkret atau individu tertentu.⁹

Maria Farida Indrarti S sebagaimana dikutip oleh Sukanto Satoto, berpendapat bahwa:

Pengaturan atau beliau menyebut dengan istilah perundang-undangan (*legislation*) diartikan sebagai “suatu proses, cara dan atau perbuatan mengatur, yaitu proses pembentukan atau proses membentuk perundang-undangan, peraturan perundang-undangan,

⁹Periksa Ekos Winarno, “Pengertian Pengaturan dalam Ilmu Hukum”, diakses melalui <http://repository.untag-sby.ac.id/1569/2/Bab%20II.pdf>, tanggal akses 14 Desember 2022.

peraturan Negara, atau aturan hukum tertulis baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah dan segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.¹⁰

Menurut Philipus M Hadjon, et al; sebagaimana dikutip oleh Sukamto Satoto, pengaturan merupakan: “perbuatan hukum publik pemerintah yang mengikat secara umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pengaturannya”.¹¹

2. Sanksi pidana

Pengaturan tentang sanksi pidana dalam KUHP ditentukan dalam Pasal 10 bahwa:

Pidana terdiri atas:

- a. Pidana pokok:
 1. Pidana mati;
 2. Pidana penjara;
 3. Pidana kurungan;
 4. Pidana denda;
 5. Pidana tutupan.
- b. Pidana tambahan:
 1. Pencabutan hak-hak tertentu;
 2. Perampasan barang-barang tertentu;
 3. Pengumuman keputusan hakim.

Istilah ‘sanksi’ adalah istilah yang kerap digunakan dalam berbagai aturan hukum di kalangan masyarakat, salah satunya yaitu dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sehingga penggunaan kalimat sanksi dalam KUHP, lebih sering disebut sebagai sanksi pidana atau bahkan hanya disebut pidana saja (*punishment*). Sanksi pidana adalah

¹⁰Sukamto Satoto, *Pengaturan dan Fungsi Badan Kepegawaian Negara*, Hanggar Kreator, Jogjakarta, 2004, hlm.2.

¹¹*Ibid.*

ancaman hukuman yang bersifat penderitaan dan siksaan.¹² Sanksi pidana pada dasarnya merupakan suatu penjamin untuk merehabilitasi perilaku dari pelaku kejahatan tersebut, namun tidak jarang bahwa sanksi pidana diciptakan sebagai suatu ancaman dari kebebasan manusia itu sendiri.

3. Pengambil jenazah

Kamus Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan pengambil, yaitu: “orang yang mengambil”.¹³ Sedangkan Kata jenazah, bila ditinjau dari segi bahasa (*etimologis*), berasal dari bahasa Arab dan menjadi turunan dari *isim masdar (adjective)* yang diambil dari *fi'il madi janaza-yajnizu-janazatan wa jinazatan*. Bila huruf *jim* dari kata tersebut dibaca *fathah (janazatan)*, kata ini berarti orang yang telah meninggal dunia.¹⁴

4. Paksa

Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan paksa: “mengerjakan sesuatu yang diharuskan walaupun tidak mau”.¹⁵

5. Rumah sakit

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009

Tentang Rumah Sakit menentukan: “Rumah Sakit adalah institusi pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perorangan secara paripurna yang menyediakan pelayanan rawat inap, rawat jalan, dan gawat darurat”.

¹²H. Setiyono, *Kejahatan Korporasi, Analisis Viktomologis dan Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Bayumedia Publishing Malang, 2005, hlm. 119.

¹³Jagokata, *Arti kata pengambil menurut KBBI*, diakses melalui <https://jagokata.com/arti-kata/pengambil.html>, tanggal akses 20 Oktober 2020.

¹⁴Tanpa Pengarang, *Bab III Penyelenggaraan Jenazah*, diakses melalui <http://repository.uinib.ac.id/931/4/BAB%20III.pdf>, tanggal akses 20 Oktober 2020.

¹⁵Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Arti kata paksa*, diakses melalui <https://kbbi.web.id/paksa>, tanggal akses 20 Oktober 2020.

6. Kebijakan Hukum Pidana

Menurut Barda Nawawi Arif, yang mengemukakan:

Menurut Marc Ancel adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan hakim.¹⁶

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapatlah dikemukakan bahwa pengertian judul tesis ini adalah perbuatan hukum publik pemerintah yang mengikat secara umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pengaturannya dalam menanggulangi perilaku orang yang mengambil mayat (orang yang sudah mati) secara paksa dari institusi pelayanan kesehatan yang menyelenggarakan pelayanan kesehatan perorangan secara paripurna yang menyediakan pelayanan rawat inap, rawat jalan, dan gawat darurat dalam perspektif kebijakan hukum pidana Indonesia.

E. Landasan Teoretis

Sesuai dengan isu hukum yang telah dikemukakan dalam latar belakang, maka landasan teori yang akan penulis gunakan sebagai pisau analisis dalam penulisan tesis ini adalah teori kebijakan hukum pidana, teori kepastian hukum dan teori kriminalisasi dan dekriminalisasi.

1. Teori Kebijakan Hukum Pidana

a. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

¹⁶Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 28.

Beberapa tulisan menterjemahkan istilah kebijakan dengan "politik"¹⁷, "*policy*", "*politick*"¹⁸, "*beleid*" khususnya dimaksudkan dalam

arti "*wijsbeleid*" atau "kebijaksanaan". Oleh karena itu kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana, *penal policy*, *criminal law policy* atau *strafrechtspolitik*¹⁹. Dengan demikian istilah-istilah yang diberikan untuk kebijakan hukum pidana adalah "politik hukum pidana", "*penal policy*", "*criminal law policy*" atau "*strafrechts politiek*".

b. Tahapan Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) atau *penal-law enforcement policy* operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formutasi (kebijakan legislatif); tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudicial) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif). Tahap formulasi adalah tahap penetapan atau perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang atau disebut juga tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap aplikasi adalah tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, kejaksaan sampai ke pengadilan, sedangkan tahap eksekusi adalah tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana atau eksekusi pidana.

2. Teori kepastian hukum

¹⁷Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 2002, hlm. 16.

¹⁸Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum pidana*, Cet. Kedua, Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 24.

¹⁹*Ibid.*

Terkait dengan kepastian hukum dikatakan oleh Gustav Radbuch dalam Budi Agus Riswandi yang mengatakan: “adanya tiga cita (*idée*) dalam hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum”.²⁰

Dikatakan juga oleh Achmad Ali:

Keadilan menuntut agar hukum selalu mengedepankan keadilan, kemanfaatan menuntut agar hukum selalu mengedepankan manfaat, sedangkan kepastian hukum menuntut terutama adanya peraturan hukum. Kepastian hukum dalam artian undang-undang maupun suatu peraturan setelah diperundangkan akan dilaksanakan dengan pasti oleh pemerintah. Kepastian hukum berarti setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi, dan bahwa setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi hukum juga. Dalam perspektif hukum, tema kepastian pada prinsipnya selalu dikaitkan dengan hukum.²¹

Selanjutnya Sudikno Mertokusumo juga mengatakan “menjelaskan, kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.²² Diungkapkan juga oleh Fence M. Wantu:

Tema kepastian hukum sendiri, secara historis, merupakan tema yang muncul semenjak gagasan tentang pemisahan kekuasaan dinyatakan oleh Montesquieu, bahwa dengan adanya pemisahan kekuasaan, maka tugas penciptaan undang-undang itu ada di tangan pembentuk undang-undang, sedangkan hakim (peradilan) hanya bertugas menyuarkan isi undang-undang.²³

3. Teori kriminalisasi dan dekriminalisasi

²⁰Budi Agus Riswandi, *Aspek Hukum Internet Banking*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 167.

²¹Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk interpretasi undang- undang (legisprudence)*, Jakarta. Kencana Prenada Media Group. 2009, hlm. 79.

²²Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 145.

²³Fence M. Wantu, *Kepastian Hukum Keadilan dan Kemanfaatan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 92-93.

Kriminalisasi berasal dari kata kriminal, artinya jahat. Kriminalisasi membuat suatu proses yang tadinya tidak jahat menjadi jahat dan bisa dihukum pidana. Kriminalisasi ini hanya bisa dilakukan oleh pemerintah dan DPR melalui produk undang-undang maupun peraturan daerah. Sedangkan dekriminialisasi merupakan kebalikan dari kriminalisasi. Suatu perbuatan tadinya merupakan perbuatan pidana, menjadi tidak dipidana. Mengutip buku yang ditulis oleh Jacob Elfinus Sahetapy, yang mengatakan: “dekriminialisasi terbagi menjadi dua. Bisa dilakukan di level legislasi, artinya, tadinya suatu perbuatan pidana diatur di undang-undang, kemudian undang-undangnya diubah dan perbuatan itu tidak lagi menjadi ketentuan pidana”.²⁴

Kedua, dekriminialisasi dalam level praktik. Undang-undangnya ada, tetapi masyarakat sudah menganggap itu bukan sebagai tindak pidana lagi. Contohnya, di KUHP ada ketentuan pidana terhadap petugas medis yang memperlihatkan alat-alat kontrasepsi. Namun seiring berjalannya waktu, peraturan itu dianggap sudah tidak relevan lagi. Jadi, walaupun peraturannya masih ada, tapi dalam tataran praktik, perbuatan ini sudah dianggap bukan lagi sebagai perbuatan yang melanggar hukum.²⁵

Hal ini seperti yang dikemukakan oleh Usman dan Andi Najemi bahwa:

Dalam kenyataanya tidak jarang ditemui putusan yang lebih mementingkan kepastian hukum, sehingga mengenyampingkan keadilan dan kemanfaatan atau juga sebaliknya lebih mementingkan

²⁴Anugerah Riski Akbari, “Ini Beda Kriminalisasi, Over Kriminalisasi, dan Dekriminalisasi”, diakses melalui <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a5861c1c99e1/ini-beda-kriminalisasi--over-kriminalisasi--dan-dekriminialisasi?page=4>, tanggal akses 27 September 2021.

²⁵*Ibid.*

keadilan dan kemanfaatan tetapi mengenyampingkan kepastian hukum. Dalam perkara pidana, seharusnya berlaku asas keadilan yang utama, sehingga dalam hal terjadi benturan nilai maka nilai keadilan yang harus dimenangkan.²⁶

Bahder Johan Nasution mengemukakan:

Bahwa nilai keadilan melekat pada tujuan hukum. Ide keadilan dicerminkan oleh keputusan yang menentang dilakukannya hukuman yang kejam, melarang penghukuman untuk kedua kalinya terhadap kesalahan yang sama. Menolak diterapkannya peraturan hukum yang menjatuhkan pidana terhadap Tindakan yang dilakukan sebelum ada peraturan yang mengaturnya, menolak pembentukan undang-undang yang menghapus hak-hak dan harta benda seseorang.²⁷

Senada dengan hal di atas, esensi putusan yang lebih mementingkan aspek kepastian hukum, Hafrida mengemukakan: “Putusan hakim merupakan muara dari penerapan aturan norma hukum pidana. Putusan hakim merupakan cerminan dalam penegakan hukum atas suatu perbuatan pidana”.²⁸

Helmi Yunetri dan Abadi Darmo, mengemukakan;

Penerapan sanksi pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama lebih dikonsentrasikan kepada faktor yang melatar belakangi terjadinya putusan disparitas. Bahwa pertimbangan hukum yang menjadi dasar hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana yang berbeda terhadap objek perkara yang sama adalah hakim lebih menggunakan pertimbangan yang bersifat yuridis (fakta hukum yang terdapat dipersidangan), dari pada pertimbangan bersifat nonyuridis. Tidak adanya kesamaan pendapat hakim dalam menilai hal-hal yang

²⁶Usman dan Andi Najemi, ”Mediasi Penal di Indonesia: Keadilan, Kemanfaatan, dan Kepastian Hukumnya”, *Undang: Jurnal Hukum* ISSN 2598-7933 (online); 2598-7941 (cetak), Vol. 1 No. 1 (2018): 65-83, DOI: 10.22437/ujh.1.1.65-83, hlm. 70. diakses melalui <https://jurnal.hukumonline.com/a/5cb49c0701fb73000fce15bd/mediasi-penal-di-indonesia>, tanggal akses 27 September 2021.

²⁷Bahder Johan Nasution, “Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern”, *Jurnal Yustisia Vol. 3 No.2 Mei - Agustus 2014* <https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/view/11106/9938>, tanggal akses 27 September 2021.

²⁸Hafrida, “Analisis Putusan Hakim Pengadilan Negeri Jambi Terhadap Pengguna/ Pemakai Narkotika Dalam Perspektif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Di Kota Jambi”, *Jurnal Penelitian Universitas Jambi Seri Humaniora* Volume 16, Nomor 1, Hlm. 55-66 ISSN:0852-8349 Januari – Juni 2014, hlm. 59.

memberatkan dan yang meringankan sanksi pidana yang tercantum dalam pertimbangan hukum putusan tersebut serta tidak adanya formulasi yang jelas tentang penilaian tersebut. Hakim diperkenankan untuk menggali dan menafsirkan nilai-nilai dan rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat untuk menyelesaikan suatu perkara yang diajukan kepadanya.²⁹

Haryadi mengemukakan, bahwa:

Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi tindak pidana serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya tersebut (*The criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and treats of harm*). Selain penggunaan sanksi pidana sebagai sarana untuk menanggulangi Tindak pidana dan menjaga ketertiban masyarakat, tujuan pemidanaan juga merupakan hal yang tidak kalah pentingnya guna mencari dasar pembenaran dari penggunaan pidana sehingga pidana menjadi lebih fungsional.³⁰

Hakim juga memiliki kebebasan untuk memilih berat atau ringannya pidana yang dijatuhkan, sebab aturan pemidanaan yang ada hanya menentukan minimum umum, misalnya untuk pidana penjara kurungan minimum 1 (satu) hari (Pasal 12 dan 18 KUHP). Kemudian maksimum umumnya untuk pidana penjara 15 (lima belas) tahun, dapat menjadi 20 (dua puluh) tahun untuk hal-hal tertentu.

F. Metode Penelitian

Adapun metode dalam penelitian ini meliputi:

1. Tipe Penelitian

²⁹Helmi Yunetri dan Abadi B Darmo, “Disparitas Penjatuhan Hukuman Pidana Dalam Perkara Pencurian (362 KUHP) Di Pengadilan Negeri Jambi”, *Legalitas: Jurnal Hukum Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum Program Magister Ilmu Hukum Universitas Batanghari Jambi*, Abstrak, Vol 1, No 1 (2009).

³⁰Haryadi, “Tinjauan Yuridis Perumusan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Korupsi Menurut Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo. Undang-undang No. 20 Tahun 2001 Dalam Perspektif Tujuan Pemidanaan”, *Jurnal Ilmu Hukum Universitas Jambi*, Maret 2014, hlm. 139.

Tipe penelitian adalah normatif atau yang sering juga disebut penelitian yuridis normatif. Sifat normatif penelitian hukum dikaitkan dengan karakter keilmuan hukum itu sendiri. Karena itu pemilihan metode penelitian senantiasa dibatasi oleh rumusan masalah, objek yang diteliti dan tradisi keilmuan hukum itu sendiri.³¹

Penelitian hukum normatif, kajiannya terfokus pada hukum positif dengan aspek sebagai berikut: 1) mempelajari aturan dari segi teknis, 2) berbicara tentang hukum, 3) berbicara hukum dari segi hukum, 4) berbicara problem hukum yang konkrit.³²

Tipe penelitian yuridis normatif menurut Bahder Johan Nasution, yang mengemukakan, bahwa:

Dalam pendekatan ilmu hukum normatif banyak pendekatan yang dapat digunakan baik secara terpisah-pisah berdiri sendiri maupun secara kolektif sesuai dengan isu atau permasalahan yang dibahas. Pendekatan tersebut antara lain:

- a) Pendekatan undang-undang atau *statuta aproach* dan sebagian ilmuwan hukum menyebutnya dengan pendekatan yuridis, yaitu penelitian terhadap produk-produk hukum.
- b) Pendekatan historis, yaitu penelitian atau pengkajian terhadap perkembangan produk-produk hukum berdasarkan urutan-urutan periodisasi atau kenyataan sejarah yang melatar belakangnya.
- c) Pendekatan konseptual, yaitu penelitian terhadap konsep-konsep hukum seperti: sumber hukum, fungsi hukum, lembaga hukum dan sebagainya. Konsep hukum ini berada pada tiga ranah atau tataran sesuai tingkatan ilmu hukum itu sendiri yaitu: tataran ilmu hukum dogmatik konsep hukumnya teknis yuridis, tataran teori hukum konsep hukumnya konsep umum, tataran filsafat hukum konsep hukumnya konsep dasar.
- d) Pendekatan komparatif, yaitu penelitian tentang perbandingan hukum baik mengenai perbandingan sistem hukum antar

³¹Sahuri Lasmadi dalam *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2003, hlm. 64.

³²*Ibid.*

negara, maupun perbandingan produk hukum dan karakter hukum antar waktu dalam suatu negara.

- e) Pendekatan politis, yaitu penelitian terhadap pertimbangan-pertimbangan atau kebijakan elite politik dan partisipasi masyarakat dalam pembentukan dan penegakan berbagai produk hukum.
- f) Pendekatan kefilosofan, yaitu pendekatan mengenai bidang-bidang yang menyangkut dengan obyek kajian filsafat hukum.³³

2. Pendekatan Penelitian

Peter Mahmud Marzuki menyatakan: “ada lima pendekatan dalam penelitian hukum, yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case law approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*)”.³⁴

Dilihat dari kajian hukum yang diangkat dari penelitian ini, yaitu mengenai pengaturan sanksi pidana terhadap pengambil jenazah secara paksa dari rumah sakit pada masa pandemi dalam perspektif kebijakan hukum pidana, maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*). Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang saling berkaitan dengan isu hukum yang diteliti. Untuk lebih mendalami permasalahan yang diteliti, maka selain pendekatan undang-undang (*statute approach*), dalam penelitian ini juga digunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case law approach*).

³³Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 92-93.

³⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 93.

a) Pendekatan Perundang-undangan (*Statute approach*)

Pendekatan perundang-undangan yaitu ”dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani”.³⁵ Menurut Bahder Nasution, “Pendekatan undang-undang atau *statuta aproach* dan sebagian ilmuwan hukum menyebutnya dengan pendekatan yuridis, yaitu penelitian terhadap produk-produk hukum”.³⁶ Dengan pendekatan undang-undang akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesusilaan antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya mengangkut permasalahan yang dihadapi yaitu mengenai Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular (UU Wabah Penyakit Menular), Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Karantina Kesehatan dan KUHP.

b) Pendekatan Konseptual (*Conseptual Approach*)

Menurut Bahder Johan Nasution bahwa:

Pendekatan konseptual, yaitu penelitian terhadap konsep-konsep hukum seperti, sumber hukum, fungsi hukum, lembaga hukum, dan sebagainya. Konsep hukum ini berada pada tiga ranah atau tataran sesuai tingkatan ilmu hukum itu sendiri yaitu: tataran hukum dogmatik konsep hukumnya teknik yuridis, tataran teori hukum konsep hukumnya konsep umum, tataran filsafat hukum konsep hukumnya konsep dasar.³⁷

³⁵*Ibid*, hlm. 93.

³⁶Bahder Johan Nasution, *Op. Cit*, hlm. 92.

³⁷*Ibid.*, hlm. 92.

Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi.

c) Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

Pendekatan kasus di dalam penelitian normatif bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Pendekatan jenis ini biasanya digunakan mengenai kasus-kasus yang telah mendapat putusan pengadilan. Penulis menggunakan pendekatan ini untuk melihat pengaturan sanksi pidana terhadap pengambil jenazah secara paksa dari rumah sakit pada masa pandemi dalam perspektif kebijakan hukum pidana, Kasus tersebut telah menempuh proses hukum yaitu Putusan Nomor 42/Pid.S/2020/PN.Mks, Majelis hakim menjatuhkan pidana kepada 13 (tiga belas) orang terdakwa dengan hukuman 4 bulan penjara. Namun Majelis Hakim tidak mewajibkan 13 terdakwa yang juga merupakan kerabat pasien Covid-19 yang meninggal itu menjalani hukuman 4 bulan penjara dengan syarat tidak melakukan aksi kriminal selama 8 bulan.

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Oleh karena penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, maka penelitian ini lebih difokuskan pada penelitian kepustakaan untuk mengkaji bahan-bahan hukum yang relevan dengan objek penelitian ini. Bahan-bahan hukum yang digunakan dalam penelitian kepustakaan ini antara lain adalah:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang dijadikan dasar dalam menyusun penulisan tesis yang diambil dari kepustakaan, di antaranya:

- 1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular (UU Wabah Penyakit Menular).
- 2) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Karantina Kesehatan
- 3) KUHP

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, di antaranya: Diperoleh dengan mempelajari buku-buku, majalah, hasil penelitian, laporan kertas kerja dan lain-lain yang berkaitan dengan penelitian ini.

c. Bahan tertier

Bahan hukum tertier adalah bahan hukum yang akan digunakan penulis dalam mendukung bahan hukum sekunder, yakni:

- 1) Kamus Hukum
- 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia.

4. Analisis Bahan Hukum

Dalam penulisan tesis ini penulis menggunakan analisa hukum yaitu pengkajian terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dengan menggunakan analisis bahan hukum yang dilakukan dengan beberapa cara antara lain yaitu:

- a. Menginventarisasi semua aturan-aturan dan norma-norma yang sudah diidentifikasi berkaitan dengan permasalahan yang penulis teliti, yaitu berhubungan dengan pengaturan sanksi pidana terhadap pengambil jenazah secara paksa dari rumah sakit pada masa pandemi dalam perspektif kebijakan hukum pidana.
- b. Mensistematisasi bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang dibahas untuk memaparkan isi dan struktur atau hubungan hirarkis antara aturan-aturan hukum. Dalam kegiatan sistematisasi ini, dilakukan analisis korelasi antara aturan-aturan hukum yang berhubungan agar dapat dipahami dengan baik.
- c. Menginterpretasi semua peraturan perundang-undangan sesuai dengan masalah yang dibahas dengan menghimpun dan mengelola tatanan aturan yang ada, yang di dalamnya berlangsung interpretasi, pembentukan dan penjabaran pengertian-pengertian dalam hukum dari solusi masalah dapat dirancang dan ditawarkan.

G.

Sistematika Penulisan

Guna mengetahui tesis ini secara garis besar, dapat dilihat dari sistematika berikut:

Bab I, Dalam bab ini diuraikan mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian serta sistematika penulisan. Bab ini merupakan Bab permasalahan dan merupakan landasan bagi bab berikutnya.

Bab II, Bab ini merupakan Bab tinjauan pustaka, dalam bab ini dibahas mengenai tinjauan umum tentang tindak pidana dan kebijakan hukum pidana. Bab ini merupakan kerangka teori dari hal yang akan dibahas pada bab selanjutnya.

Bab III, Bab ini merupakan Pembahasan. Bab ini merupakan pembahasan yang khusus mengkaji permasalahan yang terdapat pada bab pertama sub perumusan masalah pertama dengan menggunakan teori-teori yang ada pada bab kedua. Bab ketiga pembahasan mengenai kebijakan formulasi sanksi pidana terhadap pelaku pengambil jenazah secara paksa dari rumah sakit pada masa pandemi.

Bab IV, pembahasan. Merupakan pembahasan mengenai konstruksi hukum yang ideal terkait kebijakan hukum terhadap sanksi pidana terhadap pelaku pengambil jenazah secara paksa dari rumah sakit pada masa pandemi dalam perspektif kebijakan hukum pidana Indonesia. Bab ini merupakan pembahasan yang khusus mengkaji permasalahan kedua yang terdapat pada bab pertama dengan menggunakan teori-teori yang ada pada bab kedua guna mendapatkan atau memperoleh kesimpulan pada bab kelima.

Bab V, Bab penutup, dalam bab ini berisikan kesimpulan dari uraian bab pembahasan dan berisikan saran-saran yang berkenaan dengan permasalahan yang ada.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DAN TINDAK PIDANA DALAM PANDEMI COVID 19