

KAJIAN HUKUM TERHADAP PENERAPAN *FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT* (*FATCA*) PADA SEKTOR PERBANKAN DI INDONESIA

Olivia Tuteurima
Tuteurima_Lea@gmail.com

Abstract

In 2010 the United States government issued Foreign Tax Compliance Act a taxation provision called FATCA which is as abbreviated as fATCA. This Fatca arrangement was motivated by among others ,the occurrence of the financial crisis in the United States in 2008, one of which was the avoidance of large taxes by US citizens who had foreign income. This regulation is expected to prevent tax evasion so as to increase US government revenue. .

FATCA requires overseas final institution to report to the United SA tax agency Internal Revenue Service any financial accounts held by use tax payers or use foreign agencies in which they have substantial owne
The purpose of this research is how Indonesian banking responds to FATCA. he application of FATCA , which basically requires bank to report account information of US taxpayers, which in in terms of Indonesian banking law contradicts the provisions concerning bank secrecy as stipulated in law number 7 of 1992 concerning Banking as amended by law number 10 years 1998..

Meanwhile on the other side the government has committed by US tax payers , either through bilateral agreements or multilateral. to preventing tax evasion. The commitment of the Indonesian government to efforts to avoid this tax has been ratified by Presidential Regulation of The Republic Indonesia Number 159 of 2014 dated 17 October concerning the ratify of The Convention on Mutual Administrative in Tax matters cation of the Komitmen pemerintah Indonesia terhadap upaya penghindaran dan pengelakan pajak ini telah disahkan dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 159 Tahun 2014 tanggal 17 Oktober tentang Pengesahan Convention on Mutual Administrative in Tax Matters .

To accommodate the implementation of the government's commitment, the Minister of Finance Regulation Number 125/PMK.010 dated 7 July 2015 was issued concerning Information Exchange Procedures, which was the implementing regulation on the application of the application of the information exchange agreement,

Key word : Taxpayers, FATCA, Banking.

Bab I Pendahuluan

A. Latar Belakang Masalah

Krisis keuangan yang berkepanjangan sejak tahun 2008 membuat negara-negara maju (seperti Amerika Serikat dan negara-negara di Eropa) kian kesulitan mendanai perekonomiannya. Adalah hal yang sangat berat bagi negara-negara maju sekalipun untuk terus menggenjot penerimaan uang dari perekonomian mereka sendiri sehingga pemerintah mereka mulai menggali potensi sumber keuangan dari pajak yang tidak hanya berasal dari dalam negeri, namun juga yang berasal dari luar negeri. Diperkirakan saat ini Amerika Serikat menderita kerugian sekitar 100 milyar dollar Amerika per tahun atas penghindaran pajak yang dilakukan dalam jumlah yang besar oleh penduduk Amerika Serikat yang memiliki pendapatan di luar negeri.¹

Berdasarkan Peraturan Perpajakan Amerika Serikat (dengan tidak memandang negara.yurisdiksi/kediamannya) secara umum wajib melaporkan dan membayar pajak penghasilan negara federal Amerika Serikat yang berasal dari penghasilan dari semua sumber. Hukum perpajakan Amerika Serikat mengharuskan penduduk Amerika Serikat yang berdomisili di luar negeri untuk secara *independence* membayar 'pajak atas pendapatan di luar negeri' apabila pajak yang dibayarkan ke negara domisilinya tersebut lebih kecil daripada pajak Amerika Serikat, baik untuk kategori 'pendapatan yang diperoleh' maupun kategori 'pendapatan pasif'. Kasus-kasus penghindaran dan penggelapan pajak yang dilakukan wajib pajak Amerika Serikat dengan

menggunakan rekening pada Lembaga jasa keuangan di luar Amerika Serikat, antara lain

- Pada Juni 2010 bank terbesar Swiss yaitu bank UBS dipaksa untuk memberikan data nasabah dari Amerika Serikat . Pemerintah Amerika Serikat mengancam akan mencabut ijin operasi Bank UBS (Union Bank of Switzerland) di seluruh Amerika Serikat., jika UBS Bank menolak data pengemplang pajak. Dengan persetujuan dari parlemen Swiss, akhirnya UBS memberikan data 4.550 data nasabah yang diminta badan pajak Amerika Serikat. UBS akhirnya juga membayar denda sebesar usd 780.000.000 ..
- Bank Swiss lainnya Wegelin, juga terbukti bersalah karena memfasilitasi orang kaya Amerika Serikat untuk membuka rekening di Wegelin. Nasabah Wegelin diperbolehkan menggunakan identitas maya (*beneficiary ownership*) dari negara bebas pajak seperti Panama, Cayman, Liechtenstein , Macao dan Hong Kong untuk penarikan uang .Wegelin membuka rekening khusus di bank di bank korespondensi di Amerika Serikat dan mentransfer kurang dari usd 10.000 untuk menghindari pantauan IRS (*Internal Revenue Service*). Bank Wegelin dikenai denda usd 78.000.000 atas tuduhan penggelapan pajak senilai USD1.2 milyar. Sejumlah bank Swiss lainnya kemudian juga diperiksa oleh kejaksaan Amerika Serikat atas tuduhan membantu penggelapan pajak.
- Pada tanggal 19 Mei 2014 Departemen Kehakiman Amerika Serikat membuat konferensi pers yang menyatakan bahwa Bank Credit Suisse mengakui telah melakukan tindakan membantu dan mendukung penggunaan rekening-rekening rahasia perbankan Swiss untuk keperluan

¹ Pricewaterhouse Coopers, *What is the Foreign Account tax Compliance Act (FATCA)* , FATCA Basic Fundamental ,September , 2014, hal 4

penghindaran pajak oleh wajib pajak Amerika Serikat. Bank Credit Suisse sebagaimana dipaparkan dalam pernyataan fakta-fakta di pengadilan, membantu para nasabahnya menggunakan entitas palsu, dan menggunakan formulir dinas pajak Amerika Serikat untuk pura-pura menyebutkan bahwa entitas palsu tersebut merupakan pemilik manfaat (*beneficial owner*) untuk rekening-rekening dibuka di bank tersebut dan juga menyediakan akses kepada dana dalamnya yang sengaja dirancang untuk merahasiakan keberadaan rekening-rekening tersebut. Bank Credit Suisse juga tidak menyimpan dokumen-dokumen yang sebetulnya bias membantu dalam penyidikan. Bank Credit Suisse kemudian diwajibkan membayar denda sebesar usd 715.000.000.

- Perusahaan-perusahaan terbesar di Amerika Serikat dilaporkan menempatkan dana lebih dari USD 1 triliun yang merupakan keuntungannya di luar negeri untuk menghindari pajak. Menurut penelitian yang dilakukan oleh Reuters, akumulasi pendapatan yang bias diterima oleh Amerika Serikat apabila dana-dana tersebut dapat direpatriasi mencapai sekitar USD 620 milyar.

Melihat contoh-contoh diatas, dapat disimpulkan bahwa Amerika Serikat sebagai negara adidaya yang sampai saat ini dapat dikatakan merupakan pusat perekonomian dunia telah mengalami kerugian yang sangat besar yang diakibatkan oleh masalah penghindaran dan penggelapan pajak oleh wajib pajaknya dengan menggunakan Lembaga Jasa Keuangan di luar negeri.

Untuk menangani persoalan-persoalan penghindaran dan penggelapan pajak di luar negeri tersebut, pemerintah Amerika Serikat mengeluarkan ketentuan yang dinamakan *Foreign Account Tax Compliance Act* (selanjutnya disebut 'Fatca') yang diundangkan pada tanggal 18

Maret 2010 dan mulai berlaku efektif tanggal 1 Januari 2013.

FATCA merupakan Lembaga Jasa Keuangan (selanjutnya disebut ('LJK')) di luar Amerika Serikat, yang terdiri dari Lembaga penyimpanan, Lembaga penjaminan, perusahaan asuransi, Lembaga investasi dan perusahaan induk dan pusat treasury tertentu untuk melapor kepada Amerika Serikat melalui *Internal Revenue Service* (selanjutnya disebut IRS). IRS adalah sebuah badan pemerintah Amerika Serikat yang menangani perpajakan atas rekening keuangan yang dimiliki oleh wajib pajak Amerika Serikat atau yang dimiliki oleh Lembaga asing dimana wajib pajak Amerika Serikat mempunyai pemilikan saham yang substansial.

Upaya pencegahan penghindaran pajak yang diinisiasi oleh Amerika Serikat ini didukung penuh oleh kelompok negara-negara yang tergabung dalam Forum G-20 yang kemudian ikut mencanangkan koordinasi bagi upaya serupa untuk tingkat regional maupun global. Dalam konferensi pimpinan negara-negara G-20 yang dilaksanakan pada tanggal 5 – 6 September di St Peterburg, Rusia, para pemimpin G-20 mendeklarasikan bahwa transparansi pajak dan pertukaran data otomatis antar anggota diperlukan sebagai salah satu upaya mengatasi penghindaran pajak dan mendukung kegiatan OECD – *Organization for Economic Cooperation* (Organisasi untuk Kerja sama dan Pembangunan Ekonomi) dengan negara-negara G-20 dalam mengembangkan standar global dan teknis pertukaran data otonomis yang efektif. Selanjutnya, Darussalam,² mencatat langkah-langkah untuk menindak lanjuti negara-negara G20 sebagai berikut :

² Darussalam, *Pertukaran Informasi Secara otomatis Untuk Tujuan Perpajakan dengan Negara Mitra Perjanjian Dalam Perspektif Pajak Internasional dan Domestik*, Oktober 2015. *Perjanjian dalam Perspektif Pajak Internasional dan Domestik*, .www.danny Darussalam.com, Oktober 2015

- a. Pada bulan Februari 2014, negara-negara anggota G-20 dan OECD menyetujui *Common Reporting Standard*) yang dirilis oleh OECD sebagai instrument pertukaran informasi keuangan secara otomatis. Langkah ini dilanjutkan dengan komitmen berupa times liens untuk mengimplementasikan standar pertukaran informasi secara otomatis di negaranya masing-masing. Sampai saat ini terdapat 56 (lima puluh enam) negara /yurisdiksi berkomitme untuk melaksanakan pertukaran informasi pada tahun 2017 , dan 38 (tiga puluh delapan) negara/yurisdiksi lainnya termasuk Indonesia pada tahun 2018..
- b. Selanjutnya, pada bulan Juli 2014 OECD merilis versi lengkap (full version) standar pertukaran informasi secara otomatis (*Standar for Automatic Exchage of Financial Account Information in Tax Matters*) yang memuat standar *Model Competency Authority Agreement dan CRS (Common Reporting Standard)*
- c. Kemudian, pada pertemuan di bulan November 2014 di Brisbane, para pemimpin negara G20 menyatakan dukungannya untuk menggunakan CRS (*Common Reporting Standard*) dalam pertukaran informasi secara otomatis dalam rangka mencegah praktik *offshore tax evasion*.

Dengan adanya dukungan internasional dan juga mempertimbangkan dampak yang bakal dirasakan bila tidak ikut melaksanakannya serta peluang asas resiprokal untuk mendapatkan informasi tentang rekening financial wajib pajak di Amerika Serikat, maka Indonesia telah berkomitmen untuk ikut mengimplementasikan FATCA.

B. Perumusan Masalah :

1. Mengapa Indonesia mendukung penerapan FATCA ?
2. Bagaimana kesiapan paying hukum pelaksanaan FATCA bagi perbankan di

Indonesia ?

3. Bagaimana kesiapan pelaksanaan FATCA bagi perbankan Indonesia ?

Bab II Kajian Teori

Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) merupakan peraturan pemerintah Amerika Serikat yang didasari oleh perundangan *Hiring Incentives to Restore Employment Act* tanggal 18 Maret 2010 yang berlaku efektif pada tanggal 1 Januari 2013.

Peraturan ini mengatur kewajiban bagi para *Foreign Financial Institution* (FFI) untuk melaporkan laporan keuangan warga Amerika Serikat kepada International Revenue Service (IRS) yang terdapat dalam FFI. Pembentukan FATCA tujuan utamanya adalah untuk menanggulangi penghindaran pajak (tax avoidance) oleh warga negara Amerika Serikat yang melakukan *direct investment* dan *indirect investment* melalui lembaga keuangan diluar negeri ataupun kepemilikan perusahaan diluar negeri. *Foreign Financial Institution* (FFI) merupakan institusi keuangan yang tergolong *foreign entity* yang kegiatannya antara lain: *accept deposit, hold financial account, engaged in investment, reinvesting, trading securities, partneship interest. Non Foreign Financial Entity (NFFE)* merupakan *Foreign entity* yang bukan merupakan institusi keuangan.

Dengan diberlakukannya FATCA, *Foreign Financial Institution* (FFI) dan *Non Foreign Financial Entity* (NFFE) maka warga Amerika Serikat baik personal maupun dalam bentuk investasi kepada entitas tersebut, diwajibkan memberikan

laporan rekeningnya kepada *Internal Revenue Service*. *Foreign Financial Institution* (FFI) telah menyetujui kerja sama dengan IRS untuk menandatangani FATCA Agreement.

Tugas *Foreign Financial Institution* (FFI) antara lain:

1. Mengidentifikasi dan memberikan laporan tahunan mengenai informasi *United States Account Holder*.

2. Berperan sebagai agen yang memiliki tugas untuk memotong pajak atas pembayaran yang berasal dari warga Amerika Serikat yang tidak melanggar FATCA. Untuk *Foreign Financial Institution* (FFI) dan NFFE yang melanggar aturan FATCA, maka IRS akan dikenakan 30% withholding tax. Negara G5 (Perancis, Jerman, Spanyol, Italy dan Inggris) mengeluarkan Model Intergovernmental agreement (IGA) untuk melaksanakan broad-ranging provisions FATCA.

Pemerintah Amerika Serikat memberikan pilihan kepada negara /yurisdiksi yang mendukung penerapan ketentuan FATCA untuk memilih macam perjanjian yang dirasakan sesuai dan menguntungkan. Ada dua pilihan perjanjian FATCA.

a. Perjanjian antara bisnis dengan pemerintah

Lembaga Jasa Keuangan di luar Amerika Serikat menandatangani perjanjian langsung secara bilateral dengan Internal Revenue Service (IRS) atau dikenal dengan istilah *Business to Government Agreement* (B to G) Konsep perjanjian tersebut mengatur pokok-pokok perjanjian antara lain :

- Kewajiban untuk melakukan identifikasi bagi Lembaga Jasa Keuangan diluar Amerika Serikat
- Persyaratan untuk memberikan deposit
- Kewajiban pelaporan informasi dan pengembalian pajak
- Prosedur kepatuhan yang wajib dilaksanakan oleh Lembaga Jasa Keuangan di luar Amerika Serikat.

b. Perjanjian Antar Pemerintah

Penandatanganan antar Pemerintah /*Intergovernmental Agreement* (IGA) antara pemerintah yang mendukung pelaksanaan FATCA dengan pemerintah

Amerika Serikat atau dikenal dengan istilah *Government to Government* (G to G)

Pemerintah Amerika Serikat melalui *US Treasury Department* mengembangkan dua model IGA sebagai alternative cara untuk penerapan FATCA, yaitu :

a. *Intergovernmental Agreement* IGA Model -1

-Pemerintah negara/yurisdiksi yang merupakan mitra FATCA sepakat untuk melaporkan informasi terkait rekening wajib pajak Amerika Serikat dari seluruh Lembaga Jasa Keuangan yang berada dalam wilayah negara /yurisdiksinya;

- Lembaga Jasa Keuangan wajib melakukan identifikasi rekening terkait wajib pajak Amerika Serikat sesuai dengan prosedur identifikasi yang dipersyaratkan dalam lampiran 1-IGA ;

- Lembaga Jasa Keuangan wajib melaporkan informasi spesifik mengenai rekening terkait wajib pajak Amerika Serikat kepada pemerintah ;

- Pemerintah melaporkan informasi yang didapat dari Lembaga Jasa Keuangan kepada IRS secara otomatis ; dan

- Pertukaran informasi dibawah IGA Model 1 dapat dilakukan berdasarkan asas resiprokal maupun non resiprokal. Dalam hal ini Lembaga Jasa Keuangan tidak perlu menandatangani perjanjian dengan *Internal Revenue Service* karena pengumpulan informasi informasi oleh pemerintah di negara yang bersangkutan.

b. IGA *Intergovernmental Agreement* Model -2

- Pemerintah negara/yurisdiksi yang merupakan mitra FATCA sepakat untuk mengarahkan dan mengizinkan seluruh Lembaga Jasa Keuangan yang berada dalam wilayah negara/yurisdiksinya untuk melaporkan informasi terkait rekening wajib pajak Amerika Serikat yang ada

pada mereka secara langsung kepada IRS;

- Lembaga Jasa Keuangan wajib melakukan identifikasi rekening terkait wajib pajak Amerika Serikat sesuai dengan prosedur

identifikasi yang disyaratkan dalam lampiran I-IGA

- Lembaga Jasa Keuangan wajib melaporkan informasi spesifik mengenai rekening terkait wajib pajak Amerika Serikat kepada IRS;
- Lembaga Jasa Keuangan juga wajib melaporkan informasi secara agregat mengenai pemilik rekening yang tidak memberikan surat pernyataan persetujuan/instruksi/kuasa bahwa rekeningnya boleh dilaporkan (*non consenting account*) ke IRS. (*Internal Revenue Service*)
- Menurut Pribadi dan Kusumawardani³ mekanisme *Business to Government* (*B to G*) maupun *Government to Government* (*G to G*) memiliki kelebihan dan kelemahan masing-masing. Bagi Lembaga Jasa Keuangan mekanisme *B to G* memiliki kelebihan dan kelemahan masing-masing. Bagi Menurut Pribadi dan Kusumawardani⁴ mekanisme *Business to Government* (*B to G*) maupun *Government to Government* (*G to G*) memiliki kelebihan dan kelemahan masing-masing. Bagi Lembaga Jasa Keuangan mekanisme *B to G* memiliki kelebihan berupa fleksibilitas dalam memenuhi kewajiban pemenuhan ketentuan FATCA. Lembaga Jasa Keuangan yang telah siap berpartisipasi dalam menerapkan FATCA tentunya akan dapat memenuhi status *compliance* nya dengan segera., tidak perlu menunggu kesiapan dari Lembaga Jasa Keuangan lainnya. Bagi pemerintah negara/yurisdiksi mitra Amerika Serikat, mekanisme ini juga membawa keunggulan berupa kemudahan implementasi FATCA.

Perjanjian akan dibentuk langsung oleh masing-masing Lembaga Jasa Keuangan tanpa campur tangan pemerintah sehingga

kewajiban pelaporan dan konsekuensi pelaksanaan pelaporan tersebut sepenuhnya berada pada Lembaga Jasa Keuangan dimaksud. bagi pihak Amerika Serikat, mekanisme ini memang menuntut kesiapan untuk berinteraksi langsung dengan Lembaga Jasa Keuangan yang jumlahnya di suatu negara/yurisdiksi bias mencapai ribuan institusi. Namun demikian, penerapan *B to G* dengan pelaporan langsung dari masing-masing Lembaga Jasa Keuangan ke *Internal Revenue Service*

IRS (tanpa dinaungi oleh perjanjian antara pemerintah suatu negara dengan pemerintah Amerika Serikat dapat menimbulkan berbagai konsekuensi yang harus diantisipasi oleh Lembaga Jasa Keuangan tersebut.

Diantara konsekuensi-konsekuensi di atas, seperti yang diakui oleh beberapa negara mitra Amerika Serikat, ada yang tidak dapat diatasi oleh masing-masing Lembaga Jasa Keuangan secara individu, Jepang, Perancis, Jerman, Italy dan Spanyol mengemukakan bahwa kendala yang dihadapi dalam menerapkan FATCA mekanisme *B to G* diantaranya berupa kendala infrastruktur terkait, seperti infrastruktur hukum, system, maupun administrasi. Semua ini berujung pada besarnya *compliance cost* bagi masing-masing Lembaga Jasa Keuangan. Selain itu, tidak terdapat perlindungan bagi Lembaga Jasa Keuangan karena mekanisme *B to G* menuntut masing-masing Lembaga Jasa Keuangan berhadapan langsung dengan IRS dalam melaksanakan dan mempertanggungjawabkan kepatuhannya terhadap ketentuan FATCA.

Bab IV

Pembahasan

Kesiapan Payung Hukum Penerapan FATCA Pada Perbankan Indonesia

³ Gunawan Pribadi dan Kusumawardhani, *Penerapan FATCA di Indonesia*, Publikasi Pusat Kebijakan Pendapatan Negara, 2015, hal 8

⁴ Ibid

A. Kerangka Konseptual

FATCA sebenarnya merupakan kebijakan unilateral Amerika Serikat yang ditujukan untuk menyelesaikan permasalahan domestik Amerika Serikat. Dengan kata lain penerapan FATCA pada hakikatnya bukan kewajiban dari negara-negara di luar Amerika Serikat karena pemberlakuannya bersifat sepihak, dengan demikian Amerika Serikat tidak dapat memaksa negara-negara lain termasuk Indonesia untuk menerapkannya.

Sebagai negara yang berdaulat, Indonesia memiliki hak dan kesempatan untuk menentukan sikap, apakah akan (i) mengabaikan ketentuan tersebut, atau, (ii) ikut berpartisipasi menerapkannya dan memanfaatkan peluang yang ada dengan mengedepankan kepentingan nasional.⁵

Sebagai bangsa yang berkembang maju dan aktif berperan dalam perekonomian global, maka lebih besar manfaatnya bagi Indonesia untuk ikut berpartisipasi dalam penerapan FATCA, karena bila tidak ikut berpartisipasi berarti Indonesia tidak mendukung program anti penghindaran pajak yang telah didukung penuh dan menjadi komitmen forum internasional. Selain itu, yang membuat Indonesia harus menerapkan FATCA adalah pemotongan secara sepihak oleh Amerika Serikat sebesar 30% (tiga puluh persen) terhadap seluruh pembayaran kepada Lembaga Jasa Keuangan yang berasal dari sumber pendapatan di Amerika Serikat, seperti dividen, bunga dan asuransi.

Namun, untuk menerapkan FATCA di Indonesia, khususnya di sektor perbankan, kita tidak dapat mengabaikan undang-undang dan Peraturan yang terkait dengan kerahasiaan bank dan harus diakomodir dalam perjanjian antara pemerintah Indonesia dan pemerintah Amerika Serikat, sehingga bisa menjadi payung bagi sektor Perbankan dalam

melaksanakan penerapan FATCA. Selain itu, penerapan FATCA di sektor Perbankan juga memerlukan kesiapan kebijakan dan peraturan pelaksanaan sebagai pedoman bagi Perbankan dapat terlaksana dengan baik dan tertib serta mencapai manfaat yang ditargetkan. Juga, kesiapan infra struktur, sumber daya manusia yang berkualitas, mekanisme pelaporan yang jelas dan kegiatan pengawasan yang aktif dan menyeluruh.

B. Ketentuan Kerahasiaan Bank

Penerapan FATCA yang pada dasarnya adalah mewajibkan Bank untuk melaporkan informasi rekening wajib pajak Amerika Serikat yang ditinjau dari aspek hukum perbankan sangat bertentangan dengan ketentuan mengenai rahasia bank yaitu ketentuan pemberian informasi oleh bank mengenai nasabah dan rekening simpanannya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998.

Ketentuan rahasia bank sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 Undang-undang Perbankan yang menyatakan bahwa bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya kecuali untuk hal-hal berikut seperti ini :

1. Kepentingan perpajakan (Pasal 41)
2. Penyelesaian piutang bank (Pasal 41 ayat 1)
3. Kepentingan peradilan dalam perkara pidana (Pasal 42)
4. Perkara perdata antara bank dengan nasabahnya (pasal 43)
5. Dalam rangka tukar menukar informasi antar bank (Pasal 44)
6. Atas permintaan, persetujuan atau kuasa dari Nasabah Penyimpan yang dibuat secara tertulis (Pasal 44 ayat 1)

Ketentuan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998

⁵ Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Gramedia, Jakarta, 2014, hal 67

mengenai rahasia bank diatur lebih lanjut dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 2 /19/PBI/2000 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Perintah atau Izin Tertulis Membuka Rahasia Bank (Selanjutnya disebut “PBI Rahasia Bank) yang mengatur bahwa Bank wajib meraahsiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai Nasabah dan Simpanan Nasabah

Sehingga dengan demikian , Bank tidak dapat dengan serta merta memberikan informasi mengenai nasabah penyimpan dan simpanan walaupun sudah diamankan oleh FATCA.

Sementara itu, di lain pihak pemerintah telah memberikan komitmen untuk mencegah penghindaran dan pengelakan pajak oleh wajib pajak baik melalui perjanjian bilateral maupun multilateral. Komitmen pemerintah Indonesia terhadap upaya penghindaran dan pengelakan pajak ini telah disahkan dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 159 Tahun 2014 tanggal 17 Oktober tentang Pengesahan *Convention on Mutual Administrative in Tax Matters* . Pasal 6 Konvensi ini mengatur tentang informasi secara otomatis sebagai berikut :”

With respect to categories of cases and in accordance with procedures which they shall determine by mutual agreement, two or more parties shall automatically exchange the information referred to in Article 4”

Untuk mengakomodir pelaksanaan komitmen pemerintah tersebut, maka diterbitkanlah Peraturan Menteri Keuangan Nomor 125/PMK.010/2015 tanggal 7 Juli tahun 2015 Tentang Tata Cara Pertukaran Informasi yang merupakan peraturan Pelaksana tentang penerapan persetujuan pertukaran Informasi tersebut. Diatur sebagai berikut :

Pasal 3 A

1. Dalam rangka pertukaran informasi dengan negara mitra atau yurisdiksi mitra, Direktur Jenderal Pajak

berdasarkan undang-undang dapat meminta informai kepada wajib pajak atau pihak lain mengenai hal-hal yang berkaitan dengan masalah perpajakan yang dipertukarkan.

2. Wajib pajak atau pihak lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) antara lain
 - a. Orang pribadi, baik warga negara Indonesia maupun warganegara asing yang berada atau bertempat tinggal di Indonesia;
 - b. Badan yang didirikan atau bertempat kedudukan di Indonesia;
 - c. Badan yang didirikan atau bertempat kedudukan di luar negeri yang informasi atau badan dimaksud dimiliki dan/ata disimpan oleh orang pribadi atau badan di Indonesia;
 - d. Bentuk usaha tetap;
 - e. Nasabah Lembaga jasa keuangan di Indonesia;
 - f. Lembaga Jasa Keuangan, akuntan publik, notaris, konsultan pajak, kantor administrasi, instansi pemerintah, Lembaga asosiasi; dan/atau
 - g. Pihak lain yang berada di wilayah Indonesia;
3. Nasabah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf e merupakan orang pribadi atau badan yang menggunakan jasa Lembaga Jasa Keuangan, dan informasi keuangan yang bersangkutan pada Lembaga jasa keuangan dimaksud menjadi objek Pertukaran Informasi sebagaimana diatur dalam pasal 2 ayat 30
4. Lembaga Jasa Keuangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf e dn huruf f merupakan Lembaga yang melaksanakan kegiatan di sector perbankan, pasar modal, perasuransian, dana pension, Lembaga pembiayaan, dan Lembaga jasa keuangan lainnya sesuai peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai otoritas jasa keuangan.
5. Wajib Pajak atau pihak lain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) wajib memenuhi permintaan informasi

mengenai hal-hal yang berkaitan dengan masalah perpajakan.

6. Dalam hal Wajib Pajak atau pihak lain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) terikat oleh kewajiban merahasiakan, kewajiban merahasiakan tersebut diadakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan, melalui permintaan secara tertulis dari :
 - a. Direktur Jenderal Pajak; atau
 - b. Menteri Keuangan kepada Dewan Komisiner Otoritas jasa Keuangan, dalam hal informasi yang diminta terikat kerahasiaan sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan.
7. Dalam rangka pertukaran informasi secara otomatis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) huruf c, dalam hal lembaga jasa keuangan terikat oleh kewajiban merahasiakan informasi keuangan nasabahnya, nasabah tersebut secara sukarela memberikan persetujuan/ Pernyataan surat kuasa/instruksi tertulis kepada Lembaga jasa keuangan tempat nasabah dimaksud terdaftar untuk memberikan informasi kepada Direktorat Jenderal pajak melalui otoritas terkait.
8. Dalam hal Wajib pajak atau pihak lain sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) atau ayat (6), Wajib Pajak atau pihak lain dimaksud dikenai sanksi sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.
9. Dalam rangka kepentingan perpajakan, Direktur Jenderal Pajak berwenang untuk menggunakan informasi yang diberikan oleh Wajib Pajak atau pihak lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (6).

Pengaturan ini memungkinkan Lembaga Jasa Keuangan menyampaikan informasi keuangan nasabah yang merupakan wajib pajak Negara Mitra atau Yurisdiksi Mitra kepada Otoritas pajak di

Indonesia dan otoritas pajak di Negara Mitra atau Yurisdiksi Mitra berdasarkan persetujuan tertulis secara sukarela dari Nasabah Wajib Pajak Negara Mitra atau Yurisdiksi Mitra dimaksud kepada Lembaga Jasa Keuangan termasuk Bank.

Ketentuan ini sudah memenuhi pasal 44 Undang-Undang Perbankan yang mengatur bahwa penyampaian informasi kepada pihak tertentu diperbolehkan sepanjang telah terdapat permintaan, persetujuan atau kuasa dari Nasabah Penyimpan yang dibuat secara tertulis dan Bank wajib memberikan keterangan mengenai simpanan Nasabah Penyimpan kepada pihak yang ditunjuk oleh Nasabah Penyimpan.

Dengan demikian, terkait dengan penerapan FATCA, Bank dapat menginformasikan kepada IRS melalui Otoritas Jasa Keuangan dan DJP mengenai informasi atas rekening yang dimiliki wajib pajak Amerika Serikat sepanjang terdapat permintaan, persetujuan atau kuasa dari pemilik rekening. Namun demikian, masih ada yang harus diperhatikan yakni bahwa saat ini belum terdapat ketentuan yang memaksa nasabah penyimpanan khususnya Wajib Pajak Amerika Serikat untuk memberikan persetujuannya kepada Bank untuk memberikan keterangan mengenai dirinya dan simpanannya sebagaimana diatur dalam Pasal 44 Undang-Undang Perbankan. Sehingga nasabah tersebut berhak menolak untuk memberikan surat persetujuan kepada Bank untuk memberikan informasi tentang rekeningnya.

Sehubungan dengan pengaturan Pasal 44A Undang-Undang Perbankan tersebut dan terkait dengan penerapan FATCA, maka bank di Indonesia perlu melakukan hal-hal sebagai berikut:

- a) Melakukan identifikasi rekening-rekening yang dimiliki oleh Wajib Pajak AS;
- b) Meminta persetujuan atau kuasa dari pemilik rekening agar Bank dapat

menginformasikan rekening tersebut kepada IRS (vide Pasal 44A Undang-Undang nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan.

Maka diterbitkanlah Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 25/POJK.03/2015 tentang Penyampaian Informasi Nasabah Asing Terkait Perpajakan Kepada Negara Mitra atau Yurisdiksi Mitra. Dalam Pasal 3 peraturan ini, Lembaga Jasa Keuangan termasuk Bank diwajibkan untuk :

- a. Melakukan identifikasi terhadap nasabah atau calon nasabah untuk memastikan bahwa nasabah atau calon nasabah dimaksud memenuhi kriteria Nasabah Asing atau calon Nasabah Asing;
- b. Meminta informasi dan/atau dokumen yang diperlukan dalam rangka verifikasi bahwa nasabah atau calon nasabah memenuhi kriteria Nasabah Asing atau calon Nasabah Asing;
- c. Meminta Nasabah Asing dan/atau calon Nasabah Asing untuk menyampaikan persetujuan, instruksi atau pemberian kuasa secara tertulis dan sukarela kepada Lembaga Jasa Keuangan untuk memberikan informasi Nasabah Asing atau calon Nasabah asing kepada Otoritas Indonesia untuk diteruskan kepada otoritas pajak Negara Mitra atau Yurisdiksi Mitra ; dan
- d. Melakukan penyaringan Nasabah Asing yang memiliki saldo rekening atau nilai paling sedikit sesuai dengan yang ditetapkan dalam Perjanjian Informasi secara Otomatis. Kemudian untuk menjawab kemungkinan Negara Asing dan /atau calon Nasabah asing menolak memberikan pernyataan persetujuan , dalam Pasal 4 disebutkan bahwa :Dalam hal calon Nasabah asing tidak bersedia menyampaikan pernyataan persetujuan, instruksi, pemberian kuasa sebagaimana

dimaksud dalam pasal 3 huruf C, Lembaga jasa Keuangan wajib :

- a. Menjelaskan ketentuan terkait Pertukaran Informasi secara otomatis dan ;
- b. Menolak melakukan hubungan usaha dengan calon Nasabah Asing tersebut

Dan dalam Pasal 5 disebutkan bahwa :

1. Dalam hal Nasabah Asing tidak bersedia menyampaikan pernyataan persetujuan , instruksi, pemberian kuasa sebagaimana dimaksud dalam Paaal 3 huruf C , Lembaga Jasa Keuangan wajib:memberikan informasi sesuai Perjanjian Pertukaran Informasi secara Otomatis;
 - a. Menjelaskan konsekuensi bagi Nasabah Asing bila tidak bersedia memberikan informasi sesuai Perjanjian Pertukaran Informasi secara Otomatis;
 - b. Meminta Nasabah Asing menyampaikan pernyataan keberatan secara tertulis; dan
 - c. Tidak melayani transaksi baru terkait rekening Nasabah Asing tersebut
2. Penghentian layanan transaksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf C dikecualikan bagi transaksi :
 - a. untuk pemenuhan kewajiban yang telah diperjanjikan sebelum antara Nasabah Asing dengan Lembaga Jasa Keuangan;
 - b. untuk penutupan rekening; atau
 - c. untuk pemenuhan kewajiban berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Dengan diterbitkannya Peraturan Otoritas Jasa Keuangan ini maka Bank dengan leluasa dapat menjalankan ketentuan FATCA selama mendapatkan pernyataan persetujuan, instruksi atau surat kuasa dari Nasabah Asing dimaksud.

Apabila nasabah menolak, maka sudah ada dasar hukum untuk tidak melanjutkan pembukaan rekening (bagi calon nasabah) dan penghentian layanan transaksi baru (

bagi nasabah lama) yang tentunya akan berujung pada penutupan rekening karena sudah tidak dapat difungsikan lagi sebagaimana biasanya.

BAB V Penutup

A. Kesimpulan

1. Dalam rangka menjaga sistem keuangan, maka Indonesia harus ikut dalam koordinasi pencegahan penghindaran pajak dan penggelapan pajak secara global, yang dimulai dengan ikut menerapkan ketentuan FATCA di Indonesia.
2. Dengan menandatangani kesepakatan FATCA maka Indonesia juga akan mendapatkan manfaat resiprokal yakni

dengan tukar menukar informasi keuangan wajib pajak dengan Amerika Serikat.

B.Saran

1. Otoritas Jasa Keuangan dapat membuat sebuah pedoman pelaksanaan FATCA terutama untuk bidang perbankan, ketentuan-ketentuan yang dipersyaratkan oleh FATCA seperti uji kelayakan, analisa laporan keuangan
2. Otoritas Jasa Keuangan kiranya dapat melaksanakan sosialisasi dan pelatihan kepada kalangan perbankan untuk dapat memahami dan melaksanakan ketentuan FATCA dengan benar

Kepustakaan

Darussalam, *Pertukaran Informasi Secara Otomatis Untuk Tujuan Perpajakan dengan Negara Mitra Perjanjian Dalam Perspektif Pajak Internasional dan Domestik*, Oktober 2015.

Perjanjian dalam Perspektif Pajak Internasional dan Domestik, .www.danny

Darussalam.com, Oktober 2015 Gunawan Pribadi dan Kusumawardhani, *Penerapan FATCA di Indonesia*, Publikasi PuPusat Kebijakan Pendapatan Negara, 2015.

Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Gramedia, Jakarta, 2014.

Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern*, Citra Aditya, Jakarta, 2014.

Imam Muchlis, *Ekonomi Keuangan dan Perbankan*, Salemba Empat, Jakarta, Gramedia Gramedia, 2019

G-2, *G 20 Declaration Letters on 2013 Russia Convention*, Russia G20, September, 2013.

Pricewaterhouse Coopers, *What is the Foreign Account tax Compliance Act (FATCA)*, FATCA Basic Fundamental, September, 2014.

Undang-Undang nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang -Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-undang Nomor 24 tahun 1999 tentang lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar.

Undang-Undang Nomor 3 tahun 2011 tentang Transfer Dana.

Undang-undang Nomor 21 tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 25/POJK.03/2015 tentang Penyampaian Informasi Nasabah Asing

PENERAPAN HUKUM PERSETUJUAN TINDAKAN MEDIS (INFORMED CONSENT) BEDAH PADA RUMAH SAKIT X DI JAKARTA

Rekha Avia
Aviarekha@gmail.com

Informed consent is very important to all the parties in medical services. It forms usually found as a standard form from the hospital, to make it easier to fill and fulfill the juridical standards, so it could be used as a proof in case of a dispute. Basically that informed consent should embody clauses from the Law number 29 Year 2004 about The Medical Practice, and Ministerial Decree number 585 Year 1989 about Medical Act Approval and fulfill aspect article 1320 and 1321 Indonesian Civil Code, as the patient has the rights over his/her body and the doctor should give respect it.

Juridical, the procedures has running well but there are still some problem regarding the information being given to the patient and the lack of understanding concerning rights and obligations of the patients. This research has shown that the informed consent has gone well as nobody sue the hospital, but there are still should be some focus on how the information should be given.

It was found that there are no authentic in this case. There should be at least the doctor performing the medical act, the patient, and the nursing unit, and the family of the patient. Now there is only family of the patient and the nursing unit. This not comply with the number 29 Year 2004 on Medical Practice , as there should be diagnosis, procedures , objectives, alternatives and risk, complications, and prognosis of any medical act. The doctor could be sued base on article 1365 and 1366 Indonesian Civil Code. It is recommended that the hospital should improve the informed consent.

Key words : informed consent

Bab I Pendahuluan

A. Latar belakang

Hukum kesehatan merupakan bidang hukum yang masih muda, perkembangannya dimulai pada waktu *World Congress on Medical Law* di Belgia pada tahun 1967. Perkembangan selanjutnya melalui *World Congress of the Association for Medical law* yang diadakan Secara periodik hingga saat ini. Di Indonesia, perkembangan hukum Kesehatan dimulai dari terbentuknya kelompok studi hukum kedokteran di

fakultas kedokteran Universitas Indonesia pada tahun 1987 di Jakarta¹

Di negara –negara maju dengan tingkat kemajuan yang sudah memenuhi standard pelayanan medik masih menghadapi dilemma yang merugikan pasien maupun masyarakat . Demikian pula di Indonesia sebagai negara berkembang timbul dilemma yang tdak jauh berbeda dengan yang dihadapi Negara maju.

¹ Moh Sadi, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Pramedia, Jakarta, 2013, hal 2

Dalam Konvensi *International Covenant on Civil and Political Right* memberi landasan terhadap hak asasi manusia yang mendasari hubungan antara dokter dan pasien, namun dokumen tersebut hanya memuat prinsip dasar, sedangkan realisasinya untuk masing-masing Negara masih bergantung pada norma atau kaidah yang berlaku di negara yang bersangkutan.

Dalam penerapannya tentu akan berbeda di setiap negara, seperti sistem hukum yang dianut di barat lebih berorientasi pada hak individual, sedangkan di Indonesia berorientasi pada asas kekeluargaan yang sesuai dengan dasar negara Pancasila².

Di Indonesia dalam rangka memberi kepastian dan perlindungan hukum di bidang kesehatan maka lahirlah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan yang kemudian diganti menjadi Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dimana tujuan dari peraturan ini adalah untuk meningkatkan, mengarahkan dan memberikan dasar bagi pembangunan bidang kesehatan.

Penjelasan atas Undang-undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyatakan ‘Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang dasar Negara tahun 1945. Oleh karena itu, setiap kegiatan dan upaya untuk meningkatkan derajat kesejahteraan yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip non diskriminatif, partisipatif, perlindungan, dan berkelanjutan yang sangat penting artinya bagi pembentukan sumber daya manusia Indonesia, peningkatan ketahanan dan

daya saing bangsa, serta pembangunan nasional”

Dalam memberikan kepastian dan perlindungan hukum untuk meningkatkan, mengarahkan dan memberikan dasar bagi dokter dan pasien diperlukan adanya perangkat hukum kesehatan yang dinamis. Banyak terjadi perubahan terhadap kaidah-kaidah kesehatan, terutama mengenai hak dan kewajiban para pihak yang terkait di dalam upaya serta perlindungan hukum bagi para pihak yang terkait :

Szas dan Hollender membagi perkembangan hubungan dokter –pasien menjadi 3 (tiga model) :

1. *Paternalistik*, dimana dokter selalu berada di posisi superior dan mengabaikan hak pasien untuk berpartisipasi. Dokter merasa lebih tahu tentang masalah kesehatan. Bisa diartikan seperti hubungan bapak dengan anaknya.
2. *Guidance –cooperation* dimana bapak sudah mulai berbicara dengan anaknya, dalam arti pasien sudah diajak bicara dengan dokter namun tetap dalam pengambilan keputusan akhir tetap dokter yang memutuskan.
3. *Mutual participation*, dimana terjadi pergeseran nilai hubungan dokter menjadi setara akibat aspek hukum sudah dapat mensejajarkan diri dengan aspek medis (*equality before the law*) sudah mengikuti aturan hukum di bidang perjanjian.³

Unsur utama dan sistem kesehatan yang baik dan prima adalah tersedianya pelayanan medis oleh dokter dengan kualitas yang terpelihara sesuai dengan amanah Undang-Undang Nomor 29 tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran. Didalam pelaksanaan penyelenggaraan praktik kedokteran, setiap dokter dan

² Moh Hatta, *Hukum Kesehatan dan Sengketa Medik*, edisi 1, Liberty, Jogjakarta, 2013, hal 73

³ Dezriza Ratmana, *Aspek Hukum Informed Consent dan Rekam Medis Dalam Transaksi Terapeutik*, Keni Media, Bandung,, 2013, hal 15

dokter wajib mengacu pada standar, pedoman dan prosedur yang berlaku sehingga masyarakat mendapat pelayanan medis secara aman dan professional.

Di Indonesia dalam rangka memberikan kepastian dan perlindungan hukum dibidang kesehatan, maka lahir Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, dapat dilihat pada Pasal 53⁴, 54 dan 55 apabila terjadi sengketa atau perselisihan harus mengacu pada undang-undang perlindungan konsumen dan untuk menyelesaikan sengketa prosesnya melalui lembaga peradilan atau mediasi. Proses penyelesaian dari perselisihan kesalahan atau kelalaian dokter dapat dilakukan diluar pengadilan berdasarkan keinginan para pihak yang berselisih menyangkut masalah kesehatan.

Dengan adanya ketentuan diatas maka proses terhadap kepastian perlindungan hukum bagi pasien terjadi dengan lahirnya kata sepakat yang disertai dengan kecakapan untuk bertindak dalam perjanjian, diantara pasien dengan dokter. Perjanjian yang terjadi antara pasien dengan dokter adalah berlaku secara sah sebagai undang-undang bagi para pihak yang terlibat dalam pembuatannya. Perjanjian itu harus dilaksanakan dengan itikad baik dari pasien dan dokter. Maka para pihak paham akan posisinya, sehingga kepastian dan rasa perlindungan hukum bagi yang terlibat dalam pelayanan kesehatan dapat terwujud secara baik dan optimal.

Salah satu yang penting dalam lingkup medis adalah memberi informasi yang jelas, akurat dan lengkap tentang

penyakit yang diderita dan tahapan perawatan. Walaupun tidak semua pasien menginginkan penjelasan yang lengkap dan akurat namun dewasa ini hal itu justru diharuskan Untuk menjaga kemungkinan terlantarnya pasien oleh karena dokter memiliki jumlah pasien yang banyak dan banyaknya tuntutan pasien kepada dokter karena tidak mengkomunikasikan kemungkinan penyakit maka dibuatlah perjanjian hitam diatas putih antara pasien dan dokter yang disebut Persetujuan Tindakan Medis “*Informed Consent*”⁵

Memiliki pengetahuan yang baik tentang standar pelayanan medis dan profesi medis, diantaranya persetujuan tindakan medis *informed consent* adalah pengetahuan masa kini yang perlu didalami secara professional. *Informed consent* merupakan perjanjian untuk melakukan tindakan medis sehingga sangat penting bagi para pihak yang melakukan perjanjian pelayanan kesehatan.

Perjanjian *informed consent* dalam prakteknya berbentuk formulir yang disebut dengan perjanjian baku atau perjanjian standar. Perjanjian baku ini secara yuridis tidak memenuhi pasal 1320 dan 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Bila terjadi kelalaian atau kesalahan yang menimbulkan kerugian bagi pasien, maka dapat menggugat tanggung jawab hukum kedokteran dalam hal dokter berbuat kalah dan dokter tersebut tidak dapat berlindung dengan dalih perbuatan yang tidak disengaja sebab kesalahan atau kelalaian dokter yang menimbulkan kerugian terhadap pasien

⁴ Pasal 53

(2) “Tenaga kesehatan dalam melakukan tugasnya berkewajiban untuk memenuhi standard profesi dan Menghormati hak pasien

(3) “Ketentuan mengenai standar profesi dan hak hak pasien sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) ditetapkan Dengan peraturan pemerintah “

⁵ Putu Eka Trisna Dewi, *Eksistensi Informed Consent dalam Pelaksanaan Tindakan Medis dipandang dari segi Hukum Perjanjian*, Jurnal Dosen Fakultas Hukum Ngurah Rai, hal 183

menimbulkan hak bagi pasien untuk mengugat ganti rugi.⁶

B. Perumusan Masalah

- a. Mengapa (Informed Consent) harus mendapatkan persetujuan para pihak
- b. Bagaimana prosedur Pelaksanaan Persetujuan Tindakan medis secara yuridis dirumah sakit

Bab II

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normative dan empiric. Pemilihan metode ini digunakan untuk menemukan aturan –aturan hukum , prinsip –prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.

Bab III. Kajian teori

A. Sejarah Persetujuan Tindakan Medis

Sejarah persetujuan tindakan medis (*informed consent*) berawal di revolusi Perancis sejak Jean Jacques Rousseau pada tahun 1780 mencetuskan “ *Declation de droit de de’homme et du citoyen* (pernyataan hak seseorang dan hak warganegara) . Pada tahun 1791 , *Assemble de Nationale* merumuskan pernyataan itu dengan semboyan “ *Liberte , Egalite, Fraternite*” (Kemerdekaan, Kesamaan , Persaudaraan)⁷

Menurut Merriam –Webster ⁸ , *Informed consent* adalah sebuah persetujuan untuk operasi oleh pasien atau untuk berpartisipasi dalam percobaan medis oleh subjek setelah mencapai pemahaman tentang apa yang terlibat. *Informed concent* adalah istilah dan

konsep yang relative baru dan pertama kali digunakan pada tahun 1957.⁹

Persetujuan Tindakan Medis (*Informed Consent*) lahir karena ada hubungan terapeutik antara tenaga kesehatan dengan pasiennya. Masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban yang harus dihormati. Hak untuk menerima yang dimiliki seseorang akan bersinggungan dengan kewajiban pihak lain untuk memberi, demikian pula sebaliknya. Interaksi antara hak dan kewajibannya inilah yang melahirkan hubungan hukum yang akan dan harus diatur agar fungsi hukum yaitu tercapainya keteraturan.

B. Pengertian *Informed consent*

Consent berasal dari bahasa Latin ‘*Consentio*’ yang artinya persetujuan, izin, menyetujui, memberi izin atau wewenang kepada seseorang untuk melakukan sesuatu.¹⁰ Menurut J Guswandi, *Informed Consen* berarti suatu izin (*consent0* atau pernyataan setuju dari pasien yang diberikan bebas dan rasional.¹¹ Willa Supriadi menyatakan , pengertian *Informed Consent* adalah lebih mewakili apa yang dimaksud daripada istilah : *Persetujuan Tindakan Medis*. Dalam istilah *Informed Consent* tercakup tentang informasi dan persetujuan (*consent*), yaitu persetujuan yang diberikan setelah pasien *informed*. Dapat dikatakan *Informed Consent* adalah persetujuan yang diberikan berdasarkan informasi.¹²

Latar belakang *Informed Consent* secara prinsip bahwa setiap manusia berhak untuk berperan serta dalam dirinya. Hal ini kemudian dijabarkan menjadi , pasien

⁶ Willa Chandrawilla Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Mandar Maju, Bandung, hal 31

⁷ Darsono S, *Hukum Kedokteran dan Kedokteran (Sudut Pandang Praktikus)*, Semarang, Bagian Ilmu Kedokteran Forensik dan Medikolegal Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro, 2004.

⁸ Christine S Cocanour, *The American Journal of Surgery* 214 (2017)

⁹ ibid

¹⁰ Chrisdiono M Achdiat, 2007, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran Dalam Tantangan Zaman*, Buku Kedokteran ECG, 2007, hal 35

¹¹ J Guswandi, 1994, *Informed Consent dan Informed Refusal*, FKUI, Jakarta, 2004, hal 1

¹² Willa Chandrawilla Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Mandar Maju, Bandung, hal 36

harus memahami dan mempunyai informasi yang cukup untuk mengambil keputusan mengenai perawatan terhadap dirinya dan pasien harus memberikan persetujuan atas perawatan terhadapnya, baik secara lisan atau tertulis secara eksplisit maupun implisit.

Informed Consent sendiri diterjemahkan menjadi persetujuan Tindakan Medis yang keberadaan dan fungsinya diatur dalam Peraturan Menteri Kesehatan R I Nomor 585/Men.Kes/Per/IX/1989 adalah persetujuan yang diberikan oleh pasien (orang tua, wali, orang yang berhak mewakili) kepada dokter untuk melakukan suatu tindakan medis terhadapnya.

C. Fungsi Persetujuan Tindakan Medis

- a. Promosi dari hak otonomi perorangan
- b. Proteksi dari pasien dan subjek
- c. Mencegah terjadinya penipuan atau paksaan
- d. Menimbulkan rangsangan kepada profesi medis untuk mengadakan introspeksi terhadap diri sendiri.
- e. Promosi dari keputusan-keputusan rasional
- f. Keterlibatan masyarakat (dalam memajukan prinsip otonomi sebagai suatu nilai social dan mengadakan dalam penyelidikan bionedik)¹³

D Bentuk Persetujuan Tindakan Medis (*Informed Consent*)

- a. Persetujuan yang dinyatakan (*Expressed*)

Expressed consent adalah persetujuan yang dinyatakan secara lisan (*oral consent*) atau tulisan (*written consent*), bila akan dilakukan lebih dari prosedur pemeriksaan dan tindakan yang biasa. Dalam keadaan demikian, sebaiknya kepada pasiendisampaikan terlebih dahulu

tindakan apa yang dilakukan supaya tidak sampai terjadi salah pengertian. Misalnya, pemeriksaan dalam rektal atau pemeriksaan dalam vaginal, mencabut kuku dan tindakan lain yang melebihi prosedur pemeriksaan dan tindakan umum, belum diperlukan pernyataan tertulis, persetujuan secara lisan sudah mencukupi. Namun, bila tindakan yang akan dilakukan mengandung resiko tinggi haruslah didapatkan *informed consent* secara tertulis. Tindakan kedokteran yang mengandung resiko tinggi adalah tindakan kedokteran dengan probalitas tertentu dapat mengakibatkan kematian atau kecelakaan (kehilangan anggota badan atau kerusakan fungsi organ tertentu), misalnya tindakan bedah dan tindakan invasif tertentu..

Hal tersebut diatas sesuai dengan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 290/Menkes/Per/III/2008 yang menyatakan:

- (a) Semua tindakan kedokteran yang akan dilakukan terhadap pasien harus mendapat persetujuan
- (b) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan secara tertulis maupun lisa
- (c) Persetujuan sebagaimana dimaksud ayat (1) diberikan setelah pasien mendapat penjelasan yang diperlukan tentang perlunya tindakan kedokteran dilakukan.

- b. Tersirat atau dianggap diberikan (*Implied or tacid consent*).

Dalam keadaan biasa (*normal or constructive*) dan dalam keadaan gawat darurat (*emergency*)

1. Keadaan biasa (*Implied constructive consent*)

Dengan pemeriksaan atau tindakan medis yang bukan pembedahan, tidak invasive atau tidak mengandung resiko tinggi. Tindakan yang biasa dilakukan, telah diketahui, telah dimengerti oleh masyarakat umum sehingga tidak perlu lagi dibuat tertulis. Misalnya, pengambilan darah untuk laboratorium,

¹³ J Guswandi, *Informed Consent dan Informed Refusal*, FKUI, Jakarta, 2004, hal 17

suntikan, atau hecing luka terbuka. Maka dalam hal seperti ini tidak usah dimintakan informed consent. Apa yang dilakukan oleh dokter dalam mengadakan pemeriksaan untuk mengetahui penyakitnya tersebut.

2. Keadaan gawat darurat (*Implied emergency*)

Saat melakukan tindakan emergency, hubungan dokter dengan pasien sulit untuk tidak menghindari model paternalistic. (intruksional) Tak jarang hal ini menyebabkan perbedaan interpretasi dalam hal informed consent.

Sebaiknya, ada dua saksi yang bukan dari pihak keluarga pasien ketika melakukan tindakan, untuk mengantisipasi jika suatu saat hal-hal yang tidak diinginkan terjadi, misalnya keluarga pasien menuntut dokter telah melakukan kesalahan medis. Tetapi berdasarkan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor .585 /1989 pasal 11 maka “*seorang pasien dalam keadaan tidak sadar atau pingsan dan tidak didampingi keluarga terdekat dan secara medis berada dalam keadaan gawat – darurat yang memerlukan diambilnya tindakan medis segera untuk kepentingan, maka tidak diperlukan persetujuan dari siapapun*”. Yang dimaksud di dalam pasal tersebut bahwa untuk menyelamatkan nyawa atau anggota tubuh pasien (life or limb saving) yang tidak sadar dan tidak ada waktu lagi untuk menunggu dan menghubungi anggota tubuh keluarganya, maka dokter diberi wewenang untuk segera dan secara langsung melakukan tindakan operasinya. Tidak usah menunda-nunda lagi karena belum ada persetujuannya. Bahkan jika tidak diberikan pertolongan dan segeradiambil tindakan operasi, dokter tersebut bisa dituntut berdasarkan kelalaian (*negligence*) atau penelantaran (*abandonment*), kalau sampai mengakibatkan meninggalnya pasien tersebut

3. *Violent Non Fit Inura / Assumption of Risk*

Doktrin ini memakai suatu asumsi bahwa sudah diketahui terdapatnya suatu resiko oleh orang yang bersangkutan, walaupun demikian, ia tetap bersedia menanggung resikonya. Ajaran ini berdasarkan suatu alam pikiran bahwa barang siapa sudah mengetahui akan adanya suatu resiko secara sukarela bersedia untuk menanggung resiko tersebut, maka bila kemudian resiko itu benar-benar timbul, ia tidak dapat untuk menuntut lagi kemudian. Dalam ajaran Volenti Non Fit Inura diterapkan dalam hukummedis pada tindakan-tindakan operasi yang kemungkinan besar timbul akibat yang dianggap serius. Maka dalam hal semacam ini segala resiko yang timbul haruslah secara lengkap dan terperinci dijelaskan kepada pasien dan juga kepada orang lain yang juga akan tersangkut. Sebagai contoh misalnya, transplantasi ginjal dari donor hidup. Karena mengandung resiko yang besar, maka tidak saja kepada pasien penerima (*recipient*) namun juga kepada pemberi ginjal (*living donor*). Harus diberikan informasi secara lengkap. Demikian pula resiko-resikonya tidak saja mungkin terjadipada saat pengambilan organ tubuhnya tetapi juga terhadap segala akibat-akibat yang bisa timbul sesudahnya. Maka dalam hal ini haruslah dibuat dibuar dua buah surat pernyataan tanda setuju: satu ditandatangani oleh pasien, satu lagi ditandatangani oleh donor ginjal tersebut.

E Tujuan Persetujuan Tindakan Medis

Tujuan dari persetujuan tindakan medis (*Informed Consent*) adalah agar pasien mendapat informasi yang cukup untuk dapat mengambil keputusan atas terapi yang dilaksanakan. *Informed consent* juga berarti mengambil keputusan bersama.

Bab IV

Pembahasan

A. Persetujuan Tindakan Medis (*Informed Consent*) harus mendapat persetujuan dari para pihak. Hubungan

pasien, dokter dan rumah sakit selain berbentuk sebagai hubungan medis juga berbentuk hubungan hukum. Sebagai hubungan medis diatur oleh kaidah-kaidah medik, sebagai hubungan hukum akan diatur oleh kaidah-kaidah hukum.

Dalam Informed Consent secara implisit mencakup tentang informasi dari persetujuan (consent), yaitu persetujuan yang diberikan setelah pasien diberi informasi (informed). Dapat dikatakan informed consent adalah 'persetujuan yang diberikan berdasarkan informasi'. Pasal 1 (a) Peraturan Menteri Kesehatan Tahun 2008 menetapkan "Persetujuan tindakan kedokteran adalah persetujuan yang diberikan oleh pasien atau keluarga terdekat setelah mendapat penjelasan secara lengkap mengenai tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang akan dilakukan terhadap pasien"

B. Prosedur Pelaksanaan Persetujuan Tindakan Medis Secara yuridis di Suatu Rumah Sakit (X)

Prosedur tetap dalam pengambilan tindakan medis yang bersifat tetap dan mengikat adalah adanya persetujuan pasien untuk pengambilan tindakan medis. Penerimaan dari pasien tersebut dituangkan dalam bentuk persetujuan pengambilan tindakan medis (informed consent). Formulir informed consent di rumah sakit X berbentuk perjanjian baku yang bentuk serta isinya telah ditetapkan oleh pihak rumah sakit. Tujuannya adalah untuk mempermudah pengisian dan menjaga terpenuhinya standar baku suatu persetujuan tindakan medis (informed consent), sehingga dapat menjadi alat bukti yang kuat bila timbul sengketa. Formulir yang disediakan ini meliputi formulir persetujuan tindakan medis, formulir penolakan tindakan medis.

Pengisian Formulir Persetujuan Tindakan Medis (*Informed Consent*) di rumah sakit X berdasarkan Surat Keputusan Direktu Jenderal Pelayanan Medik nomor . HK.00.06.6.5.1 .866

kebijakan dan Prosedur tentang Informed Consent adalah sebagai berikut :

1. Pengaturan persetujuan atau penolakan tindakan medis harus dalam bentuk kebijakan dan prosedur oleh pimpinan rumah sakit
2. Memperoleh informasi dan penjelasan merupakan hak pasien dan sebaliknya memberikan informasi dan penjelasan adalah hak dokter.
3. Formulir *Informed Consent* dianggap benar jika memenuhi ketentuan sebagai berikut :
 - a. Persetujuan atau penolakan tindakan medis diberikan untuk tindakan medis yang dinyatakan secara spesifik.
 - a. Persetujuan atau penolakan tindakan medis diberikan tanpa paksaan (*voluntary*)
 - b. Persetujuan atau penolakan tindakan medis diberikan oleh seorang (pasien) yang sehat mental dan yang memang berhak memberikannya.
 - c. Persetujuan atau penolakan tindakan medis diberikan setelah diberikan cukup informasi dan penjelasan yang diberikan.
4. Pada saat dokter memberikan penjelasan kepada pasien maka dokter harus menjelaskan mengenai :
 - a. Diagnosa penyakitnya
 - b. Sifat dan luasnya tindakan medis yang akan dilakukan
 - c. Manfaat dan urgensinya dilakukan tindakan medis tersebut
 - d. Resiko dan komplikasi yang mungkin terjadi
 - e. Alternatif prosedur atau cara lain tindakan medis yang dapat dilakukan;
 - f. Konsekuensinya apabila tidak dilakukan tindakan medis tersebut;
 - g. Prognosis penyakit apabila tindakan medis tersebut dilakukan atau tidak dilakukan;
 - h. Hari depan dari akibat penyakit tindakan tersebut;
 - h. Keberhasilan/ketidakberhasilan tindakan medis tersebut.
5. Kewajiban memberikan informasi dan penjelasan Dokter yang akan

- melakukan tindakan medis mempunyai tanggung jawab utama memberikan informasi dan penjelasan yang diperlukan. Apabila berhalangan, informasi dan penjelasan yang diberikan dapat diwakili pada dokter lain dengan sepengetahuan dokter yang bersangkutan. Cara menyampaikan informasi dan penjelasan disampaikan secara lisan. Informasi secara tertulis hanya dilakukan sebagai pelengkap penjelasan yang telah disampaikan.
6. Pihak yang menyatakan persetujuan
 - a. Pasien sendiri, yaitu apabila pasien telah berumur 21 tahun atau sudah menikah ;
 - b. bagi pasien dibawah usia 21 tahun, persetujuan (*Informed Consent*) atau penolakan tindakan medis diberikan oleh mereka, menurut urutan hak sebagai berikut :
 1. Ayah ibu/adopsi
 2. Saudara-saudara kandung
 - c. Bagi pasien dibawah usia 21 tahun atau tidak mempunyai orang tua atau orang tuanya berhalangan hadir, Persetujuan *Informed Consent* atau penolakan tindakan medis dapat diberikan oleh mereka menurut hak sebagai berikut
 1. :Ayah ibu/adopsi
 2. Saudara-saudara kandung
 - d. Bagi pasien dewasa dengan gangguan mental, persetujuan *Informed Consent* atau penolakan tindakan medis diberikan oleh mereka menurut urutan hak sebagai berikut
 1. Ayah/ibu kandung
 3. Wali yang sah
 4. Saudara-saudara kandung
- Bagi pasien dewasa yang berada dibawah pengampuan (curatele) persetujuan atau penolakan tindakan medis diberikan menurut urutan hak sebagai berikut
1. Wali
 2. Kurator
7. Bagi pasien dewasa yang telah menikah/orang tua, persetujuan atau penolakan tindakan medis diberikan oleh mereka menurut urutan hak tersebut :
 1. Suami/isteri
 2. Ayah/ibu kandung
 3. Anak-anak kandung/ssaudara kandung
 4. Saudara-saudara kandung
 8. Cara menyatakan persetujuan

Cara pasien menyatakan persetujuan dapat secara tertulis maupun lisan persetujuan secara tertulis mutlak diperlakukan pada tindakan medis yang mengandung resiko tinggi., sedangkan persetujuan secara lisan diperlukan pada tindakan medis yang tidak mengandung resiko tinggi.

 - a. Semua jenis tindakan medis yang mengandung resiko harus disertai *Informed Consent*. Jenis tindakan medis memerlukan *Informed Consent* disusun oleh komite medis dan kemudian ditetapkan oleh pimpinan rumah sakit.
 - b. Perluasan tindakan medis yang telah disetujui tidak dibenarkan dilakukan dengan alasan apapun juga, kecuali apabila perluasan tindakan medis tersebut terpaksa dilakukan untuk menyelamatkan jiwa pasien.
 - c. Pelaksanaan *Informed Consent* untuk tindakan medis tertentu, misalnya, tubektomi/vasektomi dan Caesarean section yang berkaitan dengan program keluarga berencana harus merujuk pada ketentuan lain melalui konsultasi dengan perhimpunan profesi yang terkait.
 - d. Demi kepentingan pasien, *Informed Consent* tidak diperlukan bagi pasien gawat darurat dalam keadaan tidak sadar dan tidak didampingi oleh keluarga pasien yang berhak memberikan persetujuan/penolakan tindakan medis.
 - e. Format isian persetujuan tindakan medis (*Informed Consent*) digunakan seperti ketentuan sebagai berikut :
 - Diketahui dan ditandatangani oleh dua orang saksi. Perawat sebagai salah satu saksi

- Formulir asli dalam berkas rekam medis pasien
 - Formulir harus sudah diisi dan ditandatangani 24 jam sebelum tindakan medis dilakukan
- Dokter harus ikut membubuhkan tandatangan sebagai bukti telah diberikan informasi dan penjelasan secukupnya.
- Sebagai ganti tandatangan , pasien atau keluarganya yang butahuruf harus membubuhkan cap jempol ibu jari tangan pasien.

C. Analisa kelengkapan Isian Formulir Persetujuan Tindakan Medis (*Informed Consent*) yang Tidak Lengkap di Rumah Sakit X

Formulir Persetujuan Tindakan Medis (*Informed Consent*) yang ditandatangani oleh keluarga pasien usia 27 tahun per tanggal 2016 , pukul 22.00 WIB tersebut tidak ada nama dokter pelaksana tindakan, tidak ada nama pemberi informasi dan penerima informasi dengan tindakan bedah amputasi. Didalam formulir Persetujuan Tindakan Medis (*Informed Consent*) tersebut , tidak ada tanda tangan dokter serta tidak adanya isi informasi. Dari pihak pasien tersebut tidak melakukan tanda tangan/paraf didakam formulir Persetujuan Tindakan Medis (*Informed Consent*). Keluarga pasien hanya menandatangani pernyataan sebagai saksi tanpa ada tanda tanga dan nama dokter.

Berdasarkan analis formulir dijumpai ketidak lengkapan pengisian pada seluruh item identifikasi. Dalam hal ini bias merugikan pihak yang terkait, diantaranya Dokter, pasien serta rumah sakit sebagai suatu organisasi..Secara prosedur , dokter harus menuliskan isi informasi dikarenakan menghormati harkat dan martabat pasien melalui pemberian informasi dan persetujuan atas tindakan yang akan dilakukan.

Didalam pernyataan yang menyatakan “ *Dengan ini menyatakan Saya telah menerangkan hal-hal secara benar dan jelas serta memberi kesempatan untuk bertanya atau berdiskusi*” harus ada tandatangan sebagai bukti bahwa telah diberikan informasi dan penjelasan secukupnya. Tidak adanya fungsi autentifikasi dalam hal ini, seharusnya ada keabsahan dari Persetujuan Tindakan Medis (*Informed Consent*).

Bab V Penutup

A. Kesimpulan

1. Didalam rumusan persetujuan tindakan medik (*informed consent*) di rumah sakit X , hanya perlu penyempurnaan di dalam praktek pelaksanaannya. Formulir persetujuan tindakan medis (*informed consent*) sudah berbentuk perjanjian baku yang bentuk serta isinya telah ditetapkan oleh pihak rumah sakit. Tujuannya adalah untuk mempermudah pengisian dan menjaga terpenuhinya standar baku suatu persetujuan tindakan medis (*informed consent*), sehingga dapat menjadi alat bukti yang kuat bila timbul sengketa.
2. Masih ditemukan hambatan yaitu penyampaian informasi pada pasien dan kurangnya pemahaman hak dan kewajiban pasien tentang persetujuan tindakan medis (*informed consent*).

B. Saran

1. Diharapkan rumah sakit memberikan penyegaran kepada dokter dan tenaga kesehatan tentang persetujuan Tindakan medis (*Informed Consent*) maupun ketentuan yang mengatur kepada dokter dan tenaga kesehatan.

Kepustakaan

Chrisdiono M Achdiat, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran Dalam Tantangan Zaman*, Buku Kedokteran ECG, 2007.

Christine S Cocanour, *The American Journal of Surgery* 214 (2017) -993-997
University of California Davis School of Medicine, Sacramento, CA,
USA

Darsono S, *Hukum Kedokteran dan Kedokteran (Sudut Pandang Praktikus)*, Semarang, Bagian Ilmu Kedokteran , Forensik dan Mediko legal Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro, 2004

Dezriza Ratmana, *Aspek Hukum Informed Consent dan Rekam Medis Dalam Transaksi Terapeutik*, Keni Media, Bandung,, 2013.

J Guswandi, *Informed Consent dan Infoemed Refusal*, FKUI, Jakarta, 1994.

Moh Hatta, *Hukum Kesehatan dan Sengketa Medik*, edisi 1, Liberty, Jogjakarta 2013.

Muhamad Sadi Is, *Etika dan Hukum Kesehatan*, cetakan ke 1, Jakarta Prenamedia Group , 2015.

Putu Eka Trisna Dewi, *Eksistensi Informed Consent dalam Pelaksanaan Tindakan Medis Dipandang dari Segi Hukum Perjanjian*, Jurnal Dosen Fakultas Hukum Ngurah Rai.

Willa Chandrawilla Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Mandar Maju, Bandung,

ANALISIS YURIDIS TERHADAP EUTANASIA (HAK UNTUK MATI) BERDASARKAN PASAL 344 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DAN HAK ASASI MANUSIA

Mona Minarosa

Mona Minarosa@borobudur.ac.id

Euthanasia or the right to die is the practiced of depriving human or animal life in a way that is considered painless or causes minimal pain. Usually done by lethal injection. Euthanasia itself occurs due to the unbearable suffering experienced by the patient or an incurable disease or the patient in a coma due to a medically incurable disease. The patient or his family will beg the doctor to end the patient's life. Legal regulations on this issue vary from country to country and often change with changing cultural norms and the availability of medical care or treatment. In some countries, euthanasia is considered legal, while in other countries such as Indonesia it is considered against the law. Base on Indonesian law the practiced of euthanasia is considered an act against the law and is often interpreted as contradicting an article 344 Indonesian Penal Code.

Euthanasia in human rights perspective is a violation because the patients right to life must be protected. From statutory point of view, there is currently no new and complete regulation on euthanasia.

The right to self determination cannot be used as a basis for a euthanasia. Relevance of medical ethics and human rights makes a doctor according to the knowledge he has must strive to protect and defend the patients life. Legal and human rights prospect to protect the rights of patients in the practise of euthanasia have not been properly implemented.

Indonesia does not recognize the right to die as a human right, only recognize the right to life.

Keywords : Euthanasia, the right to life, human rights

Bab I Pendahuluan

A. Latar Belakang Permasalahan

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang demikian pesat pada saat ini mengakibatkan perubahan-perubahan dalam kehidupan social budaya umat manusia. Hal ini disebabkan oleh makin banyaknya penemuan-penemuan teknologi modern, yang tentunya bertujuan untuk kemanfaatan kehidupan dan kepentingan umat manusia.

Di antara penemuan-penemuan teknologi yang tidak kalah penting dan juga demikian pesatnya adalah penemuan

dalam bidang kedokteran. Melalui pengetahuan dan teknologi kedokteran yang sangat maju, diagnose suatu penyakit dapat diagnose dengan sempurna dilakukan. Pengobatan penyakitpun dapat berlangsung secara efektif.

Dengan peralatan kedokteran yang modern, rasa sakit dan penderitaan seorang pasien dapat diperingan. Hidup seorang pasien pun dapat diperpanjang untuk suatu waktu tertentu, dengan menggunakan obat dan alat-alat tertentu.

Namun dalam kenyataannya meskipun teknologi kedokteran demikian maju masih ada beberapa pasien yang

tidak dapat dihindarkan dari penderitaan yang berat. Seorang pasien yang mengidap penyakit tertentu yang memang menurut ilmu kedokteran sudah sulit atau sudah tidak bisa lagi disembuhkan seperti penyakit kanker ganas akan mengalami penderitaan yang sangat berat. Penderitaan yang berat itu akan baru hilang, apabila kematian telah datang.

Menyinggung masalah kematian menurut terjadinya, maka ilmu pengetahuan membedakannya dalam tiga jenis, yaitu :

- a. *Orthothanasia* yaitu suatu kematian yang terjadi karena proses ilmiah
- b. *Dysthanasia*, yaitu kematian yang terjadi secara tidak wajar
- c. *Eutanasia*. Yaitu suatu kematian yang terjadi dengan pertolongan atau tidak dengan pertolongan dokter dengan sengaja melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu untuk memperpendek atau mengakhiri hidup pasien.¹

Yang menjadi persoalan adalah jenis kematian yang ketiga, yaitu kematian dalam kategori euthanasia atau biasa juga disebut *mercy killing*, sejak para pelaku kesehatan menghadapi penyakit yang tidak dapat disembuhkan dimana pasien berada dalam keadaan yang sekarat dan begitu merana.

Dalam diskusi yang demikian tidak jarang pasien meminta agar diakhiri hidupnya atau dalam kondisi dimana si pasien sudah tidak sadar dan keluarga pasien sudah tidak mampu lagi membiayai pengobatan atau tidak sanggup lagi melihat penderitaan yang dialami menjelang ajalnya sehingga meminta

kepada dokter untuk tidak meneruskan pengobatan atau bila perlu memberikn obat atau berupa suntikan yang mempercepat kematiannya.

Situasi ini menimbulkan dilemma bagi dokter, apakah ia mempunyai hak hukum untuk mengakhiri hidup seorang pasien atas permintaan pasien itu sendiri atau keluarganya dengan dalil mengakhiri penderitaan yang berkepanjangan tanpa dokter itu sendiri menghadapi konsukensi hukum. Sudah barang tentu dalam hal ini si dokter tersebut mengalami konflik di dalam batinnya.

Sampai saat ini euthanasia masih menjadi perdebatan di kalangan masyarakat, ada yang pro ada pula yang kontra terhadap hal tersebut. Mereka yang pro atas tindakan euthanasia tersebut berpendapat bahwa euthanasia adalah tindakan yang dilakukan atas persetujuan dan beranggapan bahwa setiap individu memiliki hak untuk menentukan masa depan dan menurut ilmu kedokteran penyakitnya sudah tidak dapat disembuhkan sehingga menimbulkan penderitaan bagi dirinya. Sedangkan kelompok yang kontra terhadap euthanasia berpendapat bahwa tindakan ini merupakan pembunuhan dan menyalahi kehendak Yang Maha Kuasa.

Indonesia adalah Negara yang sedang berkembang dan tentu juga mengenai hukum pidananya yakni Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia yang masih merupakan warisan dari pemerintahan kolonial Belanda, yang sebenarnya sekarang sudah tidak sesuai lagi dan tidak dapat mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang sudah sangat maju pada saat ini. Berbeda dengan Belanda yang sudah mengalami banyak perubahan baik di Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun perundang-undangan lainnya.

¹ Sumitro P Manurung, *Euthanasia Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM dan Dilihat Dari Segi Hukum Pidana*, Grasindo, Jakarta, 2012, hal 22

Ilmu pengetahuan dan teknologi kedokteran saat ini sudah sangat maju sehingga dapat memperkirakan kemungkinan keberhasilan tindakan medis ataupun pengurangan penderitaan pasien. Apabila menurut analisa dokter serta secara ilmu pengetahuan teknologi kedokteran sudah tidak memiliki harapan untuk sembuh dan pengurangan terhadap penderitaannya apakah seseorang tidak boleh mengajukan haknya untuk menakhiri hidupnya agar terbebas dari penderitaan rasa sakit dari penyakitnya, Segala upaya yang telah dilakukan sudah tidak ada artinya lagi, karena selain tidak membawa kesembuhan keluarga yang lain pun akan terseret dalam masalah keuangan.

Seperti diketahui hak kodrati manusia yang utama adalah hak untuk hidup dimana didalamnya termasuk juga “hak untuk mati” yang digunakan untuk menghindarkan pasien dari segala penderitaan yang dialami. Mengenai hak untuk hidup telah diakui di dunia dengan diakuinya Universal Decklaration of Human Rights (UDHR) oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 10 Desember 1944 dan di Indonesia hak untuk hidup dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasai Manusia Pasal 9 ayat (1) yang bunyinya “ Setiap orang berhak untuk hidup , mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya”. Sedangkan hak untuk mati secara tegas belum dicantumkan dalam peraturan hukum di Indonesia maupun deklarasi dunia.

Disisi lain terdapat juga hak untuk menentukan hidup untuk menentukan nasib sendiri yang berasal dari pasien termasuk hak dari pasien untuk menentukan pilihannya dalam hal ini pelayanan kesehatan. Hak ini tidak sesuai dengan hak untuk hidup di karenakan hak menentukan nasib sendiri ini timbul

apabila pasien sendiri yang meminta dilakukannya euthanasia tersebut tanpa ada tekanan dari pihak lain serta didukung oleh keterangan dokter yang menyatakan bahwa penyakitnya sudah tidak dapat disembuhkan lagi. Dalam hal pasien menolak tindakan medis yang ditawarkan dokter, dokter tidak boleh memaksakan kehendaknya, walaupun penolakan tersebut akan membawa dampak negative pada kelangsungan hidup pasien.

Sehubungan dengan pembahasan mengenai hak untuk hidup dan hak untuk mati dalam masalah euthanasia tersebut, maka akan terkait pula dengan masalah hukum pidana. Untuk itu landasan hukum yang terkait salah satunya adalah pasal 344 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi : “ Barang siapa merampas nyawa orang lain atas permintaan orang itu sendiri yang jelas dinayatkan dengan kesungguhan hati, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”. Sampai saat ini pasal tersebut yang dianggap paling mendekati dalam menyelesaikan masalah euthanasia.

B . Permasalahan

1. Apa faktor penyebab eutanasia ?
2. Bagaimana pengaturan euthanasia dalam Kitab Undang-Undang Huku Pidana ?
3. Bagaimana hubungan euthanasia dengan Hak Asasi Manusia berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Bab II Metode Penelitian

Metode Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normative, karena penelitian ini bertitik tolak dari peraturan-peraturan hukum yang ada sehingga merupakan huku positif dan

bertujuan untuk memperoleh pengetahuan menurut kaidah yang berlaku..

Penelitian dilakukan dengan studi kepustakaan dengan cara mengumpulkan data dan informasi juga peraturan perundang-undangan, buku, jurnal dan surat kabar.

Bab III Kajian Teori

A. Euthanasia berasal dari kata *eu* dan *thanatos* (Yunani) . *Eu* artinya baik dan *thanatos* artinya mati., mayat. Dengan demikian euthanasia secara harfiah berarti kematian yang baik atau kematian yang menyenangkan. Seutinius² dalam buku *Vitaceasarum* merumuskan bahwa euthanasia adalah mati cepat tanpa derita. Menurut Richard Lamerton³, euthanasia pada abad 20 ditafsirkan sebagai pembunuhan atas dasar belas kasihan (*mercy killing*). Juga diartikan sebagai perbuatan membiarkan seseorang mati dengan sendirinya (*mercy dead*), atau tanpa berbuat apa-apa membiarkan orang mati.

Pengertian tersebut tampaknya semata-mata dilihat dari sudut sifat kematian (tanpa penderitaan) atau dari sudut perbuatan pasif berupa mebiarkan seseorang mati tanpa usaha untuk mempertahankan kehidupannya. Pengertian seperti itu tidak menggambarkan yang sesungguhnya terjadi karena belum menggambarkan kehendak orang yang yang mau mati itu. Padahal kehendak itulah yang maha penting dan menjadi unsur *esensieel* dari *euthanasia*. Oleh karena itu istilah euthanasia diartikan sebagai membunuh atas kehendak korban sendiri.⁴

Di dalam penjelasan Kode Etik Kedokteran Indonesia, istilah euthanasia dipergunakan dalam tiga arti :⁵ 1. Pindah ke alam baka dengan tenang dan aman, tanpa penderitaan , untuk yang beriman dengan nama Allah di bibir.

2. Ketika hidup berakhir, penderitaan si sakit diringankan dengan memberikan obat penenang; dan

3. Mengakhiri penderitaan dalam hidup seseorang yang sakit dengan sengaja atas permintaan pasien sendiri dan keluarganya.

Pada umumnya disepakati batasan tentang euthanasia, yaitu :

1. Euthanasia aktif, yaitu tindakan yang secara sengaja dilakukan dokter atau tenaga kesehatan lain untuk memperpendek hidup pasien.
2. Euthanasia pasif, dimana dokter atau tenaga kesehatan lain secara sengaja tidak (lagi) memberikan bantuan medis yang dapt memperpanjang hidup pasien.
3. Auto –euthanasia, yaitu seorang pasien menolak secara tegas dengan sadar untuk menerima perawatan medis dan ia mengetahui bahwa hal itu akan memperpendek atau mengakhiri hidupnya.

Menurut Leenen, seperti dikutip oleh Chrisdiono⁶ terdapat kasus –kasus yang disebut *pseudo-euthanasia* atau euthanasia semu, yang tidak dapat dimasukkan pada larangan hukum pidana. Empat bentuk *pseudo-euthanasia* menurut Leenen adalah

1. Pengakhiran perawatan medis karena gejala mati batang otak , jantung masih ebrdenyut, peredaran darah dan pernapasan masih berjala, tetapi tidak

⁵ Ratna Suprapti Samil, *Etika Kedokteran Indonesia*, Yayasan Bina Pustaka, Sarwono Prawihardjo, Jakarta, 2001, hal 92

⁶ Chrisdiono M Achadiat, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran Dalam Tantangan Zaman*, Buku Kedokteran, Jakarta, 2006, hal 185

² Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Grasindo, Jakarta, 2016hal 124

³ Ibid,

⁴ ibid

ada kesadaran karena otak seratus persen tidak berfungsi, misalnya, akibat kecelakaan berat.

2. Pasien menolak perawatan atau bantuan medis terhadap dirinya. Dasar pemikirannya, dokter tidak dapat melakukan sesuatu jika tidak dikehendaki pasien.
3. Berakhirnya kehidupan akibat keadaan darurat karena kuasa tidak terlaan (force majeure). Dalam hal ini terjadi dua kepentingan huku yang tidak bisa memenuhi kedua-duanya.
4. Penghentian perawatan/pengobatan/bantuan medis yang tidak diketahui tiada gunanya.

B. Eutanasia di berbagai Negara

Ada beberapa Negara didunia yang secara jelas menyatakan bahwa tindakan euthanasia ini dibenarkan secara hukum, asalkan beberapa pertimbangan.

1. Eutanasia di Belanda

Di negeri Belanda permasalahan tersebut telah menjadi perhatian yang amat serius, bahkan sekarang di Negara tersebut sudah ada sebuah organisasi yang menampung permintaan warga Negara Belanda untuk mati. Organisasi ini diberi nama *Dutch Society for Vountary Euthanasia*. Badan ini dibentuk dan diakui sebagai badan resmi sejak tahun 1980.⁷

Pada tanggal 10 April 2001 Belanda menerbitkan undang-undang yang mengizinkan euthanasia. Undang-undang ini dinyatakan efektif berlaku sejak tanggal 1 April 2002 yang menjadikan Belanda menjadi Negara pertama di dunia yang melegalisasi praktik euthanasia. Pasien-pasien yang mengalami sakit menahun dan tidak dapat disembuhkan

lagi diberi hak untuk mengakhiri penderitaannya.⁸

2. Eutanasia di Negara Cekoslovakia

Di Negara ini juga membenarkan tindakan euthanasia dengan syarat –syarat pembatasan tertentu seperti euthanasia hanya dapat dilakukan jika ada suatu keputusan yang bulat di antara sanak keluarganya dan sejumlah ahli-ahli medis tertentu serta mendapat persetujuan dari pasiennya.⁹

3. Eutanasia di Belgia

Parlemen Belgia telah melegalkan tindakan euthanasia pada September 2002 melalui peraturan perundang-undangan *The Belgian Act On Euthanasia*. Peraturan tersebut diadopsi dari konvensi Hak Asasi Manusia Eropa yang merupakan rekomendasi 1418 dengan judul *Protection of Tha Human Rights and Dignity of The Terminally ill and the Dying*. Dengan berlakunya peraturan tersebut maka secara resmi Belgia telah melegalkan euthanasia.¹⁰

4. Eutanasia di Amerika

Negara bagian di Amerika yaitu Negara bagian Oregon dalam hukumnya mengatur secara eksplisit mengizinkan pasien terminal (pasien yang tidak mungkin lagi disembuhkan) untuk mengakhiri hidupnya, yang pada tahun 1977 melegalkan kemungkinan dilakukannya euthanasia dengan berlakunya undang-undang tentang kematian yang pantas.¹¹

Syarat-syarat yang diwajibkan cukup ketat, dimana pasien terminal berusia 18 tahun ke atas boleh meminta bantuan

⁷ Petrus Yoyo Karyadi, *Euthanasia Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*, Media Pressindo, Jakarta, 2010 hal 43-46

⁸ Agnes Agustina Hartanty, *Makalah Hukum "Euthanasia Dari Berbagai Sudut Pandang"*, Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro, 2011, hal 10

⁹ Ibid, hal 11

¹⁰ Ahmad Wardi Muslih, *Euthanasia Menurut Pandangan dan Hukum Islam* Hukum Positif, Grasindo, Jakarta, 2017, hal 37

¹¹ Ahmad Wardi Muslih, hal 71-72

untuk bunuh diri, jika merasa diperkirakan akan meninggal dalam enam bulan dan keinginan harus diajukan hingga tiga kali oleh pasien, dimana dua kali secara lisan (dengan tenggang waktu 15 hari diantaranya) dan satu kali secara tertulis (dihadiri dua saksi dimana salah satu saksi tidak boleh memiliki hubungan keluarga dengan pasien). Dokter kedua harus mengkonfirmasi diagnosis penyakit dan prognosis serta memastikan bahwa pasien dalam mengambil keputusan itu tidak berada dalam keadaan gangguan mental. Hukum juga mengatur secara tegas bahwa keputusan pasien untuk mengakhiri hidupnya tersebut tiak boleh berpengaruh terhadap asuransi yang dimilikinya baik asuransi kesehatan, jiwa maupun kecelakaan ataupun juga simpanan hari tuanya.¹²

Hukum Indonesia tidak mengenal dan tidak membenarkan alasan atau motivasi euthanasia seperti yang dikemukakan oleh Eenen tersebut. Hukum di Indonesia tidak memberikan tempat untuk mentoleransi salah satu alasan pengakhiran hidup manusia dengan cara tersebut. Pasal 344 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana melarang segala bentuk pengakhiran hidup manusia walaupun atas permintaan sendiri dengan rumusan sebagai berikut : “ Barang siapa merampas nyawa orang lain atas permintaan orang itu sendiri yang jelas dinyatakan dengan kesungguhan hati dancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”.

Nilai kejahatan pembunuhan atas permintaan korban ini sedikit lebih ringan daripada pembunuhan biasa (Pasal 338 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) yang dancam pidana setinggi-tingginya 15 tahun penjara dan jauh lebih berat daripada kelalaian yang menyebabkan matinya orang lain (Pasal 359 Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana) yang diancam pidana setinggi-tingginya 5 tahun penjara.

Bab IV Pembahasan

A. Faktor Penyebab terjadinya Tindakan Euthanasia

Bagi sebahagian manusia mengalami suatu penyakit atau penderitaan terhadap tubuhnya dianggap sebagai cobaan dan ujian yang diberikan oleh Yang Maha Kuasa dan merupakan hall wajar adanya., sehingga ia melewatinya dengan tabah, sabar dan selalu tegar dalam menghadapi penderitaannya. Selain berusaha semaksimal mungkin sesuai kemampuannya sebagai seorang manusia, selebihnya ia meletakkan harapan akan kesembuhannya dengan bertawakal terhadap Tuhan yang ia imani, sehingga tidak perlu timbul kecemasan dan keputus-asaan.

Akan tetapi tidak sedikit pula manusia yang berputus asa apabila ia ditimpa suatu penyakit dan bersikap sebaliknya, terus menerus mengeluh dan merasa sudah tidak ada artinya lagi hidup karena penyakitnya yang tak kunjung sembuh. Sehingga mereka memilih untuk

mati secepatnya sebagai cara terbaik untuk melepaskan diri dari penderitaan tiada akhir.

Di dalam dunia kedokteran dan pelayanan medis, terkadang baik dokter maupun tenaga kesehatan lainnya menghadapi kasus dimana seorang pasien menderita penyakit tak tersembuhkan seperti kanker stadium akhir yang sangat menyakitkan dan tak tertahankan seryta hanya menimbulkan penderitaan bagi pasien sehingga mereka memohon berkali-kali untuk diakhiri hidupnya karena merasa tidak kuat menanggung penyakitnya , terlebih lagi jika penyakit

¹² Agnes Agustina Hartanty , op cit hal 11-12

yang dideritanya sudah tidak mungkin disembuhkan lagi.

Selain penyakit yang sudah tidak dapat disembuhkan lagi, juga ada beberapa factor lain yang menyebabkan terjadinya permohonan euthanasia baik dari pasien maupun keluarga pasien :

1. Faktor Kemanusiaan

Faktor ini dilakukan oleh seorang dokter baik atas permintaan pasien atau keluarganya atau kehendak dokter itu sendiri. Hal ini dilakukan karena dokter merasa kasihan terhadap penderitaan pasiennya yang berkepanjangan yang secara medis sulit atau bahkan sudah tidak bisa dapat disembuhkan. Dengan demikian seorang dokter mengabdikan permintaan pasiennya.¹³

2. Faktor ekonomi

Pada factor ini banyak dilakukan atas perminta keluarga penderita yang tidak sampai hati melihat salah satu anggota keluarganya berbaring berlama-lama di rumah sakit. Oleh karena itu mereka memilih membawa pulang pasien dengan harapan biarlah ia meninggal ditengah keluarganya.

3. Kondisi pasien

Kondisi pasien ini dapat dikualifikasikan pada beberapa kondisi :

- a. Ketidak mampuan pasien untuk bertahan terhadap penderitaan, yakni ketidak mampuan dalam mengatasi asa sakit akibat penyakit berat, rasa sakit yang luar biasa dan ketakutan terhadap cacat.
- b. Kekhawatiran pasien terhadap beban ekonomi yang tinggi dari biaya pengobatan. Bila perawatan terus dilanjutkan, maka biaya semakin berat ditanggung oleh pihak keluarga,

sementara harapan untuk sembuh sangat tipis bahkan tidak ada.

- c. Ketakutan pasien terhadap derita menjelang kematian, karena bebans derita phisik dan psikologis sangat berat, sehingga ada kesan bahwa proses menuju kematian akan sangat sulit dan menyakitkan.¹⁴

4. Situasi Tenaga Medis

- a. Tenaga medis memandang proses pengobatan sudah tidak efektif, yakni sudah melalui proses pengobatan dalam jangka waktu lama tetapi kondisi pasien belum menunjukkan perubahan.
- b. Perasaan kasihan terhadap penderitaan pasien, biasanya muncu dari pihak keluarga, mengingat kondisi pasien yang sulit diobati, kondisinya akan sangat menyedihkan dan mengalami penderitaan luar biasa yang akan dialami pasien dalam jangka waktu yang tidak dapat ditentukan.
- c. Tenaga medis mengabdikan permintaan pasien atau keluarga pasien untuk menghentikan pengobatan. Penghentian ini dilakukan karena
- d. tenaga medis memiliki pandangan bahwa pihak keluarga sudah tidak bisa lagi bersabar atas waktu pengobatan yang lama.¹⁵

B. Pengaturan Euthanasia dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia

Seperti yang telah dijelaskan bahwa euthanasia dapat dinyatakan sebagai suatu tindakan melanggar hukum. Hal itu ditetapkan dengan suatu peraturan tertulis yang berisikan ketentuan – ketentuan yang mengatur bagaimana

¹³ Kartono Muhammad, *Euthanasia Dipandang dari Sudut Kedokteran*, Jakarta, Sinar harapan, 1984, hal 6

¹⁴ Lutfi As-Syaukani, *Politik, HAM dan isu-Isu Teknologi dalam Fikih Kontemporer*, Bandung, Pusataka Hidayah, 1998, hal 179

¹⁵ Chrisdiono M Achadiat, op cit hal 188

tindakan yang diperbolehkan dan tidak diperbolehkan serta membuat sanksinya berdasarkan hukum yang berlaku.

Dilihat secara yuridis, euthanasia berhubungan erat dengan kepentingan perseorangan menyangkut perlindungan terhadap nyawa. Tindakan euthanasia yang menyangkut nyawa diatur dalam pasal 344 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Bab XIX tentang Kejahatan Terhadap Nyawa, yang berbunyi sebagai berikut :

“ Barang siapa merampas nyawa orang lain atas permintaan orang itu sendiri yang jelas dinyatakan dengan kesungguhan hati diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”

Dalam euthanasia aktif terdapat syarat dan suatu ketentuan yang menyebutkan bahwa dokter yang melakukan euthanasia adalah dokter yang mengakibatkan kematian pasien dan perbuatan tadi dilakukan berdasarkan atas adanya suatu permintaan yang dikehendaki oleh pasien.

Dengan demikian dalam konteks hukum positif di Indonesia , euthanasia tetap dianggap sebagai perbuatan yang dilarang. Dalam hukum positif Indonesia tidak dimungkinkan dilakukan pengakhiran hidup seseorang sekalipun atas permintaan orang itu sendiri. Perbuatan tersebut dianggap sebagai tindak pidana.

Pasal 344 Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini jelas akan menghambat pelaksanaan euthanasia walaupun pelaksanaan pasien itu sendiri yang memintanya dengan kesungguhan hati. Pasal-pasal lain yang terkait dengan masalah euthanasia terdapat dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Bab XV tentang meninggalkan orang yang perlu ditolong.

Pasal 304 Kitab Undang Undang Hukum Pidana menyatakan bahwa : “ Barang siapa dengan sengaja menempatkan atau embiarkan seseorang

dalam keadaan sengsara, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan, dia wajib memberi kehidupan , perawatan atau pemeliharaan kepada orang itu, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.” Pasal 306 ayat 2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan “ Jika mengakibatkan mati dikenakan pidana paling lama Sembilan tahun.

Berdasarkan pasal-pasal diatas sebenarnya antara yang melakukan (dokter) dengan si korban (pasien) mempunyai hubungan hukum dimana dokter berkewajiban untuk memberikan perawatan atau pengobatan terhadap pasiennya, akan tetapi dokter tersebut justru tidak melakukan sesuatu dan akhirnya tindakan dokter tadi mengakibatkan pasien meninggal dunia, maka dokter itu dapat dikenakan sanksi hukuman yang terdapat dalam rumusan pasal 306 ayat 2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Hal tersebut akan menghadapkan dokter pada situasi sulit karena pasal tersebut dapat dikaitkan dengan euthanasia pasif.

C.. Hubungan Euthanasia dengan Hak Asasi Manusia berdasarkan Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia merupakan hak yang dimiliki oleh setiap manusia sejak lahir. Setiap manusia memiliki hak untuk hidup yang diatur dalam Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan tidak menutup kemungkinan adanya hak untuk mati. Dalam berbagai hal, kematian lebih sering dihubungkan dengan pelanggaran Hak Asasi Manusia. Hal ini dilihat dari aspek hukum euthanasia yang cenderung menyalahkan tenaga medis.

Jika dilihat sepintas, tindakan euthanasia terhadap pasien melanggar hak asasi manusia, khususnya hak untuk hidup. Secara tidak langsung euthanasia dapat diartikan merampas hak hidup manusia. Namun, adanya hak untuk hidup, secara tidak langsung seharusnya juga ada hak untuk mati. Terlebih lagi jika untuk menghindari dari segala penderitaan akibat penyakit yang diderita oleh pasien yang mana menurut ilmu kedokteran sudah tidak dapat disembuhkan. Ditambah lagi jika tindakan euthanasia tersebut telah diminta dan disetujui langsung oleh pasien itu sendiri.

Namun di negara kita sampai saat ini belum ada pengaturan yang jelas mengenai euthanasia. Dasar dari penentuan tindakan boleh dilakukan euthanasia atau tidak boleh dilakukan euthanasia adalah pedoman yang dikeluarkan oleh pengurus besar Ikatan Dokter Indonesia. Menurut surat edaran Ikatan Dokter Indonesia Nomor 702/PB/H2/09/2004 : “ Di Indonesia sebagai Negara yang berasaskan Pancasila dengan sila pertamanya adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, tidak mungkin dapat menerima tindakan euthanasia aktif.

Hal ini dapat menunjukkan bahwa surat edaran Dokter Indonesia tersebut hanya sebatas dengan euthanasia aktif. Dalam segi hukum, euthanasia bisa saja dilakukan jika pengadilan mengizinkan. Namun dari pandang sudut hukum jelas melanggar, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 4 dan Pasal 9 ayat (1).¹⁶

Namun, bila masalah dian munculkan dan berkembang ketika menyentuh hak dasar pasien untuk menentukan nasibnya sendiri, dalam arti seseorang berhak menentukan apa yang akan dilakukan atas dirinya sendiri (tubuhnya). Hak

menentukan nasibnya sendiri juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia bagian ke lima Hak Kebebasan Pribadi dalam Pasal 21 yang menyebutkan : “ Setiap orang berhak atas keutuhan pribadi, baik rohani, maupun jasmani, dan tidak boleh menjadi objek penelitian tanpa persetujuan darinya”.

Hak menentukan nasibnya sendiri tersebut mencakup hak untuk menentukan atau menolak pelayanan kesehatan, hak untuk memilih sarana kesehatan atau dokter, hak untuk melihat rekam medis termasuk hak untuk mengakhiri hidup. Setelah mendapatkan informasi yang jelas dari dokter mengenai penyakitnya dan menurut dokter sudah tidak dapat disembuhkan lagi pasien dapat meminta dokter untuk melakukan euthanasia dalam hal ini euthanasia pasif atas dirinya sendiri. Dengan adanya permohonan euthanasia tersebut maka pasien telah menggunakan haknya yaitu hak untuk mengentikan pengobatan, dengan demikian pasien sudah tidak peduli lagi dengan kematiannya.

D. *Informed Consent* Sebagai Sarana Dilakukannya Eutanasia

Dalam aspek hukum kesehatan, hubungan dokter dengan pasien terjalin dalam ikatan transaksi atau kontrak terapeutik. Masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajibannya yang harus dihormati. Dalam ketentuan demikianlah Persetujuan Tindakan Medis atau *Informed Consent* ini timbul. *Informed Consent* ini sangat penting bagi dokter maupun institusi kesehatan untuk membuktikan bahwa tindakan medis yang diambil telah diketahui, dimengerti oleh pasien ataupun keluarganya dengan baik mengenai segala keuntungan dan kerugian serta resiko dari tindakan tersebut telah

¹⁶ Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Bandung, Mandar Maju, 2001, hal 104

disetujui oleh pasien maupun keluarga pasien.

Informed Consent ini juga berkaitan dengan adanya Hak Asasi Manusia yang adalah hak informasi serta hak untuk memutuskan atas apa yang dilakukan terhadap dirinya sendiri. Didalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 14 disebutkan bahwa setiap orang berhak memperoleh informasi. Kemudian dalam Deklarasi Lisbon dimuat pula tentang hak-hak pasien, diantaranya hak untuk menentukan hidupnya sendiri dengan menerima atau menolak pengobatan yang akan diberikan setelah mendapatkan informasi yang telah dimengerti.

Dalam Surat Keputusan Pengurus Besar Ikatan dokter Indonesia Nomor 319/PB/A.4/88 disebutkan pernyataan Ikatan Dokter Indonesia tentang Informed Consent :

1. Manusia dewasa dan sehat rohaniyah berhak sepenuhnya menentukan apa yang hendak dilakukan terhadap tubuhnya . Dokter tidak berhak melakukan tindakan medis yang bertentangan dengan kemauan pasien, walaupun untuk kepentingan pasien itu sendiri.
2. Oleh karena itu, semua tindakan medis diagnostic, terapeutik maupun paliatif memerlukan *informed consent* baik secara tertulis maupun lisan.
3. Setiap tindakan medis yang mengandung resiko cukup besar, mengharuskan adanya persetujuan tertulis yang ditandatangani pasien, setelah sebelumnya pasien menerima informasi tentang perlunya tindakan medis tersebut serta resiko yang berkaitan dengannya.
4. Untuk tindakan yang tidak termasuk dalam butir 3 hanya membutuhkan persetujuan lisan.
5. Informasi tentang tindakan medis harus diberikan kepada pasien, baik diminta atau tanpa diminta oleh pasien. Dokter tidak boleh menahan informasi kecuali informasi tersebut dapat mempengaruhi kesehatan pasien. Dalam hal ini dokter dapat memberikan informasi kepada keluarga pasien.
6. Isi informasi mencakup keuntungan dan kerugian tindakan medis yang direncanakan, baik diagnostic, terapeutik maupun paliatif.
7. Dalam hal tindakan bedah (operasi) dan tindakan invasive lainnya, informasi diberikan oleh dokter yang bersangkutan sendiri. Sedangkan untuk tindakan selain itu informasi dapat diberikan oleh perawat atau dokter lain atas sepengetahuan atau dengan petunjuk dokter yang merawat.
8. Perluasan operasi yang dapat diduga sebelum tindakan dilakukan , tidak boleh dilakukan tanpa informasi sebelumnya kepada keluarga terdekat atau yang menunggu. Sedangkan perluasan operasi yang tidak dapat diduga boleh dilaksanakan tanpa informasi sebelumnya, bila perluasan operasi tersebut perlu untuk menyelamatkan
9. Informed consent diberikan oleh pasien dewasa yang berada dalam keadaan sehat rohaniyah.
10. Untuk orang dewasa yang berada dibawah pengampuan, informed consent diberikan oleh orang tua/curator/wali. Sedangkan untuk yang dibawah umur dan tidak mempunyai orang tua/wali dapat diberikan oleh keluarga dekat.
11. Dalam hal pasien tidak sadarkan diri/pingsan serta tidak didampingi oleh orang tersebut dalam butir 10 sedangkan secara medis dinyatakan dalam keadaan gawat dan atau

darurat, maka informed consent tidak diperlukan dan ini menyangkut tanggung jawab dokter.

12. Dalam pemberian persetujuan berdasarkan informasi untuk tindakan medis dirumah sakit/klinik , maka rumah sakit/klinik yang bersangkutan ikut bertanggung jawab.

Bab IV Penutup

a. Kesimpulan

1. Ada beberapa factor yang menyebabkan terjadinya tindakan euthanasia antara lain dikarenakan faktor kemanusiaan, dimana pihak keluarga maupun pihak dokter itu sendiri merasa kasihan terhadap penderitaan pasien yang berkepanjangan akibat dari penyakit yang sudah tidak dapat disembuhkan lagi. ; factor ekonomi dimana keluarga pasien sudah tidak sanggup lagi menanggung biaya pengobatan dan memilih untuk membawa pulang pasien dengan harapan biarlah meninggal di tengah keluarganya ; kondisi pasien , dimana pasien sudah tidak sanggup lagi menahan penderitaan akibat penyakitnya , ketakutan pasien terhadap rasa sakit menjelang kematian serta ketakutan terhadap beban ekonomi yang ditanggung oleh keluarganya, karena penyakit yang tidak mungkin dapat disembuhkan lagi; kemudian yang terakhir adalah factor tenaga medis, dimana tenaga medis memandang bahwa segala pengobatan yang dilakukan sudah tidak efektif lagi terhadap pasien, rasa belas kasihan tenaga medis terhadap penderitaan pasien , serta keinginan keluarga untuk menghentikan pengobatan dan membawa pulang pasien dikabulkan tenaga medis.

2. Ditinjau dari segi hukum yang berlaku di Negara Republik Indonesia, sampai saat ini peraturan yang mendekati tentang permasalahan euthanasia adalah pasal 344 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pasal ini melarang adanya euthanasia aktif dan menyatakan bahwa seseorang yang menghilangkan nyawa orang lain atas permintaan orang itu sendiri meskipun dinayatkan dengan sungguh-sungguh akan dijatuhi hukuman pidana penjara paling lama dua belas tahun.
3. Norma hukum tentang euthanasia tidak diatur secara jelas dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Secara implisit hal yang berkaitan dengan euthanasia terdapat dalam pasal 9 ayat (1) yang berbunyi ‘ setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya’ kemudian dalam Pasal 21 berbunyi ‘ setiap orang berhak atas keutuhan pribadi, baik rohani maupun jasmani, dan ia tidak boleh menjadi objek penelitian tanpa persetujuan darinya’ . Berdasarkan kedua pasal diatas dapat diartikan sebagai hak untuk menentukan hidupnya sendiri dan juga hak atas keutuhan pribadi atau kebebasan pribadi terhadap dirinya sendiri termasuk juga hak untuk mengakhiri hidup sendiri.

Akan tetapi hak untuk menentukan hidupnya sendiri tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya hak atas informasi yang diatur dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia . Berlandaskan kedua pasal tersebut, pasien dan keluarga pasien ataupun pihak yang mewakili setelah mendapat informasi yang jelas dan dokter dapat meminta persetujuan dari dokter untuk menghentikan pengobatannya

karena dianggap penyakit yang diderita oleh pasien sudah tidak dapat disembuhkan lagi. Persetujuan antara dokter (*informed consent*) dengan pasien ataupun keluarga pasien inilah yang menjadi dasar untuk dilakukannya euthanasia terhadap pasien. *Informed consent* merupakan syarat yang bertumpu atas dua hak, yaitu hak untuk menentukan hidupnya sendiri dan hak atas informasi.

B. Saran

Agar pihak dokter dan tenaga medis lainnya tidak mengalami dilemma dalam permasalahan euthanasia maka pemerintah perlu membuat suatu peraturan yang mengatur secara tegas tentang euthanasia itu sendiri. Alalagi euthanasia tidak menyangkut dokter sebagai tenaga kesehatan saja tetapi juga berhubungan dengan hak pasien yang mengalami penderitaan yang disebabkan

karena penyakit yang sudah tidak dapat disembuhkan lagi menurut ilmu kedokteran.

Perlu juga mengatur tentang kemungkinan adanya permohonan euthanasia aktif bagi pasien dalam keadaan terminal dengan mencantumkan syarat-syarat antara lain :

- a. Bagi pasien yang sudah tidak ada harapan lagi hidup menurut ilmu kedokteran yang dinyatakan oleh dokter yang merawatnya.
- b. Segala pengobatan yang dilakukan sudah tidak berguna lagi bagi pasien.
- c. Harus mendapatkan persetujuan tertulis dari pihak yang meminta dan pihak yang melakukan euthanasia
- d. Adanya putusan pengadilan yang mendasari dibolehkannya euthanasia aktif terhadap pasien, sehingga dikemudian hari dokter tidak dipersalahkan oleh keluarga pasien.

Kepustakaan

Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Grasindo, Jakarta, 2016.

Agnes Agustina Hartanty, *Makalah Hukum "Euthanasia Dari Berbagai Sudut Pandang"*, Fakultas Kedokteran Universitas Diponegoro, 2011,

Ahmad Wardi Muslih, *Euthanasia Menurut Pandangan dan Hukum Islam Hukum Positif*, Grasindo, Jakarta, 2017.

Chrisdiono M Achadiat, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran Dalam Tantangan Zaman*, Buku Kedokteran, Jakarta, 2006.

Lutfi As-Syaukani, *Politik, HAM dan isu-Isu Teknologi dalam Fikih Kontemporer*, Bandung, Pusataka Hidayah, 1998.

Kartono Muhammad, *Euthanasia Dipandang dari Sudut Kedokteran*, Jakarta, Sinar harapan, 1984

Petrus Yoyo Karyadi, *Euthanasia Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*, Media Pressindo, Jakarta, 2018.

Ratna Suprpti Samil, *Etika Kedokteran Indonesia*, Yayasan Bina Pustaka Sarwono Prawihardjo, Jakarta, 2001

.Soerjono Soekanto, *Segi-Segi Hukum Hak dan Kewajiban Pasien Dalam Kerangka Hukum Kesehatan*, Bandung, Mandar Maju, 1990.

Sumitro P Manurung, *Euthanasia Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM dan Dilihat Dari Segi Hukum Pidana*, Grasibdo, Jakarta, 2012.

Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Bandung, Mandar Maju, 2001, hal 104

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

PRINSIP-PRINSIP KONTRAK DAGANG INTERNASIONAL (UNIDROIT) SEBAGAI BAHAN REFERENSI HUKUM KONTRAK INDONESIA MODEREN

R Priyanto
priyanto@yahoo.co.id

The recent years , there is no legislation to regulate international contract commercial in Indonesia. The law has been regulating much activity is still refer to the Indonesian Civil Code (book 30 Which whom it's an inheritance of the Dutch colonial government (The Dutch 1838Civil Code). Many people said that the law was out of date, and it will be potential to be a problem and an obstacle to the performing international contract in Indonesia (especially contract that involve foreign element). In accordance with that , there an opinion that it is urgent for Indonesia to make a new legislation as sson as possible to replace or reform an old code. Even though in the other side, people said that an old code (book three Civil Code) is still appropriate to regulate performing contract including international commercial contract in Indonesia.

According to the opinion, there were people who tried to make a draft of Indonesian contract law, such as Prof Dr Wirjono Prodjodikoro SH , and the last plan was initiated by prof Dr Sunaryati Hartono SH, but their aims had no goal. However, none of them was specifically drafted to response the needs of international commercial contract, in the course of globalization and in the increasing of international commercial and trade as well as the needs to attack ack foreign business persons to do business in Indonesia.

In accordance will all of that, this research that pass through to modernize Indonesian contract law , its better to refer to the international contract profiles and rules . To this point, , the UNIDROIT Principles on international contract may be the best source for modern Civil Code /

Key words : contract law, UNIDROIT

Bab I Pendahuluan

A. Latar Belakang Masalah

Setiap negara mempunyai sistim hukum yang berbeda-beda, hal ini tentunya tidak hanya disebabkan karena perbedaan sistim politik negara tersebut tetapi juga dari warisan budaya bangsa atau masyarakat yang membentuk negara tersebut. Secara garis besar di dunia ini terdapat 2 (dua) macam sistim hukum yaitu 1. Sistim hukum Eropa Kontinental (Civil Law) dan 2. Sistim Hukum Anglo Saxon (Common Law).

Sistim hukum *Civil law* pada umumnya dianut di negara-negara Eropa Kontinental yang kemudian banyak diikuti oleh negara-negara di belahan dunia Asia Afrika sesuai dengan warisan colonial mereka masing-masing. Sistim hukum ini biasa diidentikkan dengan sistim hukum yang mengutamakan pertaturan perundang-undangan dalam mengatur segala sesua dalam kehidupan bernegara masyarakatnya.

Sementara sistem yang dianut di negara-negara Anglo Saxon adalah sistem hukum yang disebut dengan *common law* dan negara Inggris merupakan pelopor dari sistem ini, yang kemudian dianut oleh negara-negara bekas jajahan Inggris yang tersebar di Asia, Afrika dan benua Amerika. Sistem hukum ini mengutamakan jurisprudensi dan putusan pengadilan sebagai sumber hukum yang utama, meskipun tidak meninggalkan pembuatan perundang-undangan sebagai sumber pelengkap.

Sistem hukum yang berbeda pada umumnya akan mempengaruhi semua aspek kehidupan masyarakat, termasuk didalamnya hukum perjanjian yang pada dasarnya melandasi suatu kontrak perdagangan. Perbedaan hukum perjanjian antara negara-negara akan membuat bermacam-macam aturan dasar mengenai suatu kontrak. Hal ini tentunya akan sangat menyulitkan terjadinya perdagangan internasional, terlebih lagi bila kontrak ini mencakup beberapa negara yang berarti juga berbagai macam sistem hukum perjanjian terlibat didalamnya. Banyak dampak yang akan terjadi bila perbedaan sistem hukum ini tidak diantisipasi, terutama dalam pembuatan suatu kontrak perdagangan.

Dalam praktek transaksi bisnis internasional sering kali pelaku bisnis mengalami kesulitan dalam memprediksi hak dan kewajibannya, karena negara yang berbeda dengan sistem hukum yang berbeda pula. Kerap terjadi praktisi hukum atau lawyer di Indonesia yang akan membuat *legal drafting* atau menghadapi persoalan hukum akan mencari sumber hukum yaitu pada Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang pada dasarnya bersumber pada Civil Code Belanda. Ilustrasinya seperti ini : perusahaan Indonesia Krakatau Steel yang mempunyai perwakilan jual di Jakarta membuat pipa besi di Uruguay dan mendapat pembelian dari Thailand. membuat perjanjian pipa besi dengan

sebuah pabrik. Setelah harga disetujui tiba tiba harga naik dan bagaimanakah penyelesaian berikutnya karena pihak Thailand membatalkan pembelian tersebut.

Di Belanda sendiri, undang-undang tersebut sudah mengalami perubahan dan disamping itu Pendidikan hukum di Indonesia berkiblat ke *Civil Law* sistem yang pada dasarnya ciri khas system hukum di Belanda.

Dari sifat dan ruang lingkup yang mengikatnya, kontrak dapat berupa kontrak nasional dan kontrak internasional. Kontrak nasional tidak lain adalah kontrak yang dibuat oleh dua individu (subjek hukum) dalam suatu wilayah negara yang tidak ada unsur asingnya. Sedangkan kontrak internasional adalah suatu kontrak didalamnya ada atau terdapat unsur asing (*foreign element*). Kontrak internasional dewasa ini merupakan aktivitas sehari-hari. Bentuk kontraknya ada yang tertulis dan ada pula yang lisan. Aktivitas ini terutama dilakukan para pengusaha atau pedagang di dunia. Mereka membeli produk disuatu negara dan menjualnya di negara dunia ketiga atau di negaranya.

Bentuk dan muatan kontraknya pun cukup luas dan berkembang cepat. Kontrak tidak semata-mata mengenai produk dagang. Dewasa ini kontrak telah berkembang dan memuat transaksi di bidang jasa, seperti kontrak konstruksi, kontrak dibidang transportasi dan telekomunikasi, kontrak dibidang jasa perbankan dan asuransi, jasa entertainment, pariwisata dan lain-lain. Dengan adanya perkembangan ini, khususnya dengan semakin berkembangnya transaksi perdagangan atau bisnis yang modern, kebutuhan akan hukum kontrak menjadi semakin nyata. Dalam dunia bisnis internasional, kontrak memiliki peranan yang penting. Peran ini nampak semakin meningkatnya transaksi dagang yang dewasa ini sudah lintas batas negara. Transaksi-transaksi dagang demikian biasanya dituangkan dalam dokumen-dokumen kontrak.

Dengan semakin meningkatnya bentuk-bentuk transaksi dagang telah membawa konsekuensi : 1. Dengan semakin berkembangnya transaksi dagang semakin berkembang pula bentuk-bentuk kontrak internasional, (2) karena kontrak tidak lai adalah kesepakatan atau perjanjian yang melairkan hukum, maka hukum yang mengatur bidang ini pun konsekuensinya adalah lahir dan berkembang dari adanya kesepakatan-kesepakatan para pihak.

Meskipun bentuk kontrak internasional telah berkembang, namun aturan-aturan hukum yang terumuskan secara formal belum cukup berkembang. Perkembangan Teknik-teknik perdagangan yang cepat kadang kala sulit dibarengi dengan perkembangan hukum yang mengakomodirnya. Disamping itu dengan adanya pengaruh globalisasi ekonomi ada tawaran/paksaan bagi negara-negara untuk ikut serta dalam penyeragaman aturan hukum kontrak internasional. Sebagai contohnya, dewasa ini dengan ikut sertanya Indonesia pada perjanjian internasional yang menyepakati perdagangan bebas, maka Indonesia akan tunduk pada hukum Internasional.

Hukum memaksa tersebut misalnya : norma-norma dari GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) yang mewajibkan untuk meminimalisir campur tangan negara dalam kegiatan bisnis.

B. Permasalahan

1. Apakah ketentuan-ketentuan hukum perjanjian sebagaimana yang terdapat dalam Buku III Kitab Undang Undang Hukum Perdata masih cukup memadai untuk mengatur transaksi international dalam situasi kondisi globalisasi dewasa ini? Mengingat di Belanda maupun di negeri-negeri Eropa lain yang memiliki sistim hukum yang berinduk sama dengan sisitim hukum di negeri kita yaitu *Civil Law* ?Eropa Continental telah memperbaharui sistim hukum Perdatanya..

2. Jikalau negara -negara Eropa dalam memperbaharui sistem hukum perdatanya banyak mengacu ke hukum kebiasaan internasional ataupun hukum -hukum yang berasal dari organisasi internasional seperti Lembaga hukum yang dikenal dengan nama UNIDROIT (*The International Institute for Unification of International Private Law*) , apakah hal ni juga dapat diberlakukan terhadap pembaharuan hukum perdata kita ?

Bab II. Metode Penelitian

Penelitian ini dilakukan penelitian hukum kepustakaan yang menggunakan data sekunder, seperti peraturan perundang-undangan mengenai kontrak juga kitab undang-undang hukum perdata.

Bab III Kajian Teori

A. Kontrak dan Hukum Kontrak.

Pengertian kontrak dirumuskan secara berbeda-beda oleh beberapa ahli,.

David Retzel et all¹ menyatakan kontrak adalah salah satu lembaga hukum yang paling penting didalam transaksi ekonomi di masyarakat. Sementara itu, *Black Law Dictionary* mengartikan kontrak sebagai suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan tertentu. (*an agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a particular thing*).

Pengertian istilah kontrak atau persetujuan (*contract or agreement*) yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau selanjutnya disebut dengan Kitab Undang Undang Hukum Perdata dalam penelitian ini sama saja dengan perjanjian.atau perikatan. Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengartikan ‘ perjanjian atau

¹ Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2011, hal 87

persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih'. Menurut R Soebekti, Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana ada seorang berjanji kepada seorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.², sedangkan menurut Syahmin³, kontrak berisikan janji-janji yang sebelumnya telah disetujui, yaitu baik berupa hak dan kewajiban yang melekat pada para pihak yang membuatnya dalam bentuk tertulis maupun lisan. Jika dibuat secara tertulis, kontrak itu akan lebih berfungsi untuk menjamin kepastian hukum.

Menurut Low Kee Yang dan Benny S Tabulajan menyatakan dalam bukunya yang berjudul *The Executive "s Guide to Business and the Law* bahwa peranan hukum dalam kontrak yaitu memberikan, (1) Hukum membuat kerangka aturan sehingga pihak-pihak dapat melakukan transaksi, (2) hukum dapat memberikan kebebasan berkontrak, (3) hukum dapat ikut campur jika salah satu pihak berbuat salah atau bersikap tidak adil. Ke empat, hukum dapat mempertegas hak-hak para pihak

Hukum kontrak dapat dipahami dalam dua arti :Pertama, sebagai norma - norma yang mengatur berbagai jenis kontrak. Ewan Mc Kendrick⁴ menyatakan berbagai jenis kontrak yang diatur dalam aturan-aturan yang dikaji dalam bidang kajian tertentu, sebagaimana pernyataannya sebagai berikut : *Contract of employment, marriage contract, hire purchase contract, costumer credit contract, contract for sale of good, contract for sale of land, mortgage and leasehold agreement all lie largely outside the scope of this book. Such contracts all*

² R. Soebekti *Hukum Perjanjian*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2016, hal 22

³ Syahmin, AK, *Hukum Kontrak Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, hal 1

⁴ Ewan Mc Kendrick, *Contract Law*, Palgrave Mc Millan, Great Britain, 2003, page 2

been subject of distinct regulation and are dealt with books on employment law, family law, costumer law, commercial law, land law and landlord law.

Ke dua, sebagai bidang kajian tentang prinsip-prinsip umum yang mengenai berbagai jenis kontrak yang berasal dari praktek-praktek hukum yang dibuat para hakim, berbagai jenis kontrak seperti : kontrak dagang, kontrak jual beli, kontrak kerja, perkawinan dsb.

A. Perkembangan Hukum Kontrak di Eropa

Hukum kontrak Eropa tumbuh dan berkembang dari berbagai sumber hukum, diantaranya kebiasaan di berbagai negara di Eropa. Hukum kebiasaan yang beraneka macam tersebut sangat dipengaruhi oleh hukum perdata Romawi. Pada jaman Romawi kontrak telah dibahas oleh Gaius dalam bukunya *Institutes* yang berkaitan dengan hukum/hak milik. Kemudian dalam Hukum Dua Belas Meja (*The Twelve Tables*) terdapat istilah yang diartikan sebagai tindakan formal yang dipandang mewujudkan dengan nyata esensi perjanjian yang dinamakan *Stipulatio* (yang berarti pertukaran pertanyaan dan jawaban dalam kalimat formal dan sebagainya akibatnya terdapat kewajiban.⁵

Seorang sejarawan Inggris Nikolas menyatakan bahwa gagasan kontrak terkait dengan persoalan utang, yang dapat diperinci menjadi (i) Formalitas, yaitu tindakan resmi berupa kesanggupan untuk membayar utang, (ii) Riil yaitu utang sendiri yang berupa pembayaran. Hal itu menjadi persoalan hutang piutang Kontrak/hutang piutang yang didasarkan pada janji dipandang penting sebab hal itu memungkinkan berbagai transaksi yang kompleks. Pada sekitar tahun pertama Masehi, terdapat

⁵ Peter de Cruz, *Comparative Law in Changing World*, Cavendish Publishing Limited, London, United Kingdom, 1993, page 291

berbagai macam kontrak seperti yang kita kenal sekarang ini, seperti, jual beli, sewa menyewa, partnership, mandate. Kontrak tersebut sebagai akibat dari persetujuan (*consensual contract*).

Hal itu dipandang sebagai ciri khas kontrak versi Eropa Kontinental. Hukum kontrak Eropa tumbuh dari dasar hukum Romawi juga dari praktek-praktek dagang⁶ yang berkembang dalam hukum yang dikenal dengan hukum perdagangan (*Ius Mercantile/Mercantile law*) yang diadministrasikan oleh peradilan dagang (*Court of Mercant*) disekitar abad 12 dan 13.

David Allan menyatakan⁷ bahwa sejak 450 tahun sebelum Masehi sampai sekarang telah terjadi empat tahap perkembangan pemikiran hukum kontrak dilihat dari kekuatan mengikatnya. Kekuatan mengikatnya kontrak pada tahap pertama disebut dengan *Contract Re*, yang menitik beratkan kekuatan kontrak pada barang (*chattel* atau *Res*) yang akan diserahkan, bukan pada janji (*promise*).

Kontrak jenis ini ada empat macam, yaitu :

- a. *Mutuum*, meminjamkan barang untuk dimakan;
- b. *Commodatum*, meminjamkan barang untuk dipakai;
- c. *Depositum*, menyerahkan barang untuk dijaga;
- d. *Pignus*, menyerahkan barang sebagai jaminan pelaksanaan kewajiban.

Pada tahap ke dua, kekuatan mengikatnya kontrak didasarkan pada *Contract Verbis*, yaitu unsur mengikatnya kontrak digantungkan pada kata-kata (*verbis*) yang diucapkan dan terdiri atas : a. *Stipulatio*, yaitu interaksi kata-kata dari dua orang atau lebih yang berupa pertanyaan dan jawaban. *Spondense* (*Do you promise?*) dan pihak yang berjanji (*I promise*)

b. *Dictio Dotis*, yaitu pernyataan sungguh-sungguh (*solemn declaration*) yang melahirkan semacam mahar (*dowry*)

c. *Ius Lurandum Liberti*, yaitu semacam kesaksian bersumpah oleh orang ketiga untuk kepentingan dirinya;

d. *Votum*, yaitu janji dibawah sumpah kepada Tuhan.

Pada tahap ke tiga, baru dikenal dengan yang menekankan unsur mengikatnya kontrak pada bentuk tertulis. Kontrak jenis ini ada dua macam :

- a. *Expensilatio*, yaitu suatu bentuk pemberitahuan yang dicatat dalam buku kreditor, atas dasar catata itu debitor terikat untuk membayar;
- b. *Synographae* atau *Chirograpahe*, yaitu suatu kewajiban yang ditulis secara khusus yang dipinjam dari kebiasaan Yunani dan tidak ada dalam kebiasaan masyarakat Roma.

Pada tahap ke empat,, dikenal dengan istilah *Contract Consesnsu*, yang kemudian dipakai dalam *Ius Civile* yang diambil dari *Ius Gentium* pada abad ke dua belas setelah masehi. Unsur mengikat kontrak ini adalah persetujuan (*agreement*) para pihak. Ada empat bentuk kontrak jenis ini, yaitu :

- a. *Emptio Venditio*, yaitu kontrak jual beli;
- b. *Locatio Conductio*, yaitu kontrak yang membolehkan penggunaan atau penyewaan barang dan jasa;
- c. *Societas*, yaitu kontrak kerjasama;
- d. *Mandatum*, yaitu mandate pelayanan yang dilakukan untuk orang lain (misalnya keagenan)

B. Perkembangan Hukum Kontrak Dalam Perdagangan Internasional

Perkembangan hukum kontrak internasional tak terlepas dari perkembangan manusia dengan aktivitas perdagangannya. Demikian pula perkembangan perdagangan internasional tak terlepas dari perkembangan hukum kontraknya. Kenneth C Randhal dan John

⁷ David Allan, *The Law of Contract*, UCLA, California, 2009, page 31

E Norris⁸ membagi hukum kontrak internasional menjadi tiga tahapan, yaitu, pertama, tahap hukum nasional yang mulai nampak pada abad 18 hingga pertengahan abad 20. Dalam tahap ini peranan hukum nasional sangat menonjol, dalam tahap ini hukum internasional tidak mengatur kontrak, hukum internasional hanya mengatur hubungan antar negara.

Hukum kontrak waktu itu dipandang sebagai hukum yang eksklusif mengatur masalah privat, tidak publik atau yang terkait dengan negara. Dalam tahap ke dua, yang mereka sebut dengan tahap transisi, peran kebiasaan internasional yang disebut dengan *new lex mercatoria* yaitu tahap dimana aturan-aturan hukum kebiasaan di bidang perdagangan dimasukkan kedalam konvensi atau perjanjian internasional. salah satu contoh perjanjian internasional tersebut adalah Konvensi Wina 1980 atau *CISG Contracts for International Sale of Goods* (1980). Sementara itu ahli lain yang bernama PS Atiyah⁹ menyatakan bahwa perkembangan hukum kontrak internasional secara garis besarnya ditandai dengan empat bentuk perkembangan hukum kontrak sebagai berikut: pertama, hukum internasional yang terwujud dalam *Lex Mercatoria*, ke dua, hukum kontrak internasional dalam hukum nasional. Ketiga, hukum kontrak internasional dalam bentuk kontrak baku. Ke empat, hukum kontrak internasional dalam dunia maya.

Sudargo Gautama mengartikan kontrak internasional sebagai kontrak nasional yang terdapat unsur luar negeri (*foreign element*)¹⁰ Secara teoritis, unsur asing dalam suatu kontrak internasional yaitu:

1. Kebangsaan yang berbeda;
2. Para pihak memiliki domisili hukum di negara yang berbeda;
3. Hukum yang dipilih adalah hukum asing, termasuk aturan atau prinsip kontrak-kontrak internasional terhadap kontrak tersebut;
4. Pelaksanaan kontrak di luar negeri;
5. Penyelesaian sengketa kontrak dilakukan di luar negeri;
6. Kontrak tersebut ditandatangani di luar negeri;
7. Objek kontrak di luar negeri;
8. Bahasa yang digunakan dalam kontrak adalah bahasa asing; dan \
- 9, Digunakannya mata uang asing dalam kontrak tersebut.

C.Prinsip fundamental dan prinsip-prinsip hukum kontrak internasional

Secara umum, didalam kontrak internasional dapat digolongkan kedalam dua bagian prinsip pengaturan. Yaitu prinsip fundamental yaitu :

- a. Prinsip dasar supremasi /kedaulatan hukum nasional

Prinsip ini mensyaratkan bahwa hukum nasional tidak dapat diganggu gugat keberadaannya. Kekuatan mengikatnya adalah mutlak. Setiap benda, subjek hukum, perbuatan atau peristiwa hukum, terasudalamnya transaksi dagang yang dituangkan kedalam kontrak yang terjadi didalam wilayah suatu Negara tunduk secara mutlak pada hukum nasional tersebut.

- b. Prinsip dasar kebebasan berkontrak (*freedom of the contract*)

Prinsip ini mensyaratkan bahwa para pihak bebas untuk membuat kontrak. Prinsip fundamental ini tumbuh dan berkembang berbarengan dengan praktik para pedagang atau pengusaha (*lex Mercatoria*). Setiap sistem hukum didunia ini mengakui dan menghormati prinsip fundamental ini. Prinsip ini adalah asas pada buku III Kitab Undang Undang Hukum Perdata

⁸ Kenneth C Randhal dan John E Norris, A New Paradigm for International Business Transaction

⁹ Ps Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, Oxford, Clarendon Press, 1984, p 45

¹⁰ Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Bandung: Alumni, 1976, hlm. 7.

c. Prinsip dasar otonomi para pihak Prinsip ke tiga ini terkait erat dan merupakan kesatuan atau bagian dari prinsip fundamental ke dua, dan seringkali dinamakan dengan ‘ party autonomy’.

Berdasarkan prinsip ini, para pelaku harus melaksanakan kesepakatan –kesepakatan yang telah disepakatinya dan ditangkan dalam kontrak. Black’ Law Dictionary mengartikan prinsip ini dalam kalimat ‘ *agreements must be kept the rule that agreements and stipulation, esp, those contained in treaties must be observed*’.

Prinsip ini diakui universal. Schmitthoff dan juga Goldstain menganggap prinsip ini (beserta prinsip kebebasan berkontrak sebagai prinsip yang penting. Negara-negara di dunia pada prinsipnya mengakui prinsip ini dalam perundangan nasionalnya. Di Indonesia terdapat pada pasal 1338 Kitab Undang Undang Hukum Perdata. Kewajiban menghormati dan melaksanakan ketentuan dalam kontrak ini sifatnya mutlak, karena kesepakatan tersebut intinya mengikat mereka, seperti halnya undang-undang.

a. Prinsip beritikad baik (*Good Faith*) Prinsip ini harus dianggap ada pada waktu negosiasi, pelaksanaan kontrak hingga penyelesaian sengketa. Tanpa adanya *good faith* dari para pihak, sangatlah sulit kontrak dapat dibuat.

Didalam sistim hukum Continental, pendekatan terhadap prinsip ini didasarkan pada filosofi dari kontrak yang menitik beratkan pada hubungan para pihak. Hubungan ini mensyaratkan kewajiban itikad baik bukan saja ketika kontrak ditandatangani, tetapi juga sebelum kontrak ditutup.

b. Prinsip timbal balik (*reprositas*) Prinsip ini mensyaratkan bahwa para pihak dalam kontrak harus melaksanakan hak dan kewajibannya masing-masing secara timbal balik. Menurut prinsip ini, pelaksanaan kontrak harus memberi

keuntungan timbal balik. Salah satu pihak tidak boleh semata-mata melakukan prestasi yang tiak seimbang. Pada prinsipnya dimana ada hak suatu pihak, di situ ada kewajiban pihak tersebut. Demikian sebaliknya.

D. Para Pihak Dalam Kontrak Internasional :

1. Antara perusahaan dengan perusahaan (asing) lainnya
2. Antara Negara dengan perusahaan asing
3. Antara Negara dengan Negara
4. Antara organisasi internasional dengan perusahaan
5. Antara perusahaan dengan perusahaan (asing) lainnya.

Dalam kategori perusahaan ini tercakup pola perusahaan multinasional (TNC’s atau Transnational corporation) . Prinsip umum yang berlaku adalah badan hukum atau perusahaan asing tersebut tunduk pada hukum nasional dimana perusahaan tsb didirikan. Salah satu instrument hukum yang bisa dijadikan acuan untuk pembahasan kontrak yang dilakukan antara perusahaan adalah resolusi Internasional Law Institute, Basel, 1991. Resolusi ini dibawah judul ‘ *The Autonomy of the Parties in International Contracts between Private Persons or Entities* (otonomi ataa kebebasan para pihak di dalam kontrak internasional antara orang perorangan atau lembaga/ perusahaan.

Bab IV. Pembahasan

A. Tinjauan Atas beberapa Aspek dan Prinsip UNIDROIT.

Prinsip-prinsip kontrak dagang Internasional yang kemudian lebih dikenal yang lebih dikenal dengan prinsip-prinsip UNIDROIT dibuat oleh suatu Lembaga internasional

Pembentukan ‘*New Lex Mercatoria*’ bertujuan untuk penyatuan hukum perdata dan pertama kali dipublikasikan tahun 1994. Prinsip-prinsip ini disusun dari

beberapa system hukum besar di dunia oleh para ahli perjanjian dan perdagangan dunia.. prinsip-prinsip Unidroit dibuat sebagai aturan umum kontrak dagang internasional yang dimaksudkan untuk menyeimbangkan aturan-aturan yang dapat digunakan diseluruh dunia terlepas dari situasi dan sistim politik ekonomi ataupun tradisi dari suatu negara yang akan memberlakukannya.

Pada sisi lain , hukum kontrak Indonesia didasarkan pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata buku III tentang Perikatan tahun 1823 dan tiada amandeman terhadapnya. Terkait dengan hal itu banyak

investor asing dan pegiat bisnis berhati-hati melakukan kontrak di Indonesia dengan dalih bahwa hukum kontrak yang ada tidak memadai untuk memenuhi kebutuhan mereka.

Penyusunan Prinsip-Prinsip UNIDROIT (*Unidroit Principles of International Commercial Contract*) menggunakan model *Restatement of the Law of Contract*, yaitu selain pasal-pasal (black letter law) disertai dengan komentar dari pasal tersebut. Didalam komentarnya ditegaskan bagi para pihak yang hendak menggunakan prinsip-prinsip UNIDROIT sebagai pilihan hukum. Dengan cara demikian arbitrator tidak perlu lagi terikat pada hukum memaksa (*mandatory law*) domestik. Jika para pihak tidak mengkombinasikan dengan klausul arbitrase, Ketika para pihak menerapkan kebebasan memilih dalam menentukan hukum yang mengatur kontrak sering kali dibatasi oleh ketentuan hukum nasional.

Prinsip-prinsip UNIDROIT disusun dalam sebuah buku yang memuat pasal-pasal yang dilengkapi dengan komentar dan contoh dalam bentuk ilustrasi kasus dimuat dalam 7 (tujuh) bab dan 119 pasal. Subtansi pengaturannya adalah : terdiri dari Preamble dan 119 pasal : Bab 1, General Provision, Bab II, Formation, bab III. Validity, bab IV Interpretation, bab

V. Content, bab VI Performance, bab VII Non Performance.

B. Upaya-Upaya Mengatasi Masalah Hukum Dalam Kontrak Dagang Internasional

Pertama , unifikasi dan kodifikasi.adalah salah satu upaya yang dapat ditempuh untuk mengatasi masalah perbedaan sistem hukum dan sistem peradilan adalah dengan membuat suatu peraturan atau ketentuan yang seragam mengenai perdagangan internasional. Atau yang lebih dikenal dengan *uniform rules*. Ketentuan yang seragam ini diharapkan dapat diterima secara universal oleh negara-negara yang terlibat dalam perdagangan internasional. Para sarjana hukum terkemuka menyebutkan ketentuan yang universal ini sebagai '*New Lex Mercatoria*'.

Pendapat mengenai keseragaman ini telah diakui tidak hanya oleh forum regional tetapi juga oleh forum internasional seperti Perserikatan Bangsa-Bangsa. Dengan dibentuknya '*United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) pada tahun 1966 .Usaha-usaha untuk menyatukan hukum dan kebiasaan yang berlaku dalam transaksi perdagangan internasional telah dilakukan dalam tiga bentuk : (i) Konvensi-konvensi internasional yang ditandatangani oleh negara-negara, (ii) Model hukum (Model Law) yang dibuat oleh organisasi -organisasi internasional dan (iii) Kebiasaan-kebiasaan atau praktek negara-negara yang digunakan dalam perjanjian-perjanjian dagang. Dalam rangka penyeragaman hukum itulah kemudian dibentuk berbagai organisasi internasional seperti UNIDROIT, ICC dan UNCITRAL yang diantara tugasnya adalah membuat unifikasi hukum perdagangan Internasional.

Menurut C. M. Schmithoff¹¹, sumber-sumber hukum dari *New Lex Mercatoria* adalah international Legislations dan International commercial customs. Yang pertama (international legislation) adalah kaidah-kaidah hukum yang diterima dan disetujui oleh negara-negara berdaulat, biasanya merupakan konvensi-konvensi.

Seperti misalnya, Hague Rules of Bill of Lading, atau model hukum seperti, Uniform Law of International Sales 1964. Sedangkan yang dimaksud dengan *commercial customs* adalah kebiasaan-kebiasaan dalam praktek internasional dibidang perdagangan yang dibentuk oleh organisasi-organisasi internasional seperti Incoterm 1980 yang disponsori oleh *International Chamber Of Commerce*.

1. Harmonisasi Hukum

Selain usaha-usaha untuk mengadakan unifikasi hukum yang pada dasarnya bertujuan untuk membentuk satu hukum yang seragam bagi para pelaku perdagangan internasional, juga ditempuh usaha harmonisasi hukum. Usaha ini nampaknya lebih mudah dibandingkan dengan usaha yang pertama. Harmonisasi hukum dimaksudkan untuk bersepakat terhadap ketentuan-ketentuan pokok yang mengatur perdagangan internasional. Bentuk dan bunyi ketentuan tersebut sepenuhnya diserahkan kepada negara-negara yang bersangkutan, asalkan tidak menyimpang ketentuan pokok yang telah disepakati.

Hal ini nampaknya banyak diminati oleh negara-negara yang pada dasarnya menganut sistem hukum yang berbeda, seperti antara negara-negara penganut sistem hukum *Common law* dan *Civil Law*. Kemudian juga bagi negara-negara yang memiliki latar ekonomi yang relative jauh berbeda. Dengan harmonisasi hukum, mereka tidak perlu mengorbankan

kepentingan nasionalnya dengan mengadopsi suatu sistem hukum baru yang akan berlaku bagi rakyatnya, cukup dengan menyeragamkan pokok-pokok materi dari ketentuan hukum tentang sesuatu yang tertentu saja.

2. Format Standard

Pembuatan bentuk format standard dari suatu perjanjian perdagangan internasional merupakan salah satu cara yang dapat ditempuh dalam mengatasi masalah perbedaan sistem hukum yang ada. Bentuk standard atau baku ini banyak dipakai dalam kontrak mengenai pengangkutan laut, *letter of credit*, asuransi dan berbagai jasa yang berhubungan dengan perbankan. Hal ini merupakan salah satu cara yang mudah dapat ditempuh bila para pihak merupakan pihak-pihak yang telah terbiasa mengadakan kontrak dalam waktu yang cukup lama, atau salah satu pihak berada pada posisi tawar-menawar yang relative lebih rendah dari pihak lainnya.

3. Pilihan Hukum (*Choice of Law*)

Banyak diantara para ahli/konsultan hukum yang umumnya memegang peran dalam proses pembuatan suatu kontrak berpendapat bahwa perbedaan sistem hukum dan sistem peradilan dapat diatasi bila kontrak yang mereka buat diadakan suatu pilihan hukum dan pilihan forum. Walaupun merupakan salah satu upaya yang dapat ditempuh dalam menghindari adanya sengketa dikemudian hari mengenai hukum mana yang akan berlaku dan forum mana yang akan berwenang menangani para pihak, akan tetapi pilihan hukum dan pilihan forum ini juga mempunyai beberapa kekurangan dalam pelaksanaannya.

Kesulitan pertama adalah sistem hukum mana yang akan dipilih dari beberapa sistem hukum yang ada. Tentunya para pihak perlu menentukan sistem hukum yang akan menguntungkan untuk semua pihak, dan biasanya pihak yang kuat akan memaksakan ketentuan hukum

¹¹ Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2011., hal 67

nya untuk berlaku. Begitu juga dengan pilihan forum, mengingat setiap negara mempunyai sistem peradilan yang berbeda.

Jalan yang kemudian ditempuh adalah mencari system hukum yang mempunyai kaitan paling erat dengan kontrak perdagangan internasional natau yang disebut memiliki *the most charateristic connections* dengan kontrak. Para pihak diminta untuk menentukan sistem hukum mana yang akan paling dominan dari unsur-unsur kontrak yang ada.

Pada pilihan forum biasanya akan dipilih forum dari negara-negara yang telah lebih mapan atau demi kepentingan pihak yang mempunyai kewajiban utama. Pilihan lain adalah dengan menundukkan diri pada badan- badan arbitrase yang telah memasyarakat didunia bisnis. Lembaga arbitrase ini tidak hanya yang berskala internasional, tetapi juga yang berskala regional, maupun nasional atau bahkan yang merupakan badan ad-hoc atau badan arbitrase yang sengaja dibentuk untk suatu waktu tertentu sesuai dengan kebutuhan dan terdiri dari unsur para pihak.

Biasanya abitrarse ini akan menjadi yang lebih netral dibandingkan dengan memilih peradilan disuatu negara tertentu. Oleh karena tidak hanya dihadapkan pada proses yang berbeda, tetapi juga akan muncul masalah-masalah lain seperti ketidak berpihakan dari pengadilan, yang paling menentukan adalah jamnan pelaksanaan dari keputusan pengadilan itu sendiri.

C. Prinsip UNIDROIT sebagai *Lex Mercatoria* sebagai sumber Hukum Sekunder Bagi Transaksi Perdagangan Internasional.

Di dalam praktek hukum komersial internasional, prinsip-prinsip *lex mercatoria* diakui sebagai salah satu sumber pilihan hukum (*choice of law*)

Michael Medwig¹² menyatakan : *The most compelling argument for the law of merchant...is that the continued growth of international trade simply demand a reconstituted law a reconstituted law merchant capable of accommodating the multilateral aspect of contemporary commerce. The ultimate justification for international arbitration and the law of merchant is that both confirm to and effective what merchants understand to be the consequences of their contractual undertakings.*

Berdasarkan pendapat diatas, disimpulkan bahwa aturan yang berlaku pada hukum nasional atau hukum positif adakalanya tidak dapat menjawab permasalahan yang dihadapi terutama masalah transaksi yang bersifat perdagangan internasional modern., sehingga hanya dengan menggunakan prinsip *Lex Mercatoria* kebutuhan hukum dapat terjawab. Terdapat beberapa alasan praktis mengapa diperlukan *Lex Mercatoria* sebagai pilihan hukum untuk dijadikan substansi kontrak ataupun materi hukum dalam penyelesaian perselisihan.

Alasan pertama, *Lex Mercatoria* sebagai pilihan hukum menjadi tepat bila kontrak dibuat antara pihak swasta asing dan pihak yang mewakili pemerintah (*government contract*). Di dalam praktek bila para pihak dihadapkan kepada permasalahan yang bersifat lintas negara, sulit sekali untuk menggunakan hukum nasional yang cocok dengan permasalahan yang dihadapi . Biasanya para lawyer akan merujuk ke hukum perdata internasional.

Alasan ke dua, prinsip *Lex Mercatoria* merupakan pilihan yang tepat untuk menghindari kesulitan kesulitan penerapan hukum perdata internasional yang tidak sesuai dengan kontrak tersebut Dengan memilih *lex mercatoria* para pelaku bisnis dapat terhindar dari hal-hal yang tersembunyi dalam hukum komersial

¹² Michael Medwig, *International Commercial Law*, Pittsburg University, Piitsburg, 2004, page 27

nasional yang penerapannya sering tidak dapat diperkirakan pada saat para pihak mengadakan transaksi internasional. Dengan demikian *Lex Mercatoria* dijadikan pilihan hukum (*choice of law*) akan lebih baik karena sifatnya fleksibel sebagai hukum yang berlaku baik bagi transaksi maupun bagi penyelesaian perselisihan.

Bab V Penutup

Kesimpulan

1. Hukum kontrak Indonesia dan prinsip-prinsip UNIDROIT sama-sama menghargai nilai-nilai kebebasan Undang Kontrak Nasional untuk menyelaraskan dengan Hukum Kontrak di negara lainnya dan sesuai
2. dengan prinsip-prinsip UNIDROIT, atau mengamandemen Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

berkontrak yang terdapat dalam pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan ‘ semua persetujuan yang dibuat secara sah sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya ‘ . Kebebasan berkontrak merupakan satu gagasan mendasar dalam Prinsip-Prinsip UNIDROIT. Prinsip kesepakatan yang terdapat dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan dalam Prinsip- prinsip UNIDROIT.

B. Saran

1. Harus secepatnya dibuat Undang-
3. Dan terdapat beberapa hal yang tidak diatur dalam buku III Kitab Undang Undang Hukum Perdata perihal Perikatan seperti : pra kontrak (*Letter of Intent* juga kontrak baku

Kepustakaan

:

Ewan Mc Kendrick , *Contract Law*, Palgrave Mc Millan, Great Britain, 2003.

David Allan, *The Law of Contract*, UCLA, California, 2009.

Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2011

Michael Medwig, *International Commercial Law*, Pittsburg University, Piitsburg, 2004.

Peter de Cruz, *Comparative Law in Changing World*, Cavendish Publishing Limited, London, United Kingdom, 1993.

Ps Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford , Clarendon Press , 1984.

R. Soebekti Hukum Perjanjian, Gramedia Pustaka, Jakarta , 2016.

Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Bandung: Alumni, 1976

Syahmin, AK, *Hukum Kontrak Internasional* , Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016.

Taryana Sukandar, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Inernasional* , Sinar Grafika, 2017.

UPAYA PENANGULANGAN TINDAK PIDANA DI BIDANG PERBANKAN MELALUI PENDEKATAN KEBIJAKAN REGULASI DAN PENERAPAN HUKUM PIDANA

M Zen

M.Zen@yahoo.co.id

Abstract

Increasing banking activity in serving the needs of society and in supporting the national economic growth rate, resulting in bank vulnerable to be aberrations that lead to acts/crimes can occur at any time. For it is necessary to be tackled through regulatory policy approach and the application of criminal law. The existing regulatory policy approach to the provisions of Article 46 to Article 50 A Law Number 10 of 1998 to formulate a criminal threat tagainst criminal bank.

Problems in this dissertation: a. How regulatory policy legislation in combating crime in the area of banking, b. What factors are an obstacle in the prevention of crime in the area of banking, c. ow the application of the criminal as a tool in the prevention of criminal offenses in banking.

In this study, using a normative legal research methods, combined with empirical legal research as supporting material /complementary, by describing , analyzing and evaluating of all laws relating to criminal offences in the field of banking and synergized to see practice in the application of criminal to impose criminal sanctions against perpetrators of criminal acts in the banking sector who was sentenced by the trial judge , by using the theory regulation theory to answer and analyze to the formulation of the problem raised.

Research results were found, it was concluded that (a) the regulatory policies legislation is not sufficient in the fight against crime in the area of banking, (b)still found some obstacle in the fight against crime in the area banking , both from the aspect of substance, structure and culture, and (c) in the application of the criminal , the decision handed down is still positive-legalistic (judges as the mouthpiece laws that live and piece of the law) without going to dig more deeply in accordance with thrive in the community. Suggested (a 0 necessary re-orientation, reconceptualization and re-formulation by improving/revising of the Banking law Number 10 of 1998, (b) the need to improve the quality of human resources and facilities and infrastructure of law enforcement officers, and (c) Its is expected that the trial judge in the verdict against perpetrators of criminal acts in the field of banking, can use the legal approach progressive , pro justice and pro -people .

Key word : criminal banking law, criminal act, regulation of banking law

Bab 1

Pendahuluan

a. Latar Belakang Masalah

Keberadaan Lembaga keuangan perbankan bertujuan untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional kearah peningkatan kesejahteraan masyarakat . Ketentuan ini menunjukkan bahwa lembaga perbankan mempunyai peran penting bukan hanya dalam mengerakkan roda perekonomian nasional , tetapi juga diarahkan agar mampu menunjang pelaksanaan pembangunan nasional.

Pembangunan nasional tdak akan dapat dicapai dengan baik tanpa didukung dengan pembangunan ekonomi, pembangunan ekonomi hanya dapat berjalan dengan lancar bila ditunjang dengan keberadaan industri perbankan.. Keberadaan industri perbankan dalam kehidupan masyarakat dewasa ini, mempunyai peran yang amat penting, karena industri perbankan merupakan wadah menyimpan dana dan sebagai sarana dalam melakukan berbagai transaksi keuangan, melalui pengumpulan dana tersebut., perbankan dapat menyalurkannya kembali dana yang sudah terkumpul kepada masyarakat kepada pihak yang membutuhkan, untuk menopang tujuan pembangunan nasional.

Di dunia modern saat ini, peran perbankan sangat besar sekali dalam mendorong dan menopang pertumbuhan perekonomian suatu negara. Hampir semua sektor usaha yang meliputi sector industri besar, menengah , kecil, sektor perdagangan, pertanian, perkebunan, pertambangan, jasa

dan perumahan sangat membutuhkan bank sebagai mitra dalam melakukan transaksi keuangannya. Boleh dikatakan industri perbankan memiliki fungsi yang cukup penting bagi dunia usaha, pelaku bisnis dan masyarakat dalam menunjang kelancaran transaksi keuangan yang dibutuhkannya dan sekaligus untuk mendukung kelancaran usahanya.

Lembaga perbankan sebagai lembaga perantara keuangan dalam peranannya tersebut , terdapat hubungan antara bank dengan nasabahnya didasarkan pada dua unsur yang saling terkait , yaitu unsur hukum dan kepercayaan.¹ Suatu bank hanya dapat melakukan kegiatan dan mengembangkan lembaganya bila masyarakat percaya untuk menempatkan uangnya dalam produk-produk perbankan yang ada pada perbankan tersebut. Berdasarkan kepercayaan masyarakat dimaksud, perbankan dapat memobilisasi dana dari masyarakat untuk ditempatkan dalam perbankan dan menyalurkannya kembali dalam bentuk pemberian kredit serta memberikan jasa-jasa perbankan lainnya.

Prinsip kehati-hatian dilakukan oleh industri perbankan untuk menjaga tingkat keamanan , tingkat kesehatan bank agar dapat dijaga dan terkendali dengan baik serta kestabilan sistem perbankan itu sendiri. industri perbankan sebagai lembaga keuangan seringkali menghadapi berbagai persoalan yang mendasar , bukan hanya persoalan internal yang menyangkut meminimalkan pengendalian berbagai macam manajemen resiko yang mungkin dan akan terjadi di lingkungan terjadi di lingkungan perbankan tersebut, terkait dengan : risiko kredit risiko pasar, risiko

¹ Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hal 3

operasional, risiko likuiditas, risiko hukum, risiko reputasi dan risiko kepatuhan.

Namun demikian, lebih dari itu industri perbankan dihadapi pula dengan beraneka ragam tugas dalam menjalankan kegiatan usaha perbankan yang meliputi dari kegiatan memasarkan produk, penghimpunan dana dalam bentuk simpanan rekening giro, tabungan, deposito berjangka perdagangan surat berharga, produk kredit dalam bentuk dalam bentuk penyaluran dana kredit konsumtif, layanan pembayaran rekening titipan (*payment point*), listrik, air bersih transfer dan layanan jual beli valuta asing hingga layanan perbankan elektronik yang mencakup atm (anjungan tunai mandiri), kartu kredit, kartu debit dan masih banyak lain.

Kompleks dan beragam serta variatifnya layanan produk dan layanan jasa-jasa perbankan yang ditawarkan dan dipasarkan dengan jumlah yang dikelola aktivitas bisnis yang cukup besar, lemahnya system pengawasan internal maupun pengawasan otoritas yang berwenang, adanya *moral hazard* (perilaku jahat), mengakibatkan industri perbankan rentan akan terjadi penyimpangan-penyimpangan/penyalahgunaan wewenang yang mengarah pada perbuatan melanggar hukum, baik pelanggaran yang berakibat dijera dan/atau diterapkan sanksi perdata, sanksi administrative maupun yang berupa sanksi pidana yang berkaitan dengan dan tindak pidana yang berkaitan dengan terafiliasi.menjalankan bisnis bank.

Sanksi pidana diatur dalam ketentuan pasal 46 hingga pasal 50 A Undang-undang perbankan Nomor 7 tahun 1992 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, yang didalamnya terdapat beberapa jenis tindak pidana perbankan, yaitu tindak pidana yang

berkaitan dengan perizinan, tindak pidana yang berkaitan dengan rahasia bank, tindak pidana yang berkaitan dengan pengawasan dan pembinaan bank, tindak pidana yang berkaitan dengan pengawasan dan pembinaan bank, tindak pidana yang berkaitan dengan usaha bank.

Selain tindak pidana perbankan yang terdapat dan diatur dalam Undang-Undang Perbankan Nomor 7 tahun 1992 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, terdapat juga tindak pidana perbankan lainnya, seperti tindak pidana pemalsuan warkat dan/atau dokumen dalam pemberian kredit, tindak pidana penipuan, penggelapan dana nasabah dan lainnya yang diatur dalam pasal 263, pasal 264, pasal 372 dan pasal 374 Kitab-Undang Undang Hukum Pidana (KUUHPP).

Penyalahgunaan wewenang jabatan sebagai direksi, pejabat dan pegawai bank dengan menerima imbalan, hadiah dan lainnya yang dijerat dan diatur dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Nomor 31 Tahun 1999 yang diperbaharui dengan undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, tindak pidana yang berkaitan dengan custodian dan tindakan bank sebagai awali amanat, dimana bank tidak memiliki izin dan tidak terdaftar di pasar modal yang melanggar Undang-undang Pasar modal Nomor 8 Tahun 1995, tindak pidana menyimpan uang hasil

kejahatan (kejahatan korupsi, narkoba, perdagangan senjata gelap) yang dananya ditempatkan di perbankan yang diatur dengan Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang Nomor Tahun 2003 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010..

B . Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah kebijakan regulasi peraturan perundang-undangan dalam penanggulangan tindak pidana di bidang perbankan ?
2. Faktor-faktor apakah yang merupakan penghambat dalam penanggulangan tindak pidana di bidang perbankan ?
3. Bagaimanakah penerapan pidana sebagai sarana dalam penanggulangan tindak pidana di bidang perbankan ?

Bab II Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian hukum yang memiliki korelasi dan relevan dengan permasalahan yang menjadi bahasan dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua kebijakan regulasi perundang-undangan yang berkaitan dengan upaya penanggulangan tindak pidana perbankan, baik yang terdapat didalam Undang-Undang Perbankan baik yang terdapat didalam Undang-Undang Perbankan Nomor 9 tahun 1972 yang diperbaharui dengan Undang-Undang nomor 10 tahun 1998 maupun yang berada di luar Undang-undang perbankan tersebut.

Pendekatan kasus di dalam upaya penyelesaian dan penanggulangan tindak pidana di bidang perbankan yang perlu diperhatikan adalah *ratio decendi* (alasan dalam mengambil keputusan) atau *reasoning* (penalaran) , yaitu suatu pemeriksaan fakta-fakta dan dijadikan dasar dalam pertimbangan pengadilan sampai pada suatu putusan hukum yang berkeuatan hukum tetap atau yang berkeuatan hukum inkracht van gewijs dapat dijadikan rujukan dalam penyusunan argumentasi hukum, dengan menelaah dan menganalisis apakah penerapan hukumnya sesuai atau tidak dengan materi /sustansi

yang termuat didalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 dan yang berada diluar Undang-undang Perbankan tersebut.

III. Kerangka teoritik

a. Teori Negara Hukum

Gagasan, cita, atau ide Negara Hukum, selain terkait dengan konsep '*rechtsstaat*' dan '*the rule of law*', juga berkaitan dengan konsep '*nomocracy*' yang berasal dari perkataan '*nomos*' dan '*cratos*'. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan '*demos*' dan '*cratos*' atau '*kratien*' dalam demokrasi. '*Nomos*' berarti norma, sedangkan '*cratos*' adalah kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.

Dalam istilah Inggris yang dikembangkan oleh A.V. Dicey, hal itu dapat dikaitkan dengan prinsip "*rule of law*" yang berkembang di Amerika Serikat menjadi jargon "*the Rule of Law, and not of Man*". Yang sesungguhnya dianggap sebagai pemimpin adalah hukum itu sendiri, bukan orang. Dalam buku Plato berjudul "Nomoi" yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul "The Laws", jelas tergambar bagaimana ide nomokrasi itu sesungguhnya telah sejak lama dikembangkan dari zaman Yunani Kuno. Menurut Arief Sidharta² Scheltema, merumuskan pandangannya tentang unsur-unsur dan asas-asas Negara Hukum itu secara baru, yaitu meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:

² B. Arief Sidharta, "*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*", dalam Jentera (*Jurnal Hukum*), "*Rule of Law*", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK) Jakarta, 2004

1. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*)
2. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat '*predictable*'. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
 - a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
 - b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
 - c. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
3. Asas peradilan bebas, independent, imparial, dan objektif, rasional, adil dan Manusiawi
4. Asas non-liquet, hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas :

.Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.
4. Berlakunya Persamaan (*Similia Similius atau Equality before the Law*). Dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atamemdiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.
5. Asas demokrasi dimana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu
 - a. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
 - b. Pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat; Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
 - c. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
 - d. Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
 - e. Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;
 - f. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
 - g. Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan.

Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:

 - a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan

dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;

- c. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (doelmatig). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

B. Teori Hukum Progresif

Hukum progresif adalah sebuah konsep /gagasan mengenai cara ber hukum. Yang menyatakan ber hukum tidak hanya satu, melainkan bermacam-macam. Di antara cara ber hukum yang bermacam-macam itu , hukum progresif memiliki tempatnya sendiri. Jika hukum progresif dihadapkan dengan cara ber hukum yang positif -legalistis. Cara ber hukum positif legalistis adalah menerapkan undang-undang. Di sini orang tidak berpikir jauh kecuali membaca teks dan logika penerapannya. Cara ber hukum seperti ini adalah ibarat menarik garis lurus antara dua titik. Titik yang satu adalah (pasal) undang-undang dan titik yang lain adalah fakta yang terjadi segalanya berjalan secara linear. Sehingga cara ber hukum sudah seperti mesin otomatis. Tanpa mau menggali lebih dalam keadilan yang ada dalam masyarakat. Para penganut aliran positif-legalistis menjadi aparat penegak hukum (hakim) sebagai corong undang-undang.³

Hukum progresif tidak menafikan teks (peraturan) yang ada sebagaimana dimungkinkan dalam aliran freirechslehre.⁴ Meski begitu ia tidak seperti legalisme yang mematok peraturan sebagai harga mati (*analytical jurisprudence*) yang hanya berpatokan pada proses logis formal. Hukum progresif tidak berhenti pada membaca teks dan menerapkannya sebagai mesin, melainkan suatu aksi atau

usaha melainkan mengolahnya lebih lanjut.

Dalam pandangan hukum progresif manusia berada di atas hukum. Hukum hanya menjadi sarana untuk menjamin dan menjaga berbagai kebutuhan manusia . Hukum tidak lagi dipandang sebagai dokumen yang absolut dan otonom. Untuk mendapat kan gambaran hukum secara utuh di tengah masyarakat, harus keluar dari alur tradisi penegakan hukum yang hanya bersandarkan pada peraturan perundang-undangan yang berada dalam ruang hampa yang steril dari aspek-aspek non hukum . Hukum harus dilihat dalam perpektif sosial, karena hukum bukan hanya 'rule' akan tetapi juga 'behavior'.⁵

Dalam hubungannya dengan upaya penanggulangan tindak pidana perbankan, upaya penegakan hukum progresif menjadi penting diterapkan, mengingat penegakan hukum progresif lebih mengutamakan tujuan dan konteks ketimbang teks-teks aturan semata. Maka aparat penegak hukum (hakim) menjadi sangat penting dalam putusannya untuk memilih dengan bijaksana dalam hal keharusan bertindak melakukan langkah-langkah terobosan dalam menjalankan hukum.

Tindakan aparat penegak hukum berdasarkan pendekatan hukum progresif merupakan salah satu sarana uji teori hukum dalam mewujudkan keadilan sebagai cita hukum. Kehadiran aparat penegak hukum yang arif , visioner dan kreatif mutlak perlu untuk memandu pemaknaan yang kreatif terhadap teks aturan dengan dituntut sikap selalu mencari dan menemukan keadilan dan kebenaran dalam batas dan ditengah keterbatasan norma-norma hukum yang ada dalam teks yang dimuat di dalam peraturan perundang-undang an di bidang perbankan.

C. Teori Pidanaan dan Tindak Pidana di Bidang Perbankan

³ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan* , Alumni, Bandung, hal 65

⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bandung 1991, hal 65

⁵ ibid

1. Teori Pidanaan

Diadakan pidanaan bukanlah merupakan suatu pemikiran yang baru melainkan sudah ada dan dikembangkan oleh pemikir-pemikir sejak jaman dahulu yang melahirkan beberapa teori pidanaan, yaitu teori pembalasan (*vergelding theory*) teori tujuan (*doel theory*) dan teori gabungan (*vereniging theory*).⁶ Teori pembalasan hanya mementingkan pengimbangan semata-mata, tujuan diadakan pidanaan tanpa memperhatikan revitalisasi penjahat atau dengan maksud untuk memperbaiki sipenjahat. Maka teori ini mendapat kritik dan kecaman yang melahirkan timbulnya teori tujuan (*doel theory*). Teori tujuan mempidana seseorang bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan, akan tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Jadi dasarnya pembedaan diadakan pidanaan menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Dengan demikian pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat suatu kejahatan (*quia peccatum est*) melainkan supaya orang tidak melakukan suatu kejahatan (*ne peccetur*). Untuk membuat orang tidak melakukan suatu kejahatan, menurut teori dapat dilakukan dengan cara pencegahan umum (*general prevention*) dan pencegahan khusus (*special prevention*).⁷

Pencegahan umum dimaksudkan pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya. Artinya, pencegahan kejahatan yang ingin dicapai oleh pidanaan, untuk mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat supaya tidak melakukan pelanggaran atau kejahatan. Sedangkan pencegahan khusus adalah mempengaruhi tingkah laku terpidana untuk tidak lagi mengulangi kejahatannya. Ini bertujuan

pidanaan yang ditimpakan kepada terpidana itu dapat merubah tingkah laku terpidana menjadi orang yang baik dan berguna dalam masyarakat.

Teori gabungan (*vereniging theory*) yang menganggap walaupun asas pidanaan adalah pembalasan, namun pembalasan yang dilakukan secara adil antara kejahatan yang dilakukan dengan pidana yang diancamkan dengan maksud dapat memperbaiki si penjahat (*special prevention*) dan untuk menjamin tata tertib masyarakat.

Muladi menggagas teori gabungan (*vereniging theory*) dengan istilah yang terkenal dengan konsep 'teori integratif'. Teori integrative meninjau tujuan pidanaan dari segala perspektif, karena diantara tujuan-tujuan diadakan pidanaan tidak dapat dipecahkan secara menyeluruh, dengan asumsi tidak ada satupun tujuan pidanaan yang bersifat definitif⁸. Untuk mengatasi hal yang demikian perlu diadakan kombinasi tujuan pidanaan dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, ideologis dan yuridis filosofis. Dengan melakukan pendekatan multi dimensional akan diperoleh asumsi dasar bahwa kejahatan merupakan suatu gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat. Maka dengan demikian tujuan diadakan pidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan social yang diakibatkan oleh kejahatan dan perangkat tujuan pidanaan itu harus dipenuhi: 1. pencegahan umum, 2. perlindungan masyarakat, dan, 3. memelihara solidaritas masyarakat, 4. keseimbangan.

Pemenuhan tujuan pidanaan di atas sifatnya kasuistik. Berarti pada kejahatan yang satu lebih dititik beratkan pada perlindungan masyarakat, tanpa mengabaikan unsur yang lain dan pada kejahatan yang lain mungkin lebih

⁶ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pidanaan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1980, hal 32

⁷ Andi Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika

Jakarta, 1983, hak 113

⁸ Muladi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal18

memfokuskan pada pencegahan (umum dan khusus) dan seterusnya.

2. Teori Tindak Pidana di Bidang Perbankan

Menurut H. A. K. Moch Anwar⁹ Secara teori maupun praktek istilah ‘tindak pidana di bidang perbankan’ dengan ‘tindak pidana perbankan berbeda satu dengan lainnya. Jika tindak pidana perbankan diartikan setiap perbuatan yang melanggar ketentuan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, sedangkan ‘tindak pidana di bidang perbankan’ diartikan setiap perbuatan yang melanggar ketentuan yang diatur di dalam maupun diluar ketentuan undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 yang diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998.

Tindak pidana di bidang perbankan adalah suatu jenis perbuatan /perilaku seseorang atau lebih (orang dalam dan /atau orang di luar bank atau kerjasama orang dalam dan orang diluar bank) secara melawan hukum dilakukan, baik dengan sengaja ataupun tidak sengaja yang ada hubungannya dengan Lembaga , perangkat dan produk perbankan , yang menjadikan bank sebagai sarana atau media untuk melakukan kejahatan (*crime through the bank*) atau bank sebagai objek /sasaran dari kejahatan (*crime against the bank*) dan /atau bank sebagai pelaku kejahatan (*crime by the bank*) yang melanggar ketentuan dan diancam pidana yang terdapat di dalam maupun di luar ketentuan Undang-Undang Perbankan Nomor 7 Tahun 1992 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.

Tindak pidana di bidang perbankan yang dilakukan modus operandinya secara konvensional, dapat saja terjadi dalam praktik mulai dari pemalsuan dokumen,

pengucuran kredit pada perusahaan fiktif, mendirikan bank gelap, dengan sengaja menciptakan cicilan kredit bermasalah dan perusahaan dinyatakan pailit, pengajuan kredit dengan jaminan bodong, kejahatan melalui pemalsuan surat berharga (obligasi dan reksadana) hingga valuta asing. Kejahatan ini termasuk kejahatan ekonomi dan termasuk dalam *white collar crime*. Dengan ciri sulit dilacak dan tidak ada bukti tertulis dan tidak terdeteksi.

Modus operandi dalam melakukan tindak pidana di bidang perbankan sudah bergeser orientasinya , bukan saja yang dilakukan dalam praktik secara konvensional , namun sudah bergeser dengan menggunakan teknologi modern berbasis sarana teknologi informasi. Diantaranya adalah skimming , malware , software dan internet banking.

Bab IV Hasil Penelitian dan Pembahasan

A. Kebijakan Regulasi Peraturan Perundang-Undangan Dalam Penanggulangan Tindak Pidana di bidang Perbankan.

Dilihat dari segi kemampuan aparat penegak hukum dalam membangun kerja sama dalam penegakan hukum dan penerapan pidana dalam upaya penanggulangan tindak pidana di bidang perbankan dalam kenyataan masih terlihat belum optimalnya koordinasi yang dilakukan, sehingga dapat menyebabkan terjadinya tumpang tindih dalam proses penyelidikan , penyidikan dan penuntutan yang dilakukan antar penegak hukum itu sendiri. Terjadinya tumpang tindih karena undang-undang memberikan celah untuk itu, dimana dalam proses penyelidikan dan penyidikan terhadap kasus-kasus tindak pidana di bidang perbankan , selain proses penyelidikan dan penyidikan dapat dilakukan penyidik kepolisian R (pasal 6 ayat (1) a KUUHAP dan pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Kepolisian Republik Indonesia Nomor Tahun 2002 juga dapat

⁹ H.A K. Moch Anwar , *Tindak Pidana di Bidang Perbankan*, Alumni, Bandung, 1986, hal 29

dilakukan oleh penyidik Otoritas Jasa Keuangan (pasal 49 Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan nomor 21 Tahun 2011, penyidik kejaksaan (pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 dan Penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi (pasal 6 c Undang-Undang Komisi Pemberantasan Korupsi Nomor 30 Tahun 2002).

Adanya kewenangan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana di bidang perbankan tidak berada dalam satu garis komando dan tersebar di beberapa aparat penegak hukum sehingga hal ini dapat mengurangi efektivitas dalam penegakan dan penerapan pidana dalam upaya penanggulangan tindak pidana perbankan secara cepat dan tepat dalam rangka

memberikan perlindungan terhadap masyarakat. Hal ini jelas tidak sejalan dan selaras dengan semangat *integrated criminal justice system*, yaitu adanya suatu keterpaduan dalam proses sistem peradilan, baik dalam hal koordinasi maupun supervise antar penyidik. Contoh untuk hal ini dapat dilihat pada kasus Bank Century yang telah dilakukan penyelidikan dan penyidikan baik oleh polisi, kejaksaan maupun Komisi Pemberantasan Korupsi yang hingga saat ini belum mampu mengakomodir dan memberikan proses penyelesaian secara berkeadilan dan memiliki kepastian hukum secara cepat dan tuntas sebagaimana yang diharapkan masyarakat.

Kerja sama antara aparat penegak hukum dengan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) sebagai Lembaga yang memiliki otoritas melakukan pengawasan dan penindakan /penyelidikan dan penyidikan, yang perlu dilakukan sinkronisasi dan harmonisasi antara aparat penegak hukum dengan Otoritas Jasa Keuangan bila terjadi suatu tindak pidana di bidang perbankan. Dengan dilakukan kerja sama secara sinergi dan terkoordinasi dengan baik

diharapkan dapat mempercepat proses penyelesaian tindak pidana perbankan tersebut.

Begitu pula kerja sama antara penegak hukum dengan otoritas Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK). Kerja sama ini penting artinya terhadap adanya kejahatan pencucian uang (money laundering) yang dilakukan oleh orang-orang ataupun korporasi/badan hukum. PPATK dapat meminta bantuan aparat penegak hukum untuk melakukan penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan sampai penuntasan kasus ini dihadapan sidang pengadilan untuk memberikan dan menjatuhkan hukuman terhadap pelakunya.

Terjalannya kerja sama yang cukup sinergis antara aparat penegak hukum dengan PPATK diharapkan dapat terbangun untuk menciptakan Lembaga perbankan bersih dari segala bentuk dan modus kejahatan pencucian uang. Sumber uang yang berasal dari segala bentuk kejahatan, korupsi, narkoba, perdagangan manusia, perjudian dan lainnya. Tanpa dibangun kerja sama secara terpadu antara sesama aparat penegak hukum, antara aparat penegak hukum dengan Bank Indonesia, Otoritas Jasa Keuangan dan Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan, agak sukar untuk diungkap dan ditanggulangi tindak pidana di bidang perbankan tersebut.

B. Dilihat dari Aspek Budaya Hukum

Hukum yang dibuat pada akhirnya sangat ditentukan oleh budaya hukum yang berupa nilai, pandangan serta sikap dari masyarakat (termasuk aparat penegak hukum) yang bersangkutan. Jika budaya hukum itu diabaikan, maka akan dapat dipastikan terjadi kegagalan dari sistem hukum yang dibangun dan dipraktikkan yang ditandai dengan munculnya berbagai gejala seperti: kekeliruan informasi mengenai isi peraturan hukum yang ingin disampaikan kepada masyarakat, munculnya perbedaan antara apa yang

dikehendaki oleh undang-undang dengan praktik yang dijalankan. Masyarakat lebih memilih untuk tetap berperilaku sesuai apa yang telah menjadi nilai-nilai dan pandangan dalam kehidupan mereka.

Penting diperhatikan dalam upaya penanggulangan tindak pidana di bidang perbankan, perlu dibangun dan di tumbuh kembangkan budaya hukum adanya respon/dukungan masyarakat. Untuk membangun dukungan masyarakat paling tidak aparat penegak hukum itu sendiri dapat memberikan budaya hukum yang baik dalam menegakkan dan menerapkan pidana terhadap pelaku tindak pidana di bidang perbankan.

Budaya hukum yang terbentuk dari pemahaman, pemikiran, perilaku serta tindakan masyarakat terhadap hukum khususnya para aparat penegak hukum yang terkait dengan kebijakan dan aturan hukum. Budaya hukum inilah yang masih kurang diperhatikan dalam menelaah hambatan dalam proses tegaknya hukum tindak pidana di bidang perbankan. Bagian inilah yang sebenarnya perlu digali untuk mengetahui mengapa suatu aturan hukum yang sudah resmi diberlakukan tidak lancar dalam pelaksanaannya. Apakah karena pemahaman hukum masyarakat yang kurang, apakah karena kesadaran hukum masyarakat yang belum memadai dan atau bahkan apakah karena penegak hukum mempunyai pikiran dan perilaku yang berbeda dengan hal yang sebenarnya yang terkandung dalam aturan yang diterapkan.

C. Beberapa faktor yang merupakan penghambat dalam penanggulangan tindak di bidang perbankan.

Hal ini dapat dilihat dari, baik dari aspek substansi/materi yang termuat dalam Undang-Undang Perbankan, dimana norma/kaidah hukumnya masih kabur, kurang jelas dan kurang tegas dan belum sepenuhnya mampu menaggulangi berbagai jenis dan modus tindak pidana perbankan yang terjadi dan berkembang

saat ini. Dilihat dari aspek struktur kelembagaan aparat penegak hukum, masih terjadi tumpang tindih (*overlapping*) dan kurang harmonisnya antar aparat penegak hukum dalam hal kewenangan melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana di bidang perbankan yang diatur dalam undang-undang. Keterbatasan kualitas (keahlian, ketrampilan, pengalaman dan pengetahuan) yang belum memadai penguasaan dan penggunaan teknologi informasi, internet banking, data-data digital /elektronik computerisasi dan lainnya, keterbatasan sarana dan prasarana teknologi informasi maupun dilihat dari aspek kultur/budaya aparat penegak hukum yang berperilaku berbeda dengan hal yang sebenarnya

Bab V. Penutup

a. Kesimpulan

1. Dalam rangka penegakan hukum di bidang perbankan harus dilakukan 'perorganisasian' secara terpadu, memengedepankan komitmen dan fakta integritas, moral yang tinggi antar Lembaga kepolisian, kejaksaan, hakim pengadilan, Lembaga pemasyarakatan dan advokat/pengacara dengan menerapkan sistem hukum pidana dengan rencana Tindakan nyata..
2. Selain itu perlu, adanya dukungan dan komitmen kemauan politik (goodwill) yang kuat dari penguasa negara dengan suatu keberanian moral dan konsistensi hukum dengan meresponnya.

b. Saran

1. Perlu dilakukan reorientasi, rekonseptualisasi dan reformulasi dengan melakukan kebijakan kriminalisasi beberapa ketentuan yang belum diatur dan dirumuskan di dalam ketentuan Undang-Undang Perbankan Nomor 7 Tahun 1992 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.

2. Perlu dilakukan sinkronisasi dan harmonisasi perihal kewenangan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana di bidang perbankan antara penyidik Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dengan penyidik lainnya.

Kepustakaan :

Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1980.

Andi Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika Jakarta, 1983.

Arief Sidharta, “Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum”, dalam *Jentera (Jurnal Hukum)*, “Rule of Law”, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK) Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004.

H.A K. Moch Anwar, *Tindak Pidana di Bidang Perbankan*, Alumni, Bandung, 1986

Maskun, *Kejahatan Siber Crime Suatu Pengantar*, Prenada media, Jakarta, 2015.

Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2016.

Muladi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992

Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014.

Romli Atmasasmita, *Globalisasi Kejahatan Bisnis*, KKencana Prenada Group, Jakarta, 2015.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bandung 1991.

PENYELESAIAN HUKUM TERHADAP PELAKU DAN KORBAN MALPRAKTEK

M Rosdi
Rosdi_12@yahoo.com

ABSTRACT

Malpractice that is known as ' Medical Malpractice ' is a service that gives possible effect or impact , some kind like an analysis endured to judge the disease that cause wrong medical treatment. So there can be obtained three laws health problem, there are : administration malpractice, medical malpractice,, analysis malpractice and Lex Specialis consequences. The solving problem , are not in the civil and criminal zone but in the zone of health administration law neither action not medical treatment.

This research aimed to describe law solving to the problem medical service also how far the correlation between , also how far the correlation between Law number 36 Year 2009 about Health and Law Number 29 Year 2004 about Medical Practices are socialized and applied in the Indonesian criminal Justice.

The research that is performed by the writer is normative juridical (legal research) and qualitative empirical research, where law rule are existed in the act, regulation, also court judgments. All data are analyzed then with qualitative descriptive method.

The result of the research are : (1) Health are human rights. All people have their right for enough living standard to gain health and self and their family's prosperity as written at section 25 of United Nation Organization General Declaration of Human Rights . Indonesia accepted all right of every people to gain highest standard that can be obtained for physical and mental health. (2) Law protection related with the guarantee of law assurance of safety and security of the patient. As the consumer of medical service , the guarantee of law assurance are main condition to obtain health services. If there is legal dispute between the performed of medical services with the patients as the consumer of health services, it can be performed via two ways, that are litigation way as the solution of the problem outside of jurisdiction, and non litigation way as the solution of the problem via jurisdiction.

Key words : Malpractices, Law solution

Bab 1 Pendahuluan

A. Latar belakang Masalah

Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran mengemukakan bahwa pembangunan kesehatan ditujukan untuk meningkatkan kesehatan , kemauan dan kemampuan hidup sehat bagi setiap orang dalam rangka mewujudkan derajat kesehatan yang optimal sebagai salah satu unsur kesejahteraan.

Hukum Kedokteran yang semakin luas objek pelayanan kesehatan dan tidak hanya dokter yang menjadi subjek pelayanan, tetapi juga perawat, bidan, apotik dan petugas kesehatan lainnya.

Pelayanan kesehatan mengarah pada resiko medis yang dilakukan sesuai standar medis yang termuat dalam Undang-undang Nomor 29 tahun 2004. Dimana dalam peraturan tersebut adanya persyaratan adminsitratif yang harus dipenuhi sesuai standard profsi adalah batasan kemampuan (*knowledge, skill and professional attitude*) minimal yang harus dikuasai oleh seorang individu untuk melakukan kegiatan secaraprofessionalnya pada masyarakat secara mandiri.¹

Saat ini semakin sering terjadi suatu kesalahan dan kelalaian yang menimbulkan akibat hukum terkait

¹ A Dinayani S Abidin, *Quo Vadis Klinik Medik Legal Indonesia*, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2008.

perbuatan dokter dan tenaga kesehatan lainnya yang lebih dikenal dengan sebutan malpraktek. Malpraktek dalam istilah asing disebut dengan “*Medical Malpractise*” merupakan perbuatan pelayanan kesehatan yang memberikan suatu efek atau akibat yang bisa saja terjadi, seperti salah analisis dalam menentukan penyakit yang mengakibatkan terjadi salah pemberian obat. Dalam hal ini telah didapati persoalan hukum kesehatan yaitu, mal administrasi, mal medicine dan mal analysis.

Dalam suatu tindakan medis, pasien dan dokter harus mengerti serta menyetujui suatu tindakan untuk mewujudkan perbuatan dalam pertolongan medis yang dilakukan oleh dokter untuk menolong serta melakukan penyelamatan pasien sesuai dengan tugas dokter dan atau permintaan pasien serta disetujui setelah diberi pengertian dan kenapa tindakan ini dilakukan dengan alasan-alasan yang dimengerti oleh pasien. Apabila terjadi keraguan, pasien berhak menolak atau dokter menjelaskan lebih rinci lagi supaya pasien memahami atas tindakan yang dilakukan.

Persetujuan yang diambil tidak lah sepihak yang berarti satu sama lainnya setelah mendapat penjelasan dan menyetujui untuk suatu prosedur baik pembedahan, pengoperasian serta lainnya yang bermanfaat diharapkan atas tindakan tersebut. Namun dalam tindakan medik, tanpa diharapkan bisa saja terjadi suatu kegagalan medik sekalipun telah ada kesepakatan antara pihak dokter dan pasien.

Pasien dapat menentukan nasib sendiri (*self determination*). Hal ini berarti pasien bisa menyetujui atau menolak persetujuan terhadap tindakan yang akan diambil seorang dokter karena ini otonomi pasien yang harus dihargai dan dihormati guna kelangsungan kerja dokter.

Pasien mempunyai peluang penuntutan bila otonomi, dalam hal ini persetujuan tindakan dilakukan secara sepihak oleh dokter. Tindakan medis tanpa persetujuan pasien bisa dilakukan penuntutan secara perdata atau pidana.

Masalah malpraktek dalam pelayanan kesehatan pada akhir akhir ini mulai ramai dibicarakan masyarakat dari berbagai golongan. Hal ini ditunjukkan banyaknya pengaduan kasus-kasus malpraktek yang diajukan masyarakat terhadap profesi dokter yang dianggap telah merugikan pasien dalam melakukan perawatan. Sebenarnya dengan meningkatnya jumlah pengaduan ini membuktikan masyarakat mulai sadar akan haknya dalam usaha untuk melindungi dirinya sendiri dari tindakan pihak lain yang merugikannya. Dengan menggunakan jasa pengacara masyarakat mulai berani menuntut atau menggugat dokter yang diduga telah melakukan malpraktek.

Ditinjau dari sudut lain menunjukkan bahwa tingkat pendidikan maupun tingkat kesejahteraan masyarakat semakin meningkat pula, sehingga masyarakat dapat menggunakan jasa pihak lain untuk mencari keadilan bagi dirinya atas tindakan pihak ketiga yang dirasakan telah merugikannya. Meningkatnya kesadaran hukum masyarakat menimbulkan permasalahan juga yaitu adanya perbedaan pendapat antara para pengacara dengan dokter atau tenaga kesehatan lainnya tentang apa yang dimaksud dengan malpraktek tersebut.

Bertitik tolak dari adanya perbedaan pendapat ini, tidak mengherankan jika banyak putusan profesi dokter yang menyatakan tidak adanya malpraktek yang ditanggapi secara sinis oleh kalangan ahli hukum. Hal ini perlu dicari jalan keluar dengan merumuskan secara bersama apa yang dimaksud dengan malpraktek. Disamping itu pula perlu

dicari kriteria mengenai batasan kewenangan dokter dalam melakukan profesinya, baik secara hukum, moral, etik maupun disiplin profesi.

Dokter merupakan bagian dari masyarakat karenanya dokter juga mengenai berbagai tanggung jawab terhadap norma-norma yang berlaku dimana dokter bertugas. Tanggung jawab sebagai anggota masyarakat ada kaitannya dengan tata tertib yang berlaku di masyarakat antara lain adalah norma hukum/tertib hukum yang berisi perintah atau larangan bagi semua pihak yang melanggarnya serta memberikan sanksi yang tegas demi ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat yang bersangkutan. Tanggung jawab itu sendiri banyak macamnya, yaitu ada tanggung jawab menurut hukum perdata, menurut hukum pidana atau menurut hukum administrasi serta dari profesi kedokteran.

Tanggung jawab di bidang hukum perdata dapat ditemukan dalam setiap pelayanan kesehatan. Hal ini dapat dipahami karena dalam setiap pelayanan kesehatan selalu terjadi hubungan antara dua pihak sebagai subjek hukum, dimana masing-masing pihak yaitu dokter dan pasien memiliki hak dan kewajiban yang sama. Hubungan antara dokter dan pasien diatur dalam suatu perjanjian yang syaratnya harus dipenuhi secara umum sebagaimana diatur dalam pasal 1320 Kitab Undang Undang Hukum Perdata. Hubungan dokter dengan pasien dalam hal perawatan kesehatan ini lazim disebut sebagai transaksi terapeutik.

Dalam transaksi terapeutik ini dokter berkewajiban memberikan pelayanan sebaik mungkin sesuai standar profesi medic yang ditentukan oleh undang-undang. Dengan pengalaman dan ketrampilan yang dimilikinya serta dilandasi dengan jiwa pengabdian yang tinggi berdasarkan nilai-nilai etik sebagaimana terdapat dalam lafal

sumpahnyanya, dokter berkewajiban bekerja dengan jujur dan tulus merawat pasien. Sebaliknya, pasien dalam hubungan terapeutik ini berkewajiban untuk memberikan informasi yang sejujurnya tentang sejarah penyakit yang dideritanya agar dokter dapat mendiagnose penyakitnya secara tepat dan benar untuk selanjutnya dilakukan terapi pengobatan atas penyakit yang dikeluhkan pasien.

Kewajiban lain bagi pasien adalah berkewajiban untuk membayar jasa dokter yang telah merawatnya. Secara umum dapat disimpulkan bahwa dalam suatu transaksi terapeutik tidak ada boleh ada pihak yang merasa dirugikan. Bila dalam transaksi ini ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain, maka penyelesaiannya dapat dilakukan melalui jalur hukum, baik melalui gugatan karena wanprestasi atau karena perbuatan melanggar hukum.

Tanggung jawab bidang hukum lain adalah tanggung jawab di bidang hukum pidana. Tanggung jawab ini lebih sering menyudutkan dokter dan bahkan penyelesaiannya seringkali harus melalui pengadilan. Namun dalam menerapkan tanggung jawab di bidang hukum pidana harus dibuktikan terlebih dahulu bahwa dokter melakukan kesalahan dan pihak pasien merasa dirugikan. Kesalahan dalam hukum pidana dapat berupa kesengajaan atau kelalaian/alpa.

Secara teoritis dalam hukum pidana, kesalahan dapat timbul karena dua hal, yakni kesengajaan atau alpa. Dalam hal yang berhubungan dengan malpraktek, kesalahan karena kesengajaan tidak dapat disebut malpraktek, tetapi adalah [buatan criminal. Perlu diingat dalam hubungannya dengan malpraktek yang dipertanyakan bukannya unsur kesengajaan tetapi lebih banyak unsur kelalaian.

Dunia kedokteran yang dahulu seakan tak terjangkau oleh hukum, dengan

berkembangnya kesadaran masyarakat dalam kebutuhannya tentang perlindungan hukum menjadikan dunia pengobatan bukan saja sebagai hubungan keperdataan, bahkan sering berkembang menjadi persoalan pidana. Banyak persoalan malpraktek atas kesadaran hukum pasien diangkat menjadi masalah pidana. Berdasarkan hal tersebut, diperlukan suatu pemikiran dan langkah –langkah yang bijaksana, sehingga masing-masing pihak , dokter dan pasien memperoleh perlindungan hukum yang seadil-adilnya. Membiarkan persoalan ini berlarut-larut akan dapat berdampak negatif terhadap pelayanan medis yang pada akhirnya akan dapat merugikan masyarakat secara keseluruhan.

Bab II Identifikasi Masalah

A. Dalam praktek kedokteran bila dokter membuat suatu kesalahan baik disengaja maupun tidak dapat dikatakan suatu penyimpangan praktek yang memerlukan tanggung jawab karena mempunyai dampak yang buruk terhadap pasien. Pasien berhak meminta pertanggungjawaban kepada dokter atau perawat dalam menjalankan tugasnya karena kelalaian yang dapat dituntut secara hukum.

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana penyelesaian menurut hukum terbaik bila terjadi suatu perbuatan melanggar hukum yang berkaitan dengan tindakan medis oleh dokter sebagai pelaku terhadap pasien sebagai korban terhadap pelayanan kesehatan.
2. Bagaimana pola penegakan hukum kesehatan yang ideal dalam hal terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh tenaga medik dalam memberika

pelayanan kesehatan kepada masyarakat.

C. Tujuan penelitian

- a. Teridentifikasinya proses penyelesaian hukum yang terbaik bila terjadi suatu perbuatan melanggar hukum yang berkaitan dengan tindakan medis oleh dokter sebagai pelaku terhadap pasien sebagai korban dalam pelayanan kesehatan.
- b. Tersusunnya pola penegakan hukum kesehatan yang ideal dalam hal terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh tenaga medis dalam memberikan pelayanan kesehatan kepada masyarakat.

D. Kegunaan Penelitian

- a. Menambah khasanah ilmu pengetahuan hukum pidana khususnya mengenai penanggulangan malpraktek dan bermanfaat bagi penegakan hukum.
- b. Sebagai bahan masukan bagi petugas medis dan kesehatan serta pihak-pihak terkait dengan kesehatan secara umum dan pasien secara khusus.

BAB III

A Pengertian Malpraktik

Menurut D. Veronica Komalawati menyatakan bahwa :² Istilah malpraktek medik berasal dari malpraktek yang pada hakikatnya adalah kesalahan dalam menjalankan profesi yang timbul sebagai adanya kewajiban-kewajiban yang harus dilakukan oleh dokter². Hermien Hadiati menjelaskan sebagai berikut : ‘ malpractise secara harfiah berarti bad practice, atau praktek buruk yang berkaitan

² Veronika Komalawati, *Hukum dan Erika Dalam Praktek Dokter*, Sinar Harapan, Jakarta, 1989, hal 87

dengan praktek penerapan ilmu dan teknologi medic dalam menjalankan profesi medik yang mengandung ciri-ciri khusus. Malpraktek berkaitan dengan ‘how to practice the medical science and technology’ yang sangat erat hubungannya dengan sarana kesehatan atau tempat melakukan praktek dan orang yang melaksanakan praktek, maka lebih cenderung menggunakan istilah maltreatment.³ Denny Wiradharma memandang “malpraktek dari sudut tanggung jawab dokter yang berada dalam suatu perikatan dengan pasien, yaitu dokter tersebut melakukan praktek buruk.”⁴

Kadang-kadang malpraktek medik dikaitkan dengan penyalahgunaan keadaan (Undue influence) karena keinginan untuk mencari keuntungan pribadi. Selain itu, tidak jarang pula dengan menggunakan alasan tidak adanya *informed consent*, pasien menuntut ganti rugi kepada dokter dengan tuduhan malpraktek.

Setiap tindakan medic harus dapat dipertanggung jawabkan, baik secara etik maupun secara hukum. Etika profesi kedokteran yang telah dituangkan di dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) memberikan pedoman kepada dokter di dalam memutuskan untuk melakukan tindakan mediknya, tidak boleh bertentangan dengan :

- a. KODEKI (Kode Etik Kedokteran Indonesia)
- b. Asas –asas etika Kedokteran Indonesia
 1. Tidak merugikan (*non melefience*)
 2. Membawa kebaikan (*beneficence*)

³ Hermien Hadiati Koeswadji, *Hukum Kedokteran (Studi tentang Hubungan Hukum Dalam Mana Dokter Sebagai iSalah satu pihak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hal 124

⁴ Denny Wiradharma, *Penuntun Kuliah Hukum Kedokteran*, Fak Kedokteran Trisakti, Jakarta, 2015, hal 45

3. Menjaga kerahasiaan (confidentialitas)
4. Otonomi pasien (informed consent)
5. Berkata benar (veracity)
6. Menghormati (privacy)⁵

Menurut Danny Wiradharma, agar seorang dokter tidak dipandang melakukan praktek buruk, maka setiap tindakan medik yang dilakukannya harus memenuhi tiga syarat , yaitu :

- a. Memiliki indikasi medis kearah suatu tujuan perawatan yang konkrit
- b. Dilakukan menurut ketentuan yang berlaku di dalam ilmu kedokteran;
- c. Telah mendapat persetujuan tindakan pasien.⁶

B. Jenis malpraktek medik

Perbedaan malpraktik medik ada 2 (dua) bentuk, yaitu :

A. Malpraktek Etik

Malpraktek etik adalah dokter melakukan tindakan yang bertentangan dengan etika kedokteran. Sedangkan Etika Kedokteran yang dituangkan dalam KODEKI merupakan seperangkat standar etis, prinsip, aturan atau norma yang berlaku untuk dokter.

Annie Isfandyarie menyatakan bahwa malpraktek etik ini merupakan dampak negative dari kemajuan teknologi kedokteran.⁷ Kemajuan teknologi kedokteran yang bertujuan untuk memberikan kemudahan dan kenyamanan bagi pasien dan membantu dokter untuk mempermudah menentukan diagnose dengan lebih cepat, lebih tepat dan lebih akurat sehingga rehabilitasi pasien bisa lebih cepat ternyata memberikan efek samping yang tidak diinginkan. Efek samping ataupun dampak negative dari

⁵ J Guwandi, *Hukum Medik*, , Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2014, Jakarta, hal77

⁶ Denny Wiradharma, op cit hal 87-88

⁷ Annie Isfandyarie, hal 31

kemajuan teknologi kedokteran tersebut, antara lain :

1. Kontak atau komunikasi antara dokter dengan pasien semakin berkurang
2. Etika kedokteran terkontaminasi dengan kepentingan bisnis
3. Harga pelayanan medic semakin tinggi, dan sebagainya

Menurut Albert R Jonsen dkk yang dikutip oleh Anny Isfandyarie, menganjurkan empat hal yang harus dipergunakan bagi para dokter untuk mengambil keputusan yang dapat dipertanggungjawabkan secara etis dan moral. Pedoman tersebut adalah :

1. Menentukan indikasi mediknya
2. Mengetahui apa yang menjadi pilihan pasien untuk dihormati
3. Mempertimbangkan dampak tindakan yang akan dilakukan terhadap mutu kehidupan pasien
4. Mempertimbangkan hal-hal kontekstual yang terkait dengan situasi kondisi pasien, misalnya aspek sosial ekonomi, hukum dsb.

B. Malpraktik Yuridik

Ada tiga bentuk malpraktik ini

1. Malpraktek Perdata (*Civil Malpractice*)

Malpraktek perdata terjadi bila terdapat hal-hal yang menyebabkan tidak dipenuhinya isi perjanjian (wanprestasi) didalam transaksi terapeutik oleh dokter atau tenaga kesehatan lain, atau terjadinya perbuatan melanggar hukum (*onrechmatige daad*), sehingga menimbulkan kerugian kepada pasien. Adapun isi daripada tidak dipenuhinya perjanjian tersebut dapat berupa :

- a. Tidak melakukan apa yang menurut kesepakatan wajib dilakukan
- b. Melakukan apa yang menurut kesepakatannya wajib dilakukan, tetapi terlambat pelaksanaannya
- c. Melakukan apa yang menurut

kesepakatannya tidak seharusnya dilakukan.

Sedangkan untuk perbuatan atau tindakan yang melanggar hukum harus memenuhi beberapa syarat, seperti :

- a. Harus ada perbuatan {baik berbuat maupun tidak berbuat}
- b. Perbuatan tersebut melanggar hukum (tertulis maupun tidak tertulis)
- c. Ada kerugian
- d. Ada hubungan sebab akibat (hukum kausal) antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian yang diderita)
- e. Adanya kesalahan (*schuld*)

Sedangkan untuk dapat menuntut kerugian karena kelalaian dokter, maka pasien harus membuktikan

- a. Adanya suatu kewajiban dokter terhadap pasien
- b. Dokter telah melanggar standard pelayanan medik yang lazim dipergunakan
- c. Penggugat (pasien) telah menderita kerugian yang dapat dimintakan ganti rugi.
- d. Secara factual kerugian itu disebabkan oleh tindakan dibawah standard.

Namun seorang pasien (penggugat) tidak perlu membuktikan adanya kelalaian dokter (tergugat) . Dalam hukum ada kaidah “ *res ipsa loquitor*” yang artinya fakta telah berbicara.. Misalnya karena kelalaian dokter, terdapat kain kasa yang tertinggal dalam perut sang pasien, timbul komplikasi pasca bedah, sehingga pasien harus dilakukan operasi kembali. Dalam hal demikian, dokter yang harus membuktikan. tidak adanya kelalaian dirinya.

2. Malpraktek Pidana (*criminal practice*)

Malpraktek pidana terjadi bila pasien meninggal dunia atau mengalami cacat akibat dokter atau tenaga kesehatan lainnya kurang hati-hati atau kurang cermat dalam melakukan upaya penyembuhan terhadap pasien yang menyinggah dunia atau cacat tersebut .

a. Malpraktek pidana karena kesengajaan (*intensional*)

Misalnya pada kasus-kasus aborsi tanpa indikasi medik , euthanasia, membocorkan rahasia kedokteran, tidak melakukan pertolongan pada kasus gawat padahal diketahui bahwa tidak ada orang lain yang bisa menolong, serta memberikan surat keterangan dokter tidak benar.

b. Malpraktek pidana karena kecerobohan (*recklessness*).

Misalnya melakukan tindakan yang *lege artis* atau tidak sesuai standard profesi serta melakukan tindakan tanpa disertai persetujuan tindakan medik. Misalnya melakukan tindakan yang tidak *lege artis*

3. Malpraktek Administratif

Malpraktek administrative terjadi bila dokter atau tenaga kesehatan lain melakukan pelanggaran terhadap hukum administrasi negara yang berlaku. Misalnya menjalankan praktek dokter tanpa lisensi atau ijin praktek, melakukan tindakan yang tidak sesuai dengan lisensi atau ijin, melakukan praktek dengan ijin yang sudah kadaluarsa dan menjalankan praktek tanpa membuat catatan medik.

Dalam melakukan pekerjaan sebagai pelayan kesehat, seorang dokter selalu berhubungan dengan tenaga kesehata lainnya seperti seorang perawat atau bidan atau lain sebagainya. Apakah seorang dokter dapat dipertanggung jawabkan atas kesalahan atau kekhilafan dari tindakan perawatan yang telah dilakukan oleh seorang perawat. Dalam hal ini dapat dilihat dari fungsi perawat :

a. Fungsi Independen

Fungsi independen dari perawat ‘ *those activities that are considered to be within nursing’s scope of diagnosis and treatment*⁸. Dalam fungsi ini tindakan perawat bersifat mandiri, berdasarkan pada ilmu dan kiat keperawatan. Perawat bertanggung jawab terhadap akibat yang timbul dari tindakan yang diambil. Beberapa contoh tindakan perawat dalam menjalankan fungsi independen adalah :

1. Pengkajian seluruh riwayat kesehatan pasien/keluarganya dan menguji secara phisik untuk menentukan status kesehatan
2. Mengidentifikasi tindakan keperawatan yang mungkin dilakukan untuk memelihara atau memperbaiki kesehatan
3. Membantu pasien dalam melakukan kegiatan sehari-hari
4. Mendorong pasien untuk berperilaku secara wajar.

b. Fungsi interdependen

Tindakan perawat berdasarkan kerja sama dengan tim perawat atau tim kesehatan. Fungsi ini tampak ketika perawat bersama dengan tenaga kesehatan lain berkolaborasi mengupayakan kesembuhan pasien sebagai sebuah team yang dipimpin oleh seorang dokter. Sebagai sesama tenaga kesehatan , masing-masing tenaga kesehatan mempunyai kewajiban untuk memberikan pelayanan kesehatan kepada pasien. Contohnya, untuk menngani ibu hamil penderita diabetes, perawat bersama tenaga gizi berkabolarasi membuat rencana untuk menentukan kebutuhan makanan yang diperlukan bagi ibu dan perkembangan janin. Ahli gizi memberikan kontribusi dalam perencanaan makanan dan perawat

⁸ Patricia W I Hikey , *Nursing process Handbook, The CB Mosby Company, St Louis Philadelphia, 199, hal 8-9*

mengajarkannya dan mengawasi kemampuan pasien untuk melaksanakan diet serta mengajarkan pasien memilih makanan sehari-hari. Dalam fungsi ini perawat bertanggung jawab secara bersama-sama dengan tenaga kesehatan lain terhadap kegagalan pelayanan kesehatan terutama untuk bidang keperawatannya.

c. Fungsi Dependen

Dalam fungsi ini perawat bertindak membantu dokter dalam memberikan pelayanan medik, seperti pemasangan infus, pemberian obat, melakukan suntikan. Setiap kegagalan tindakan medis menjadi tanggung jawab dokter

IV. Pembahasan

A. Tanggung jawab Dokter Dalam Praktek Medik

Tanggung jawab profesi kedokteran ini dapat dikategorikan menjadi 2 (dua) hal yaitu tanggung jawab etik dan tanggung jawab hukum. Tanggung jawab hukum ini dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) macam, yaitu tanggung jawab berdasarkan hukum administrasi, hukum perdata dan hukum pidana.

Tanggung jawab hukum perdata timbul karena hubungan hukum antara dokter dan pasien., hubungan itu disebut perjanjian atau transaksi terapeutik. Bila terjadi sengketa yang berselisih antar perorangan atau bersifat pribadi, maka pasien atau keluarga dapat mengajukan gugatan terhadap dokter yang telah melakukan wan prestasi atau perbuatan melawan hukum tersebut ke pengadilan. Berbeda dengan pertanggungjawaban hukum pidana, dimana penegakan hukum dilakukan oleh penegak hukum yang berwenang. Penyelidikan dan penyidikan dilakukan oleh Polisi atau Penyidik Pegawai Negeri

Sipil (PPNS), penuntutan dilakukan oleh penuntut hukum dan disidangkan oleh Hakim atau Majelis Hakim, dan untuk mendampingi dokter ia dapat didampingi oleh seorang atau lebih advokat.

Dokter yang berpraktek secara pribadi, maka setelah perjanjian atau perikatan, maka berikutnya muncul hak dan kewajiban masing-masing pihak atas pemenuhan perjanjian dimaksud. Sementara apabila dokter berpraktek di rumah sakit, maka tanggung jawab akan berbeda bila dibandingkan dengan dokter yang berpraktek pribadi.

Bagi dokter yang berpraktek secara pribadi, yang menjadi dasar tanggung jawabnya secara perdata dapat ditentukan dengan mengacu pada perbuatan melawan hukum sebagaimana pengaturannya dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Serta wanprestasi atau ingkar janji. Perbuatan melawan hukum didasarkan pada pelayanan kesehatan yang dilakukan oleh dokter atau dokter gigi karena didasarkan kewajiban hukum dokter. Sedangkan wanprestasi atau ingkar janji

Perbuatan melawan hukum didasarkan pada pelayanan kesehatan yang dilakukan oleh dokter atau dokter gigi karena didasarkan kewajiban hukum dokter. Sedangkan wanprestasi atau ingkar janji didasarkan pada adanya perjanjian (informed consent). Selain daripada itu, bahwa perikatan hasil atau *inspanning verbinteniss* harus dapat ditentukan, oleh karena ada hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak yang merupakan esensi adanya hubungan hukum.

Apakah yang menentukan seorang dokter telah melaksanakan tugas dengan baik dapat dilihat pada Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyebutkan

bahwa : tenaga kesehatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 23 harus memenuhi ketentuan kode etik, standar profesi, hak pengguna pelayanan kesehatan. Sedangkan Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran menyebutkan bahwa , dokter dalam menyelenggarakan praktek kedokteran wajib mengikuti standard pelayanan kedokteran.

Tanggung jawab dilihat dari segi hukum perdata mengandung beberapa aspek, yaitu dapat ditimbulkan karena ‘wanprestasi’, karena perbuatan melanggar hukum. Kedua aspek tersebut dapat timbul baik karena kurang hati-hatinya mengakibatkan matinya orang atau juga karena kurang hati-hatinya menyebabkan cacat badan. Akibat perbuatan yang mengakibatkan kerugian tersebut terbawa karena sifat daripada perjanjian yang terjadi antara dokter dengan pasien yang disebut dengan perikatan daya upaya atau “ *inspannings verbintenss*” yaitu suatu perjanjian yang harus dilaksanakan dengan teliti dan penuh hati-hati (*inspanning*). Dengan demikian dokter berusaha dengan skill dan kompetensi yang dimilikinya untuk mnyembuhkan atau meringankan penderitaan pasien.

Dalam hal ini tidak akan dilihat bagaimana hasil yang diupayakan oleh dokter tersebut , artinya apakah pasien sembuh atau tidak, bukan menjadi tanggung jawab dokter. Dokter hanya sebatas berusaha sesuai dengan kemampuan dan standar yang digariskan atas profesinya, sehingga apabila terjadi ketidak sembuhan , maka dokter tidak dapat dituntut selama ia menjalankan sesuai dengan prosedur yang ada.

Selain itu , hubungan dokter dengan pasien ada juga dengan perikatan hasil, atau yang dikenal dengan “

B. Pertanggungjawaban Profesi Medis dalam Melaksanakan Pelayanan Medis

Jika dalam tindakan medis terjadi kesalahan dan mengakibatkan kerugian dari pihak pasien, maka tanggung jawab tidak langsung diberikan kepada pihak rumah sakit, harus dilihat dahulu apakah kesalahan tersebut dilakukan oleh dokter itu sendiri atau tenaga medis lain.

Terhadap tenaga kesehatan khususnya yang bekerja di rumah sakit , ada dua tenaga yaitu tenaga dari PNS (Pegawai negeri Sipil) dan Swasta. Di dalam melaksanakan tugas profesinya, baik tenaga dari PNS ataupun swasta mempunyai perbedaan dalam tanggung jawab. Terhadap tenaga kesehatan (dokter) dari PNS yang melakukan kesalahan /kelalaian dalam tindakan medis, biasanya dokter tersebut diberikan sanksi berupa pemindahan kerja ke instansi kesehatan lain atau pemberhentian sementara, bahkan pemberhentian dengan tidak hormat jika dianggap pelanggaran tersebut merupakan disiplin tingkat berat. Hal ini sesuai dengan peraturan disiplin PNS yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian yang telah diubah melalui Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang pokok-Pokok Kepegawaian. Sedangkan terhadap dokter yang swasta dalam hal melakukan kesalahan/kelalaian biasanya sanksi yang dijatuhkan berupa di diberhentikan oleh rumah sakit tempat ia bekerja sesuai dengan keepakatan dalam kontrak kerja. Akibat dari kesalahan dokter atau tenaga kesehatan lain yang menyebabkan kerugian terhadap pasien akan menjadi beban bagi pihak rumah sakit.

Pemberian sanksi juga diatur dalam ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yaitu “ Dalam hal tenaga kesehatan diduga melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya, kelalaian tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu melalui mediasi.

Lalu bagaimana dalam kasus tenaga medis (dokter) bila terbukti malpraktek karena kasus culpa (tidak berhati hati) ? Menurut Wirjono Prodjodikoro⁹, culpa terdiri dari tiga tingkatan, pertama, culpa lata, yaitu malpraktek sebagai akibat dari sangat tidak berhati –hati , kesalahan serius , atau gegabah (gross fault or neglect). Ke dua, culpa levis, yaitu malpraktek yang lahir sebagai akibat dari kesalahan biasa (*ordinary fault or neglect*). Ke tiga , culpa levissima, yaitu malpraktek yang timbul sebagai akibat dari kesalahan ringan (*slight or neglect*). Sebagai suatu kesalahan culpa mengandung dua unsur ataupun persyaratan : (1) kurang hati-hati, kurang waspada dan kurang *voorzichtig*); (2) kurang menduga timbulnya perbuatan dan akibat nya.¹⁰. Suatu hubungan kausal yang lebih merupakan kesalahan profesi dokter , dan dapat dipertanggung jawabkan karena tidak memenuhi kewajiban dan dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum.

Meski demikian secara yuridis semua kasus culpa dapat diajukan ke pengadilan pidana maupun perdata sebagai malpraktek untuk dilakukan pembuktian berdasarkan standar profesi kedokteran dan *informed consent*. Bila dokter terbukti tidak menyimpang dari standar profesi kedokteran dan sudah memenuhi informed

consent, maka ia tidak dipidana atau diputuskan membayar ganti kerugian.

Informed consent Menurut Merriam – Webster¹¹, informed consent adalah sebuah persetujuan untuk operasi oleh pasien atau untuk berpartisipasi dalam percobaan medis oleh subjek setelah mencapai pemahaman tentang apa yang terlibat. Informed consent adalah istilah dan konsep yang relative baru dan pertama kali digunakan pada tahun 1957.¹²

Persetujuan Tindakan Medis (Informed Consent) lahir karena ada hubungan terapeutik antara tenaga kesehatan dengan pasiennya. Masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban yang harus dihormati. Hak untuk menerima yang dimiliki seseorang akan bersinggungan dengan kewajiban pihak lain untuk memberi, demikian pula sebaliknya. Interaksi antara hak dan kewajiban inilah yang melahirkan hubungan hukum yang akan dan harus diatur agar fungsi hukum yaitu tercapainya keteraturan.

C. Pengertian Informed Consent

Consent berasal dari bahasa Latin ‘Consentio’ yang artinya persetujuan, izin, menyetujui, memberi izin atau wewenang kepada seseorang untuk melakukan sesuatu.¹³. Menurut J Guswandi, Informed Consent berarti suatu izin (consent) atau pernyataan setuju dari pasien yang diberikan bebas dan rasional.¹⁴. Willa Supriadi menyatakan , pengertian Informed Consent adalah lebih mewakili apa yang dimaksud daripada istilah : Persetujuan Tindakan Medis. Dalam istilah Informed Consent tercakup tentang

¹¹ Christine S Cocanour, *The American Journal of Surgery* 214 (2017)

¹² ibid

¹³ Chrisdiono M Achdiat, 2007, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran Dalam Tantangan Zaman*, Buku

Kedokteran ECG, hal 35

¹⁴ J Guswandi, 1994, *Informed Consent dan Informed Refusal*, FKUI, Jakarta, hal 1

⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas Asas Hukum Pidana, di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2016,hal 32

¹⁰ Omar Seno Adji, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal 32

informasi dan persetujuan (consent), yaitu persetujuan yang diberikan setelah pasien *informed*. Dapat dikatakan Informed Consent adalah persetujuan yang diberikan berdasarkan informasi.¹⁵ Persetujuan Tindakan Medis. Informed Consent)

Dalam peraturan Menteri Kesehatan RI Nomor 585 Tahun 1989 adalah persetujuan yang diberikan pasien atau keluarganya atas dasar penjelasan mengenai tindakan medis yang dilakukan pasien tersebut. Sedang yang dimaksud tindakan medis adalah suatu tindakan yang dilakukan terhadap pasien berupa diagnostic atau teurapetik. Dari pengertian tersebut tidak menjelaskan jenis tindakan apa saja yang termasuk tindakan medis.

Berdasarkan Peraturan Menteri Kesehatan RI Nomor 585 Tahun 1989 Tentang Persetujuan Tindakan Medis, ada beberapa aspek yang perlu diperhatikan oleh dokter dalam melakukan tindakan medis,

1. Semua tindakan medis yang akan dilakukan terhadap pasien harus mendapat persetujuan
2. Persetujuan diberikan setelah mendapat informasi yang cukup
3. Setiap tindakan medis yang mengandung resiko tinggi harus dengan persetujuan tertulis yang ditandatangani pihak yang berhak memberikan persetujuan
4. Informasi tentang tindakan medis harus diberikan kepada pasien, baik diminta maupun tidak.
5. Dalam keadaan tertentu informasi dapat diberikan kepada keluarga pasien dengan persetujuan pasien.
6. Dalam hal tindakan bedah (operasi) atau tindakan invasive lainnya, informasi harus diberikan oleh dokter

yang akan melakukan operasi itu sendiri, dalam arti tidak dapat diwakilkan.

7. Dalam keadaan tertentu dimana dokter yang akan melakukan tindakan medis tidak ada, informasi harus diberikan oleh dokter lain dengan sepengetahuan atau petunjuk dokter yang bertanggung jawab
8. Persetujuan diberikan oleh pasien dewasa (berumur lebih dari 21 tahun atau telah menikah) yang dalam keadaan sadar dan sehat normal
9. Bagi pasien di bawah 21 tahun persetujuan diberikan kepada orang tua atau wali atau keluarga terdekat.
10. Dokter yang melakukan tindakan medis tanpa persetujuan dari pasien atau keluarganya dapat dikenai sanksi administrasi berupa pencabutan surat ijin prakteknya.

D. Proses Persetujuan Tindakan Medis

Menurut Guwandi, proses sampai terjadinya persetujuan dan penandatanganan formulir informed consent dapat dibagi menjadi tiga phase, yaitu

a. Phase pertama

Pada saat dimana seorang pasien datang ke tempat dokter. Dengan kedatangan pasien ke tempat dokter ini sudah dapat disimpulkan bahwa pasien telah memberikan persetujuannya untuk dilakukan pemeriksaan (implied consent)

b. Phase kedua

Pada saat ini pasien sudah berhadapan dengan dokter dan telah mulai melakukan anamneses $\text{jeswd90e}=\` \text{zz}$ terhadap pasien dan mencatatnya dalam rekam medis pasien. Pada saat ini dapat dikatakan sudah terjadi hubungan dokter-pasien.

c. Phase ketiga

Dimana dokter mulai melakukan pemeriksaan fisik dan juga kemungkinan pemeriksaan penunjang lainnya. Dokter

¹⁵ Willa Chandrawilla Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Mandar Maju, Bandung, hal 36

kemudian mengambil kesimpulan tentang penyakit pasien dan akan memberikan pengobatan, nasihat dan anjuran termasuk tindakan medis disertai dengan penjelasan yang cukup.

- b. Bila pasien atau pihak yang berwenang menyetujui untuk dilakukan tindakan medis, barulah persetujuan diberikan. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 pasal 45 ayat 5 menyatakan didalam penjelasan bahwa yang disebut tindakan medis yang beresiko tinggi adalah tindakan bedah atau tindakan invasive lainnya.

Menurut Surat Keputusan Dirjen Pelayanan Medik Departemen Kesehatan Nomor HK.00.06.3.5.1866 Tahun 1999 Tentang Pedoman Persetujuan Tindakan Medik menyebutkan bahwa tindakan invasive adalah tindakan medis langsung yang dapat mempengaruhi keutuhan jaringan

Dalam kasus atau gugatan adanya civil malpractice, pembuktiannya dapat dilakukan dengan dua cara, yakni langsung dan tidak langsung.

Pertama, cara langsung. Dalam hal ini, Taylor menyatakan bahwa membuktikan adanya kelalaian memakai tolok ukur 4 D, yakni :

1. *Duty* (kewajiban) Daam hubungan perjanjian tenaga perawatan dan medis, tenaga kesehatan haruslah bertindak berdasarkan atas (a) adanya indikasi medis, (b) bertindak secara hati-hati, (c) bekerja sesuai standard profesi; dan (d) sudah ada informed consent
2. *Dereliction of Duty* (penyimpangan dari kewajiban). Jika seorang tenaga kesehatan melakukan asuhan kesehatan menyimpang dari apa yang seharusnya atau tidak melakukan menurut standar profesinya, maka tenaga kesehatan tersebut dapat dipersalahkan.
3. *Direct causation* (penyebab langsung); dan
4. *Damage* (kerugian). Tenaga kesehatan untuk dapat dipersalahkan

haruslah ada hubungan kausal (langsung) antara penyebab dan kerugian yang diderita karenanya dan tidak ada peristiwa atau tindakan sela di antaranya, dan hal ini harus dibuktikan dengan jelas. Hasil (outcome) negatip tidak dapat sebagai dasar menyalahkan tenaga kesehatan.

Disamping maju ke sidang pengadilan, penyelesaian kasus malpraktek medic mengacu pada pasal 66 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, yang menyatakan :

- (1) Setiap orang yang mengetahui atau kepentingannya dirugikan atas tindakan dokter atau dokter gigi dalam menjalankan praktik kedokteran dapat mengadukan secara tertulis kepada Ketua Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (KODEKI)
- (2) Pengaduan sekurang-kurangnya harus memuat :
 - a. Identitas pengadu
 - b. Nama dan alamat tempat praktik dokter atau dokter gigi dan waktu tindakan dilakukan
 - c. Alasan pengaduan
- (3) Pengaduan sebagaimana dimaksud diatas tidak menghilangkan hak setiap orang untuk melaporkan adanya dugaan tindak pidana kepada pihak yang berwenang dan/atau menggugat kerugian perdata ke pengadilan.

Selain Pasal 66 tersebut diatas, pasien atau keluarga pasien yang merasakan dirugikan akibat praktik kedokteran yang mereka anggap tidak dapat mengadukan aksusnya melalui Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia yang merupakan jalur non litigasi. Selain melalui jalur non litigasi, tidak tertutup kemungkinan untuk

sekaligus menempuh jalur litigasi , yaitu melalui jalur perdata atau pidana.

Bab IV Penutup

1. Kesimpulan

- a. Untuk menentukan terjadinya kelalaian atau kesalahan dalam tindakan medic dan menghindari prasangka malpraktik yang tidak terjangkau dalam satu kode etik kedokteran, sebaiknya pemerintah dalam hal ini Menteri Kesehatan beserta jajarannya menerapkan peraturan yang jelas dan ketentuan dalam bentuk hukum medic. Kalau hal ini tidak dilakukan maka akan timbul perdebatan yang akan terus berlanjut dalam setiap kasus dugaan malpraktik.
- b. Perlu disosialisasikan lebih intensif tentang makna medical malpraktek dan resiko medik bagi para dokter

atau dokter gigi dan para aparat penegak hukum agar terdapat satu persepsi yang sama tentang makna malpraktek dan resiko medic.

2. Saran

- a. Bagi aparat penegak hukum , baik Penyidik, Penuntut umum dan Hakim harus dapat menentukan terlebih dahulu , apakah tindakan dokter atau dokter gigi termasuk malpraktek atau resiko medic. Apabila masuk kategori resiko medic , maka dokter atau dokter gigi tidak dapat dituntut secara hukum
- b. Bagi sarana pelayanan kesehatan harus segera menentukan standar pelayanan medic dan standar operasional prosedur untuk melindungi para dokter atau dokter gigi dari tuntutan hukum atas tuduhan medical malpraktek.

Kepustakaan

Chrisdiono M Achdiat, 2007, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran Dalam Tantangan Zaman*, Buku Kedokteran ECG.

J Guswandi, *Informed Consent dan Informed Refusal*, FKUI, Jakarta, 1994, Jakarta

Willa Chandrawilla Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Mandar Maju, Bandung.

A Dinayani S Abidin, *Quo Vadis Klinik Medik Legal Indonesia*, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2008, Jakarta.

Veronika Komalawati, *Hukum dan Etika Dalam Praktek Dokter*, Sinar Harapan, Jakarta, 1989.

Hermien Hadiati Koeswadji, *Hukum Kedokteran (Studi tentang Hubungan Hukum Dalam Mana Dokter Sebagai iSalah satu pihak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.

Denny Wiradharma, *Penuntun Kuliah Hukum Kedokteran*, Fak Kedokteran Trisakti, Jakarta, 2015.

J Guwandi, *Hukum Medik*, , Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2014, Jakarta.

Patricia W I Hikey , *Nursing Process Handbook*, The CB Mosby Company, St Louis Philadelphia, 1999, USA

Wirjono Prodjodikoro, *Asas Asas Hukum Pidana, di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2016.

Omar Seno Adji, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta

Christine S Cocanour, *The American Journal of Surgery* 214 (2017)

Chrisdiono M Achdiat, 2007, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran Dalam Tantangan Zaman*, Buku Kedokteran ECG,

J Guswandi, 1994, *Informed Consent dan Informed Refusal*, FKUI, Jakarta.

Willa Chandrawilla Supriadi, *Hukum Kedokteran*, Mandar Maju, Bandung.

KEPASTIAN HUKUM TENTANG PERIZINAN KEGIATAN HULU MINYAK DAN GAS BUMI TERKAIT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG BERLAKU DI INDONESIA

Rusydi Arlond Bakar
RusydiBakar@gmail.com

Abstract

In many public discuss, published in some media, the regulatory of natural sources is under serenity, which is characterized by numerous licenses activity for several porpoises the same of working area, giving an impact on the legal certainty of licensed.

This dissertation research is expected to provide , a, to know the implementation impact of the upstream oil and gas activities in the field that is appointed by Minister of Energy and Mineral Resources as the authority of oil and gas in Indonesia based on National reg no 22 of the 2001 related to several act sector regulation, b, to find out the Cause of the overlapping of permits related to upstream oil and gas activities in the field, c, to find alternative solution in the form of suggestion on constraint , concerning matters pertaining to arrange the Government legal permit of upstream oil and gas activities in order to provide legal certainty in the upstream oil and gas business license in Indonesia.

This research is conducted by normative research method by reviewing all applicable laws and regulations related to upstream oil and gas activities, and conducting the sample test in order to enrich the results of the research by observing facts about the current situation in the region of the Indonesian law.

Conclusion of the research are : a, Implication of licensing for upstream oil and Gas activities through the signing of the PSC (Production Sharing Contract) which is set under the law number 22 Year 2001 on oil and Gas very vulnerable to the ocurated of duplication of permit in a similar working area, and legal implications encountered in the types of sector regulations that also effect on the upstream oil and gas activities there are approximately 87 other types of sector regulations that also effect on the upstream oil and gas activities must be also comp the by the investors., even though they have been signing the PSC . Lots of regulations that apply in work area which was not coordinated, cause of the overlapping of license in the same work area both fellow actors oil and gas activities as well as activities in other sectors so that the trigger of conflict of interest of the same time there is not yet regulation at the level of law.

Regulating the scaled priority of utilization, so this condition encourages the creation of duplication of permits permissions granted to contractors of natural resources activity I n the same area. Current license of upstream oil and gas activities is a non systemik permit since all licensed from other sectors haven't confirmed in the licensed given through the production hiring contract , all of those have an impact on the emergence of legal uncertainty in the field.

Keywords ; legal permit, upstream oil and gas activities, production sharing contract

Bab I. Pendahuluan

A. Latar Belakang Masalah

Eksplorasi Minyak Bumi menurut Benny Lubiantara¹ bahwa untuk pertama kalinya tahun 1885 di daerah Telaga Said, Langkat, Sumatera, ditemukan minyak secara komersial oleh A. Z. Zilijker. Penemuan potensi minyak tersebut dimanfaatkan oleh pemerintah Belanda dengan cara izin pengelolaan kegiatan hulu minyak dan gas bumi kepada beberapa perusahaan asing. Sementara dalam literature lain, Metta Dharsamaputera² memberikan informasi bahwa Bataafsche Petroleum Maatschappij yang disingkat BPM merupakan anak perusahaan Royal Dutch Shell yang mengelola tambang temuan Aelko Zylker. tersebut.

Dengan penemuan dan beroperasinya Royal Dutch Shell dalam kegiatan pertambangan minyak di Indonesia pada era tersebut pemerintah kolonial menggunakan momentum tersebut untuk mendirikan perusahaan minyak Belanda Royal Shell pada tahun 1890, sehingga akibat terjadinya ekspansi, kegiatan eksplorasi dan eksploitasi membuat pemerintah Belanda memberlakukan undang-undang pemerintah Hindia Belanda yang dikenal dengan Indische Mijl wet disingkat dengan IMW. Peraturan ini menjadi dasar hukum diberlakukannya konsesi minyak yang dikenal dengan nama Konsesi Kontrak 5A.

Indische Mijl Wet adalah peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah Hindia Belanda untuk mengelola pertambangan bahan galian mineral yang bernilai ekonomi

tinggi dan strategis seperti logam, batubara, permata dan minyak bumi.

Sebagaimana dapat dilihat pada pasal 5 a IMW yang berbunyi sebagai berikut:

- a. Pemerintah Hindia Belanda mempunyai kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan eksploitasi.
- b. Penyelidikan dan eksploitasi itu dapat dilakukan sendiri dan mengadakan kontrak dengan perusahaan minyak dalam bentuk kontrak 5A atau lazim disebut dengan system konsesi.³

Setelah Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, Indonesia menjadi negara yang berdaulat sehingga sejak kemerdekaan tersebut dirancang beberapa pemikiran pengendalian pertambangan yang disesuaikan dengan maksud didirikannya bangsa Negara Indonesia.

Berdasarkan semangat tersebut pendiri bangsa ini telah meletakkan landasan konstitusional yang mengatur maksud dan tujuan pengelolaan sumber daya alam diwilayah kesatuan Negara Republik Indonesia melalui pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang merumuskan sebagai berikut dalam ayat (3) : 'Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat'

Dalam konsep pengelolaan tata ruang, M Daud Silalahi⁴ menyatakan bahwa implementasi pasal 33 UUD-RI 1945 memberikan kewenangan pada negara untuk mengatur peruntukkan penggunaan persediaan dan pemeliharaan bumi air dan ruang angkasa termasuk pula terhadap perbuatan hukum antara orang dengan

¹ Benny Lubiantara, *Ekonomi Migas Tinjauan Aspek Komersial Kontrak MIGAS*, Gramedia Widiasarana, Jakarta, 2012, hal 39

² Metta Dharmasaputra, *Wajah Baru industri Migas Indonesia*, Kata Data, Jakarta, hal 117

³ Adrian Sutedi, *Hukum Pertambangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hal 23

⁴ M. Daud Silalahi, *Hukum Lingkungan Dalam Sistem Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, PT Alumni, Bandung, 2001, hal 79

bumi air dan ruang angkasa hal ini sesuai dijelaskan oleh pasal 33 ayat 3 UUD -RI 1945.

Kewenangan negara yang diberikan oleh Pasal 33 Undang-Undang Dasar RI tahun 1945 yang implemantasinya ditegaskan melalui Pasal 2 Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 memberikan pemahaman bagi pengambil kebijakan bahwa negara berperan dalam 4 (empat) hal yaitu :

1. Tindakan pengurusan (bestuurdad), negara berwenang mencabut dan memberikan perizinan (vergunning) , lisensi dan konsesi.
2. Tindakan pengatura (regeleendaad) melalui kewenangan legislasi DPR (dewan Perwakilan Rakyat) , Pemerintah dan regulasi pemerintah.
3. Tindakan pengelolaan (beheersdaad) dengan kepemilikan saham (share holding) dan atau keterlibatan dalam manajemen BUMN (Badan Usaha Milik Negara) serta,
4. Tindakan pengawasan, pengendalian dan pengawasan atas penguasaan sumber daya alam
Dilakukan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.

Dengan landasan konstitusional tersebut diatas yaitu pasal 33 UUD RI dapat dipahami bahwa semua pengelolaan dan kebijakan yang akan diterapkan pada pengelolaan sumber daya alam Indonesia termasuk kegiata usaha hulu Minyak dan Gas Bumi harus berorientasi pada kepentingan rakyat.

Pada periode kepemimpinan Ibnu Sutowo selaku Direkur Utama Pertamina yang mengelola kontrak karya terhadap kegiatan hulu minyak dan gas bumi di Indonesia merasa perlu bersikap untuk memperkenalkan pada pengelola kegiatan

hulu minyak dan gas bumi melalui kontrak hasil bagi produksi minyak. Menurut Benny Lubiantara⁵, pada kontrak bagi hasil tersebut, Pemerintah bukan hanya menerima hasil penjualan dari hasil produksi minyak tetapi juga mempunyai kewenangan manajemen dalam pengelolaan hasil produksi minyak dan gas bumi. Sehingga dibuatlah ketentuan untuk memberlakukan pola bagi hasil yang dikenal dengan pola PSC (*Production Sharing Contract*).

Pembahasan yang dilakukan dalam penelitian ini secara konsepsional dibatasi pada keadaan yang berlaku saat ini mengingat banyaknya peraturan perundang-undangan yang berkaitan saat ini dengan kegiatan hulu minyak dan gas bumi di lapangan yang fokusnya pada tiga parameter, yaitu, pertama, apa lingkup kegiatan yang diberikan, ke dua, bagaimana negara memberikan kewenangan tersebut , ke tiga, bagaimana negara mengawasi kewenangan yang diberikan tersebut.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan hulu minyak dan gas bumi adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas bumi beserta semua peraturan-peraturan pemerintah yang mengikuti dan menjadi acuan teknis operasional atas pelaksanaan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tersebut.

Dalam menentukan siapa yang ditunjuk sebagai pelakukegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi pada suatu wilayah kerja kegiatan menuer undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Pasal 12 Penawaran wilayah kerja sebagaimana dimaksud :

ayat (1) dilakukan oleh Menteri. Ayat(3) Menteri menetapkan badan usaha atau bentuk usaha tetap yang diberi wewenang melakukan kegiatan usaha eksplorasi dan

⁵ Benny Lubiantara, *Ekonomi Migas Tinjauan Aspek Komersial Kontrak Migas*, , Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2012, hal 44-49

eksploitasi pada wilayah kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (2). Pada pasal 4 ayat (2) Peraturan pemerintah nomor 35 Tahun 2004 menyatakan bahwa Penawaran Wilayah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat berupa penawaran melalui lelang atau penawaran langsung.

Secara teknis hal mana juga diatur implementasinya, Pasal 6 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2004 merupakan ketentuan tentang kegiatan usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi memberikan ketentuan bahwa Menteri menetapkan pelaku usaha sector tersebut pada suatu wilayah kerja melalui penawaran langsung atau melalui lelang yang dirumuskan sebagai berikut :Menteri menetapkan badan usaha atau bentuk usaha tetap sebagai kontraktor yang diberi wewenang melakukan kegiatan usaha Hulu pada wilayah kerja sebagaimana dimaksud pasal 2 ayat (1).

Pelaksanaan pengawasan terhadap ditaatinya semua ketentuan pertauran yang berlaku di Indonesia dilaksanakan oleh badan pelaksana yang diatur oleh pasal 44 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi jo Bab IX Pasal 86 Peraturan Pemerintah Nomor 35 tahun 2004 Tentang kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi yang menyatakan bahwa :

- (1) Pembinaan terhadap kegiatan usaha hulu dilakukan oleh Pemerintah yang dilaksanakan oleh Menteri
- (2) Pembinaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi :
 - a. Penyelenggaraan urusan pemerintah dibidang kegiatan Usaha Hulu;
 - b. Penetapan kebijakan mengenai kegiatan usaha hulu berdasarkan cadangan dan potensi sumber daya minyak dan gas bumi yang dimiliki, kemampuan produksi kebutuhan Bahan bakar Minyak dan Gas Bumi dalam negeri, penguasaan teknologi, aspek

lingkungan dan pelestarian lingkungan hidup; kemampuan nasional dan kebijakan pembangunan.;

(3).Tanggung jawab kegiatan pengawasan atas pekerjaan dan pelaksanaan kegiatan usaha hulu terhadap ditaatinya ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku pada Menteri;

(4).Kegiatan Usaha Hulu dilaksanakan dan dikendalikan melalui Kontrak Kerja Sama antara Badan Pelaksana dan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap.;

5.Badan Pelaksana melakukan pengawasan dan pengendalian terhadap pelaksanaan Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (4).

(6)Dalam melakukan pengawasan dan pengendalian terhadap pelaksanaan Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (5), Badan Pelaksana berwenang menandatangani Kontrak lain yang terkait dengan Kontrak Kerja Sama;

(7)Pelaksanaan pengawasan dan pengendalian sebagaimana dimaksud dalam ayat (5), dilakukan oleh Badan Pelaksana melalui pengendalian manajemen atas pelaksanaan Kontrak Kerja Sama.

Namun pada pasal 41 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi menyatakan bahwa

Tanggung jawab kegiatan pengawasan atas pekerjaan dan pelaksanaan kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi terhadap ditaatinya ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku berada pada departemen yang bidang tugas dan kewenangannya meliputi kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi dan departemen lain yang terkait.

Pengaturan yang melibatkan kewenangan pengawasan pada banyak pihak, sementara nilai investasi dalam kegiatan sumur hulu minyak dan gas bumi merupakan nilai yang cukup besar, oleh

karenanya potensi faktor Tarik menarik kepentingan di lapangan yang disebabkan banyaknya pengaturan sectoral yang bersinggungan dengan kegiatan hulu minyak dan gas bumi di lapangan akan menjadi potensi timbulnya ketidak pastian perizinan kegiatan hulu minyak dan gas bumi yang dipayungi oleh kontrak bagi hasil yang ditetapkan oleh Menteri Energi Sumber Daya Mineral.

Akibat dari keadaan pengaturan yang demikian , para pelaksana kegiatan hulu minyak dan gas bumi dalam implementasi di lapangan sering menghadapi berbagai masalah baik ditemuinya duplikasi perizinan , duplikasi penguasaan lahan dan berlalutnya waktu pengurusan izin sectoral yang harus diselesaikan, terjadinya konflik pemanfaatan kawasan dan atau lahan yang mempunyai izin dalam kepentingan lain di lapangan.

B. Rumusan masalah

Banyaknya masalah yang harus dijawab terhadap terciptanya kepastian hukum pada proses kegiatan usaha pertambangan , peneliti hanya membatasi pada hal sebagai berikut :

1. Bagaimana akibat implementasi Perizinan kegiatan Hulu Minyak dan gas Bumi yang diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 terkait banyaknya peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.
2. Mengapa terjadi tumpang tindih dalam penerbitan perizinan pada suatu wilayah kerja/lapangan kegiatan hulu minyak dan gas bumi di Indonesia.
3. Bagaimana kepastian hukum I perizinan pengelolaan kegiatan huluminyak dan gas bumi dengan banyaknya ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Bab II. Metode Penelitian

Penelitian akan dilakukan dengan menggunakan metode normatif mengingat banyaknya peraturan perundang-undangan yang saat ini menjadi acuan kelancaran kegiatan operasional usaha pertambangan minyak dan gas bumi di Indonesia. Namun sebagaimana dirumuskan dalam permasalahan terdapat ketidak pastian hukum atas suatu perizinan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi (Migas) yang dimiliki oleh kegiatan pertambangan hulu minyak dan gas bumi.

Bab III Kerangka teori A. Teori yang berkaitan dengan kewenangan.

Masalah kewenangan merupakan suatu persoalan yang akan memberikan pengaruh pada berlangsungnya suatu kebijakan karena dengan kewenangan yang dimiliki akan selalu diikuti oleh beberapa langkah implementasi kewenangan tersebut, sehingga hal ini akan menimbulkan kebijakan-kebijakan yang akan memberikan pengaruh pada tindak operasionil yang berkaitan dengan kebijakan tersebut. Teori kewenangan dalam konteks pemerintahan bertujuan menciptakan terwujudnya pelaksanaan hukum publik secara baik sehingga diharapkan dapat memenuhi asas umum penyelenggaraan administrasi pemerintahan yang baik.

Menurut Sirajudin Didik Sukriono, Didik, Winardi⁶, bahwa penertiban tindakan perizinan dan berbagai pelayanan publik pada masyarakat merupakan pekerjaan administrasi yang berhubungan dengan rakyat, sehingga pelanggaran dan penyalahgunaan semua ketentuan tersebut akan berdampak pada kemashalatan orang

⁶ Sirajuddin, Sukriono, Didik, Winardi, Hukum Pelayanan Publik, Setara Press, Malang, 2012, hal 35

banyak. Menurut HD Stout yang dirangkum oleh H. Salim dan Erlies Septiana Nurbani⁷ menyatakan bahwa : Kewenangan adalah aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik didalam publik. Pandangan HD Stout ini,dijelaskan oleh Aminuddin Ilmar : Wewenang merupakan suatu pengertian yang berasal dari organisasi pemerintahan yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik didalam hukum publik.⁸

Dalam pemahaman HD Stout, kewenangan tersebut mengandung tiga element pokok , yaitu :

- a. Adanya aturan hukum
- b. Adanya elemen pemerintah
- c. Adanya sifat hubungan hukum

Peneliti berpendapat bahwa kewenangan sesungguhnya timbul karena adanya hukum yang diterapkan melalui seperangkat perundang-undangan , adanya pemerintah yang mempunyai hak mengatur serta adanya hubungan hukum atas kegiatan sosial kemasyarakatan ,sesungguhnya penerapan dan pelaksanaan kewenangan Pemerintah merupakan wujud kemampuan dari pelaksanaan hukum tertulis yang diberlakukan dalam public yang dikenal sebagai hukum positif

B. Teori Kepastian Hukum

Teori ini digunakan dalam meneliti permasalahan karena semua kegiatan hulu minyak dan gas bumi merupakan kegiatan yang beresiko investasi besar, sebagaimana dituangkan dalam Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal , dijelaskan oleh Salim H.S. Budi Sutrisno ,

⁷ H Salim dan Erlis Septani, Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian thesis dan Disertasi, Rajawali Press, Jakarta,2013, hal 183

⁸ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Predenamedia Group, Jakarta, 2012, hal 103

bahwa kegiatan investasi harus dipayungi dalam hal :

- a. Kepastian hukum
- b. Transparansi
- c. Tidak membeda-bedakan investor

Memberikan perlakuan yang sama kepada investor dalam dan luar negeri.

Kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi merupakan kegiatan penanaman modal yang bersifat investasi besar dan sangat perlu pemerintah memperhatikan kepastian hukum yang menyangku iklim investasi tersebut. Tujuan hukum adalah keadilan dan kemanfaatan, maka masalah kepastian hukum adalah salah satu prasyarat yang harus diupayakan agar manfaat dan keadilan dapat dijamin oleh adanya hukum . Fachmi⁹ mengutip Jeremy Bentham menyatakan bahwa tujuan hukum adalah kepastian hukum dan keadilan.

Bahkan Bentham menambahkan termasuk untuk mewujudkan perdamaian dan kebahagiaan (*peace and happiness*).Sumber nafkah, kemakmuran,kesetaraan dan rasa aman, semakin sempurna keempat tujuan tersebut, makin besar kebahagiaan sosial keseluruhan , khususnya kebahagiaan yang tergantung pada hukum . Keadilan adalah suatu yang abstrak bahkan sulit diatur oleh alat ukur apapun dengan apa yang dinamakan “rasa keadilan masyarakat. oleh Bentham, peneliti juga memberikan pendapat dari pandangan J.M Otto¹⁰ yang menyatakan bahwa :

“ *Legal certainty is an important concept in legal doctrine. It refers to the predictability of rules that apply in a certain case as well as*

⁹ Fachmi, *Kepastian Hukum Mengenai Putusan Batal Demi Hukum*, , PT Ghalia Indonesia, Jakarta, 2011, hal 293.

¹⁰ Jan Michael Otto, *Toward and Analytical Framework Real Legal Certainty and Its explanatory Factors from The book : Implementation of Law in the People's Republic of China*, di edit oleh Jianfu Chen, Yuwen Li & J. M. Otto printed in Netherlands Pages.

to the legal interpretation an application of such rules by the judiciary and other law enforcement authorities. In this sense, legal certainty has a strict legal meaning. In developing and transitional countries the lack of legal certainty is often perceived as a major problem. But the greater problem is that, even if there were a formal legal certainty, it would often remain highly unlikely that government institutions and individuals would pay much attention to it. Under such condition, citizens do not benefit much just from legal certainty. What they need is real legal certainty. Real legal certainty, then, may be defined as the chances that in a given situation :

- There are clear, consistent and accessible legal rules, issued or acknowledged by or on behalf of the state.
- The government institutions apply these rules consistently and themselves comply with them
- Most citizens in principle confirm to such rules
- In the course of dispute settlement, independent and impartial judges apply such rules consistently, and
- Their judicial decisions are actually put into practice

Real legal certainty thus presupposes a society and a state that are strongly oriented toward a legal system and a legal system that has succeeded in being the major normative frame of reference and maintaining a high degree of autonomy toward both state and society. The notion of real certainty broken down into the abovementioned components, may constitute a helpful instrument in the study of implementation of law.

Dengan mengambil pandangan para ahli tersebut, kepastian hukum sesungguhnya merupakan konsep penting dalam doktrin hukum.

C. Analisa Ekonomi Terhadap Hukum

Perkembangan ekonomi akan memberikan pengaruh kepada perkembangan hukum sebagaimana dinyatakan oleh Richard Allen Posner¹¹ memberikan pertimbangan pada suatu kebijakan ekonomi yang mengarah pada efisiensi dan efektifitas yang dikenal dengan *Wealth maximation theory of justice* yang menyatakan bahwa :

“ *The economic value of something is how much some one is willing to pay for it*

Posner mendefinisikan efisiensi dengan mengatakan :...” *the term efficiency, when used as in this book to denote that allocation of resources in which value is maximated*”

Pendapatnya lebih lanjut, Posner menginginkan suatu kebijakan dalam memutuskan suatu perkara dalam kegiatan ekonomi. Dalam hal ini ilmu ekonomi digunakan sebagai ilmu bantu atau sebagai alat atau sarana untuk memahami dan memecahkan persoalan hukum. Disini lahir pendekatan economic analysis of law yang akan memberikan dampak pada rasa keadilan.

Posner¹² berpendapat agar ahli hukum tidak berhenti pada hak-hak normative, tetapi mulai dengan pendekatan kuantitatif, statistik. Analisis ekonomi akan amat membantu dalam upaya pembahasan hukum. Investasi dilakukan oleh suatu kegiatan usaha dimanapun dan dalam bentuk apapun dan bertujuan untuk memperoleh hasil nilai (value), sehingga proses yang dilakukan dikelola sedemikian rupa dengan pada nilai, efisiensi proses dibawah naungan kepastian hukum sehingga diharapkan hasil yang diperoleh optima dari kegiatan investasi optimal.

¹¹ Richard Allen Posner, *Economic Analysis of Law*, Fifth Edition A Division of Aspen Publishers, New York, hal 12-13

¹² *ibid*

Bab IV

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pembahasan untuk mengetahui bagaimana dampak implementasi pengaturan tentang perizinan kegiatan usaha pengelolaan hulu minyak dan gas bumi yang diatur sesuai Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas bumi adalah pertama-tama menginventarisir seluruh peraturan yang telah menjadi hukum positif dan masih berlaku di wilayah hukum Republik Indonesia dan berkaitan langsung dengan kegiatan hulu minyak dan gas bumi di Indonesia. Namun mempertimbangkan besarnya lingkup regulasi yang terkait serta keterbatasan waktu peneliti, focus pembahasan lebih diarahkan pada keadaan yang berlaku saat ini yaitu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

A. Kegiatan Hulu Minyak dan gas Bumi dalam Perspektif Pengaturan

Sesuai hierarki tingkat perundang-undangan yang ada, peraturan yang mengatur kegiatan hulu minyak dan gas bumi diatur oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas bumi yang terdiri dari 14 bab dan diurai menjadi 67 Pasal yang keseluruhan isinya memberikan pengaturan yang dimulai dari azas dan tujuan pengelolaan kegiatan hulu minyak dan gas bumi.

Pada pelaksanaan operasional yang lebih teknis dalam mengatur tata kelola kegiatan hulu minyak dan gas bumi pemerintah telah menerbitkan

(1) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia nomor 35 Tahun 2004 Tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi

Pelaksanaan proses seleksi pelaksanaan kegiatan hulu minyak dan gas bumi, pemerintah melalui Kementerian Energi dan Sumber daya Mineral telah menerbitkan

pula Peraturan nomor 29 Tahun 2017 kontraktor dalam mengelola suatu wilayah kerja menerbitkan

(2) Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor : 040 tahun 2006 Tentang Cara Penetapan dan penawaran Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi, dan

(3) Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 2602 K/23/MEM/2006 tentang Penetapan Wilayah Kerja Minyak dan gas Bumi, Bentuk Kontrak Kerja Sama dan Ketentuan Pokok Kerja Sama (*term and Condition*) serta mekanisme Penawaran Wilayah kerja dalam penawaran Wilayah Kerja Minyak dan gas Bumi yang telah disempurnakan dengan

(4) Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi, sehingga seluruh peraturan perundang-undangan tersebut sampai saat ini menjadi payung yang sangat penting sebagai acuan pengelolaan kegiatan hulu Minyak dan Gas Bumi di Indonesia.

Sesuai perkembangan terakhir khususnya tentang survey umum untuk mencari wilayah kerja saat ini telah diterbitkan suatu peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM)_Republik Indonesia sesuai dengan Peraturan Menteri ESDM Nomor 29 tahun 2017 tentang Perizinan Pada kegiatan Usaha Minyak dan Gas Bumi. Yang dimaksud izin survey didefinisikan sesuai dengan butir 13 (tiga belas) Bab 1 Ketentuan Umum yang menyatakan bahwa : “ Izin survey adalah izin yang diberikan kepada Pemegang Izin untuk melakukan survey umum di wilayah terbuka Minyak dan gas Bumi atau Survey ke luar wilayah kerja Minyak dan Gas Bumi.”

Pada peraturan menteri tersebut sesuai Pasal 4 ayat 1, menyatakan bahwa :

Izin survey sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a , Peraturan Menteri ESDM Nomor 29 tahun 2017 meliputi kegiatan

- a. Survey Umum Minyak dan gas Konvensional
- b. Survey Umum Migas non Konvensional
- c. Survey keluar wilayah kerja Minyak dan Gas Bumi Konvensional
- d. Survey keluar wilayah kerja Minyak dan Gas Bumi Non Konvensional

Sesuai definisi seperti yang diuraikan pada butir 4 Bab 1 Ketentuan Umum Peraturan Menteri ESDM Nomor 29 tahun 2017 tentang Perizinan Pada kegiatan Usaha Minyak dan Gas Bumi tentang Perizinan Pada kegiatan Usaha Minyak dan Gas Bumi, menerangkan bahwa :

“ Survey umum adalah kegiatan lapangan yang meliputi pengumpulan data, analisi, dan penyajian data yang berhubungan dengan informasi kondisi geologi untuk memperkirakan letak dan potensi sumber daya minyak dan gas bumi di luar wilayah kerja”

Dengan ketentuan tersebut jelas bahwa Peraturan Menteri ESDM Nomor 29 tahun 2017 tentang Perizinan Pada kegiatan Usaha Minyak dan Gas Bumi tidak menyentuh penyederhanaan kompleksitas pelaksanaan perizinan untuk pelaku kegiatan hulu minyak dan gas bumi sebagaimana diatur oleh Pasal 12 Undang-Undang Nomor 21 tentang Minyak dan Gas Bumi jo Pasal 6 Peraturan Pemerintah nomor 35 Tahun 2004 Tentang Kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi .

B. Implikasi Terhadap Pelaksanaan Kewenangan /Perizinan .

Analisa implikasi terhadap peraturan regulasi perizinan kegiatan hulu minyak dan gas bumi yang diawali penentuan lokasi wilayah kerja dan dilanjutkan dengan cara pemberian kewenangan kepada para pelaku

kegiatan hulu minyak dan gas bumi tersebut dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Perizinan kegiatan hulu minyak dan gas bumi dipayungi oleh Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 jo Peraturan Pemerintah Nomor 35 tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, namu dalam tahap pelaksanaan di lapangan terdapat lebih kurang 87 (delapan puluh tujuh) peraturan sektor lain yang juga harus diselesaikan oleh para pelaku usaha kegiatan hulu minyak dan gas bumi walaupun telah memiliki perizinan induk dari Menteri ESDM melalui *production sharing contract (kontrak karya*.
2. Pemberian kewenangan diberikan oleh pemerintah kepada pelaku kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi melalui proses lelang maupun melalui penawaran langsung yang diusulkan oleh para pelaku usaha hulu minyak dan gas bumi , ditetapkan oleh Menteri ESDM meliputi suatu wilayah tertentu dengan cara ditandatanganinya suatu perjanjian kerja sama yang dikenal dengan nama Kontrak Bagi hasil.
3. Lingkup perizinan /kewenangan yang diberikan hanya berupa payung hukum

dimulainya kegiatan hulu minyak dan gas bumi sehingga tidak bersifat sistemik terhadap semua perizinan yang diperlukan, dan kewenangan tersebut baru dimulai dari tahap awal yang disebut eksplorasi melalui kontrak bagi hasil. Kontrak tersebut tunduk pada semua peraturan perundang-undangan di Indonesia sehingga semua perizinan sectoral harus diikuti oleh pelaku kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi.

4. Banyak sekali regulasi/peraturan perundang-undangan yang berlaku pada masing-masing sektor dibawah satu kementerian diluar bidang migas, namun sangat berpengaruh

Hasil analisa tentang implikasi peraturan perizinan kegiatan hulu minyak

dan gas bumi mendorong timbulnya beberapa persoalan tumpang tindih perizinan, baik yang terkait pada kegiatan hulu minyak dan gas bumi, juga terhadap penduduk lokal yang mempunyai kegiatan tersendiri di Kawasan atau daerah yang sesungguhnya telah menjadi Kawasan kerja suatu kegiatan huu menjadi penyebab terjadinya konflik tumpang tindih kegiatan pada suatu wilayah kerja sama, baik konflik dengan penduduk lokal, konflik antara badan usaha yang sama sama mempunyai perizinan pada wilayah kerja tersebut, namun jenis kegiatan berbeda.

Sehingga bentuk dan sifat konflik yang terjadi dikelompokkan menjadi 3 (tiga) kelompok : pertama, antara pelaku kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi, ke dua, terkait dengan pelaku usagha lain, dan, ke tiga, termasuk pula dengan instansi pemerintah yang mempunyai aturan menurut kewenangan masing-masing departemen dinas terkait.

Contoh, adalah kasus yang menimbulkan konflik akibat adanya kebijakan pemerintah yang bersifat pengaturan tentang kebijakan lokasi Kawasan kehutanan yang berpengaruh pada perizinan kegiatan hulu minyak dan gas bumi, sebagaimana informasi yang diperoleh dari Rudi Rubiandini¹³, yaitu pada lokasi wilayah kerja PT Chevron Pacific Indonesia, di lokasi wilayah Rokan dan Blok Siak, Provinsi Riau. Awalnya pelaku kegiatan usaha minyak dan gas bumi telah mempunyai kontrak bagi hasil, tiba-tiba dilokasi tersebut ditetapkan sebagai lokasi perhutanan, sehingga menimbulkan konflik. Berdasarkan sumber data SKK Migas Juli tahun 2013 dijelaskan sebagai berikut :

1. PT Chevron Pacific Indonesia telah beroperasi sejak tahun 1950 an di wilayah kerja Rokan dan Siak Blok.

2. Pada tahun 1986 dikeluarkan penetapan Kawasan Suaka Margasatwa dan Tata Guna Kawasan Hutan (TGKH) Provinsi Riau oleh Menteri Kehutanan dengan SK No 173/KPTS_II/1986, tanggal 16 Juni 1986.
3. Banyak fasilitas operasi dan produksi sudah di bangun dan dipergunakan jauh sebelum penetapan Kawasan Hutan.
4. Merujuk pada Undang-Undang nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan, maka semua kegiatan Migas di dalam Kawasan hutan harus mendapat izin dari Menteri Kehutanan.
5. Adanya pembentukan BP2T (Badan Pelayanan periznan Terpadu) Provinsi Riau yang mulai berlaku sejak tahun 2009
6. Pemekaran wilayah kabupaten dan Kota di Provinsi Riau

Kondisi tersebut diatas terlihat bahwa posisi aturan Penetapan Kawasan Suaka Margasatwa dan Tata Guna Kawasan Hutan Provinsi Riau oleh Menteri Kehutanan melalui Sk Nomor 173KPTS-II tanggal 16 Juli 1986, diterbitkan setelah PT Chevron Pacific Indonesia memperoleh perizinan kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi, namun sesuai ketentuan Undang-Undang Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan, semua kegiatan yang berada didalam Kawasan hutan harus memperoleh kembali perizinan dari Menteri Kehutanan, sehingga hal ini menunjukkan ketidak sinkronan aturan yang telah dibuat dengan aturan yang menyusulnya.

C. Implementasi tentang Kepastian Hukum

Contoh kasus diatas dapat ditarik tiada kepastian hukum pada regulasi dan aspek pembinaan dan pengawasan terjadinya konflik. Sebagai berikut :

- a. Banyak sekali regulasi/aturan perundang-undangan yang berlaku pada masing-masing sector dibawah suatu

¹³ Rudi Rubiandini, Kepala SKK Migas, Cynthia Press, Jakarta, 2013, hal 45

kementerian diluar bidang MIGAS, namun sangat berpengaruh namun sangat berpengaruh pada pelaksanaan kegiatan hulu minyak dan gas bumi dilapangan, baik dalam kegiatan eksplorasi maupun pada kegiatan eksploitasi , sehinga menciptakan kompleksias tersendiri dalam penyelesaian perizinan yang diperlukan.

- b. Pelaksanaan kewenangan pengawasan terhadap dipatuhinya masing-masing regulasi tersebut berada pada masing-masing kementerian terkait, sehingga pelaksanaan pengawasan kegiatan hulu minyak dan gas bumi berada pada banyak pihak yang akhirnya berdampak pada keadaan pengawasan yang tumpang tindih dan tidak fokus.
- c. Tidak ada badan hukum negara saat ini yang berkewenangan untuk melakukan sublimasi perizinan ataupun sinkronisasi perizinan terhadap kegiatan hulu minyak dan gas bumi , baik dalam wilayah bidang Energi Sumber Daya Mineral maupun terhadap bidang-bidang pada sector diluar minyak dan gas bumi , mengngat banyak nya perizinan yang diperlukan oleh para pelaku kegiatan hulu minyak dan gas bumi.
- d. *Production Sharing Contract* (Kontrak bagi Hasil) yang dimiliki sebagai payung hukum perizinan kegiatan hulu minyak dan gas bumi tidak menjamin terpenuhinya semua syarat perizinan mengingat masih perlu proses pengurusan peizinan tersendiri.sehingga berdampak negative pada kelancaran kegiatan operasi lapangan, karena butuh proses perizinan khusus sebelum operasi walaupun telah memiliki kontrak tersebut.

1. Banyaknya regulasi/aturan perundang-undangan yang berlaku dalam suatu wilayah kerja dan tidak terkoordinasi dengan baik menimbulkan penyebab banyaknya terjadi tumpang tindih perizinan disuatu wilayah kerja, baik sesama pelaku usaha minyak dan gas bumi maupun kegiatan sektor usaha lainnya , sehingga memberikan peluang terjadinya konflik kepentingan.. Pada saat bersamaan belum ada peraturan setingkat perundang-undangan yang mengatur skala prioritas pemanfaatan sumber daya alam, sehingga keadaan ini mendorong terciotanya duplikasi perizinan yang diberikan kepada pelaku usaha pengelolaan suber daya alam pada suatu wilayah kerja yang sama.

1. Perizinan kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi saat ini merupakan perizinan yang tidak sistemik, karena banyak perizinan dari sektor lainnya belum dipastikan posisi penyelesaiannya pada perizinan yang diberikan pada kontrak bagi hasil.

B. Saran

1. Pemerintah Bersama Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia sebagai Lembaga legislasi mempertimbangkan untuk merevisi pengaturan periziann kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi di Indonesia. Sebagaimana telah diatur sesuai Undang-Undang onmor 22 tahun 2001 Tentang Minyak dan gas Bumi, terutama agar sifat perizinan yang diberikan menjamin terciptanya kepastian hukum dalam implementasi kegiatan hulu minyak dan gas bumi dilapangan.

Bab V Penutup

A. Kesimpulan

Kepustakaan

Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Predenamedia Group, Jakarta, 2012.

Benny Lubiantara, *Ekonomi Migas Tinjauan Aspek Komersial Kontrak MIGAS*, Gramedia Widiasarana, Jakarta, 2012.

Fachmi, *Kepastian Hukum Mengenai Putusan Batal Demi Hukum*, , PT Ghalia Indonesia, Jakarta, 2011.

H Salim dan Erlis Septani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Thesis dan Disertasi*, Rajawali Press, Jakarta, 2013.

Jan Michael Otto, *Toward and Analytical Framework Real Legal Certainty and Its explanatory Factors from The book : Implementation of Law in the People's Republic of China*, di edit oleh Jianfu Chen, Yuwen Li & J. M. Otto printed in Netherlands Pages

Metta Dharmasaputra, *Wajah Baru industri Migas Indonesia*, Kata Data, Jakarta, .

Adrian Sutedi, *Hukum Pertambangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

M. Daud Silalahi, *Hukum Lingkungan Dalam Sistem Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, PT Alumni, Bandung, 2001.

Richard Allen Posner, *Economic Analysis of Law*, Fourth Edition A Division of Aspen Publishers, New York.

PERLINDUNGAN HUKUM PASIEN DALAM PERJANJIAN TERAPEUTIK

Darwati
Dar06@gmail.com

Abstract

A therapeutic transaction is an engagement relationship between doctor and patient which has broad implications in the realm of law. As a legal relationship, the rights and obligations of the parties are an inseparable part of the concept of therapeutic transactions. A therapeutic transaction is an engagement relationship between doctor and patient which has broad implications in the realm of law. As a legal relationship, the rights and obligations of the parties are an inseparable part of the concept of therapeutic transactions. The therapeutic agreement involves at least two parties, namely doctors as service providers and patients as service users.

Legal protection for patients in therapeutic agreements can be seen from several provisions of Indonesian law, namely, in the provisions of the Civil Code, the Health Law and the Medical practice law.

The most basic patient protection can be seen from the basic rights that patients have, namely the right to information in the medical treatment agreement which includes the right to know about the condition of the illness, what actions the doctor will take, how the procedure is, what risks may arise from that action, alternative treatment other than medical action to be performed.

A doctor must be sure to really understand about this therapeutic agreement, both from the arrangement of the agreement or the legal consequences so that it is in accordance with the existing legal rules. It is intended that a doctor can initiate a patient understanding in the preparation and legal consequences of this agreement.

Kata Kunci : hak pasien, transaksi terapeutik, perlindungan hukum

Bab 1 Pendahuluan

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan di bidang kesehatan pada prinsipnya adalah membangun masyarakat yang sehat dan produktif yang dilandasi pada kesadaran akan segala bentuk hak dan kewajibannya sebagai warga negara dan anggota masyarakat. Setiap unsur dalam pembangunan kesehatan akan mempunyai peranan yang penting dalam setiap proses penyelenggaraan pelayanan kesehatan. Dan adalah kewajiban bagi Pemerintah untuk selalu menjamin agar setiap unsur pembangunan kesehatan tersebut dapat berfungsi dengan baik melalui berbagai

produk hukum yang memberikan landasan terhadap pelaksanaan fungsi tersebut

Salah satu masalah utama terkait kesehatan adalah pelayanan kesehatan yang diberikan oleh dokter. Pelayanan yang diberikan oleh dokter tersebut bersifat pertolongan atau bantuan yang didasarkan kepercayaan pasien terhadap dokter. Tanpa adanya kepercayaan tersebut, upaya kesehatan yang diberikan tidak akan memperoleh hasil yang maksimal. Hubungan yang timbul di dalam pelayanan kesehatan antara dokter dan pasien itu dalam ilmu kedokteran sering disebut dengan transaksi terapeutik.

Makna transaksi itu sendiri mengarah pada suatu pengertian yuridis sebagai sebuah hubungan timbal balik yang

dihasilkan melalui komunikasi, sedangkan terapeutik diartikan sebagai sesuatu yang mengandung unsur atau nilai pengobatan. Akan tetapi transaksi terapeutik antara dokter dan pasien senantiasa berlangsung dalam suasana yang berubah-ubah karena timbulnya berbagai faktor yang mempengaruhi pola hubungan antara dokter sebagai pemberi pelayanan medis dan pasien sebagai penerima pelayanan medis. Padahal pelayanan medis merupakan bagian yang penting dalam seluruh sistem pelayanan kesehatan, khususnya merupakan bidang kerja para dokter, tidak terlepas dari berbagai sektor kehidupan manusia yang saling kait mengkait terlebih bagi negara berkembang seperti Indonesia.

Salah satu faktor yang mempengaruhi perubahan pola hubungan hukum dalam transaksi terapeutik yang terjadi adalah meningkatnya kesadaran masyarakat akan pengetahuan tentang hak-hak mereka sebagai pasien. Sebagian besar masyarakat telah memahami bahwa dalam kedudukan sebagai pasien mereka memiliki hak-hak tertentu yang wajib dihormati oleh dokter. Kesadaran ini membuat mereka tidak lagi bersikap pasif menunggu dan mengiyakan apa pun yang disodorkan dokter. Namun seringkali kesadaran ini tidak diiringi dengan pengetahuan terhadap kewajiban yang menyertai hak-hak pasien, sehingga ketika muncul kondisi yang tidak diinginkan oleh pasien, akan langsung dianggap sebagai sebuah pelanggaran hak yang dapat dijadikan landasan untuk melakukan gugatan kepada dokter.

Hubungan hukum antara dokter dengan pasien dimulai ketika dokter menyatakan kesediannya yang dinyatakan secara lisan atau secara tersirat dengan menunjukkan sikap atau tindakan yang menyimpulkan kesediaan, seperti misalnya menerima pendaftaran, memberikan nomor urut, menyediakan serta mencatat rekam medis dan sebagainya, bukan sebagaimana yang di duga selama ini dengan berasumsi bahwa hubungan dokter dengan pasien

terjadi ketika pasien datang atau memasuki tempat praktek dokter.

Hubungan antara dokter dengan pasien merupakan hubungan yang sangat pribadi karena didasarkan atas kepercayaan dari pasien terhadap dokter yang sering disebut dengan transaksi terapeutik.¹ Transaksi terapeutik adalah perjanjian antara dokter dan pasien berupa hubungan hukum yang melahirkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak, pada transaksi terapeutik ini berbeda sama sekali dengan perjanjian pada umumnya, perbedaannya, terletak pada objek perjanjiannya, dimana bukan hasil yang menjadi tujuan utamanya suatu perjanjian (*resultaat verbentenis*), melainkan terletak pada upaya dokter untuk menyembuhkan penyakit si pasien (*inspaning verbentenis*

Hal ini dikarenakan bahwa seorang pasien mempunyai karakteristik yang berbeda dengan pasien lainnya, sehingga tidak akan ada dua kasus yang sama, dikarenakan berbagai faktor yang mempengaruhinya, antara lain tingkat keseriusan penyakit, usia, daya tahan tubuh, komplikasi yang timbul, dokter yang menangani, peralatan medisnya, dan lain sebagainya, sehingga tidak dapat digeneralisasi terhadap semua peristiwa/kasus.

Alasan lain yang menyebabkan timbulnya hubungan antara dokter dengan pasien adalah, karena keadaan pasien yang sangat mendesak untuk segera mendapatkan pertolongan dari dokter, misalnya karena terjadi kecelakaan, terjadi bencana alam, maupun karena situasi lain yang menyebabkan keadaan pasien sudah gawat, sehingga sangat sulit bagi dokter yang menangani untuk mengetahui dengan pasti kehendak pasien. Dalam keadaan seperti ini dokter langsung melakukan kewajiban hukum dari seorang dokter yaitu melakukan pertolongan kepada pasien yang dalam keadaan darurat

¹ Endang Kusumah Astuti, *Hubungan Hukum Antara Dokter Dan Pasien Dalam Upaya Pelayanan Medis*, Semarang, 2003, hlm. 3

²Sebagaimana dijelaskan diatas, hubungan dokter dengan pasien telah dikenal sejak zaman dahulu, dengan ditemukannya codex Hammurabi yang mengatur hak dan kewajiban

Solis, seorang guru besar Philipina dalam bidang *Legal Medicine dan Medical Jurisprudence* ³, mengemukakan tiga pola hubungan antara dokter dengan pasien, yaitu :

a. *Activity-Passivity Relation*

Pola ini berlaku hubungan dokter dengan pasien layaknya bapak dengan anaknya, yang dilandasi oleh asas kepercayaan (fiduciary relationship dimana ada anggapan bahwa seorang bapak tidak mungkin mencelakakan anaknya, yang tahu akan keperluan anaknya. kekurangan dari pola ini adalah pada saat si dokter berbuat keliru, lalai atau salah, maka pasien tidak bisa protes tidak punya hak untuk mengeluh dan harus menerima hasil apapun. Pada pola ini hanya aspek medis yang menjadi peranjannya..

b. *Guidance-Cooperation Relationship,*

Pada pola ini si pasien telah diajak berbicara oleh dokter, namun dalam hal pengambilan keputusan tetap dokter yang mendominasi.

c. *Mutual Participation,*

Pola ini adalah pola yang dikenal sekarang ini, dimana telah terjadi pergeseran nilai-nilai tentang hubungan dokter dengan pasien, yang semula bersifat tidak sejajar menjadi sejajar karena akibat dari aspek hukum, pada pola ini dokter merasa si pasien tidak bisa kooperatif dan selalu dipandang salah ketika dokter tidak bisa mengerti terhadap keinginan pasien yang unik.

Apabila ketiga bentuk pola hubungan tersebut dihubungkan dengan prototip hubungan

yang dikemukakan oleh Szasz dan Hollender, maka dapat disimpulkan bahwa *activity-passivity* dapat ditemukan dalam prototip hubungan orang tua dan anak yang masih kecil, yang hanya menerima segala sesuatu yang dilakukan oleh orang tua terhadapnya, *guidance-cooperative relationship* atau hubungan membimbing dan kerja sama dapat ditemukan dalam prototip orang tua dan remaja, orang tua memberi nasihat dan membimbing, sedangkan anak yang sudah remaja itu mengikuti nasihat dari bimbingan orang tuanya. Namun adanya kekuasaan yang dimiliki oleh salah satu pihak dari kemampuan dan kemauan yang dimiliki oleh pihak yang lainnya untuk menuruti nasihat dan bimbingan, maka ada kemungkinan adanya penyalahgunaan situasi atau keadaan oleh pihak yang lebih berkuasa.

Lalu, *mutual participation relation* dapat ditemukan dalam prototip hubungan antar orang dewasa. Dalam hal ini, dapat dilihat adanya pencerminan bahwa semua manusia memiliki hak dan martabat yang sama, dalam hubungan ini kedua pihak saling bergantung karena saling membutuhkan

B. Permasalahan

1. Bagaimanakah hubungan hukum antara pasien dan dokter dalam perjanjian terapeutik ?
2. Bagaimanakah perlindungan pasien sebagai konsumen dalam perjanjian terapeutik ?

Bab II Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif yang merupakan salah satu jenis penelitian yang dikena umum dalam kajian ilmu hukum. penelitian ini menggunakan pendekatan normatif yang tidak bermaksud untuk menguji hipotesa, maka titik berat penelitian tertuju pada penelitian kepustakaan. Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan prosedur

² J Guwandi, *Hukum Medis (Medical Law)*, Balai Penerbit FKUI, Jakarta, 2007, hlm. 11

³ Veronica Komalawati, *Peranan Informant Consent Dalam Transaksi Therapeutik*, Citra Aditya Bhakti, hal 43

identifikasi dan inventarisasi hukum positif sebagai suatu kegiatan pendahuluan. Biasanya, pada penelitian hukum normatif yang diteliti hanya bahan pustaka atau data sekunder, yang mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tertier.

Bab III Kajian teori

A. Pengertian Perjanjian Terapeutik

Secara yuridis, perjanjian terapeutik diartikan sebagai hubungan hukum antara dokter dengan pasien dalam pelayanan medis secara profesional didasarkan kompetensi yang sesuai dengan keahlian dan keterampilan tertentu di bidang kesehatan.⁴ Terapeutik adalah terjemahan dari therapeutic yang berarti dalam bidang pengobatan, Ini tidak sama dengan terapi yang berarti pengobatan.⁵ Persetujuan yang terjadi antara dokter dan pasien bukan hanya di bidang pengobatan saja tetapi lebih luas, mencakup bidang diagnostik, preventif, rehabilitative maupun promotif maka persetujuan ini disebut perjanjian terapeutik atau transaksi terapeutik.

Perjanjian terapeutik juga disebut dengan kontrak terapeutik yang merupakan kontrak yang dikenal dalam bidang pelayanan kesehatan. Dalam hal ini Salim⁶ mengutip pendapat Fred Ameln yang mengartikan perjanjian terapeutik dengan kontrak dimana pihak dokter berupaya maksimal menyembuhkan pasien (*inspanings verbintenis*) jarang merupakan kontrak yang sudah pasti (*resultaststverbintenis*). Perjanjian terapeutik tersebut disamakan *inspanings verbintenis* karena dalam kontrak ini dokter hanya berusaha untuk

menyembuhkan pasien dan upaya yang dilakukan belum tentu berhasil. Harmien Hadiati Koswadi⁷ mengemukakan bahwa hubungan dokter dan pasien dalam transaksi terapeutik (perjanjian medis) bertumpu pada dua macam hak asasi yang merupakan hak dasar manusia, yaitu a) Hak untuk menentukan nasib sendiri (*the right to selfdetermination*); b) Hak atas dasar informasi (*the right to informations*).

Hubungan hukum kontrak terapeutik oleh undang undang diinterpretasikan berbeda, walaupun secara prinsip hubungan hukum perjanjian terapeutik adalah sama yaitu hubungan antara pasien dengan petugas tenaga medis. Undang Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyatakan bahwa para pihak dalam kontrak terapeutik adalah pasien dengan tenaga kesehatan, sedangkan dalam Undang Undang Nomor 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran menyebutkan bahwa para pihak dalam perjanjian terapeutik adalah pasien dan dokter/dokter gigi.

Pengertian perjanjian terapeutik di atas oleh undang undang dimaknai berbeda, oleh karena itu Salim H.S Salim⁸ menyempurnakan pengertian Perjanjian Terapeutik, yaitu sebagai:

Kontrak yang dibuat antara pasien dengan tenaga kesehatan dan/atau dokter atau dokter gigi, di mana tenaga kesehatan dan/atau dokter atau dokter gigi berusaha melakukan upaya maksimal untuk melakukan penyembuhan terhadap pasien sesuai dengan kesepakatan yang dibuat antara keduanya dan pasien berkewajiban membayar biaya penyembuhannya⁹

Dalam pelaksanaannya perjanjian terapeutik ini harus didahului oleh adanya persetujuan tindakan tenaga kesehatan/dokter/dokter gigi terhadap pasien yang lazim disebut Informed

⁴ Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUUH Perdata*, Rajawali Press, Jakarta, 2009, hal 65

⁵ Hermien Hadiati Koeswadi, *Hukum Kedokteran (Studi tentang Hubungan Hukum Dalam mana Dokter Sebagai Salah Satu Pihak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hal:142

⁶ Salim HS, *op cit*

⁷ Harmien Hadiati Koswadi, *op cit*

⁸ Salim HS,

⁹ *Ibid*, hal 46

consent. Informed Consent adalah penyampaian informasi dari dokter atau perawat kepada pasien sebelum suatu Tindakan medis dilakukan Hal ini penting dilakukan karena setiap pasien berhak menegtahui resiko dan manfaat dari Tindakan medis yang akan dijalannya.

Menurut Guwandi¹⁰, proses sampai terjadinya persetujuan dan penandatanganan formulir informed consent dapat dibagi menjadi tiga phase, yaitu

a. Phase pertama

Pada saat dimana seorang pasien datang ke tempat dokter. Dengan kedatangan pasien ketempat dokter ini sudah dapat disimpulkan bahwa pasien telah memberikan persetujuannya untuk dilakukan pemeriksaan (*implied consent*)

b. Phase kedua

Pada saat ini pasien sudah berhadapan dengan dokter dan telah mulai melakukan pemeriksaan terhadap pasien dan mencatatnya dalam rekam medis pasien. Pada saat ini dapat dikatakan sudah terjadi hubungan dokter –pasien.

c. Phase ketiga

Dimana dokter mulai melakukan pemeriksaan phisik dan juga kemungkinan pemeriksaan penunjang lainnya. Dokter kemudian mengambil kesimpulan tentang penyakit pasien dan akan memberikan pengobatan , nasihat dan anjuran termasuk tindakan medis disertai dengan penjelasan yang cukup.

Tujuan dari persetujuan tindakan medis (*Informed Consent*) adalah agar pasien mendapat informasi yang cukup untuk dapat mengambil keputusan atas terapi yang dilaksanakan. Informed consent juga berarti mengambil keputusan bersama

Istilah transaksi atau perjanjian terapeutik memang tidak dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, akan tetapi dalam unsur yang terkandung

dalam perjanjian terapeutik juga dapat dikategorikan sebagai suatu perjanjian sebagaimana diterangkan dalam Pasal 1319 KUUH Perdata, bahwa untuk semua perjanjian baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum mengenai perikatan pada umumnya. Selain itu juga dalam ketentuan umum mengenai perikatan yang bersumber pada asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 jo. Pasal 1320 KUH Perdata yaitu asas pokok dan sahnya perjanjian.

Perjanjian yang sah adalah perjanjian yang memenuhi syarat yang telah ditetapkan oleh Undang-undang. Perjanjian yang sah diakui dan diberi akibat hukum atau disebut juga *legally concluded contract*.

Menurut Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata , syarat syarat sah perjanjian adalah :

- a) Adanya persetujuan kehendak antara para pihak yang telah membuat perjanjian (consensus) Persetujuan kehendak adalah kesepakatan, seia sekata antara pihak pihak mengenai pokok perjanjian
- b) Ada kecakapan para pihak-pihak untuk membuat perjanjian (capacity)

Pada umumnya orang yang dapat dikatakan cakap melakukan perbuatan hukum apabila ia sudah dewasa, artinya sudah mencapai umur 21 tahun atau sudah kawin walaupun belum 21 tahun

Sedangkan menurut ketentuan, Pasal 1330 KUHPerdata, dikatakan tidak cakap membuat perjanjian ialah orang belum dewasa, orang yang berada dibawah pengampuan, dan wanita bersuami. Mereka ini apabila melakukan perbuatan hukum harus diwakili oleh wali mereka.

- c) Ada suatu hal tertentu (object)

Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, objek perjanjian, prestasi yang wajib dipenuhi. Kejelasan mengenai pokok perjanjian atau objek perjanjian ialah untuk memungkinkan pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak

¹⁰ Guswandi

d) Ada suatu sebab yang halal (causa), yaitu isi dari perjanjiannya yang menggambarkan tujuan yang hendak dicapai oleh pihak yang membuat perjanjian, apakah dilarang oleh undang-undang atau tidak, apakah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan atau tidak sesuai Pasal 1337 KUHPerdara.

Dalam pemberian tindakan medik, secara hukum dokter akan menjamin otoritas atau wewenang pasien, yang tercermin dalam persetujuan pasien. Pada persetujuan tersebut berupa persetujuan secara tegas yaitu dengan dibuat secara tertulis atau secara diam-diam dari pasien¹¹. Kemudian antara dokter dan pasien bersepakat mengadakan perjanjian yang dan di dalam perjanjian tersebut isinya sesuai dengan kehendak para pihak sesuai sehingga sudah memenuhi syarat sahnya perjanjian pada Pasal 1320 KUHPerdara.

Perjanjian terapeutik mempunyai sifat yang lebih khusus, sehingga tidak semua ketentuan dari KUHPerdara dapat diterapkan. Sesuai Permenkes RI Nomor 290/MENKES/PER/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran pada Pasal 1 angka (7) menjelaskan bahwa pasien yang kompeten adalah pasien dewasa atau bukan anak menurut peraturan perundang-undangan atau telah/pernah menikah, tidak terganggu kesadaran fisiknya, mampu berkomunikasi secara wajar, tidak mengalami kemunduran perkembangan (retardasi) mental dan tidak mengalami penyakit mental sehingga mampu membuat keputusan secara bebas.

Syarat selanjutnya adalah adanya suatu hal tertentu (object) Pada penjelasan Pasal 1333 KUHPerdara yang dimaksud dengan suatu hal tertentu adalah objek perjanjian harus tertentu, setidaknya tidaknya harus dapat ditentukan. Dalam suatu perjanjian terapeutik, umumnya objeknya adalah usaha penyembuhan, dimana dokter harus

berusaha semaksimal mungkin untuk menyembuhkan penyakit pasien. Oleh karena itu, secara yuridis umumnya termasuk inpanningverbintenis, dimana dokter tidak memberikan jaminan kepastian dalam menyembuhkan penyakit tersebut tetapi dengan ikhtiar dan keahlian dokter diharapkan dapat membantu dalam upaya penyembuhan¹².

Syarat yang terakhir mengenai adanya suatu serba yang halal (causa)

Dalam hubungan dokter dan pasien yang menyangkut pelayanan medik digunakan sebagai objek yang diperjanjikan. Tentunya kedua pihak menghendaki suatu yang halal, karena dengan ilmu pengetahuan yang sudah diperoleh dokter guna menolong pasien yang sakit, pasien juga berkehendak yang halal, yaitu kesembuhan kesehatannya. Sehingga syarat pada Pasal 1320 Kitab Undang-Undang HukumPerdara sudah dapat terpenuhi.

Dalam hal ini dokter atau rumah sakit tidak diwajibkan memberikan atau menciptakan suatu hasil yang diinginkan pasien, karena dalam transaksi medis banyak hal yang berpengaruh dan merupakan faktor yang ada diluar jangkauan kemampuan dokter, seperti daya tahan tubuh pasien, usia, kondisi fisik, tingkat penyakit yang diderita, kepatuhan pasien, kualitas obat serta tersedianya fasilitas pelayanan kesehatan. Oleh karena itu perikatan ini tunduk pada asas-asas umum perikatan sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata (Yuliati, 2005: 12).

Bab IV Pembahasan

A. Perlindungan Hukum

Perlindungan Hukum Bagi Pasien Dalam Suatu Perjanjian Terapeutik

Pada umumnya diartikan sebagai keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan tertulis atau kaidah-kaidah dalam suatu

¹¹ Hendroyono, 2007 hal 119

¹² Safitri Hariyani, *.Sengketa Medik (Alternatif Penyelesaian Perselisihan antara Dokter dengan Pasien)*, Diadit Media Jakarta, 2005 hal 14

masyarakat sebagai susunan sosial keseluruhan peraturan tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

Secara leksikal, perlindungan diartikan sebagai tempat berlindung, hal atau perbuatan melindungi. Perlindungan diartikan sebagai perbuatan memberi jaminan atau keamanan, ketentraman, kesejahteraan dan kedamaian dari pelindung kepada yang dilindungi atas segala bahaya atau resiko yang mengancamnya.

Sehat merupakan suatu keadaan yang didambakan oleh setiap orang. Hingga batas-batas tertentu, tiap orang kecuali anak-anak, mampu menjaga kesehatannya sendiri. Mereka akan hidup dengan teratur, mengkonsumsi makanan bergizi, berolah raga secukupnya, dan sebagainya. Persoalan akan menjadi lain ketika orang jatuh sakit yang memerlukan pertolongan pihak lain. Bagaimanapun, kesehatan merupakan kebutuhan pokok dalam kehidupan, sedangkan pengetahuan dan ketrampilan pasienterbatas. Dengan demikian, pasien maupun keluarganya akan mencari pertolongan kepada petugas kesehatan.

Berdasarkan gambaran di atas, dapat dikatakan bahwa pelayanan kesehatan mempunyai ciri khas yang berbeda dengan pelayanan jasa / produk lainnya, yaitu *consumer ignorance* / ketidaktahuan konsumen, *supply induced demand* / pengaruh penyedia jasa kesehatan terhadap konsumen (konsumen tidak memiliki daya tawar dan daya pilih), produk pelayanan kesehatan bukan konsep homogen, pembatasan terhadap kompetisi, ketidakpastian tentang sakit, serta sehat sebagai hak asasi

Dalam hal ini, pasien sebenarnya merupakan *faktor liveware*. Pasien harus dipandang sebagai subyek yang memiliki pengaruh besar atas hasil akhir layanan bukan sekedar obyek. Hak-hak pasien harus dipenuhi mengingat kepuasan pasien

menjadi salah satu barometer mutu layanan sedangkan ketidakpuasan pasien dapat menjadi pangkal tuntutan hukum.

Apa saja harapan konsumen terhadap pemberi pelayanan kesehatan dan kewajiban pihak sarana pelayanan kesehatan dalam memenuhi harapan tersebut ? Harapan pasien sebagai konsumen yaitu:

- a. Reliability (kehandalan) : pemberian pelayanan yang dijanjikan dengan segera dan memuaskan
- b. Responsiveness (daya tanggap) : membantu dan memberikan pelayanan dengan tanggap tanpa membedakan unsur SARA (Suku, Agama, Ras, Golongan) pasien
- c. Assurance (jaminan) : jaminan keamanan, keselamatan, kenyamanan
- d. Emphaty (empati) : komunikasi yang baik dan memahami kebutuhan konsumen / pasien

Sedangkan kewajiban pihak sarana kesehatan yaitu antara lain :

- a. Memberikan pelayanan kepada pasien tanpa membedakan suku, ras, agama, seks, dan status sosial pasien
- b. Merawat pasien sebaik-baiknya, menjaga mutu perawatan dengan tidak membedakan kelas perawatan
- c. Memberikan pertolongan pengobatan di UGD (unit gawat darurat) tanpa meminta jaminan materi terlebih dahulu
- d. Merujuk pasien kepada rumah sakit lain apabila tidak memiliki sarana, prasarana, peralatan, dan tenaga yang diperlukan
- e. Membuat rekam medis pasien rawat jalan dan inap

Saat ini, masyarakat semakin menyadari hak-haknya sebagai konsumen kesehatan. Sehingga seringkali mereka secara kritis mempertanyakan tentang penyakit, pemeriksaan, pengobatan, serta tindakan yang akan diambil berkenaan dengan penyakitnya., bahkan tidak jarang mereka mencari pendapat kedua (*second*

opinion), Hal tersebut merupakan hak yang selayaknya dihormati oleh pemberi pelayanan kesehatan. Memang harus diakui bahwa hak-hak konsumen kesehatan masih cenderung sering dikalahkan oleh kekuasaan pemberi pelayanan kesehatan. Dalam hal ini, yang memprihatinkan, kekalahan tersebut bisa berupa kerugian moral dan material yang cukup besar.

Jenis-jenis masalah perlindungan konsumen sejak berlakunya UU No. 8 / 1999 tentang Perlindungan Konsumen sangat beragam, namun gugatan konsumen terhadap pelayanan jasa kesehatan dan yang berhubungan dengan masalah kesehatan masih tergolong langka. Hal ini antara lain disebabkan selama ini hubungan antara si penderita dengan si pengobat, yang dalam terminology dunia kedokteran dikenal dengan istilah transaksi terapeutik, lebih banyak bersifat paternalistic.

Seiring dengan perubahan masyarakat, hubungan dokter - pasien juga semakin kompleks, yang ditandai dengan pergeseran pola dari paternalistic menuju partnership, yaitu kedudukan dokter sejajar dengan pasien (dokter merupakan partner dan mitra bagi pasien).

UU No. 8 / 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) mempunyai 2 (dua) sasaran pokok, yaitu :

1. Memberdayakan konsumen dalam hubungannya dengan pelaku usaha (publik atau privat) barang dan atau jasa;
2. Mengembangkan sikap pelaku usaha yang jujur dan bertanggung jawab

1. Perlindungan Hukum Konsumen

Tidak adanya perlindungan konsumen telah meletakkan posisi konsumen dalam tingkat yang terendah dalam menghadapi para pelaku usaha (dalam arti seluas-luasnya). Ketidak berdayaan konsumen dalam menghadapi pelaku usaha ini jelas sangat merugikan kepentingan konsumen dimana umumnya para pelaku usaha berlindung dibalik *standard contract* atau

Perjanjian Baku yang telah ditandatangani kedua belah pihak (pelaku usaha dan konsumen).

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menjelaskan bahwa pengertian perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen.

2. Pengertian Konsumen

Istilah konsumen berasal dari alih Bahasa Consumer (Inggris -Amerika) atau konsumen/consument (Belanda)¹³ . Pengertian dari konsumen atau consument itu tergantung dari posisi mana ia berada.

Secara umum pengertian konsumen adalah pihak yang memakai atau menggunakan hasil yang diproduksi oleh produsen atau tepatnya lawan dari produsen atau setiap orang yang menggunakan barang yang tujuannya penggunaan barang atau jasa yang akhirnya menentukan termasuk konsumen kelompok mana pengguna tersebut

Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan. Hal lain yang perlu dikemukakan dalam pengertian konsumen ini adalah mengenai “ tidak untuk diperdagangkan” yang menunjukkan sebagai konsumen akhir (end consument) dan sekaligus membedakan dengan konsumen antara (*derived /intermediate consumer*).¹⁴

¹³ Gunawan Wijaya dan Ahmad Yani, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*, PT Gramedia Pustaka Utama, 2003, Hal 7

¹⁴ Yusuf Sofie, *Perlindungan Konsumen Dan Instrumen-Instrumennya*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung , 2000, hal 2

Pasien sebagai konsumen kesehatan memiliki perlindungan diri dari kemungkinan upaya pelayanan kesehatan yang tidak bertanggung jawab seperti penelantaran, pasien berhak atas keselamatan dan kenyamanan terhadap pelayanan jasa kesehatan yang diterimanya. Dengan hak tersebut maka konsumen akan terlindungi dari praktik profesi yang mengancam keselamatan atau kesehatan. Hak pasien lainnya sebagai konsumen adalah hak untuk didengar dan mendapatkan ganti rugi apabila pelayanan yang didapatkan tidak sebagaimana mestinya. Masyarakat sebagai konsumen dapat menyampaikan keluhannya kepada dokter atau pihak rumah sakit sebagai upaya perbaikan rumah sakit dalam pelayanannya. Selain itu konsumen berhak untuk memilih dokter yang diinginkan dan berhak untuk mendapatkan **opini kedua** (*second opinion*) juga mendapatkan rekam medik (*medical record*) yang berisikan riwayat penyakit dirinya.¹⁵

Hak dan Kewajiban Konsumen

Hal ini diatur dalam pasal 5 dan pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan hak hak konsumen ini adalah hak-hak yang bersifat universal.

Pasal 4 :

- a. Hak atas kenyamanan, keamanan , dan keselamatan dalam mengkosumsi barang dan/atau jasa.
- b. Hak untuk memilih barang dan atau jasa serta mendapatkan barang dan /jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan.
- c. Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/jasa.
- d. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan atau jasa yang digunakan

- e. Hak untuk mendapatkan advokasi , perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut
- f. Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen
- g. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif
- h. Hak untuk mendapatkan kompensasi , ganti rugi dan/atau penggantian jika barang dan jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya.
- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Sedangkan yang menjadi kewajiban konsumen adalah :

- a. Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang atau jasa
- b. Membaca dan mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang atau jasa demi keamanan dan keselamatan
- c. Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati
- d. Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.

Hak dan kewajiban Pelaku Usaha

Untuk menciptakan kenyamanan berusaha bagi para pelaku usaha dan sebagai keseimbangan atas hak-hak yang diberikan kepada konsumen maka pelaku usaha memiliki hak :

- a. Mendapatkan perlindungan hokum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik
- b. Menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang atau jasa yang dipergunakan

¹⁵ Titik Triwulan dan Shita Febriana, 2010, *Perlindungan Hukum Bagi Pasien*, Prestasi Pustaka, Jakarta, h. 31

- c. Melakukan pembelaan diri sepatutnya didalam penyelesaian hokum sengketa konsumen.
- d. Rehabilitasi nama baik apabila tidak terbuktinsecara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang atau jasa yang diperdagangkan.

B Perlindungan Hukum Pasien dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memuat berbagai kaidah berkaitan dengan hubungan hukum dan masalah masalah pelaku usaha penyedia barang dan/atau jasa dan konsumen pengguna barang atau jasa tersebut. Hubungan antara pasien dengan dokter maupun rumah sakit adalah apa yang dikenal sebagai perikatan (*verbintenis*). Dasar dari perikatan yang berbentuk antara dokter pasien biasanya adalah perjanjian, tetapi dapat saja terbentuk perikatan berdasarkan undang-undang¹⁶

Perjanjian yang dikenal dalam bidang pelayanan kesehatan yaitu perjanjian (transaksi) terapeutik. Transaksi terapeutik adalah perjanjian antara dokter dengan pasien, berupa hubungan hukum yang melahirkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak. Objek dari perjanjian ini adalah berupa upaya atau terapi untuk penyembuhan pasien.¹⁷

Berdasarkan perjanjian terapeutik, dasar untuk pertanggungjawaban medis adalah wanprestasi (Pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dan *onrechtmatigedaad* (perbuatan melawan hukum) yang terdapat dalam Pasal 1365 KUUHPerdata. Terdapat perbedaan antara pengertian wanprestasi dengan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*). Wanprestasi (ingkar janji) adalah suatu keadaan dimana debitur dalam hal ini

rumah sakit dan/atau tenaga medis tidak melakukan kewajibannya bukan karena keadaan memaksa (*overmacht*)

Dokter yang melakukan penyimpangan berupa ingkar janji atau cedera janji atas perjanjian terapeutik, maka dokter tersebut memiliki tanggung jawab secara perdata seperti diatur dalam Pasal 1239 KUUHPerdata, yaitu “Tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, wajib diselesaikan dengan memberikan pergantian biaya, kerugian, dan bunga, bila debitur tidak memenuhi janjinya”.

Seorang pasien atau keluarganya yang menganggap bahwa dokter tidak melakukan kewajiban kewajiban kontraktualnya dapat menggugat dengan alasan wanprestasi dan menuntut agar meraka memenuhi syarat syarat tersebut. Pasien juga dapat menuntut kompensasi secara materiil dan immaterial atas kerugian yang dideritanya. Namun jika perbuatan atau tindakan dokter yang bersangkutan berakibat merugikan pasien dan merupakan perbuatan yang melawan hukum seperti yang diatur dalam Pasal 1370 dan 1371 KUUHPerdata, maka dokter tersebut bertanggung jawab untuk mengganti kerugian kepada pasien walaupun tidak adanya hubungan kontraktual

Bab V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Perjanjian terapeutik sah jika tetap disesuaikan dengan syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
2. Perjanjian terapeutik merupakan perjanjian *ispanning verbintenis* (berdasarkan usaha) jadi bukan hasil yang dicapai, melainkan suatu usaha dokter yang maksimal untuk kesembuhan pasien yang menjadi objek perjanjian.

¹⁶ Wila Chandrawila, 2001: 29)

¹⁷ Barder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Jakarta, Rineke Cipta, 2005, hal 11

3. Perjanjian terapeutik merupakan perjanjian *ispanning verbintenis* (berdasarkan usaha) jadi bukan perjanjian ataupun akibat hukumnya agar sesuai dengan aturan hukum yang ada. Hal ini bertujuan agar seorang dokter dapat menginisiasi untuk dapat memahami seorang pasien dalam penyusunan dan akibat hokum dari perjanjian ini.
- B. Saran
1. Seorang dokter harus dipastikan benar benar memahami tentang perjanjian terapeutik ini, baik dari penyusunan

DAFTAR PUSTAKA

Bahder Johan Nasution, Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter, Jakarta, Rineke Cipta, 2005

Haryanto Adi Nugroho dan Septyani Aryati 2009. Hubungan antara komunikasi terapeutik perawat dengan kepuasan pasien di Rumah Sakit Islam Kendal Jurnal Keperawatan .Vol. 2 No. 2nMaret 2009. Halaman 36

Hendrojono. 2007. Batas Pertanggungungan Hukum Malpraktik Dokter dalam Transaksi Terapeutik.Surabaya: Srikandi

Hermien Hadiati Koeswadji.Makalah Simposium Hukum Kedokteran (Medical Law). Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional

Kitab UndangUndang Hukum Perdata

Peraturan Menteri Kesehatan RI Nomor 290/MENKES/PER/III/2008 tentang Persetujuan Tinda kan Kedokteran

Safitri Hariyani 2005.Sengketa Medik (Alternatif Penyelesaian Perselisihan antara Dokter dengan Pasien). Jakarta: Diadit Media

Salim H.S. 2004. Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

MEDIASI SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA BANK DAN NASABAH

Mona Minarosa
Mona Minarosa@borobudur, ac.id

In banking activities customers' right are often not implemented properly, causing conflicts between customers and banks. This is indicated by the emergence of customer complaints and if this cannot be resolved properly, it has the potential to become a dispute which in turn can harm the customer and affect the reputation of the bank and reduce public trust in the bank. Settlement efforts between the bank and the customer can be made through negotiation, conciliation and mediation as stipulated in law number 10 of 1999 on arbitration and Alternative Dispute Resolution.

Dispute resolution through arbitration or court channels is not easy for small customers, considering that it requires a lot of time and money. Therefore, Bank Indonesia issued regulation number 8/5/pbi /2006 concerning Banking Mediation for the settlement of disputes between banks and customers. The purpose of this research is 1. to find out how to resolve disputes between banks and customers according to banking law, 2, to determine the application of mediation as an alternative settlement between the bank and the customer.

In order to obtain the data, literature research was carried out and the approach used was juridical normative namely the approach taken to the applicable legal rules in the form of legislation.

The results showed that the mediation between the bank and the customer was the best because the process was fast, simple and low cost.

Key word : mediation, banking and customer

Bab I Pendahuluan

A. Latar Belakang

Pembangunan nasional merupakan upaya pembangunan yang berkesinambungan dalam rangka mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945.

Dalam menghadapi perkembangan perekonomian nasional yang senantiasa bergerak cepat, kompetitif dan terintegrasi dengan tantangan yang semakin kompleks serta sistem keuangan yang semakin maju diperlukan penyesuaian kebijakan di bidang ekonomi termasuk perbankan.

Sehubungan dengan itu, diperlukan penyempurnaan terhadap sistem perbankan

nasional yang bukan hanya mencakup upaya penyehatan bank secara individual juga penyehatan sistem perbankan secara menyeluruh.

Salah satu pilar pembangunan ekonomi Indonesia terletak pada industri perbankan. Di dalam sistem hukum Indonesia, segala bentuk praktik perbankan haruslah berdasar prinsip-prinsip yang terkandung dalam ideologi negara Indonesia yakni Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Pengakuan yuridis formal mengenai eksistensi perbankan dimulai sejak dilahirkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan selanjutnya dengan Undang-Undang nomor 10 tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang nomor 7 tahun 1992. Tentang Perbankan. Sebagai badan usaha, kehadiran bank di masyarakat memiliki peran yang sangat strategis dalam proses pembangunan nasional. Pemaparan diatas , maka jelas, bahwa kedudukan bank adalah sebagai Lembaga yang berhubungan erat dengan masyarakat dan mempunyai hubungan intermediasi dengan dengan masyarakat itu sendiri.

Dalam perpektif Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen , baik perjanjian simpanan maupun perjanjian kredit, kedudukan nasabah bank merupakan konsumen yang harus memperoleh perlindungan hukum. Perlindungan hukum bagi nasabah bank seharusnya sudah dilakukan pada tahap pra perjanjian sampai dengan dapat dilakukan melalui proses litigasi dan non litigasi. pelaksanaan perjanjian. Ketika hubungan hukum antara bank dan nasabah mulai tercipta, maka sejak itu terbuka kemungkinan sengketa antar pihak . Penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui proses litigasi dan non litigasi.

Dalam upaya mengurangi berbagai keluhan nasabah tersebut , maka Bank Inonesia sebagai bank sentral di Indonesia mengeluarkan peraturan yang menjadi dasar hukum bagi nasabah untuk menyatakan ketidak puasannya dan mengajukan aduan kepada pihak perbankan. Berdasarkan peraturan Bank Indonesia Nomor :7/7/PBI/2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah diberi kesempatan bagi nasabah untuk menyampaikan segala ketidak puasannya

terhadap berbagai jenis transaksi perbankan yang dilakukan. Kemudian karena dirasakan kurang dapat memuaskan nasabah , Bank Indonesia mengambil inisiatif untuk mengeluarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan.

Penyelesaian sengketa melalui perdamaian secara mediasi nampaknya mempunyai prospek dan peluang untuk dikembangkan serta diberdayakan di Pengadilan. Namun , tidak mengurangi pentingnya peranan pengadilan formal, keduanya tetap dibutuhkan dalam dunia praktek hukum. Untuk itu, mediasi dan proses peradilan formal dikolaborasi agar terwujud asas peradilan yang sederhana , cepat , dan biaya ringan .¹

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah disebutkan di atas, maka dirumuskan beberapa permasalahan yang penting untuk diajukan, yakni sebagai berikut :

1. Bagaimana tata cara penyelesaian sengketa antara para pihak dan nasabah menurut hukum perbankan ?
2. Bagaimana Penerapan mediasi sebagai alternative penyelesaian sengketa antara bank dan nasabah.

Bab II

Metode Penelitian

A. Jenis dan Sumber Data

Jenis dan sumber data yang digunakan adalah data sekunder, yaitu data yang didapat melalui kepustakaan , yakni dengan membaca berbagai literatur yang mempunyai hubungan dengan permasalahan dalam penelitian ini.

B. Teknik Pengumpulan data

Sebagai tindak lanjut dalam memperoleh data maka dilakukan pengumpulan dengan Teknik

¹ Nurnaningsi Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Rajawali Press, Jakarta, 2011, hal 8

dokumentasi. Penelitian ini dilakukan dengan cara mengumpulkan data-data dimana data-data tersebut dapat dianalisa dan mempunyai hubungan terhadap permasalahan dalam penelitian ini.

C. Analisa Data

Data yang diperoleh yaitu data sekunder kemudian dianalisa secara kualitatif untuk melihat permasalahan mengenai penyelesaian sengketa antara nasabah dengan bank melalui Mediasi ditinjau dari ketentuan perbankan dan selanjutnya disajikan secara deskriptif.

Bab III Kajian Teori

A. Mediasi

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternative penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Mediasi mengantarkan dan menempatkan para pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan (*win-win solution*)

Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan perantaraan pihak ketiga, yakni pihak yang memberi masukan - masukan kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa². Berbeda dengan arbitrase, keputusan arbiter atau majelis arbitrase harus ditaati oleh para pihak, layaknya keputusan pengadilan. Sedangkan mediasi tidak terdapat kewajiban dari masing-masing pihak untuk menaati apa yang disarankan oleh mediator.³

Dalam undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh

para pihak melalui alternative penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan menyampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri (Pasal 6). Ketentuan pasal ini memberi ruang gerak mediasi yang cukup luas, yaitu seluruh perbuatan hukum yang termasuk dalam ruang lingkup perdata.

Demikian pula pengaturan mengenai mediasi dapat dilihat pada ketentuan yang diatur dalam Pasal 6 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi : “ Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator.

Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat bagi para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik. Dalam pasal 6 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, dapat dikatakan bahwa Undang -Undang membedakan mediator ke dalam :

1. Mediator yang ditunjuk secara Bersama oleh para pihak (pasal 6 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 : dan
2. Mediator yang dibentuk oleh Lembaga arbitrase atau Lembaga penyelesaian sengketa yang ditunjuk oleh para pihak.

Jenis-jenis Mediasi⁴

a. Mediasi di Pengadilan

Mediasi di pengadilan sudah sejak lama dikenal. Para pihak yang mengajukan perkaranya ke pengadilan diwajibkan untuk menempuh prosedur

² Rachmandi Usman, *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, CV.Mandar Maju, Bandung, 2011, hal 2

³ Jimmy Jose Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, Cet 1 Visi Media, Jakarta, 2011, hal 28

⁴ Takdir Rahmadi, *Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hal 65

- mediasi terlebih dahulu sebelum dilakukan pemeriksaan pokok perkara.
- b. Mediasi di luar pengadilan
1. Mediasi Perbankan : suatu Bank tentunya memiliki system yang sudah standar terhadap pelayanan yang dilakukan terhadap nasabahnya. Namun tidak tertutup kemungkinan pelayanan yang diberikan Bank kepada nasabahnya tidak memberkan hasil yang memuaskan bagi nasabahnya sehingga seringkali nasabah merasa dirugikan. Nasabah seringkali menjadi tidak berdaya pada saat harus berhadapan dengan Bank di pengadilan dan hanya bisa pasrah apabila bersengketa dengan Bank. Agar nasabah dapat terlindung hak-haknya, dibentuklah mediasi perbankan yang berfungsi sebagai Lembaga penyelesaian sengketa.
 2. Mediasi Hubungan Industrial. Seringkali pihak pekerja ketika berhadapan dengan pengusaha berada dalam posisi yang lemah disebabkan oleh bermacam faktor . Oleh karena itu diperlukan suatu cara yang dapat mengakomodasi kepentingan para pihak dengan harapan dapat diambil suatu keputusan yang dapat diterima oleh masing-masing pihak sehingga dibentuklah mediasi untuk perselisihan hubungan industrial.
 3. Mediasi Asuransi.
Asuransi berperan untuk mengalihkan risiko yang seharusnya ditanggung oleh nasabah asuransi. Masyarakat seringkali mengetahui asuransi hanya dari sisi manfaatnya, tetapi tidak mengetahui secara detail akan asuransi itu sendiri. Dan seringkali mengakibatkan terjadinya sengketa yang berbelit-belit antara perusahaan asuransi dan nasabahnya. Agar sengketa dalam bidang asuransi dapat diselesaikan dengan baik dan dapat mengakomodasi kepentingan dari masing masing pihak, dibentuklah Lembaga Mediasi Asuransi.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 mewajibkan para pihak untuk terlebih dahulu menempuh mediasi sebelum sengketa diputus oleh hakim. Peraturan tersebut memerintahkan hakim pemeriksa perkara untuk mewajibkan para piha menempuh mediasi terlebih dahulu Jika proses mediasi tidak ditempuh atau sebuah sengketa langsung diperiksa dan diputus oleh hakim, konsekuensi hukumnya adalah putusan itu batal demi hukum. Ide-ide hukum itu yang terkandung dalam Pasal 2 Ayat 2) dan (3) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008. Menyatakan :

(1) Setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini.

(2) Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan Peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.

Mediasi merupakan cara untuk dapat memecahkan masalah yang terjadi diantara para pihak , sehingga dianggap wajar bila pihak lain dilibatkan dalam suatu sengketa yang sedang terjadi. Pihak lain dalam hal ini adalah mereka yang merupakan ahli di bidang perkara yang sedang melalui proses mediasi tersebut. Pasal 16 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 mengatur mengenai diperbolehkannya ahli dilibatkan dalam proses mediasi, yang mengatur sebagai berikut:

(1) Atas persetujuan para pihak atau kuasa hukum, mediator dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu menyelesaikan perbedaan pendapat di antara para pihak.

(2) Para pihak harus lebih dahulu mencapai kesepakatan tentang kekuatan mengikat atau tidak mengikat dari penjelasan dan atau penilaian seorang ahli.

(3) Semua biaya untuk kepentingan seorang ahli atau lebih dalam proses mediasi ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan.

Mediasi yang dijalankan oleh para pihak dapat dilaksanakan di pengadilan atau diluar pengadilan. Hal ini bergantung pada kehendak dari para pihak yang berperkara.

Merujuk pada Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006, maka bila terjadi sengketa antara nasabah dengan bank, maka penyelesaian atas sengketa tersebut dapat diselesaikan dengan mediasi Pasal 1 Angka (5) mendefinisikan Mediasi sebagai : “ Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan Mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian ataupun seluruh permasalahan yang disengketakan”

Definisi diatas dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa antara nasabah dengan bank melibatkan pihak ketiga, yakni mediator. Pasal 1 Angka (6) mendefinisikan mediator yaitu : “ Mediator adalah pihak yang tidak memihak dalam membantu pelaksanaan Mediasi “.

Terlibatnya Bank Indonesia dalam mediasi perbankan adalah sebagai penengah yang mengkaji ulang sengketa yang terjadi secara mendasar sehingga diharapkan diperoleh kesepakatan antara nasabah dengan bank.

Bantuan yang diberikan oleh Bank Indonesia terhadap sengketa yang dialami antara nasabah dengan bank dengan cara memanggil, mempertemukan, mendengar, dan memotivasi kedua belah pihak agar dapat mencapai kesepakatan.⁵

Untuk menjadi mediator atas terjadinya sengketa, terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 Ayat (2) Peraturan Bank Indonesia Nomor

8/5/PBI/2006, yakni sebagai berikut. Mediator sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi syarat paling kurang sebagai berikut :

- a. Memiliki pengetahuan di bidang perbankan, keuangan, dan atau hukum;
- b. Tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas penyelesaian sengketa, dan
- c. Tidak memiliki hubungan sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan Nasabah atau Perwakilan Nasabah atau Bank

Mediator dalam mediasi, berbeda halnya dengan arbiter atau Hakim. Mediator tidak mempunyai kekuasaan untuk memaksakan suatu penyelesaian pada pihak-pihak yang bersengketa. Kelebihan penyelesaian sengketa melalui mediasi adalah penyelesaian sengketa dilakukan oleh seorang yang benar-benar dipercaya kemampuannya untuk memperemukan kepentingan pihak-pihak yang bersengketa.

Mediator membimbing para pihak untuk melakukan negosiasi sampai terdapat kesepakatan yang mengikat para pihak. Kesepakatan ini selanjutnya dituangkan dalam suatu perjanjian, dalam mediasi tidak ada pihak yang menang atau kalah, masing-masing pihak sama-sama menang. Karena kesepakatan akhir yang diambil adalah hasil dari kemauan para pihak itu sendiri.

Dalam menempuh jalan yang dilakukan oleh mediator dan para pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan sengketa mereka, terdapat pula proses mediasi. Proses mediasi dibagi dalam tiga tahap, yaitu :⁶

1. Tahap Pramediasi

Merupakan tahap awal dimana mediator menyusun sejumlah langkah dan persiapan

⁵ Ibid, hal 131

⁶ Syahrial Abbas, Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional, Kencana, Jakarta, 2011, hal 34

sebelum mediasi benar-benar dimulai. Tahap ini merupakan tahap yang penting karena akan menentukan berjalan tidaknya proses mediasi selanjutnya. Dalam tahap ini pula, mediator juga harus membuat kesepakatan -kesepakatan dengan para pihak tentang tujuan pertemuan dan siapa saja yang hadir dalam pertemuan. Mediator juga harus membuat kesepakatan antara dua pihak mengenai waktu dan tempat pertemuan. Dalam tahap akhir pra mediasi, mediator juga harus mampu menciptakan rasa aman bagi kedua belah pihak sebelum proses mediasi dimulai.

2. Tahap pelaksanaan Mediasi

Merupakan tahap dimana pihak-pihak yang bertikai sudah berhadapan satu sama lain dan memulai proses mediasi. Dalam tahap ini, terdapat beberapa langkah penting antara lain sambutan pendahuluan mediator, presentasi dan pemaparan kisah para pihak, mengurutkan dan menjernihkan permasalahan, berdiskusi dan negosiasi masalah yang disepakati, menciptakan opsi-opsi, menemukan butir kesepakatan dan merumuskan keputusan, mencatat dan menuturkan kembalikeputusan dan penutupan mediasi.

3. Tahap Akhir Implementasi Mediasi

Merupakan tahap dimana para pihak hanyalah menjalankan hasil-hasil kesepakatan yang telah mereka tuangka Bersama daalam suatu perjanjian.tertulis. Para pihak menjalankan hasil kesepakatan berdasarkan komitmen yang telah mereka tunjukkan selama dalam proses mediasi .

Tugas Mediator ;⁷

- a. Melakukan diagnosis konflik
- b. Mengidentifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis para pihak
- c. Menyusun agenda

- d. Memperlancar dan mengendalikan komunikasi
- e. Mediator harus menyusun dan merangkai kembali tuntutan para pihak menjadi kepentingan sesungguhnya dari para pihak;
- f. Mediator bertugas dan berusaha mengubah pandangan parsial para pihak mengenai suatu permasalahan ke pandangan yang lebih universal;
- g. Memasukkan kepentingan ke dua belah pihak dalam pendefinisian permasalahan’;
- h. Mediator bertugas menjaga pernyataan para pihak agar tetap berada dalam kepentingannya.⁸

Bab IV Pembahasan

A. Tata Cara Penyelesaian Sengketa Antara Bank dan Nasabah Menurut Hukum Perbankan.

Hukum Perbankan adalah sebagai kumpulan peraturan hukum yang mengatur kegiatan Lembaga keuangan bank yang meliputi segala aspek.dilihat dari segi esensi dan eksistensinya, serta hubungannya dengan bidang kehidupan lain.

Perbankan mempunyai fungsi utama sebagai intermediasi, yaitu penghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya secara efektif dan efisien pada sector-sektor riil untuk menggerakkan pembangunan dan stabilitas perekonomian sebuah Negara. Dalam hal ini, bank menghimpun dana dari masyarakat berdasarkan asas kepercayaan. Bila masyarakat percaya pada bank, maka masyarakat akan merasa aman untuk menyimpan uang atau dananya di bank.

Ketika hubungan hukum antara bank dan nasabah mulai tercipta, maka sejak itu terbuka kemungkinan sengketa antar para pihak. Penyelesaian sengketa tersebut

⁷ Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa Di Luar Pengadilan*, Cet 1, Visi Media, Jakarta, 2011, hal 43

⁸ Jimmy Joses Sembiring, *Hukum Perbankan Moderen*, Cet 1, PT Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1999, hal 86

dapat dilakukan melalui proses litigasi dan non litigasi.

Bank Indonesia melalui Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tanggal 30 Januari 2006 dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor : 8/14/DPNP, tanggal 1 Juni 2006 telah mengeluarkan kebijakan yang mendorong pihak nasabah yang mendorong pihak nasabah bank dan bank untuk menempuh mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa. Peraturan Bank Indonesia tersebut menentukan kriteria sengketa yang dapat diselesaikan melalui mediasi, sebagai berikut :

1. Sengketa yang dapat dimediasi adalah sengketa keperdataan yang timbul dari transaksi keuangan;
2. Sengketa yang timbul dari hasil penyelesaian pengaduan nasabah oleh bank;
3. Nilai tuntutan finansial maksimal Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah);
4. Batas waktu pengajuan paling lambat 60 (enam puluh) hari kerja sejak tanggal penyelesaian oleh bank.
5. Nasabah mengajukan permohonan penyelesaian secara tertulis kepada Lembaga mediasi Perbankan;⁹

Ketika pihak nasabah menyepakati maka pihak bank harus lebih mempersiapkan segala penyelesaiannya karena penyelesaian yang akan dilakukan oleh pihak bank dan nasabah itu harus mengikuti peraturan yang telah ditentukan mengenai penyelesaian pengaduan nasabah yang selanjutnya mengenai ketentuan aturan bank untuk melakukan penyelesaian antara bank dan nasabah melalui mediasi.

Tahap awal dari proses penyelesaian sengketa pada mediasi perbankan adalah dengan adanya pengajuan tertulis. Persyaratan tersebut diatur dalam Pasal 8 Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006, yakni sebagai berikut :

1. Diajukan secara tertulis dengan disertai dokumen pendukung yang memadai;
2. Pernah diajukan upaya penyelesaiannya oleh Nasabah kepada Bank;
3. Sengketa yang diajukan tidak sedang dalam proses atau belum pernah diputus oleh Lembaga arbitrase atau peradilan, atau belum terdapat kesepakatan yang difasilitasi oleh Lembaga mediasi lainnya.
4. Sengketa yang diajukan belum pernah diproses dalam Mediasi perbankan yang difasilitasi oleh Bank Indonesia.; dan
5. Sengketa yang diajukan belum pernah diproses dalam Mediasi perbankan yang difasilitasi oleh Bank Indonesia; dan
6. Pengajuan penyelesaian sengketa tidak melebihi 60 (enam puluh) hari kerja sejak tanggal surat hasil penyelesaian pengaduan yang disampaikan Bank kepada nasabah.

Tahapan selanjutnya yang harus dipenuhi sebagaimana diatur dalam Pasal 9 Ayat (1) Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 yakni dilaksanakannya penandatanganan perjanjian mediasi antara nasabah atau perwakilan nasabah dengan bank yang memuat hal-hal sebagai berikut :

- (1) Proses Mediasi dilaksanakan setelah Nasabah atau Perwakilan Nasabah dan Bank menandatangani Mediasi (*agreement to mediate*) yang memuat :
 - a. Kesepakatan untuk memilih Mediasi sebagai alternative penyelesaian sengketa ; dan
 - b. Persetujuan untuk patuh dan tunduh pada aturan Mediasi yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
- (2) Bank wajib mengikuti dan menaati perjanjian Mediasi yang telah ditandatangani oleh Nasabah atau Perwakilan Nasabah dan Bank.

Dalam hal mediasi , pihak bank akan melakukan persiapan penyelesaian terdahulu. Untuk mediator sendiri pihak

⁹ Takdir Rahmadi, hal 65

bank telah menunjuk siapa yang menjadi mediator yang dimiliki oleh tiap-tiap bagian antara lain untuk bagian layanan dan begitu pula untuk bagian layanan aka nada mediator khusus layanan dan begitu pula untuk bagian kredit, aka nada mediator khusus untuk yang memediasi penyelesaian sengketa khususnya bidangkredit dan begitu pula pada bagian lainnya.

c. Penerapan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Antara Bank dan Nasabah

Dalam upaya mengurangi berbagai keluhan nasabah tersebut, maka Bank Indonesia sebagai Bank sentral di Indonesia mengeluarkan peraturan yang menjadi dasar hukum bagi nasabah untuk menyatakan ketidak puasannya dan mengajukan aduan kepada pihak perbankan. Berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/7/PBI/2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah, maka akan diberi kesempatan bagi nasabah untuk menyamakan segala ketidakpuasannya terhadap berbagai jenis transaksi perbankan yang dilakukan.

Terkait dengan peranan dan fungsi Lembaga Mediasi Perbankan dalam berperan menyelesaikan persoalan yang terjadi akibat munculnya sengketa antara bank dengan nasabahnya dalam hal pelayanan perbankan seperti :

- a. Kegagalan transfer
- b. Terdebitnya rekening nasabah,
- c. Kredit bermasalah,
- d. Penagihan,
- e. Kesalahan dalam eksekusi hak tanggungan/jaminan

Dalam mengajukan penyelesaian sengketa antara bank dan nasabah, diperlukan beberapa persyaratan, yakni :

1. Syarat subjektif

Berkenaan dengan pihak yang mengajukan, yaitu nasabah dan perwakilan nasabah. Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank, termasuk pihak yang tidak memiliki rekening namun memanfaatkan jasa bank untuk melakukan

transaksi keuangan (*walk in customer*), perwakilan nasabah adalah perorangan, Lembaga dan atau badan hukum yang bertindak untuk dan atas nama nasabah dengan berdasarkan surat kuasa khusus dari nasabah.

1. Syarat objektif

Berkaitan dengan objek sengketa pada Pasal 6 Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 yaitu tuntutan untuk setiap sengketa yang memiliki nilai tuntutan finansila paling banyak Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah), tanpa tuntutan finansial yang diakibatkan oleh kerugian immaterial. Jumlah maksimum nilai tuntutan finansial sebagaimana dimaksud dapat berupa nilai kumulatif dari kerugian finansial yang telah terjadi pada nasabah, potensi kerugian finansial yang telah terjadi pada nasabah, potensi kerugian karena penundaan atau tidak \

Dapat dilaksanakannya transaksi keuangan nasabah dengan pihak lain, dan atau biaya-biaya yang telah dikeluarkan untuk mendapatkan penyelesaian sengketa. Kewajiban untuk menempuh jalur mediasi dipersyaratkan pada Pasal 2 Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006, yaitu : “ Sengketa antara Nasabah dengan Bank yang disebabkan tidak dipenuhinya tuntutan finansial Nasabah oleh Bank dalam penyelesaian pengaduan Nasabah dapat diupayakan penyelesaiannya melalui Mediasi Perbankan.

Tuntutan finansial berdasarkan penjelasan Pasal 2 Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 bahwa : “ yang dimaksud dengan tuntutan finansial adalah potensi kerugian finansial nasabah yang diduga karena kesalahan atau kelalaian Bank sebagaimana dimaksud pada Peraturan Bank Indonesia tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah “.

Dan mengenai tahapan penyelesaian melalui mediasi yang dilakukan oleh Bank dan nasabah jika dilihat memang sesuai

dengan ketentuan yang diatur dalam dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 yakni dilaksanakannya penandatanganan perjanjian mediasi (*agreement to mediate*) antara nasabah atau perakilan nasabah dengan bank yang memuat hal-hal sebagai berikut

- a. Kesepakatan untuk memilih Mediasi sebagai alternative penyelesaian sengketa;
- b. Persetujuan untuk patuh dan tunduk pada aturan Mediasi yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- c. Bank wajib mengikuti dan mentaati perjanjian mediasi yang telah ditandatangani oleh Nasabah atau Perwakilan Nasabah dan Bank.

Fokus mediasi perbankan diperuntukkan pada nasabah kecil dengan pertimbangan bahwa nasabah kecil :

- a. Tidak mudah mendapatkan akses hukum dan dana untuk menyelesaikan sengketa dengan bank melalui Lembaga arbitrase atau pengadilan; dan
- b. Merupakan bagian terasah nasabah dari nasabah bank secara keseluruhan.

Adapun unsur-unsur mediasi perbankan adalah :¹⁰

- a. Dalam suatu proses mediasi akan dijumpai adanya dua atau lebih pihak yang bersengketa.

Jika dalam suatu proses mediasi hanya dijumpai adanya suatu pihak yang bersengketa, maka hal itu tidak terpenuhinya unsur-unsur pihak yang bersengketa. Pasal 1 Ayat (4) Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tanggal 30 Januari merumuskan : “ Sengketa adalah permasalahan yang diajukan oleh Nasabah atau Perwakilan Nasabah kepada penyelenggara mediasi perbankan, setelah melalui proses penyelesaian pengaduan oleh bank sebagaimana diatur dalam Peraturan Bank

Indonesia tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah’.

Perumusan tersebut ada kesan seolah-olah yang mempunyai sengketa hanyalah nasabah saja, sedangkan bank tidak mempunyai sengketa. Persepsi lain adalah bahwa yang tunduk untuk harus menyelesaikan sengketa melalui jalur mediasi hanyalah nasabah, sedangkan bank dapat dan bebas menggunakan jalur penyelesaian sengketa lain. Kalaupun bank kemudian mengajukan sengketa tersebut kepada penyelenggara mediasi perbankan, hal itu tidak akan dapat dilayani karena tidak termasuk dalam cakupan sengketa seperti yang dimaksud Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006. Adanya unsur sengketa diantara para pihak.

Perumusan sengketa sebagaimana dimaksud Pasal 1 Ayat (4) Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006. Dapat menimbulkan tafsir yang keliru . Hanya nasabah yang didefinisikan sebagai pihak dalam sengketa. Bank merasa tidak perlu ikut sebagai pihak dalam suatu sengketa, sebagai pihak yang mengajukan klaim. Maka itu, jika pihak yang mengajukan permasalahan hanyalah nasabah , dan pihak bank merasa tidak mempunyai sengketa, tidak bersedia menandatangani *agreement to mediate*, maka tujuan pembentukan Lembaga mediasi perbankan akan sulit dicapai.

- b. Adanya mediator yang membantu menyelesaikan sengketa.

Mediator harus mempunyai kemampuan dan keahlian sehubungan dengan bidang masalah yang disengketakan. Mengenai syarat-syarat pengangkatan Mediator dapat digunakan syarat-syarat pengangkatan arbiter sebagaimana termaktub dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Mediator harus mempunyai kemampuan dan keahlian sehubungan dengan masalah yang disengketakan.. Mediator juga tidak boleh mempunyai benturan kepentingan

¹⁰ Gunawan Wijaya, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (Seri Hukum Bisnis)*, Edisi 1.P T Raja Grafindo Persada, Jakarta, 21012, hal 36

atau hubungan afiliasi dengan pihak-pihak dalam sengketa masalah yang disengketakan.

Pada prinsipnya, Peraturan Bank Indonesia tidak diperkenankan menolak setiap pengaduan yang diajukan secara lisan maupun tertulis. Untuk pengaduan lisan, bank wajib menyelesaikannya dalam waktu 2 (dua) kerja sedangkan untuk pengaduan tertulis wajib diselesaikan dalam waktu 20 hari kerja dan dapat diperpanjang 20 hari berikutnya apabila terdapat kondisi -kondisi tertentu.

Penyelesaian sengketa di bidang perbankan yang berlarut-larut dapat merugikan nasabah dan meningkatkan risiko reputasi yang buruk bagi bank. Penyelesaian sengketa di bidang perbankan antara nasabah dengan bank

dapat dilakukan secara sederhana, murah, dan cepat melalui cara mediasi. Hal inilah yang mendasari Bank Indonesia mengeluarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006.

Bab V

Penutup

A. Kesimpulan

1. Dalam menyelesaikan sengketa antara bank dan nasabah, dapat ditempuh melalui non litigasi dalam menyelesaikan sengketa karena efektif, efisien, sederhana dari segi prosedur, dengan biaya murah.

B. Saran

1. Perlu ditingkatkan mengenai standard mekanisme pengaduan nasabah sehingga akan dapat menciptakan rasa kepercayaan yang tinggi dari nasabah kepada perbankan nasional.

DAFTAR PUSTAKA

Abdullah Mariang, *Pengantar Hukum Indonesia*, Edisi 3, Citra Grafika, Jakarta, 2011.

Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit*, Suatu Tinjauan Yuridis, edisi revisi, Djambatan, Jakarta, 1996.

Gunawan Wijaya, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (Seri Hukum Bisnis)*, Edisi 1. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012.

Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa Di Luar Pengadilan*, Cet 1, Visimedia, Jakarta, 2011.

Jimmy Joses Sembiring, *Hukum Perbankan Moderen*, Cet 1, PT Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1999.

Nurnaningsi Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, Rajawali Press, Jakarta, 2013.

Syahrial Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2011,

Rachmandi Usman, *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, CV.Mandar Maju, Bandung, 2011,

Takdir Rahmadi, *Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Rajawali Press, Jakarta, 2010,

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen Bank Indonesia

Bank Indonesia, Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/7/ PBI/ 2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006,

Bank Indonesia, Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/2006 tentang Mediasi Perbankan

PERTANGGUNGJAWABAN TINDAK PIDANA TERHADAP PELAKU PEMALSUAN OBAT

Rusdiyanto
Rusdiyanto 007@gmail.com

Abstract

Circulation of counterfeit drugs is rife in various countries including Indonesia. The circulation of these drugs is very worrying because it can threaten public health. Based on empirical evidence revealed various sources, the most widely circulated fake drugs are : painkillers and antibiotics. These drugs are circulating in the community without government permission and laboratory test. It cannot be ascertained what content is contained in the fake or illegal drugs . The problem is how to regulate the crime of drug counterfeiting according to law number 36 of 2009 concerning Health and according Indonesian Criminal Code.

The research method is juridical empirical and descriptive analytic.

The result of this research is that the regulation regarding the criminal act of drug counterfeiting in Indonesia is regulated in several statutory provisions , namely Indonesian Criminal Code, law number 36 of 2009 concerning Health and Law number 8 of 1999 concerning Consumer Protection.

Keywords : fake drugs, criminal action, criminal liability

Bab I Pendahuluan

A. Latar Belakang Masalah

Dewasa ini peredaran obat palsu marak terjadi di berbagai Negara, termasuk Indonesia. Akibat dari peredaran obat tersebut yang mengkhawatirkan yakni akibat dari penggunaan konsumsi obat palsu yang dapat mengancam kesehatan masyarakat. Dilain pihak, obat-obatan yang merupakan kebutuhan masyarakat , faktanya belum dapat sepenuhnya dijangkau oleh masyarakat yang memerlukan mengingat harganya terkadang tidak terjangkau oleh masyarakat.

Pemalsuan kebutuhan obat bagi manusia serta pemalsuan dan peredaran obat palsu menjadi masalah serius di berbagai Negara, termasuk Indonesia dan Negara-negara sedang berkembang lainnya, sehingga telah menjadi perhatian Indonesia sebagai bangsa , perhatian

masyarakat internasional dan anggota internasional, terutama Perserikatan Bangsa-Bangsa.¹

Dari informasi yang dihimpun berbagai pihak serta berdasarkan bukti empirik yang terungkap dari berbagai sumber, peredaran obat palsu yang paling banyak beredar antara lain : jenis obat-obatan disfungsi ereksi, obat penghilang rasa nyeri dan anti biotik. Obat-obatan tersebut beredar dimasyarakat tanpa izin pemerintah dan uji laboratorium. Tidak dapat dipastikan kandungan apa saja yang terdapat dalam obat palsu maupun illegal.

Pengaturan tindak pidana pemalsuan obat dengan memproduksi dan mengedarkan obat yang tidak sesuai standar terdapat dalam pasal 196 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang

¹ Herman Aditomo, *Obat dan Pemanfaatannya*, Jakarta, Pamator Press, 2012, hal 29

Kesehatan yang berbunyi : ‘ Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memenuhi standard dan /atau persyaratan kemanan , dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat(3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak rp 1.000.000.000.00 (satu milyar rupiah). Sedangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUUHP) pemalsuan obat antara lain diatur berdasarkan Pasal 386 dan pasal 204 KUUHP

Pasal 386 KUUHP menyebutkan :

- (1) Barang siapa menjual, menawarkan atau menyerahkan barang makanan,minuman atau obat-obatan yang diketahuinya bahwa itu dipalsu, dan menyembunyikan hal itu, diancam dengan piada penjara paling lama empat tahun.
- (2) Bahan makanan , minuman atau obat-obatan itu dipalsu jika nilainya atau faedahnya menjadi kurang karena sudah dicampur dengan sesuatu bahan lain.

Pasal 204 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUUHP)

- (1) Barang siapa menjual, menawarkan, menyerahkan atau membagi-bagikan barang, yang diketahui membahayakan nyawa atau kesehatan orang , padahal sifat berbahaya itu diberitahukan, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (2) Jika perbuatan mengakibatkan matinya manusia, yang bersalah dikenakan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama waktu tertentu selam 20 tahun.

Perkembangan kasus obat palsu di Indonesia dari tahun ke tahun tidak menunjukkan kenaikan atau penurunan yang signifikan dari segi kuantitas. Namun jika dilihat dari penyebarannya menunjukkan adanya peningkatan..

Dalam kurun waktu tahun 2010 -2015 Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM) menemukan 89 (delapan puluh Sembilan) merek obat yang dipalsukan di pasar domestik. Obat-obat tersebut tergolong laku dipasaran diantaranya : antibiotik super tetra , obab demam Constan, obat antibiotic Amoxan. Data Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM) menunjukkan tahun 2013 sebanyak 268 kasus pelanggaran obat yang ditindak lanjuiti kepolisian (pro justisia). Pelanggaran itu meliputi peredaran obat keras di sarana tidak res,mi (took obat), obat palsu, maupun obat tanpa izin edar. Tahun 2014 (219 kasus), tahun 2015 (266 kasus), tahun 2016 (321 kasus)

Berdasarkan hasil wawancara dengan pihak humas BPOM disebutkan lebih dari setengah produk farmasi illegal yang ditemukan berasal dari pulau Jawa. “ Sumber obat beredar di Surabaya, kemudian beberapa obat yang dipalsukan yakni paracetamol, dexametaso dan fenibutazon. Temuan di Jawa timur sebesar 55 persen dan 96 sarana, di Jawa Bara 14 persen dan 24 sarana, DKI Jakarta 22 persen dan 38 sarana , Sumatera Utara 2 persen dan wilayah lainnya sebesar 7 persen dan 12 sarana”.²

Mewujudkan cita-cita negara melalui pembangunan nasional , salah satu yang menjadi skala priotas yakni terciptanya kesadaran masyarakat dalam menjaga Kesehatan komunitas dan keluarganya. Kesehatan keluarga menjadi penting, karena keluarga merupakan komunitas terkecil dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, oleh karena itu pentingnya Kesehatan masyarakat berkaitan dengan masyarakat berbangsa sekaligus menjadi tulang punggung keberhasilan suksesnya pembangunan guna pencapaian

² Roy Sparringga, Humas BPOM, wawancara, 4 Januari 2016.

masyarakat hukum yang adil, makmur dan sejahtera.

Penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan menyatakan : “ Lingkup atau pengertian Kesehatan berdasarkan Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan merupakan keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun social yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara social dan ekonomis.

Sejak dahulu, secara alami setiap orang yang sakit akan berusaha mencari obatnya, maupun cara pengobatannya. Penggunaan obat bertujuan untuk memperoleh kesembuhan dari penyakit yang diderita. Dalam penggunaan obat harus sesuai ketentuan-ketentuan, sebab bila salah, penggunaan obat dapat menimbulkan hal-hal yang tidak diinginkan. Salah satu tindak pidana dalam hukum Kesehatan yang sering terjadi pada saat ini adalah kejahatan di bidang farmasi.

Farmasi adalah suatu profesi yang berhubungan dengan seni dan ilmu dalam penyediaan bahan sumber alam dan bahan sintesis yang cocok dan menyenangkan untuk dikontribusikan dan digunakan dalam pengobatan dan pencegahan suatu penyakit.³

Pada sisi lainnya, obat-obat bebas dapat dibeli tanpa resep dokter di apotik dan toko obat. Biasanya obat ini dapat mendorong untuk pengobatan sendiri atau perawatan penyakit tanpa pemeriksaan dokter dan tanpa Analisa dokter. Penjual obat secara bebas ini lah yang kemudian menjadi salah satu faktor adanya pihak-pihak yang memproduksi dan mengedarkan obat atau sediaan farmasi yang tidak memenuhi standar ataupun

bahkan palsu. Masalah sediaan farmasi yang tidak memenuhi standar merupakan masalah yang memerlukan penanganan intensif dari banyak pihak karena hal ini tidak hanya menyangkut masalah pengawasan sediaan farmasi, namun juga masalah kriminalitas yang dalam hal ini memerlukan campur tangan pihak kepolisian serta dukungan penuh dari masyarakat.

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan yang kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, secara sosiologis dan yuridis mempertegas komitmen negara dalam hal mewujudkan Kesehatan yang representatif yang dapat dinikmati oleh masyarakat Indonesia.

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimanakah pengaturan tindak pidana pemalsuan obat menurut Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan ?
2. Bagaimanakah penerapan pertanggung jawaban tindak pidana terhadap pelaku pemalsuan obat menurut Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dikaitkan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Bab II Metode Penelitian

Penelitian bersifat yuridis normative dan empiris yaitu suatu metode pendekatan terhadap objek penelitian menekankan hukum sebagai norma serta menekankan pada pelaksanaan hukum di masyarakat.

Bab III Kajian Teori

Obat adalah benda atau zat yang dapat digunakan untuk merawat penyakit, membebaskan gejala, atau mengubah proses kimia dalam tubuh. Obat ialah suatu bahan atau paduan bahan-bahan yang dimaksudkan untuk digunakan dalam menetapkan diagnosis, mencegah,

³ Moh Anief, Farmasi *Etika*, Gajah Mada University Press, Jogjakarta, 2008, hal 11

mengurangkan, menghilangkan, menyembuhkan penyakit atau gejala penyakit, luka atau kelainan badaniah dan rohaniah pada manusia atau hewan dan untuk memperelok atau memperindah badan atau bagian badan manusia termasuk obat tradisional.

Dalam Keputusan Menteri Kesehatan RI No.193/Kab/B.VII/71, dikatakan bahwa obat adalah suatu bahan atau paduan bahan-bahan yang dimaksudkan untuk digunakan dalam menetapkan diagnosis, mencegah, mengurangkan, menghilangkan, menyembuhkan penyakit atau gejala penyakit, luka atau kelainan badaniah dan rohaniah pada manusia atau hewan dan untuk memperelok atau memperindah badan atau bagian badan manusia. Menurut Batubara⁴(2008), obat adalah zat kimia yang dapat mempengaruhi jaringan biologi. Dalam WHO, obat didefinisikan sebagai zat yang dapat mempengaruhi aktivitas fisik atau psikis. Sedangkan menurut Kebijakan Obat Nasional (KONAS), obat adalah sediaan yang digunakan untuk mempengaruhi atau menyelidiki sistem fisiologis atau kondisi patologi dalam rangka penetapan diagnosis, pencegahan, penyembuhan, pemulihan dari rasa sakit, gejala sakit, dan/atau penyakit, untuk meningkatkan kesehatan, dan kontrasepsi. Dalam pengertian umum, obat adalah suatu substansi yang melalui efek kimianya membawa perubahan dalam fungsi biologik (Katzung, 2007). Menurut Katzung (2007), setiap obat memiliki sifat khusus masing-masing agar dapat bekerja dengan baik. Sifat fisik obat, dapat berupa benda padat pada temperatur kamar ataupun bentuk gas namun dapat berbeda dalam penanganannya berkaitan dengan pH kompartemen tubuh dan derajat ionisasi obat tersebut. Ukuran molekuler obat yang bervariasi dari ukuran sangat besar (BM 59.050) sampai sangat kecil

(BM 7) dapat mempengaruhi proses difusi obat tersebut dalam kompartemen tubuh. Bentuk suatu molekul juga harus sedemikian rupa sehingga dapat berikatan dengan reseptornya. Setiap obat berinteraksi dengan reseptor berdasarkan kekuatan atau ikatan kimia. Selain itu, desain obat yang rasional berarti mampu memperkirakan struktur molekular yang tepat berdasarkan jenis reseptor biologisnya

Berdasarkan undang-undang obat dapat digolongkan kepada⁵

1. Obat Bebas

Obat bebas adalah obat yang boleh digunakan tanpa resep dokter (disebut obat OTC = *Over The Counter*). Ini merupakan tanda obat yang paling "aman". Obat bebas, yaitu obat yang bisa dibeli bebas di apotek, bahkan di warung, tanpa resep dokter, ditandai dengan lingkaran hijau bergaris tepi hitam.⁶ Obat bebas ini digunakan untuk mengobati gejala penyakit yang ringan. Semisal vitamin atau multivitamin. Obat bebas terbatas (dulu disebut Daftar W) yakni obat-obatan yang dalam jumlah tertentu masih bisa dibeli di apotek, tanpa resep dokter, memakai tanda lingkaran biru bergaris tepi hitam. Contohnya, obat anti mabuk (Antimo), antifulu (Noza).

Ini merupakan tanda obat yang paling "aman". Obat bebas, yaitu obat yang bisa dibeli bebas di apotek, bahkan di warung, tanpa resep dokter, ditandai dengan lingkaran hijau bergaris tepi hitam. Obat bebas ini digunakan untuk mengobati gejala penyakit yang ringan. Semisal vitamin Obat bebas terbatas (dulu disebut Daftar W) yakni obat-obatan yang dalam jumlah tertentu masih bisa dibeli di apotek, tanpa resep dokter, memakai tanda lingkaran biru bergaris tepi hitam. Contohnya, obat antimabuk (Antimo),

⁴ Mimi Batubara, *Obat-obatan di Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2016, hal 15

⁵ Rohmantuah Trada Purba, *Onat di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2017,hal21

⁶ Tan Hoan Tjay dan Kirana Rahardja, *Obat-Obat Penting*, Gramedia, Jakarta, hl 54

2. Obat Keras

3. Obat Psikotropika dan Narkotik

Pada kemasan obat seperti itu biasanya tertera peringatan yang bertanda kotak kecil berdasar warna gelap atau kotak putih bergaris tepi hitam, dengan tulisan: P. No. 1: Awas! Obat keras. Bacalah aturan penggunaannya!

P. No. 2: Awas! Obat keras. Hanya untuk bagian luar dari badan.

P. No. 3: Awas! Obat keras. Tidak boleh ditelan.

P. No. 4: Awas! Obat keras. Hanya untuk dibakar.

P. No. 5: Awas! Obat keras. Obat wasir, jangan ditelan.

Memang dalam keadaan dan batas-batas tertentu; sakit yang ringan masih dibenarkan untuk melakukan pengobatan sendiri, yang tentunya juga obat yang dipergunakan adalah golongan obat bebas dan bebas terbatas yang dengan mudah kita peroleh. Akan tetapi, apabila kondisi penyakit semakin serius sebaiknya memeriksakannya ke dokter. Dianjurkan untuk tidak sekali-kalipun melakukan uji coba obat sendiri terhadap obat-obat yang seharusnya diperoleh dengan resep dokter. Kalaupun terpaksa menggunakan obat-obatan yang dengan mudah kita peroleh tanpa resep dokter (Golongan Obat Bebas dan Golongan Obat Bebas Terbatas), yakini bahwa obat tersebut telah memiliki izin beredar (tercantum nomor registrasi dari Badan Pengawas Obat dan Makanan atau Departemen Kesehatan). Selain itu, perlu diperhatikan juga hal-hal ini: Kondisi obat apakah masih baik atau sudah rusak. Perhatikan tanggal kedaluarsa (masa berlaku) obat. Membaca dan mengikuti keterangan atau informasi yang tercantum pada kemasan obat atau pada brosur/selebaran. Indikasi (merupakan petunjuk kegunaan obat dalam pengobatan), kontra-indikasi (yaitu petunjuk penggunaan obat yang tidak diperbolehkan), efek samping (yaitu efek yang timbul, yang bukan efek yang diinginkan), dosis obat (takaran

penggunaan obat), cara penyimpanan obat, dan informasi tentang interaksi obat dengan obat lain yang digunakan dan dengan makanan yang dikonsumsi

2. Obat keras

Obat keras (dulu disebut obat Daftar G = Gevaarlijk = berbahaya) yaitu obat berkhasiat keras yang untuk memperolehnya harus dengan resep dokter, memakai tanda lingkaran merah bergaris tepi hitam dengan tulisan huruf K di dalamnya. Obat-obatan yang termasuk dalam golongan ini adalah antibiotik (tetrasiklin, penisilin, dan sebagainya), serta obat-obatan yang mengandung hormon (obat kencing manis, obat penenang, dan lain-lain). Obat-obat ini ber-khasiat keras dan bila digunakan sembarangan bisa berbahaya bahkan meracuni tubuh, memperparah penyakit atau menyebabkan kematian.

3. Psikotropika dan Narkotika

Obat-obat ini sama dengan narkoba (narkotika dan obat berbahaya) yang dapat menimbulkan ketagihan (*addict*) dengan segala konsekuensi yang sudah kita tahu. Karena itu, golongan obat-obat ini mulai dari pembuatannya sampai penggunaannya diawasi dengan ketat oleh pemerintah dan hanya boleh diserahkan oleh apotek atas resep dokter. Tiap bulan apotek wajib melaporkan pembelian dan penggunaannya kepada pihak pemerintah.

Psikotropika adalah zat/obat yang dapat menurunkan aktivitas otak atau merangsang susunan saraf pusat. Menimbulkan kelainan perilaku disertai timbulnya halusinasi (mengkhayal), ilusi, gangguan cara berpikir, perubahan suasana perasaan dan dapat menyebabkan ketergantungan, serta berefek stimulasi bagi para penggunanya. Contohnya: Ecstasy, Sabu-sabu

B. Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Tindak Pidana Pemalsuan Obat di Indonesia.

Seseorang yang melakukan tindak pidana baru boleh dihukum bila si pelaku

sanggup mempertanggungjawabkan perbuatan yang telah diperbuatnya. Masalah pertanggungjawaban pidana erat kaitannya dengan kesalahan, oleh karena adanya pertanggungjawaban yang menyatakan tidak dipidana tanpa kesalahan atau “*geen straf zonder schuld.*”. Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut juga *teorekenbaarheids* atau *criminal responsibility*.⁷

Tindak pidana pemalsuan obat telah diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia, yaitu dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUUHP), Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen Ada perbedaan mengenai pertanggungjawaban pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Perbedaan ini terletak pada subjek tindak pidana yang akan dikenai pertanggungjawaban pidana. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana subjek tindak pidana yang akan dikenai pertanggungjawaban berupa orang atau person (subjek hukum pidana)⁸, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen subjek tindak pidana terdiri *Natuurlijke person*, yaitu individual atau manusia pribadi, dan *Rechtspersoon* yaitu badan hukum atau korporasi.

1. Pertanggungjawaban pidana ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Adalah orang atau pribadi (person) yang bertanggung jawab melekat pada diri pelaku atau subjek tindak

pidana, sedangkan menurut hukum pidana pelaku yang dapat dipertanggungjawabkan dalam tindak pidana pemalsuan obat

Subjek tindak pidana orang atau pribadi (person) adalah orang yang secara tunggal perbuatannya sudah memenuhi rumusan tindak pidana pemalsuan obat yang disebut dengan pelaku tunggal (*dader*)

Kriterianya adalah :

1. Dalam melakukan tindak pidana pemalsuan obat tidak ada keterlibatan orang lain baik secara fisik maupun psikis, sehingga dalam proses menjual, menawarkan atau menyerahkan obat palsu tidak dibantu oleh siapa pun, hanya dikerjakan seorang diri saja.
2. Dalam melakukan tindak pidana telah memenuhi seluruh unsur tindak pidana pemalsuan obat yang dirumuskan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 360 ayat (1)

Bab IV Pembahasan

A. Sejarah tentang Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Perkembangan teknologi Kesehatan yang berjalan seiring dengan munculnya globalisasi telah menyebabkan perubahan yang sifat dan eksistensinya berbeda jauh dari teks yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan. Pesatnya kemajuan teknologi Kesehatan dan teknologi informasi dalam era global ini belum terakomodatif secara baik oleh Undang-Undang nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan.

Sudut pandang para pembuat kebijakan dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 1999 tentang Kesehatan juga masih belum menganggap Kesehatan sebagai suatu kebutuhan utama dan investasi berharga di dalam menjalankan pembangunan sehingga alokasi dana

⁷ Andi Hamzah, *Asas -asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineke Cipta, Jakarta, 2015, hal17

⁸ Barda Nawawi Arief, *Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana*, Penamas, Jakarta, 2014, hal 29

Kesehatan hingga kini masih tergolong rendah bila dibandingkan dengan negara lain.

Sudah saatnya melihat persoalan kesehatan sebagai suatu faktor utama dan investasi berharga yang pelaksanaannya didasarkan pada sebuah paradigma baru yang biasa dikenal dengan paradigma sehat.. Paradigma Kesehatan yang mengutamakan upaya promotive dan preventif tanpa mengabaikan kuratif dan rehabilitative. Dalam rangka implementasi paradigma sehat tersebut, dibutuhkan sebuah undang-undang yang berwawasan sehat, bukan undang-undang yang berwawasan sakit. Pada sisilain , perkembangan ketatanegaraan bergeser dari sentralisasi menuju desentralisasi , bidang kesehatan sepenuhnya diserahkan kepada daerah masing-masing yang setiap daerah diberi kewenangan untuk mengelola dan menyelenggarakan seluruh aspek kesehatan.

Berdasarkan hal tersebut , Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan , tuntutan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat. Sehingga perlu dicabut dan diganti dengan undang-undang tentang Kesehatan yang baru, maka lahirlah Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan yang diundangkan pada tanggal 13 Oktober tahun 2009.

Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 berisi tentang peraturan-peraturan hukum yang bertujuan untuk peningkatan derajat Kesehatan seluruh anggota masyarakat yang setinggi-tingginya dilaksanakan berdasarkan prinsip non diskriminatif, partisipatif, dan berkelanjutan dalam rangka pembentukan sumber daya manusia Indonesia , serta peningkatan ketahanan dan daya saing bangsa bagi pembangunan nasional. Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 merupakan produk hukum yang memiliki

pengaturan yang lebih luas dibidang kesehatan dibandingkan dengan undang-undang Kesehatan sebelumnya.

Jika sebelumnya sistematika Undang-Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan terdiri dari 12 bab yang mengandung 90 (Sembilan puluh) pasal , maka Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 terdiri dari 22 (dua puluh dua) bab yang mengandung 205 (dua ratus lima) pasal sehingga dapat disimpulkan bahwa Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan mengatur lebih luas dibandingkan dengan peraturan undang-undang sebelumnya..

Begitu pula dengan pengaturan pasal yang memuat norma tindak pidana di bidang Kesehatan, sebelumnya hanya diaturempat pasal, yaitu, pasal 80 ,81, 82, 83,84, sedangkan untuk pengaturan baru terdapat 12 pasal , yaitu, pasal 190 hingga pasal 201 Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.

B. Tindak Pidana Pemalsuan obat dengan Memproduksi dan Mengedarkan obat tidak sesuai dengan standard

Dalam dunia Kesehatan di Indonesia terdapat kenyataan bahwa tingkat ekonomi masyarakat Indonesia yang mayoritas berada di tingkat bawah. Di satu sisi, mereka membutuhkan obat untuk mengobati penyakit namun disisi lain, harga obat yang ada di luar kemampuan mereka untuk membeli. Kondisi ini menjadikan masyarakat di Indonesia lebih mencaroi obat yang lebih murah dengan khasiat yang sama yang beredar di toko-toko kecil, tanpa adanya cukup pengetahuan untuk membedakan mana obat asli mana obat palsu. Permintaan yang tinggi dari kelompk masyarakat ini , kadang tidak dapat ditutupi oleh pasokan, hinga akhirnya kesempatan ini

digunakan untuk memudahkan produksi dan menegdarkan obat palsu di pasaran.

a. Bahwa mengenai pengaturan tindak pidana pemalsuan obat dengan memproduksi dan mengedarkan obat yang tidak sesuai standar obat yang terdapat dalam Pasal 196 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2006 tentang Kesehatan yang berbunyi :

“ Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat Kesehatan yang tidak memenuhi standard dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat(2) dan ayat(3) di pidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepiuluh) tahun dan denda paling banyak rp 1.000.0000.000,00 (satu miliar rupiah)

Adapun unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 196 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan adalah :

1. Setiap orang
Subjek tindak pidana yaitu setiap orang atau pribadi yang dapat bertanggung jawan dan cakap hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

2. Dengan sengaja

Perbuatan yang dilakukan oleh seseorang itu dilakukan atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat Kesehatan.dengan sengaja dan penuh kesadaran bahwa perbuatan itu melawan hukum.

3. Memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan atau alat Kesehatan.

4. Perbuatan memproduksi adalah suatu perbuatan yang merupakan proses untuk mengeluarkan hasil , sedangkan kata mengedarkan berrarti suatu perbuatan secara berpindah-pindah dari tangan sat uke tangan lain atau dari suatu tempat ke tempat lain.

5. Tidak memenuhi standard dari dan /atau persyaratan keamanan, khasiat

atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal ayat (2) dan ayat (3).

Perbuatan memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi menjadi perbuatan melawan hukum karena sediaan farmasi tersebut tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan , dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 96 ayat(2) ‘ Setiap orang yang tidak memiliki keahlian dan kewenangan dilarang mengadakan, menyimpan, mengolah, mempromosikan dan mengedarkan obat dan bahan yag berkhasiat obat ‘

b. Tindak pidana Pemalsuan Obat dan Mengedarkan obat yang tidak memiliki izin edar

Mengacu pada pengertian obat palsu menurut Peraturan Menteri Kesehaan Nomor 1010 /Menkes/Per/XI/2008 tentang Registrasi Obat . Obat palsu adalah obat yang diproduksi oleh yang tidak berhak berdasarkan peraturan perundang-undanga yang berlaku atau produksi obat dengan penandaan yang meniru identitas obat lain yang telah memiliki izin edar “

Dalam melindungi masyarakat dari peredaran obat yang tidak memenuhi persyaratan , keamanan, mutu dan kemanfaatan yang dilakukan penilaian melalui mekanisme registrasi obat untk mendapatkan izin edar. Izin edar adalah bentuk persetujuan registrasi obat untuk dapat diedarkan di wilayah Indonesia. Obat yang memiliki izin edar harus memenuhi kriteria sebagai berikut :

1. Khasiat yang meyakinkan dan kemanan yang memadai dibuktikan melalui percobaan hewan dan uji klinis ;
2. Mutu yang memenuh syarat yang dinilai dari proses produksi sesuai

3. Penandaan berisi informasi yang lengkap dan objektif yang dapat menjamin penggunaan obat secara tepat, rasional dan aman ;

Pasal 197 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyatakan : Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat Kesehatan yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 106 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas)tahun dan denda paling banyak Rp.1.500.000.000 (satu milliard lima ratus juta rupiah).

Unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 197 Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan adalah sebagai berikut :

1. Setiap orang
2. Dengan sengaja
3. Memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat Kesehatan yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 106 ayat (1)

Unsur-unsur tindak pidana dalam pasal 197 sama seperti pada Pasal 196, yang menjadi perbedaan adalah dalam Pasal 197 yang dilarang untuk diproduksi dan diedarkan adalah obat yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 106 ayat (1) “ Sediaan farmasi dan alat Kesehatan hanya dapat disedarkan setelah mendapat izin edar”

- c. Tindak Pidana Pemalsuan Obat Memproduksi Obat Tanpa Keahlian dan Kewenangan.

Produksi obat memerlukan keahlian tertentu di bidang kefarmasian karena berkaitan dengan komposisi apa saja yang terkandung dalam obat dan dosis tertentu yang dibutuhkan untuk menyembuhkan penyakit. Untuk itu

tidak sembarang orang diperbolehkan memproduksi obat. Bahkan, untuk orang yang sudah memiliki keahlian dalam bidang kefarmasian tidak boleh serta merta memproduksi obat, dibutuhkan kewenangan yang diberikan oleh pemerintah, yang disebut dengan tenaga Kesehatan.

Dalam Pasal 198 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan berbunyi : “ Setiap orang yang tidak memiliki keahlian dan kewenangan untuk melakukan praktik kefarmasian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 , dipidana dengan pidana denda paling banyak rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).

Unsur-unsur Pasal 198 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan adalah sebagai berikut :

1. Setiap orang
2. Yang tidak memiliki keahlian dan kewenangan
3. untuk melakukan praktik kefarmasian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Praktik kefarmasian menurut Pasal 108 ayat (!) meliputi pembuatan termasuk pengendalian mutu sediaan farmasi, pengamanan, pengadaan, penyimpanan dan pendistribusian obat, pelayanan obat atas resep dokter , pelayanan informasi obat serta pengembangan obat, bahan obat dan obat tradisional harus dilakukan oleh tenaga Kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- D. Tindak Pidana Pemalsuan Obat Yang dilakukan oleh Korporasi

Pasal 201 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dapat dilihat bahwa tinak

pidana pemalsuan obat juga berlaku bagi subek tindak pidana korporasi. Maka selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (Tiga) kali dari pidana denda yang diancamkan. Jadi untuk tindak pidana pemalsuan obat yang diatur dalam pasal 196 dimana terdapat pidana denda Rp. 1000.000.000 (satu milyar rupiah) maka ancaman denda maksimal menjadi Rp 3.000.000.000 (tiga milyar rupiah). Pasal 197 yang terdapat ancaman denda Rp 1.500.000.000 (satu milyar lima ratus jutarupiah menjadi Rp 4.500.000.000,00 (empat milyar lima ratus juta rupiah, dan Pasal 198 yang terdapat ancaman denda Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) maka ancaman denda menjadi Rp 300.000.000, 00 (tiga ratus juta rupiah Sedangkan dalam Pasal 201 ayat (2) diatur mengenai pidana tambahan yaitu berupa

pencabutan izin usaha produksi obat yang diketahui adalah palsu dan/atau pencabutan status badan hukum bagi pelaku korporasi tindak pidana pemalsuan obat.

Bab V Penutup

Kesimpulan

Bahwa pengaturan mengenai tindak pidana pemalsuan obat di Indonesia diatur dalam beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan, yaitu

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,
- b. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen
- c. Undang Undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan

B, Saran

Perlu adanya peningkatan kesadaran masyarakat atas bahaya obat palsu melalui peningkatan kewaspadaan terhadap obat-obatan..

Kepustakaan

Andi Hamzah, *Asas-Asas Pidana*, Rineke Cipta, Jakarta, 2015.

Herman Aditomo, *Obat dan Pemanfaatannya*, Jakarta, Pamator Press, 2012.

Moh Anief, *Farmasi Etika*, Gajah Mada University Press, Jogjakarta, 2008.

Mimi Batubara, *Obat-obatan di Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2016.

Rohmantuah Trada Purba, *Onat di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2017.

Tan Hoan Tjay dan Kirana Rahardja, *Obat-Obat Penting*, Gramedia, Jakarta.

Lain-lain

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Kitab Undang Undang Hukum Pidana

Roy Sparringga, *Humas BPOM*, wawancara, 4 Januari 2016.