

Law Review

Volume XIII, No. 3 - Maret 2014

HUKUM KESEHATAN

Restorasi Hukum Pidana Medik

T. Gayus Lumbuun (Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta)

Penanganan Kasus Malpraktek Yang Responsif Dalam Sistem Peradilan Indonesia

Henry P. Panggabean (HPP Law Firm, Jakarta)

Resep Dokter: Antara Medis dan Budaya Yang Tidak Etis

Agus Budianto (Fakultas Hukum UPH, Karawaci)

Hak Bereproduksi Pasangan Suami Istri Berdasarkan UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Vincensia Esti Purnama Sari (Fakultas Hukum UPH, Karawaci)

Hubungan Antara Essential Facilities Doctrine Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Dengan Paten

Defina Rosa Tantri dan Udin Silalahi (Fakultas Hukum UPH, Karawaci)

Peranan Industri Kecil-Menengah Dalam Pembangunan Ekonomi Indonesia: Ditinjau dari Perspektif Hukum Persaingan Usaha

Anna Maria Tri Anggraini (Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta)

Kewajiban Bank Memberikan Informasi kepada Nasabah Suatu Tinjauan Perlindungan Konsumen

Bernadetta Tjandra Wulandari (Fakultas Hukum Unika Atmajaya, Jakarta)

Penerapan Sanksi Hukum Bagi Dosen Pelaku Plagiarisme di Perguruan Tinggi

Christine Susanti (Fakultas Hukum UPH, Karawaci)

Law Review

ISSN : 1412 -2561

“Law Review” adalah Jurnal Ilmiah yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, didirikan tahun 2001, terbit pertama kali bulan Juli 2001 dan terbit secara berkala 3 (tiga) kali dalam satu tahun yaitu pada bulan Juli, November dan Maret. Penggunaan nama “Law Review” (dalam Bahasa Inggris) untuk menyesuaikan dengan Visi dan Misi UPH sebagai Global Practice Campus. Kata “Law Review” secara etimologi dari Bahasa Inggris, law artinya hukum dan review artinya tinjauan. Law Review merupakan tinjauan/kajian hukum sebagai wadah informasi ilmiah dibidang hukum yaitu berupa hasil karya penelitian ilmiah, dan atau tulisan ilmiah hukum (berbentuk kajian)

SUSUNAN PENGURUS

PENANGGUNG JAWAB

Prof. Dr. Bintan R. Saragih, SH
(Dekan Fakultas Hukum UPH)

PIMPINAN REDAKSI

Dr. jur. Udin Silalahi, SH., LL,M

DEWAN REDAKSI

Dr. Jonker Sihombing, SH., MH.MA.

Dr. Jamin Ginting, SH., MH.

Dr. Agus Budianto, SH., MHum.

Dr. Meray Hendrik Mezak, SH., M.H.

Dr. Vincensia Esti P.S., SH., M.Hum.

Christine Susanti, SH., M.Hum.

Susi Susantijo, SH., LL.M

Jessica Los Banos, LLB., MTM., MBA.

Jamie Jolene Williams, JD

SEKRETARIS REDAKSI

Gwendolyn Ingrid Utama, SH., MH

TATA USAHA DAN BENDAHARA

Theresia Rini Stiani, SE

ALAMAT REDAKSI

Universitas Pelita Harapan
Sekretariat Fakultas Hukum, Gedung D Lantai 4
Jl. M.H. Thamrin Boulevard 1100
Tangerang 15811, Banten - Indonesia
Telp.(021) 5460901 ; Fax (021) 5460910
ojs.uph.edu
Email : lawreview@uph.edu

DAFTAR ISI

	Halaman
Restorasi Hukum Pidana Medik	343 - 356
T. Gayus Lumbuun (Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta)	
Penanganan Kasus Malpraktek Yang Responsif Dalam Sistem Peradilan Indonesia	357 - 374
Henry P. Panggabean (HPP Law Firm, Jakarta)	
Resep Dokter: Antara Medis dan Budaya Yang Tidak Etis	375 - 392
Agus Budianto (Fakultas Hukum UPH, Karawaci)	
Hak Bereproduksi Pasangan Suami Istri Berdasarkan UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan	393 - 418
Vincensia Esti Purnama Sari (Fakultas Hukum UPH, Karawaci)	
Hubungan Antara <i>Essential Facilities Doctrine</i> Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Dengan Paten	419 - 440
Defina Rosa Tantri dan Udin Silalahi (Fakultas Hukum UPH Karawaci)	
Peranan Industri Kecil-Menengah Dalam Pembangunan Ekonomi Indonesia: Ditinjau dari Perspektif Hukum Persaingan Usaha	441 - 468
Anna Maria Tri Anggraini (Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta)	
Kewajiban Bank Memberikan Informasi kepada Nasabah Suatu Tinjauan Perlindungan Konsumen	469 - 488
Bernadetta Tjandra Wulandari (Fakultas Hukum Unika Atmajaya, Jakarta)	
Penerapan Sanksi Hukum Bagi Dosen Pelaku Plagiarisme di Perguruan Tinggi	489 - 504
Christine Susanti (Fakultas Hukum UPH, Karawaci)	

**THE CONTENT OF THIS PUBLICATION IS THE SOLE RESPONSIBILITY
OF THE RESPECTIVE AUTHORS AND SHOULD IN NO WAY BE TAKEN
TO REFLECT THE VIEWS OF LAW REVIEW AND FACULTY OF LAW
UNIVERSITAS PELITA HARAPAN, KARAWACI, TANGERANG.**

RESTORASI HUKUM PIDANA MEDIK¹

T. Gayus Lumbuun

Hakim Agung Mahkamah Agung – RI

Abstract

Health law is a specific law which regulated in Law No. 29/2004 regarding the Practice of Medicine. Law No. 29/2004 governs the doctor-patient relationship and at the same time regulates the rights and obligations of doctors and patients. If the patients sue the doctors to the court because of either due to negligence or fault of the doctor, then it is set in the Law No. 29/2004, including the rights and obligations of doctors and patients. However, in reality it is not easy to enforce health law when the doctors and the patients defend their rights and obligations among them. In this paper will be discussed how the restoration of medical criminal law within the framework of the protection of rights and obligations of doctors and patients in the health law enforce that conducted by law enforcement officials.

Key words: *the restoration of medicine criminal law; health law, malpractice*

Abstrak

Hukum kesehatan merupakan hukum yang khusus yang relatif baru yang diatur dalam Undang-undang No. 29/2004 tentang Praktek Kedokteran. UU No. 29/2004 mengatur mengenai hubungan dokter dengan pasien sekaligus mengatur hak dan kewajiban dokter dan pasien. Apabila pasien melakukan tuntutan terhadap dokter baik karena kelalaian maupun karena kesalahan dokter, maka hal itu sudah diatur di dalam UU No. 29/2004 termasuk mengenai hak dan kewajiban dokter dan pasien. Akan tetapi dalam kenyataannya tidak mudah menegakkan hukum kesehatan ketika hak dan kewajiban dokter dan pasien saling mempertahankannya. Dalam tulisan ini akan dikaji bagaimana restorasi hukum pidana medik dalam kerangka perlindungan hak dan kewajiban dokter dan pasien dalam menegakan hukum kesehatan yang dilakukan oleh para penegak hukum.

Kata kunci: *restorasi hukum pidana medik; hukum kesehatan; malapraktek*

A. Pendahuluan

Kasus Hukum dr. Dewa Ayu Prawani dkk. merupakan bagian dari hukum kesehatan yang memiliki aspek hukum pidana, perdata, dan administrasi.² Dalam berbagai literatur hukum kesehatan, sudah umum ditemukan bahwa praktek kedokteran merupakan suatu perbuatan hukum, sehingga ada hubungan hukum antara dokter dan pasien sebagai subyek

1 Makalah pernah disampaikan dalam kegiatan diskusi panel tentang “Resiko Medik, Malpraktik, dan Hukuman Dokter yang diselenggarakan oleh Universitas Pelita Harapan, Karawaci pada hari Sabtu, 25 Januari 2014, makalah telah disempurnakan untuk disampaikan dalam Seminar Sehari Hukum Kesehatan yang diselenggarakan oleh Masyarakat Hukum Kesehatan Indonesia bekerjasama dengan Pengurus Besar Ikatan Dokter Indonesia dengan tema memetik pelajaran dari perkara pidana medik dr. Ayu SpOG dkk, pada hari Sabtu, 22 Maret 2014 bertempat di Aula Fakultas Kedokteran Universitas Kristen Indonesia, Jln. Mayjen Sutoyo No.2, Cawang, Jakarta.

2 Baca Putusan Mahkamah Agung No. 90/PID.B/2011/PN.MDO

hukum yang memiliki hak dan kewajiban masing-masing. Hak dan kewajiban melahirkan pertanggungjawaban (*profesional liability*) dan *risiko profesi* (*profesional risk*).

Hukum nasional mengkonstruksikan praktek kedokteran dalam beberapa Undang-Undang terkait, seperti Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2009 Rumah Sakit, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Berbagai Undang-Undang tersebut jelas merumuskan hak dan kewajiban dokter dan pasien pengguna layanan kesehatan. Misalnya dalam UU No. 29/2004 ditetapkan secara jelas hak dan kewajiban dokter didalam Pasal 50³ bahwa dokter memperoleh hak perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar progesi dan standar prosedur operasional dan Pasal 51⁴ mengatur kewajiban dokter bahwa dokter mempunyai kewajiban memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur serta kebutuhan medis pasien.

Disisi lain UU No. 29/2004 juga mengatur hak dan kewajiban pasien sebagaimana diatur di dalam Pasal 52 dan Pasal 53, yaitu bahwa pasien dalam menerima pelayanan pada praktek kedokteran, mempunyai hak mendapatkan penjelasan secara lengkap tentang tindakan medis, meminta pendapat dokter, mendapat pelayanan sesuai dengan kebutuhan medis, menolak tindakan medis dan mendapatkan isi rekam medis. Oleh karena itu dalam tulisan ini akan dikaji mengenai restorasi hukum pidana medik, tentunya dilihat dalam dua perpektif, yaitu restorasi hukum pidana pidana untuk menciptakan hukum pidana bidang medik yang mampu memberikan perlindungan hak pasien dan hak dokter, sekaligus mengkaji mengenai hak dan kewajiban dokter dan pasien. Kajian ini dilakukan dengan menggunakan penelitian normatif didasarkan atas asas dan norma-norma hukum serta ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dengan pendekatan studi kasus.

B. Pembahasan

B.1. Sanksi Pidana Pelanggaran yang dilakukan Dokter

Pemikiran yang sangat kuat untuk menggambarkan hubungan hukum antara dokter dan pasien dalam sistem hukum nasional adalah dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. Undang-Undang tersebut merumuskan beberapa hal penting yang menjadi roh dari konstruksi hukum hubungan antara dokter dan pasien. Hal ini

3 Lebih detail tentang hak dokter baca Pasal 50 UU No. 29/2004 tentang Praktik Kedokteran

4 Lebih detail tentang kewajiban dokter baca Pasal 51 UU No. 29/2004 tentang Praktik Kedokteran

diatur dalam bentuk hak dan kewajiban antara dokter dengan pasien, yaitu dalam Pasal 50-51 dan Pasal 52-Pasal 53 UU No. 29/2004.

Hak dokter atau dokter gigi dalam Pasal 50 ditetapkan bahwa dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktek kedokteran mempunyai hak:

- a. memperoleh perlindungan hukum sepanjang melaksanakan tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional;
- b. memberikan pelayanan medis menurut standar profesi dan standar prosedur operasional;
- c. memperoleh informasi yang lengkap dan jujur dari pasien atau keluarganya; dan
- d. menerima imbalan jasa.

Sedangkan kewajiban dokter atau dokter gigi dalam melaksanakan praktik kedokteran mempunyai kewajiban:⁵

- a. memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien;
- b. merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian atau kemampuan yang lebih baik, apabila tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan;
- c. merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal dunia;
- d. melakukan perolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya; dan
- e. menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran atau kedokteran gigi.

Demikian juga hak dan kewajiban pasien diatur di dalam Pasal 52 dan Pasal 53 UU No. 29/2004. Pasal 52 mengatur mengenai hak-hak dari pasien, bahwa pasien, dalam menerima pelayanan pada praktik kedokteran, mempunyai hak:

- a. mendapatkan penjelasan secara lengkap tentang tindakan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (3);

5 Pasal 51 UU No. 29/2004 tentang Praktek Kedokteran

- b. meminta pendapat dokter atau dokter gigi lain;
- c. mendapatkan pelayanan sesuai dengan kebutuhan medis;
- d. menolak tindakan medis; dan
- e. mendapatkan isi rekam medis.

Disisi lain pasien juga mempunyai kewajiban. Pasal 53 UU No. 29/2004 menetapkan bahwa pasien dalam menerima pelayanan pada praktik kedokteran, mempunyai kewajiban:

- a. memberikan informasi yang lengkap dan jujur tentang masalah kesehatannya;
- b. mematuhi nasihat dan petunjuk dokter atau dokter gigi;
- c. mematuhi ketentuan yang berlaku di sarana pelayanan kesehatan; dan
- d. memberikan imbalan jasa atas pelayanan yang diterima.

Hubungan antara dokter dengan pasien adalah *interdependence* yang saling tergantung satu dengan yang lain. Dokter tanpa pasien, maka dokter tidak akan berfungsi, dan pasien tanpa dokter, kesembuhan penyakit tidak akan terjadi, walaupun kesembuhan tidak selalu oleh karena pengobatan dari dokter. Oleh karena itu hubungan antara dokter dengan pasien adalah hubungan yang sudah terjadi sejak lama.

Jauh sebelum diatur dalam bentuk peraturan perundang-undangan hubungan dokter dengan pasien digambarkan oleh *Dassen* dalam suatu proses yang berkembang sebagai berikut:⁶

- (1) Pasien pergi ke dokter karena merasa ada sesuatu yang membahayakan kesehatannya, sehingga memerlukan pertolongan dokter sebagai pribadi yang mempunyai kelebihan karena kemampuan mengobati. Dari sudut pandang pasien yang menyerahkan nasibnya kepada dokter, dokter dianggap mempunyai peranan yang lebih penting dan kedudukan yang lebih tinggi dari pasien.
- (2) Pasien pergi ke dokter, karena mengetahui dirinya sakit dan dokter akan mampu untuk menyembuhkannya. Pasien yang mulai menyadari haknya terhadap pelayanan kesehatan yang merupakan kewajiban dokter terhadap dirinya, menganggap kedudukannya sama dengan dokter, tetapi pasien tetap menyadari bahwa peranan dokter lebih penting dari dirinya.

6 Dikutif dari Hj. Anny Isfandyarie, *Tanggungjawab Hukum dan Sanksi bagi Dokter* Buku I, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006, hal. 90-91

- (3) Pasien pergi ke dokter untuk mendapatkan pemeriksaan intensif dan mengobati penyakit yang biasanya diperintahkan oleh pihak ketiga (dalam hal ini pihak asuransi, misalnya). Dalam hal ini sifat pemeriksaannya preventif.

Jadi, pengaturan mengenai praktek kedokteran dalam Undang-Undang tersebut didasarkan pada argumentasi: *pertama*, kesehatan sebagai hak asasi manusia harus diwujudkan dalam bentuk pemberian berbagai upaya kesehatan kepada seluruh masyarakat melalui penyelenggaraan pembangunan kesehatan yang berkualitas dan terjangkau oleh masyarakat. *Kedua*, penyelenggaraan praktik kedokteran yang merupakan inti dari berbagai kegiatan dalam penyelenggaraan upaya kesehatan harus dilakukan oleh dokter dan dokter gigi yang memiliki etik dan moral yang tinggi, keahlian dan kewenangan yang secara terus-menerus harus ditingkatkan mutunya melalui pendidikan dan pelatihan berkelanjutan, sertifikasi, registrasi, lisensi, serta pembinaan, pengawasan, dan pemantauan agar penyelenggaraan praktik kedokteran sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. *Ketiga*, perlindungan dan kepastian hukum kepada penerima pelayanan kesehatan, dokter, dan dokter gigi, diperlukan pengaturan dalam Undang-Undang.

Pemikiran di atas menggambarkan bahwa penerima pelayanan kesehatan dan dokter (termasuk dokter gigi) membutuhkan perlindungan hukum. Implikasi dari perlindungan hukum adalah pertanggungjawaban dari masing-masing pihak dalam pelayanan kesehatan, yang secara hukum pertanggungjawaban dapat dikategorikan dalam bentuk pertanggungjawaban secara perdata, pidana dan administrasi. Perlindungan dan kepastian hukum pada akhirnya disertai dengan meningkatnya risiko atau biaya atau beban bagi kedua belah pihak. Bagi pasien misalnya, ketika risiko tanggung gugat yang dibebankan kepada dokter semakin meningkat, maka berdampak pada semakin mahalnya biaya kesehatan. Dokter dalam melakukan tindakan medis akan menempuh berbagai prosedur untuk memberikan keyakinan pada dirinya tindakan apa yang tepat. Proses dan berbagai tahapan itu, membutuhkan tindakan yang berimplikasi pada biaya. Demikian pula sebaliknya, dokter akan melindungi dirinya dari beban risiko gugatan, misalnya dengan mengasuransikan risiko gugatan melalui mekanisme *profesional liability insurance*.

Dalam perspektif pertanggungjawaban hukum dokter, maka tanggungjawab tersebut lahir akibat dari adanya tindakan malapraktik dalam pelayanan kesehatan. Kami berpendapat

bahwa malapraktik dapat dikategorikan ke dalam malapraktik yang berkaitan dengan pelayanan rumah sakit dan malapraktik yang terkait dengan tindakan Dokter atau tenaga kesehatan sesuai dengan standar profesinya.

Dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 terdapat rumusan sanksi pidana kepada setiap orang termasuk korporasi (rumah sakit) yang dengan sengaja mempekerjakan dokter atau dokter gigi yang tidak memiliki surat izin praktek.⁷ Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh korporasi, maka pidana yang dijatuhkan adalah pidana denda, serta hukuman tambahan berupa pencabutan izin.⁸

Malapraktik dokter merupakan kelalaian atau kealpaan profesional (*professional negligence*), baik dengan cara berbuat atau tidak berbuat sesuatu, yang dilakukan seorang dokter. Perbuatan dokter (malapraktik) dinilai berada di bawah standar praktik yang diterima pasien yang mengakibatkan kerugian atau cedera. Kelalaian dapat dikatakan merupakan salah satu bentuk kesalahan yang timbul karena pelakunya tidak memenuhi standar perilaku yang telah ditetapkan. Di dalam pelayanan kesehatan, faktor timbulnya kelalaian pada umumnya karena kurangnya kesungguhan serta kurangnya ketelitian dokter dalam melaksanakan profesinya.⁹ Kelalian bukan lah suatu kejahatan jika kelalian itu tidak menyebabkan kerugian atau cedera kepada orang lain dan orang tersebut dapat menerimanya, tetapi jika kelalaian itu mengakibatkan kerugian materi, mencelakakan bahkan merenggut nyawa orang lain maka dapt diklasifikasikan sebagai kelalaian berat yang tolok ukurnya adalah bertentangan dengan hukum, akibatnya dapat dihindarkan dan perbuatannya dapat dipersalahkan. Terhadap akibat seperti ini adalah wajar jika si pelaku dihukum,¹⁰ karena jika kelalaian atau kesalahan sudah mencapai tingkat tertentu dan akibatnya sampai mencelakakan, mencederai atau bahkan merenggut nyawa orng lain, maka oleh hukum tingkat kelalian atau kesalahan itu digolongkan sudah termasuk perumusan pidana sebagaimana tercantum di dalam Pasal 359 KUHP.¹¹

Terdapat empat elemen untuk terpenuhinya tindakan malapraktek yang dapat diberikan sanksi pidana (kriminalisasi):

7 Pasal 80 ayat (1) UU No. 29/2004 tentang Praktik Kedokteran

8 Pasal 80 ayat (2) UU No. 29/2004 tentang Praktik Kedokteran

9 Hj. Anny Isfandyarie, Op. Cit. hal. 223

10 Agus Budianto dan Gwendolyn Ingrid Utama, Aspek Jasa Pelayanan Kesehatan Dalam Perspektif Perlindungan Pasien, Bandung: Karya Putra Darwati, 2010, hal. 129

11 Ibid., hal. 130; Pasal 359 KUHP berbunyi “barangsiapa karena kelalaiannya menyebabkan orang lain mati, dipidana dengan pidana penjara paling lama lima tahun penjara”.

Pertama, kewajiban hukum (*legal duty*) yang didasarkan pada norma dan standar pelayanan yang telah digariskan profesinya atau yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang. **Kedua**, pelanggaran terhadap kewajiban hukum itu (*breach of duty*) oleh dokter. Dalam hal ini, Dokter gagal atau tidak melakukan/tidak memenuhi standar pelayanan yang ditentukan profesinya. **Ketiga**, pelanggaran itu telah menyebabkan terjadinya cedera (*causation*). Hubungan sebab-akibat ini harus nyata dan layak dapat diduga seorang dokter, baik dalam bentuk berbuat atau tidak berbuat, yang sering disebut sebagai kausa yang bernilai hukum (*legal cause* atau *proximate cause*). **Keempat**, pembuktian mutlak adanya kerugian (*damage*) aktual terhadap kepentingan pasien akibat pelanggaran standar pelayanan yang mengakibatkan kerugian akibat cedera itu, baik ekonomis dan non-ekonomis (cedera fisik mulai cacat sampai dengan kematian).¹²

Dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 terdapat bentuk pelanggaran dalam profesi dokter yang dapat dikenai sanksi pidana, yaitu:

Pertama, Pelanggaran terhadap surat registrasi dokter dan dokter gigi. Pelanggaran terhadap ketentuan adanya surat registrasi, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).¹³ Termasuk surat registrasi sementara untuk dokter dan dokter gigi yang berwarganegara asing. **Kedua**, pelanggaran terhadap persyaratan izin praktek kewajiban bagi setiap dokter yang berpraktek untuk memiliki surat izin praktek yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang di bidang kesehatan.¹⁴ **Ketiga**, pelanggaran yang berkaitan dengan prosedur pelayanan, yaitu:

Pelanggaran yang berkaitan dengan prosedur pelayanan mengenai papan nama dokter, pembuatan rekam medis, dan kewajiban-kewajiban:

- a. memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien;
- b. merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian atau kemampuan yang lebih baik, apabila tidak mampu melakukan suatu pemeriksaan atau pengobatan;
- c. merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien, bahkan juga setelah pasien itu meninggal dunia;

12 American College of Legal Medicine, the Medical Malpractice Survival Handbook, Mosby, Elsevier, 2007

13 Pasal 75 UU No. 29/2004 tentang Praktek Kedokteran

14 Pasal 36 UU No. 29/2004 tentang Praktek Kedokteran

- d. melakukan pertolongan darurat atas dasar perikemanusiaan, kecuali bila ia yakin ada orang lain yang bertugas dan mampu melakukannya; dan
- e. menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran atau kedokteran gigi.

Berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 jelas terdapat tindakan dokter yang dapat dipidana (kriminalisasi praktek kedokteran), yaitu apabila dokter tidak memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional serta kebutuhan medis pasien.¹⁵ Oleh karena itu, tugas jaksa penuntut umum adalah membuktikan adanya pelanggaran terhadap kewajiban dokter yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 ini. Untuk memperkuat dalil-dalil dalam pembuktian, maka keterangan ahli sesama dokter yang memahami standar prosedur profesi sangatlah penting. Di samping itu, diperlukan hakim-hakim pada semua tingkatan pengadilan yang memahami hukum kesehatan atau kedokteran, atau hakim-hakim memiliki spesialisasi di bidang hukum kesehatan atau kedokteran.

B.2. Restorasi Hukum Pidana Medik

Pertanyaan penting patut dikemukakan berdasarkan pengalaman dr. Ayu dkk adalah pada sisi mana kita melakukan restorasi hukum medik? Di mana letak persoalannya? Jelas terlihat disatu sisi penting adalah faktor kurangnya pemahaman aparatatur hukum, baik polisi maupun jaksa dalam memproses kasus-kasus hukum medik.

Secara legal formal Undang-Undang tentang Praktek Kedokteran dan Undang-Undang tentang Rumah sakit telah mengatur mengenai sanksi pidana terhadap dokter. Dalam perspektif, hakim, tugas hakim, mulai dari hakim Pengadilan Tingkat Pertama sampai Hakim Agung adalah menemukan hukum yang tepat dan adil untuk suatu kasus tertentu.

Keputusan hakim diambil atas prinsip kemandirian dan imparsialitas Hakim. Kunci dari kemandirian dan imparsialitas hakim dalam penegakan hukum dan keadilan adalah dalam putusannya. Oleh karena itu, putusan hakim adalah mahkota hakim. Suatu putusan haruslah mencerminkan aspek keadilan. Akhir-akhir ini putusan hakim termasuk pada Kasasi dan Peninjauan Kembali selalu mendapatkan sorotan publik yang diukur dari rasa keadilan masyarakat. Dalam kasus tertentu, seperti kasus korupsi misalnya, terdapat putusan

15 Kewajiban Dokter baca Pasal 51 UU No. 29/2004 tentang Praktek Kodekteran

Mahkamah Agung yang memperberat sanksi pidana kepada pelaku tipikor. Pada kasus lain, seperti dalam perkara dr. Dewa Ayu Sasiary Prawani, dr. Hendry Simanjuntak, dan dr. Hendry Siagian MA melalui putusan PK membebaskan ketiga dokter tersebut yang sebelumnya dihukum 10 (sepuluh) bulan penjara oleh Majelis Kasasi Mahkamah Agung.¹⁶ Putusan ini menjadi isu penting dalam penegakan hukum dan keadilan di Indonesia.

Keadilan mengandung nilai-nilai universal pada tingkat emosi atau perasaan setiap manusia, sekalipun tidak dapat memberikan pengertian secara jelas. *Justice is not something you can see. It is not temporal but eternal, How does man know what is justice. It is not the product of his intellect but his spirit/ Keadilan bukanlah sesuatu yang dapat dilihat* (Keadilan tidak bersifat sementara tetapi abadi. Bagaimana orang dapat mengetahui keadilan itu. Keadilan bukanlah hasil dari intelektual manusia, tetapi dari jiwanya.¹⁷

Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara berpegang pada 2 (dua) pokok, yaitu hukum formil dan hukum materil. Hukum formil yaitu ketentuan–ketentuan yang mengatur tata cara memeriksa dan mengadili suatu perkara, sedangkan hukum materil mengatur mengenai akibat hukum dari suatu hubungan hukum atau suatu peristiwa hukum. Kedua aspek tersebutlah yang menjadi acuan hakim dalam memutus perkara.

Walaupun para hakim sudah mendapatkan panduan dari aspek hukum formil dan materil, namun dalam prakteknya bukan berarti tanpa kesulitan, sebab norma hukum formil dan materil pun seringkali belum sesuai dengan kebutuhan dalam memutus suatu perkara. Dalam hal ini, hakim akan dipengaruhi oleh berbagai pandangan, yaitu pandangan legisme hukum atau legal positivistis yang terlalu bersandar pada bunyi Undang-Undang demi kepastian hukum semata. Pandangan legisme hukum ini, seringkali akan mengabaikan keadilan secara substantif. Di sinilah peran hakim untuk melakukan penemuan hukum berdasarkan kewenangan “diskresioner” yang dimilikinya yang dibangun atas prinsip kemandirian dan imparsialitas.

Kemandirian dan imparsialitas ini penting, sebab sesungguhnya prinsip inilah yang meringankan beban seorang hakim. Kalau hakim memutus suatu perkara tanpa ada intervensi dan dipengaruhi oleh siapa pun, maka hakim memutus suatu perkara tanpa merasa dibebani oleh suatu kepentingan tertentu. Oleh karena itu, prinsip kemandirian dan imparsialitas, bukan saja melindungi para pencari keadilan, tetapi juga melindungi para hakim. Hakim yang memegang teguh prinsip kemandirian dan imparsialitas akan menjalankan tugas dan

16 Putusan Mahkamah Agung

17 J. Djohansyah 2007 dalam A. Tumpa 2012

fungsinya dengan leluasa dan tanpa beban. Tetapi sebaliknya apabila ada hakim yang memutus suatu perkara di bawah intervensi atau berpihak, maka putusan itu akan menjadi beban bagi hakim itu sendiri.

Dalam pandangan Satjipto Rahardjo, acuan penting bagi hakim dalam memutus perkara yang adil adalah didasarkan pada pemikiran bahwa manusia (yang membutuhkan keadilan) haruslah menjadi subyek dari hukum, bukan sebaliknya. Melalui ajaran “hukum progresif” hakim haruslah mendekonstruksikan hukum yang sesuai dengan permasalahan hukum yang ada, bukan sebaliknya mencocokkan masalah dengan hukum yang sudah ada dalam membuat putusan. Artinya, dalam menghadapi kasus-kasus in konkrito, hakim harus mampu menyeleraskan antara keadilan prosedural dan keadilan substansial. Hakim diberikan “senjata” interpretasi, konstruksi hukum (*analogi dan argumentum a contrario*) atau penghalusan hukum (*recthsverwijning*).

Sebagai suatu negara yang menjunjung tinggi hukum dan dalam proses pembangunan hukum yang lebih adil di kemudian hari, maka putusan pengadilan haruslah menjadi acuan. Kasus dr. Ayu dkk akan menjadi preseden bagi penegakan hukum kesehatan di Indonesia di masa yang akan datang dan sekaligus menjadi pelajaran berarti bagi dokter dan pasien khususnya dan pelaksanaan pelayanan kesehatan nasional.

Perlindungan hukum tidak saja diberikan kepada dokter dan rumah sakit, tetapi juga kepada masyarakat, sebab citra dan kualitas pelayanan kesehatan yang profesional sangat diperlukan dalam membangun sistem pelayanan kesehatan nasional dalam menghadapi tatanan ekonomi dan sosial global yang juga berdampak pada praktek kedokteran di Indonesia. Fenomena banyaknya pasien yang berobat ke luar negeri dengan berbagai pertimbangan si pasien dan masuknya dokter asing ke Indonesia dalam kerangka ASEAN dan perdagangan dunia menjadi tantangan tersendiri bagi profesi dokter di Indonesia.

Dalam kaitannya dengan pembenahan lembaga hukum untuk memperkuat penegakan hukum kesehatan, selain pemikiran yang mendorong polisi, jaksa dan hakim mempelajari dan mendalami hukum medik, perlu memperkuat kontribusi MKDI (Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia) melalui pemberian pertimbangan hukum atas tindakan profesi para medis/dokter yang dilakukan oleh MKDI sebelum dilaksanakannya penyidikan dan penyelidikan oleh Kepolisian terhadap proses penyelesaian kasus.

Pemikiran lain adalah, apakah perlu dibentuk atau diangkat hakim *ad hoc* untuk menangani sengketa medik?

Berdasarkan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Hakim Ad Hoc adalah:

“hakim yang bersifat sementara yang memiliki keahlian dan pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang pengangkatannya diatur dalam undang-undang.”

Hakim Ad Hoc sendiri diangkat pada pengadilan khusus, yang merupakan pengadilan dalam salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, baik dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Misalnya Hakim Ad Hoc pada Pengadilan HAM, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, Pengadilan Perikanan, atau Pengadilan Niaga.

Pengadilan khusus yang menjadi tempat pelaksanaan tugas Hakim Ad Hoc sendiri tidak selalu bersifat Ad Hoc (sementara). Sebagian besar adalah pengadilan khusus yang bersifat tetap. Pengadilan khusus yang bersifat Ad Hoc, yaitu Pengadilan Ad Hoc HAM yang dibentuk untuk menyelesaikan perkara pelanggaran HAM berat, sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Dengan kata lain, Pengadilan Ad Hoc HAM dibentuk untuk menyelesaikan pelanggaran HAM berat yang terjadi di masa lalu dalam kerangka *transitional justice* (keadilan transisional).

Hakim pada pengadilan-pengadilan khusus tersebut, tidak selalu Hakim Ad Hoc, namun juga hakim pada umumnya sesuai lingkungan peradilannya. Dalam suatu perkara yang diadili dalam pengadilan khusus, majelis hakim yang bertugas terdiri dari hakim pada umumnya (hakim pada Mahkamah Agung) dan Hakim Ad Hoc. Dalam Pengadilan HAM, baik Ad Hoc maupun permanen, misalnya, majelis hakim berjumlah 5 (lima) orang, terdiri atas 2 (dua) orang hakim pada Pengadilan HAM yang bersangkutan dan 3 (tiga) orang hakim ad hoc.¹⁸

Pertanyaannya adalah, apakah perlu diangkat Hakim ad Hoc untuk menangani kasus-kasus tindak pidana yang berkaitan dengan kesehatan dan medik? Penulis berpendapat bahwa, untuk penanganan kasus-kasus tindak pidana yang berkaitan dengan hukum medik, cukup ditangani oleh Hakim tetap yang memiliki keahlian di bidang hukum medik, sebagaimana Hakim yang menangani kasus-kasus kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak, dengan terlebih dahulu hakim-hakim tersebut diberikan diklat (pendidikan dan pelatihan) untuk memperoleh sertifikasi di bidang hukum medik.

18 Pasal 27 ayat (2) UU No. 26/2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Untuk perkara-perkara yang berkaitan dengan pidana medik, sebaiknya diadili oleh hakim-hakim yang sudah diperlengkapi dengan pengetahuan medik. Hakim-hakim tersebut tidak saja paham aspek hukum formal dan materiil tetapi paham dari aspek medisnya. Dengan demikian keputusan-keputusan yang dihasilkan oleh hakim-hakim yang sudah mempunyai pengetahuan medik tersebut akan lebih pasti dan menjunjung keadilan bagi para pihak.

C. Kesimpulan

Hubungan hukum antara dokter dengan pasien sudah diatur dalam UU No. 29/2004 tentang Praktik Kedokteran. Hubungan dokter dengan pasien merupakan hubungan *interdependence* yang bergantung satu sama lain. UU No. 29/2004 juga mengatur perlindungan hukum bagi dokter dan pasien. Hal itu diwujudkan dalam ketentuan Pasal 50 dan 51 yang mengatur hak dan kewajiban dokter dan Pasal 52 dan Pasal 53 yang mengatur hak dan kewajiban pasien. Dalam penegakan hukum kesehatan restorasi hukum medik yang perlu dilakukan adalah pembekalan para penegak hukum mengenai hukum kesehatan dalam kasus-kasus medik, karena secara legal formal, peraturan undang-undangnya sudah ada.

Oleh karena itu diperlukan pembekalan baik kepada polisi, jaksa maupun hakim mengenai kasus-kasus medik supaya para penegak hukum paham dan punya *sense of integrity* dalam menegakkan hukum kesehatan yang memberikan kepastian hukum dan keadilan baik kepada dokter maupun kepada pasien, apabila ada gugatan mengenai perkara medik.

DAFTAR PUSTAKA

- American College of Legal Medicine, The Medical Malpractice Survival Handbook, Mosby, Elsevier, 2007
- Budianto, Agus dan Utama, Gwendolyn Ingrid, Aspek Jasa Pelayanan Kesehatan dalam Perspektif Pelindungan Konsumen, Bandung: Karya Putra Darwati, 2010
- Isfandyarie, Hj. Anny, Tanggungjawab Hukum dan Sanksi bagi Dokter Buku I, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2006
- Wahjoepramono, Eka Julianta J., Konsekuensi Hukum Dalam Profesi Memdik, Bandung: Karya Putra Darwati, 2012

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-undang Hukum Pidana

Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Undang-undang No. 24 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Putusan Pengadilan

Putusan Pengadilan Negeri Manado No. 90/PID.B/2011/PN.MDO

Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 365 K/PID/2012

Putusan PK Mahkamah Agung No. 79 PK/PID/2013

Law Review

Volume XII, No. 3 - Maret 2013

HUKUM KETATANEGARAAN

Konsekuensi Yuridis Proklamasi Kemerdekaan Bagi Bangsa Indonesia Dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara
Hotma P. Sibuea (Magister Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta)

Memaknai (Kembali) Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara Indonesia
Dwi Putra Nugraha (FH UPH, Karawaci)

Telaah Kriminologi Konstitutif Terhadap Perwujudan Hak-hak Sipil Yang Dijamin Dalam UUD 1945
Muhammad Mustofa (FISIP UI, Depok)

Stagnasi Hukum dan Demokrasi di Indonesia dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah
Satrya Pangadaran (FH UPH, Karawaci)

Wewenang Pembatalan Peraturan Daerah
Sukardi (FH Unair, Surabaya)

Pengalaman Sistem Semi Presidensialisme Prancis: Sebuah Pertimbangan untuk Indonesia
Robertus Robet (FIS Universitas Negeri Jakarta)

Toward Federalism: a Constitutional Solution for Indonesia
Masnur Marzuki (FH UII, Yogyakarta)

Pengaturan Kegiatan Trust bagi Industri Perbankan di Indonesia
Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)



Law Review

Volume XIII, No. 1 - Juli 2013

HUKUM KELUARGA DARWIS

Pencatatan Kelahiran Melewati Batas Waktu: Pra dan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XI/2013
Gwendolyn Ingrid Utama (FH UPH, Karawaci)

Hak Mewaris Anak Angkat terhadap Harta Orangtua Angkat dan Kandung menurut Hukum Perdata
Purbandari (FH Univ. Mpu Tantular, Jakarta)

Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Hak Waris Anak Perkawinan Siri
Iyah Faniyah (FH Univ. Ekasakti, Padang)

Hak Waris Anak Luar Kawin menurut Hukum Perdata, Hukum Islam dan Hukum Adat
Yosephus Mainake (FH UPH, Karawaci)

Pemikiran Hukum Kewarisan Islam di Indonesia tentang Bagian Perolehan Ahli Waris Pengganti
Gemala Dewi (FH UI, Depok)

Pencabutan Paspor WNI Pelaku Tindak Pidana yang Melarikan Diri ke Luar Negeri
M. Iman Santoso (Pascasarjana Hukum Univ. Krisnadwipayana, Jakarta)

Hegemoni Hak Cipta dalam Industri Multimedia
Henry Soelistyo (Pascasarjana Hukum UPH, Jakarta)

'Under God and the Law': Natural-Law Foundations of the English Common Law
Augusto Zimmermann (Murdoch University School of Law, Perth, Australia)



Law Review

Volume XIII, No. 2 - November 2013

HUKUM EKONOMI ASEAN

Pembentukan ASEAN Economic Community (AEC) 2015: Integrasi Ekonomi Berdasarkan Komitmen Tanpa Sanksi
Koesrianti (FH Unair Surabaya)

ASEAN Economic Community 2015 Hambatan dan Peluang Perdagangan Jasa Hukum
FX Joko Priyono (FH Undip Semarang)

Manfaat Kerjasama ASEAN Bagi Indonesia
Jonker Sihombing (FH UPH Karawaci)

The Roles of ASEAN Energy-Competition Law in Catalyzing the ASEAN Connectivity 2015
Dian Parluhutan (Berlin University, Germany)

ASEAN Investment Area 2015: An Exploratory Assessment of the ASEAN Investment Integration Mandate
Jessica Los Banos (Faculty of Law UPH, Karawaci)

Menuju Unifikasi Hukum Pengangkutan Barang Melalui Laut
Hesty D. Lestari (Magister Ilmu Hukum, Universitas Muhammadiyah Jakarta)

Produk Ekolabel Sebagai Informasi Perlindungan Konsumen Dan Lingkungan Dalam Rezim Perdagangan Internasional
Deni Bram (FH Universitas Pancasila Jakarta)

Financial Innovation: Dealing With Complexity In Bounded Rationality Setting And Fragmentation Nodes
Cindy Riswantyo



Law Review

Volume XIV, No. 1 - Juli 2014

KAJIAN HUKUM TERHADAP PEMILU DAN DEMOKRASI

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)



PENANGANAN KASUS MALPRAKTEK YANG RESPONSIF DALAM SISTEM PERADILAN INDONESIA

Henry P. Panggabean
HPP Law Firm Jakarta
hhapebean@yahoo.com

Abstract

*Judicial decision that convicted dr. Ayu and friends with backgrounds the application of the Code of Professional Ethics, it can be concluded containing three (3) academic impact is: **First**, judicial impact, requires there is other efforts (Peninjauan Kembali) relating with the application of appropriate confidence Physicians Professional Code of Conduct, that in the system PK, the applicable norm: *reformatio in melius*; **Second**, sociological impact, to give motivating the role of the Indonesian Medical Disciplinary Board (MKDKI), for the development authority or physicians healthcare professionals; and **Third**, psychological impact, to further enhance the public demands access health services according to the progress of science and technology, which also involves the state health authorities, IDI, IKAHI, PERADI, PERSAJA and GP Indonesian Pharmaceutical and the other professional organizations. Based on that in this article will be elaborated how the enforcement of responsived law in malpractice cases.*

Key words: *physicians malpractice; code of professional ethics; Indonesian justice system*

Abstrak

Keputusan pengadilan yang menghukum dr. Ayu dan teman-teman berlatar belakang penerapan Kode Etik Profesional, dapat disimpulkan mengandung tiga (3) dampak akademik, yaitu: Pertama, dampak peradilan, membutuhkan ada upaya lain (Peninjauan Kembali) yang berkaitan dengan penerapan keyakinan yang tepat Dokter Profesional kode etik, bahwa dalam sistem PK, norma yang berlaku adalah: *reformatio in melius*; Kedua, dampak sosiologis, untuk memberikan motivasi peran Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI), untuk otoritas pengembangan atau dokter profesional kesehatan; dan Ketiga, dampak psikologis, untuk lebih meningkatkan tuntutan masyarakat mengakses pelayanan kesehatan sesuai dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, yang juga melibatkan otoritas kesehatan negara, IDI, IKAHI, PERADI, PERSAJA dan GP Farmasi Indonesia dan organisasi profesi lainnya. Berdasarkan hal-hal tersebut dalam tulisan akan dibahas tentang bagaimana penegakan hukum yang responsive dalam kasus malpraktek.

Kata kunci: malpraktek; kode etik profesi; sistem peradilan Indonesia

A. Pendahuluan

Pembangunan nasional adalah pembangunan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat yang dilaksanakan di semua kehidupan bangsa, termasuk juga pembangunan kesehatan secara menyeluruh dan terpadu yang didukung oleh sistem kesehatan nasional. Untuk mencapai pembangunan kesehatan tersebut diselenggarakan upaya pembangunan yang

berkesinambungan yang merupakan suatu rangkaian pembangunan yang menyeluruh terarah dan terpadu dibidang pelayanan kesehatan. Pembangunan kesehatan diarahkan untuk mempertinggi derajat yang besar, bagi pembangunan dan pembinaan sumber daya manusia dan sebagai modal bagi pelaksanaan pembangunan nasional. Kesehatan sebagai salah satu unsur kesejahteraan umum harus diwujudkan melalui berbagai kesejahteraan yang harus diwujudkan.

Dokter sebagai salah satu komponen utama pemberi pelayanan kesehatan kepada masyarakat mempunyai peranan yang sangat penting karena terkait langsung dengan pemberian pelayanan kesehatan dan mutu pelayanan yang diberikan. Landasan bagi dokter untuk dapat melaksanakan tindakan medis terhadap orang lain adalah ilmu pengetahuan, teknologi dan kompetensi yang dimiliki yang diperoleh melalui pendidikan dan pelatihan. Pengetahuan yang dimilikinya, harus terus menerus dipertahankan dan ditingkatkan sesuai dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Dokter dengan perangkat keilmuan yang dimilikinya mempunyai karakteristik yang khas, kekhasannya terlihat dari pembenaran yang dibenarkan oleh hukum yaitu diperkenankannya melakukan tindakan medis terhadap tubuh manusia dalam upaya memelihara dan meningkatkan derajat kemanusiaan.

Maraknya tuntutan hukum yang diajukan masyarakat dewasa ini, menunjukkan berkurangnya kepercayaan masyarakat terhadap dokter, selain itu sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, memicu masyarakat dengan begitu mudahnya menuntut, menggugat atau sebab-sebab lain yang seringkali diidentikan dengan kegagalan upaya penyembuhan yang dilakukan dokter¹. Seseorang yang mengalami gangguan kesehatan pasti mendatangi seorang dokter untuk mendapatkan penyembuhan penyakit yang dideritanya. Kemudian muncul hubungan hukum antara dokter dan pasien, yang menimbulkan hak dan kewajiban. Dalam melaksanakan kewajiban bagi dokter itulah dapat menimbulkan penderitaan bagi pasien, akibat kelalaian atau kurang hati-hatian dokter dalam menjalankan profesinya. Dikenal dengan istilah malpraktek medis dan dapat membebani tanggung jawab hukum terhadap akibat buruk bagi pasien.

Berdasarkan data yang didapatkan dari Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) tercatat 182 kasus malpraktek yang terjadi di beberapa kota seperti ; Jakarta, Bandung, Tangerang, Medan sejak tahun 2006 sampai 2012. Malpraktek itu sendiri dapat terjadi dikarenakan kelalaian dari dokter maupun kesengajaan dari dokter itu sendiri.

1 Kayus Koyowuan Lewloba, "Malpraktek Dalam Pelayanan Kesehatan (Malpraktek Medis)", Bina Widya, Vol. 19, No.3, Jakarta, 2008, hal. 181

Kelalaian adalah malpraktek tersering yang dilakukan oleh dokter di Indonesia, dikarenakan kurang adanya sikap disiplin dari dokter yang ada. Bila dicermati secara umum, Indonesia sekarang ini memasuki era “krisis malpraktek”. Hubungan dokter dan pasien yang awalnya saling percaya, sekarang menjadi hubungan yang saling curiga.

Tuntutan hukum yang diajukan oleh pasien atau keluarganya kepada pihak rumah sakit dan atau dokternya semakin meningkat. Tuntutan hukum tersebut dapat berupa tuntutan pidana maupun perdata, dengan hampir selalu mendasarkan kepada teori hukum kelalaian. Perilaku yang dituntut merupakan kumpulan dari kelompok perilaku profesional medis yang menyimpang dari standar profesi medis dan mengakibatkan cedera, kematian atau kerugian bagi pasiennya. Demikian halnya dengan yang terjadi pada dr. Dewa Ayu Sasiary Prawan bersama dua rekannya sangat menarik perhatian setiap kalangan, yang melahirkan suatu pemikiran tentang perlu adanya kejelasan akan resiko di balik profesi kedokteran khususnya mengenai dalam hal apa bisa dikatakan bahwa suatu tindakan itu merupakan tindakan malpraktek serta dapat dilakukan penerapan hukum terhadap pelanggaran tersebut. Akibat dari tuntutan pidana terhadap dr. Ayu tersebut, profesi kedokteran di Indonesia secara serentak, atas jiwa kebersamaan profesi melakukan tindakan “mogok massal”. Hal ini kemudian menimbulkan sikap pro dan kontra tidak hanya dikalangan rakyat biasa (terutama yang harus menahan sakitnya di kompleks rumah sakit selama 24 jam), tetapi juga sikap pro kontra bagi para akademisi hukum dan kesehatan, dan lain-lain.

Padahal, Konstitusi Republik Indonesia 1945 telah mengatur bagaimana setiap warga negara Indonesia harus berada pada perlindungan dan kenyamanan dalam menjalankan kegiatan usahanya dalam usaha-usaha mempertahankan hidup dan penghidupannya. Selain dari itu, Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Perubahan ke-4 dinyatakan bahwa “Indonesia adalah negara hukum.” Hal ini membuat setiap rakyat Indonesia merasa sangat di lindungi oleh hukum. Keberadaan dari hukum itu sendiri untuk memberikan kepastian, kemanfaatan serta keadilan bagi semua masyarakat.

Kesehatan dan Hukum merupakan kedua hal yang sangat berperan di Indonesia dan juga menjadi sorotan utama untuk mendukung kesejahteraan negara. Pada umumnya setiap orang pasti membutuhkan hukum dan kesehatan. Hukum berperan untuk melindungi setiap orang agar tidak terjadi hal-hal yang tidak diinginkan, selain itu setiap orang mempunyai hak mendapatkan perlindungan hukum dikarenakan hal itu menjadi hak asasi dari setiap individu. Hal ini berdasarkan Pasal 3 ayat (2) UU No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang

menyatakan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.

Penerapan peranan kode etik profesi yang mendasari semua komitmen profesi/kompetensi akademik profesi, menurut Darji Darmodiharjo² memuat 3 (tiga) kegunaan Kode Etik Profesi (KEP), yaitu: a) meningkatkan wibawa profesi pada umumnya; b) memberikan parameter yang jelas tentang sikap dan perbuatan yang dikehendaki oleh profesi dan organisasi profesi tersebut; dan c) memungkinkan anggota profesi (dalam asosiasi) untuk mengatur sendiri disamping peraturan yang dikeluarkan oleh penguasa.

Berpatokan pada 3 (tiga) peranan Kode Etik Profesi tersebut, maka masalah penegakan hukum terhadap kasus malpraktek profesi dalam sistem peradilan Indonesia, seyogyanya mengacu pada ketiga peranan Kode Etik Profesi tersebut, sebagai bahan perbandingan dalam artikel ini, kami akan sandingkan dengan data-data kejadian malpraktek dikalangan aparat penegak hukum (Hakim, Jaksa, Polisi, pengacara, politisi, dosen) saat ini pemerhati akademik hukum sudah dihadapkan pada perspektif penegakan hukum bersifat responsif. Arti “responsif” secara singkat adalah untuk menghindari sikap aparat peradilan yang lebih bersifat responsif. Muncul sebuah permasalahan, apakah proses peradilan kasasi dr. Ayu tergolong proses penegakan hukum bersifat responsif?. Hal ini akan dibahas dalam karya tulis ini. Untuk menjelaskan permasalahan tersebut tulisan ini dilakukan dengan penelitian hukum normatif dan dengan pendekatan undang-undang dan pendekatan kasus.

B. Pembahasan

B.1. Analisis Yuridis Kasus-Kasus Malpraktek Profesi Bersifat Umum

Dalam sub bagian ini, kami akan memberikan data-data malpraktek dari profesi lain sebagai bahan perbandingan dalam menyelesaikan sengketa malpraktek medis, yang terjadi di Indonesia. Tujuan untuk data sandingan ini bukan lain untuk memberikan persamaan penanganan sengketa yang disebabkan karena malpraktek, yaitu antara sengketa profesi lain dengan sengketa profesi medis. Kasus-kasus tersebut adalah kasus-kasus yang muncul dan menjadi fenomena di masyarakat Indonesia, baik yang kemudian diselesaikan secara hukum ataupun terhenti begitu saja. Namun, yang menjadi hal yang penting/substansi adalah bagaimana aparat penegak hukum mempunyai komitmen yang sama dalam menjalankan tugas dan fungsinya menegakan kepastian hukum diatas segala sengketa profesi. Artinya,

2 H.P. Panggabean, *Tanggung Jawab Etika Profesi*, UPH, 2009, hal.16

tidak saja penegakan hukum dalam sengketa profesi medis menjadi primadona diatas profesi-profesi lainnya. Beberapa kasus malpraktek profesi tersebut antara lain:

1. Kasus malpraktek profesi polisi (AKBP Fatori).

Dalam putusan Kasasi No. 1992 K/PID/2012 tanggal 23 April 2013, AKBP Fatori SIK dinyatakan telah terbukti secara sah melakukan tindak pidana penganiayaan terhadap Andi Rianto Siahaan SP, oleh karenanya menjatuhkan hukuman penjara 2 bulan kepada AKBP Fatori SIK. Terkait dengan kasus tersebut, Kapoldasu Irjen Oegroseno melakukan penyelidikan terhadap kasus penganiayaan oleh AKBP Fatori, dan kemudian mengambil keputusan untuk melakukan mutasi jabatan terhadap pelaku dari Kapolresta Siantar dan menjadi Wadir Pramobvit Poldasu. Hal ini menjadi pertimbangan dalam Korps Kepolisian, bahwa pembinaan kepada anggota yang bermasalah dan sepanjang masih dapat dilakukan perbaikan dan pembinaan perilaku melalui Kode Etik Kepolisian, maka ditekankan pembinaan kode etik sepanjang tidak mengindahkan proses hukumnya. Terkait dengan hal ini, terhadap pelaku masih dilakukan pembinaan organisasi profesi kepolisian.

2. Kasus malpraktek profesi polisi (Djoko Susilo).

Djoko Susilo diduga melakukan tindak pidana korupsi, sebagaimana diancamkan oleh Jaksa KPK dengan Pasal 2 ayat (1) subsidair Pasal 3 jo. Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 jo. 20 Tahun 2001 tentang Tipikor jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP. Selain itu juga diancam dengan Pasal 3 atau Pasal 4 UU No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP. Dalam putusan Banding, Pengadilan Tinggi DKI Jakarta telah memutuskan bahwa Djoko Susilo telah terbukti bersalah secara sah melakukan tindak pidana korupsi dan tindak pidana pencucian uang secara bersama-sama dan menjatuhkan hukuman 18 tahun penjara. Djoko Susilo juga harus membayar denda Rp 1 miliar dan uang pengganti sebesar Rp 32 miliar subsider 5 tahun penjara. Pengadilan Tinggi DKI melakukan terobosan hukum yakni mengabulkan tuntutan KPK tentang pencabutan hak-hak tertentu Djoko Susilo untuk dipilih dan memilih dalam jabatan publik. Serta, perampasan aset-aset Djoko Susilo dalam perkara pencucian uang. Dalam kasus ini, penulis berpendapat bahwa putusan perkara ini telah memuat “*double tract penintary*”, pencabutan hak politik terpidana sudah bersifat represif yang didasari terbuktinya delik “*extra ordinary crime*”.

3. Kasus malpraktek profesi Hakim (Achmad Yamanie).

Dasar tindak pidana pemalsuan putusan adalah Menganulir hukuman mati warga Nigeria, Hillary K Chimezie, yang memiliki 5,8 Kg heroin dan diputus penjara 12 tahun (Oktober 2010); Membebaskan bandar narkoba Naga Sariawan Cipto Rimba yang sebelumnya divonis 17 tahun penjara (Mei 2011); dan Membatalkan hukuman mati terpidana narkoba Hanky Gunawan dan mengubahnya menjadi pidana 12 tahun penjara (Agustus 2011), padahal putusan Majelis Hakim 15 tahun. Atas penanganan ketiga kasus yang “mencurigakan” ini, kemudian Mahkamah Agung melakukan pemeriksaan, hasil pemeriksaan tim dari Mahkamah Agung, berkesimpulan bahwa tindakan Achmad Yamanie merupakan tindakan yang tidak profesional (*unprofessional conduct*). Oleh karena itu, Achmad Yamanie mengundurkan diri dan tidak lagi bersidang serta mengembalikan semua berkas perkara yang ada ditangannya kepada Panitera Mahkamah Agung. Dalam perkara ini, penulis berpendapat bahwa pelaku malpraktek profesi Hakim ini telah memilih pengunduran diri sebagai wujud *moral shame* profesi.

4. Kasus malpraktek profesi Hakim (Kasus pengunduran diri 6 orang Hakim di DKI Jakarta tahun 1975 - 1976).

Penanganan kasus malpraktek Hakim mencuat pada tahun 1975-1976 di DKI Jakarta. Pangkopkamtib Jend. Soedomo membentuk tim investigasi tentang perilaku malpraktek Hakim dan hasil penyelidikannya berbulan-bulan menyimpulkan bahwa ke-enam Hakim (termasuk Ketua PT DKI Alm. D.J. Staa, S.H.) memiliki bukti petunjuk yang kuat telah melakukan pelanggaran kode etik (*unprofessional conduct*). Hasil penyelidikan Opstibpus (Operasi Tertib Pusat) yang intinya adalah keenam Hakim tersebut terbukti telah membebaskan para terdakwa yang dilandasi unsur suap. Hasil ini diserahkan kepada Menteri Kehakiman (Alm. Ismail Saleh, S.H.) dan Ketua Mahkamah Agung (Alm. Moedjono, S.H.). Tindak lanjut atas temuan Opstibpus tersebut, Menteri Kehakiman memerintahkan keenam Hakim untuk mengundurkan diri atau tindak lanjut ke tahap penyidikan. Ternyata keenam Hakim itu mengundurkan diri atas dasar *moral shame*, tetapi 2 (dua) Hakim dari 6 (enam) Hakim harus menghadapi persidangan yakni Alm. Heru Gunawan, S.H. dan Alm. John Loudy, S.H. diadili dan dihukum. Terkait dengan kasus ini, kesediaan ke-enam orang rekan Hakim tersebut sangat kami hargai karena dengan pengunduran diri itu, jajaran peradilan semakin komit menjalankan profesi sesuai Kode Etik Hakim.

5. Kasus malpraktek profesi Hakim (Setyabudi Tedjocahyono).

Dakwaan terhadap Hakim Setyabudi Tedjocahyono dalam kasus suap bansos Kota Bandung adalah: 1) Pasal 12 huruf c Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; 2) Pasal 6 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No.20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; dan 3) Pasal 12 huruf a jo. Pasal 5 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Selain itu, pelaku juga melanggar kode etik profesi Hakim/*moral shame*. Hakim Setyabudi Tedjocahyono mengakui semua perbuatannya dan mengaku menyesal dalam persidangan di Pengadilan Tipikor Bandung. Putusan Pengadilan Tipikor Bandung, antara lain bahwa Hakim Setyabudi Tedjocahyono terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi dan hukuman 12 tahun pidana penjara, denda Rp 200 juta, subside kurungan 3 bulan penjara. Terkait dengan hal tersebut, kesediaan terpidana tersebut mengakui semua dakwaan, secara psikologis dapat memotivasi semua Hakim untuk tekun menerapkan Kode Etik Profesi.

6. Kasus malpraktek profesi jaksa (Albertinus Parlinggoman Napitupulu).

Pelaku dipidana terkait dengan kasus tindak pidana suap. Bahwa dalam persidangan tanggal 17 Desember 2013 di Pengadilan Tipikor Jakarta, nama Jaksa Albertinus Parlinggoman Napitupulu disebut menerima uang US \$ 50.000 dari PT Nusa Raya Cipta yang diberikan melalui dua penyidik PNS Pajak, yakni Eko dan Dian. Dalam hal ini, proses litigasi masih berjalan dan mengharap adanya *moral shame* dalam diri terdakwa untuk diberi hukuman yang lebih ringan.

7. Kasus malpraktek profesi politisi (H. Soegondo).

Proses PAW atas nama H. Soegondo tanpa melalui mekanisme internal partai, bahwa kasus PAW atas nama H. Soegondo seharusnya diselesaikan sesuai mekanisme internal partai, hal ini sebagaimana diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2003, yang intinya: kasus-kasus yang berhubungan dengan persoalan internal partai yang bersangkutan hendaknya pengadilan menyatakan diri sebagai tidak berwenang memeriksa perkara yang bersangkutan. Sengketa perkara partai politik yang terjadi antara H. Soegondo dan Robinson, Amt harus mengacu Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang No. 2 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 10 Tahun 2008 Tentang Partai

Politik, yakni putusan Pengadilan Negeri adalah putusan tingkat pertama dan terakhir. Oleh karena itu, permohonan banding dan kasasi dari Robinson, Amt seharusnya ditolak oleh Pengadilan Negeri Lubuk Pakam, akan tetapi kenyataannya perkara partai politik ini sedang proses ditahap kasasi. Kemudian Gubernur Sumatera Utara menanggapi perkara partai politik yang terjadi antara H. Soegondo dan Robinson, Amt berdasarkan Pasal 383 ayat (2) huruf h Undang-Undang No. 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD, serta Pasal 109 ayat (3) huruf c Peraturan Pemerintah No. 16 Tahun 2010 Tentang Pedoman Penyusunan Peraturan DPRD Tentang Tata Tertib DPRD, yang intinya adalah harus ada putusan berkekuatan hukum tetap dari Pengadilan Negeri Lubuk Pakam, sehingga Gubernur Sumatera Utara tidak bisa menerbitkan SK mengenai PAW atas nama H. Soegondo. Sikap Gubernur Sumatera Utara tidak tegas dalam memberikan perlindungan hak politik H. Soegondo sebagai anggota DPRD Kab. Deli Serdang karena sampai saat ini tidak menerbitkan SK sehubungan dengan PAW atas nama H. Soegondo. Terkait dengan ini, kasus PAW atas nama H. Soegondo di Sumatera Utara, diharap segera diputuskan MA. Kasus PAW berlatar belakang malpraktek politisi, seharusnya diselesaikan secara internal partai termasuk kasus Gede Pasek Suardika, di bawah ini.

8. Kasus malpraktek profesi politisi (Gede Pasek Suardika).

Dasar hukum gugatan adalah: 1) Pasal 214 ayat (1) Undang-Undang No. 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD mengatur pemberhentian anggota DPR diusulkan oleh pemimpin partai politik; 2) SK No. 1 Tahun 2014 tentang PAW atas nama Gede Pasek sebagai anggota DPR. Kasus ini muncul setelah Gede Pasek dituduh telah melanggar kode etik, sehingga terbitlah SK No. 1 Tahun 2014 tentang PAW atas nama Gede Pasek, serta PAW tidak melalui mekanisme internal partai. Partai Demokrat tidak menunjukkan cukup bukti dan alasan PAW atas nama Gede Pasek sebagai anggota DPR. Bahwa proses PAW Gede Pasek Suardika yang mungkin terjadi dilandaskan pada Undang-Undang No. 2 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 10 Tahun 2008 Tentang Partai Politik, Peraturan Pemerintah No. 16 Tahun 2010 Tentang Pedoman Penyusunan Peraturan DPRD Tentang Tata Tertib DPRD, dan Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2003. Dengan membaca berbagai kasus malpraktek profesi bersifat umum di atas, dapat disampaikan bahwa penanganan kasus malpraktek selama ini dapat ditempuh dalam 3 cara, yaitu: 1) Cara litigasi yang diikuti proses penindakan oleh Majelis Kehormatan Profesi atau setelah proses organisasi profesi

dilanjutkan dengan proses litigasi; 2) Cara persidangan Majelis Kehormatan yang dapat dilanjutkan dengan proses litigasi; 3) Cara pengunduran diri (prinsip *moral shame*) yang pada umumnya tidak diikuti proses organisasi profesi atau proses litigasi. Ketiga cara diatas akan dapat dijadikan acuan untuk mendukung perspektif penanganan kasus malpraktik profesi yang lebih sesuai dengan tuntutan wibawa moralitas profesi seseorang.

B.2. Berbagai parameter penerapan kode etik profesi untuk mendukung komitmen dan kompetensi profesi sebagai panggilan hidup

Berkaitan dengan delapan kasus yang telah kami uraikan diatas, khususnya berkaitan dengan penerapan Kode Etik Profesi yang menjadi parameter penerapan perilaku profesi sebagai panggilan hidup³, maka ada 3 (tiga) ciri moralitas dalam Etika Profesi yang diajukan Frans Magnis Suseno, yaitu: 1) Berani dan berekad untuk bertindak sesuai tuntutan profesi; 2) Sadar akan kewajiban; 3) Memiliki idealisme tinggi. Sementara itu, terdapat 4 (empat) kaidah moralitas dalam etika profesi yang diajukan Arief Sidharta, yaitu: Penghayatan pelayanan bersifat (*disinterestedness*); Komitmen menerapkan nilai-nilai luhur profesi; Orientasi pelayanan kepada masyarakat; dan Terbinanya solidaritas korsa.

Sedangkan E.Y Kanter, menyebutkan 2 (dua) aspek tanggung jawab profesi, yaitu: *pertama*, berkaitan dengan tanggung jawab terhadap pekerjaan dan hasilnya (aspek tanggung jawab ini menjadi acuan pengawasan organisasi profesi); dan *kedua*, berkaitan dengan tanggung jawab terhadap dampak pekerjaan bagi kehidupan orang lain (aspek tanggung jawab ini menjadi acuan bagi pasien untuk ajukan pengaduan bersifat litigasi atau melalui organisasi profesi).

Ahli lain berpendapat, bahwa perlu adanya sebuah etika profesi untuk mendukung kapasitas profesi, oleh karena itu, James J. Spillane SJ mengajukan 3 (tiga) landasan *Ethical Conduct* (Perilaku) yakni: *Ethical sensibility* (kepekaan/empati kreatif); *Ethical reasoning* (*argumentative logis*); dan *Ethical leadership* dalam 3 unsur: a. *dignity*, b. *intergrity*, dan c. *responsibility*. Paparan tentang parameter penerapan kode etik profesi di atas, akan dapat memberikan pemahaman sejauh mana dr. Ayu dkk, telah mampu memaparkan proses kinerja mereka dalam persidangan Pengadilan di Manado tersebut. Suasana persidangan akan memberikan dampak psikologis tersendiri bagi dokter yang bersengketa dengan hukum⁴.

3 Ibid, hal. 13

4 Eka Julianta J. Wahjoepramono, *Konsekuensi Hukum Dalam Profesi Medik*, Bandung: Putra Karya Darwati: 2012, hal. 279-286

B.3. Analisis Putusan Kasasi dalam Perkara Malpraktek dr.. Ayu Sasiary Prawani, dr. Hendry Simanjuntak dan dr. Hendy Siagian

Dalam putusan Kasasi dengan No.365 K/Pid/2012, tanggal 18 September 2012 tersebut menyebutkan bahwa *Judex Factie* telah salah menerapkan hukum karena *Judex Factie* tidak mempertimbangkan hasil rekam medis No. 041969 yang telah dibaca oleh saksi ahli dr. Erwin Gidion Kristanto, SH. Sp.F. Hasil rekam medis tersebut menunjukkan bahwa pada saat korban masuk RSU (Rumah Sakit Umum) Prof. R. D. Kandou Manado, keadaan umum korban adalah lemah dan status penyakit korban adalah berat. Oleh karenanya, menghukum – menyatakan para terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “perbuatan yang karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain; Menjatuhkan pidana terhadap para terdakwa dengan pidana penjara masing-masing selama 10 (sepuluh) bulan.

Kasus malpraktek dr. Dewa Ayu dan kawan-kawan ini bermula dari dr. Dewa Ayu, dr. Hendry Simanjuntak dan dr. Hendy Siagian pada hari Sabtu tanggal 10 April 2010 pukul 22.00 WITA sebagai dokter pada Rumah Sakit Prof. Dr. R. D. Kandou Manado melakukan operasi *cito secsio sesaria* terhadap korban Siska Makatey. Pada waktu kurang lebih pukul 20.10 WITA, pada bagian Anestesi melalui jawaban konsul kepada bagian kebidanan bahwa pada prinsipnya disetujui untuk dilaksanakan pembedahan dengan anestesi resiko tinggi. Kemudian dilakukan pemeriksaan jantung terhadap korban dilaksanakan setelah pelaksanaan operasi selesai dilakukan.

Pada saat sebelum operasi *Cito Secsio Sesaria* terhadap korban dilakukan, baik dr. Dewa Ayu, dr. Hendry Simanjuntak dan dr. Hendy Siagian tidak pernah menyampaikan kepada pihak keluarga korban tentang kemungkinan-kemungkinan terburuk termasuk kematian yang dapat terjadi terhadap diri korban. Kemudian berdasarkan hasil rekam medis No. 041969 (nol empat satu sembilan enam sembilan) yang telah dibaca oleh saksi ahli dr. Erwin Gidion Kristanto, SH. Sp. F. bahwa pada saat korban masuk RSU (Rumah Sakit Umum) Prof. R. D. Kandou Manado, keadaan umum korban adalah lemah dan status penyakit korban adalah berat, kemudian korban meninggal dunia berdasarkan Surat Keterangan dari Rumah Sakit Umum Prof. Dr. R. D. Kandou Manado No. 61/VER/IKF/FK/K/VI/2010, tanggal 26 April 2010 dan ditandatangani oleh dr. Johannis F. Mallo, SH. SpF. DFM.

Berdasarkan putusan Kasasi Mahkamah Agung dan melihat pada posisi kasus tersebut, maka penulis berpendapat bahwa Majelis Hakim Kasasi hanya mempertimbangkan hasil rekam medis No. 041969, sebagaimana diatur dalam Pasal 46 Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran bahwa setiap dokter wajib membuat rekam medis. Yang dimaksud “rekam medis” adalah berkas yang berisikan catatan dan dokumen tentang identitas pasien, pemeriksaan, pengobatan, tindakan, dan pelayanan lain yang telah diberikan kepada pasien. Pada kasus dr. Ayu, dkk ini hasil rekam medis tidak dipertimbangkan atau dikesampingkan oleh Majelis Hakim di Pengadilan Negeri Manado, padahal melalui hasil rekam medis dapat diketahui segala tindakan dokter dalam memberikan pelayanan kepada pasien. Kemudian, Majelis Hakim Mahkamah Agung menemukan fakta yang harus dipertimbangkan dari hasil rekam medis tersebut adalah bahwa keadaan umum korban adalah lemah dan status penyakit korban adalah berat. Tindakan dr. Ayu, dkk melakukan operasi *cito secsio sesaria* dengan resiko anastesi tinggi belum tentu merupakan tindakan pelanggaran kode etik, karena sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Praktek Kedokteran No. 29 Tahun 2004 bahwa yang intinya setiap tindakan kedokteran yang mengandung resiko tinggi harus diberikan dengan persetujuan tertulis yang ditandatangani oleh pihak yang berhak memberikan persetujuan, akan tetapi dr. Ayu, dkk melakukan operasi *cito secsio sesaria* tanpa diberitahukan kepada keluarga kemungkinan yang dapat terjadi terhadap diri korban.

Meskipun putusan Kasasi menyatakan bersalah dan menjatuhkan sanksi pidana bagi dr. Ayu, namun dalam Putusan Peninjauan Kembali (PK) No.79 PK/PID/2013 yang dibacakan pada tanggal 7 Februari 2014, menyatakan mengabulkan permohonan dan membatalkan putusan Kasasi dengan No.365.K/Pid/2012 tertanggal 18 September 2012. Dorongan organisasi profesi yang menolak putusan Kasasi dengan melakukan “mogok praktek” dapat dikatakan sebagai semangat korsa yang berlebihan, atau dapat juga dikatakan sebagai malpraktek tersendiri.⁵ Alasan semangat korsa *madicus* tersebut tidak lah berlebihan, ada kajanggalan yang terjadi dalam proses hukum perkara malpraktek dr. Ayu dan kedua koleganya. Dimasukannya Pasal 359 KUHP sebagai pasal tuntutan kepada dr. Ayu sangatlah ganjil, karena pasal ini ditujukan untuk pembunuhan dan bukan untuk menghukum dokter. Karena pasal-pasal itu lebih tertuju kepada kelalaian yang menyebabkan kematian seseorang.

5 Forum Keadilan, No. 31 tanggal 08 Desember 2013, hal. 50

Sedangkan dalam kasus dr. Ayu dan rekan sejawatnya, niat dokter bukan untuk membunuh atau melukai (seperti pada kasus kekerasan dan pembunuhan) tetapi untuk menolong pasien.

Dasar pertimbangan Majelis Hakim PK, antara lain mempertimbangkan hasil penilaian dari Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI) dan Konsil Kedokteran Indonesia, termasuk meneliti hasil sidang di Manado yang membebaskan dokter Ayu. Sebagai tambahan, dalam salah satu pasal di KUHP sudah diatur bahwa kasus yang dinyatakan bebas, tidak boleh dikasasikan. Dasar pembenar yang dilakukan oleh dr. Ayu adalah: 1) Pasal 50, 67, 68 dan Pasal 69 ayat (1), (2) dan (3) UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran : dokter memperoleh perlindungan hukum sesuai dengan standar operasional; 2) Pasal 27 UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan: tenaga kesehatan mendapatkan imbalan dan perlindungan hukum dalam melaksanakan tugasnya; Pasal 190 UU No. 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit; dan 3) Pasal 24 PP No. 32 Tahun 1996: perlindungan hukum bagi tenaga kesehatan sesuai standar operasionalnya.⁶

Selain itu, terdapat juga SK Menkes No. 585 Tahun 1983 yang isinya seorang dokter melakukan tindakan medis setelah melalui Komite Etik Dokter RS. Maka dari itu, seorang dokter yang dituduh melakukan malpraktek harus ada rekomendasi/persetujuan dari Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia. Dan di situ dokter yang bersangkutan harus disidang dulu, apakah prosedur yang dilakukan oleh seorang dokter sudah sesuai apa belum. Kalau memang terbukti, barulah hal ini bisa dibawa ke ranah hukum. Dengan demikian, berdasarkan Pasal 244 KUHP, seharusnya jaksa tidak bisa mengajukan kasasi. Oleh karena jaksa mengajukan kasasi, dan dr. Ayu dkk dihukum kurungan 10 bulan penjara tersebut, sebenarnya dalam kasus ini jaksa sudah melakukan “pelanggaran” prosedur. Hal ini yang menjadi dasar untuk persidangan PK⁷. Berdasarkan landasan yuridis tersebut diatas perlu dipahami bahwa kasus malpraktek tidak selalu harus diselesaikan secara organisasi profesi. Akan tetapi, upaya penegakan Hukum perlu dipikirkan untuk lebih memberdayakan peranan organisasi profesi, karena organisasi profesi akan lebih mampu membina wibawa dan moralitas profesi seseorang.

6 Agus Budianto dan Gwendolyn, *Aspek Jasa Pelayanan Kesehatan Dalam Perspektif Perlindungan Konsumen*, Bandung: Karya Putra Darwati, 2010, hal. 45

7 Forum Keadilan No. 33, 22 Desember 2013, hal. 46-47

B.4. Perspektif Penanganan Kasus Malpraktek Yang Responsif

Dalam menegakan hukum (*law enforcement*), selain tujuan kepastian hukum, juga terdapat tujuan lain, yaitu keadilan dan kemanfaatan. Van Apeldoorn⁸ memberikan norma-norma tujuan hukum dalam pergaulan hidup masyarakat, Tujuan tersebut perlu dalam menukung 3 (tiga) aspek:

1. Landasan 2 (dua) Teori Keadilan, yaitu: Keadilan distributif (kesebandingan); dan Keadilan kumulatif (kesetaraan).
2. Aspek peranan hukum adat yang meletakkan kewajiban-kewajiban bagi warganya.
3. Aspek peranan kebiasaan dengan 2 (dua) syarat: a) bersifat materiil, adanya kesetiaan pada kaidah moral setempat; b) bersifat psikologis (*opinion necessitas*), adanya keyakinan akan kewajiban masing-masing warganya.

Landasan tujuan penegakan hukum universal di atas secara tersirat sudah mencakup tanggung jawab profesi dalam penegakan hukum. Munculnya kasus dr. Ayu, dkk berlatar belakang tanggung jawab etika profesi, akan dapat ditelusuri dari 2 (dua) jenis pengembangan hukum melalui aspek pendekatan penemuan hukum dan/atau penerapan hukum sebagai diuraikan di atas. Sudikno Mertokusumo, dalam buku Analisis Yurisprudensi Hukum Bisnis⁹, mengajukan 3 (tiga) prinsip penemuan hukum, yaitu: *Pertama*, prinsip kepastian hukum, dilandasi pola pikir logis; *Kedua*, prinsip heteronom, didasari pola pikir deduktif dari bunyi undang-undang menuju peristiwa khusus (operasi *Caesar* yang gagal) dan sampai pada putusan hakim; dan *Ketiga*, prinsip *problem oriented*, beralihnya pola pikir sistem *oriented* yang berorientasi pada keadilan menurut undang-undang (*legal justice*) ke arah pola pikir “*problem oriented*” yang berorientasi pada keadilan hukum dari Hakim.

Sepintas lalu kami ada kesan bahwa kasus dr. Ayu sudah memasuki ranah “*case law*” (hukum kasus) yang memerlukan analisis penemuan hukum bersifat “*problem oriented*”. Sejauh mana peranan Mahkamah Agung mengkaji “*case law*” (hukum kasus) terhadap kasus profesi dokter ini, karena gerakan demo massal para dokter Indonesia di bulan lalu sudah memasuki ranah “*problem oriented*” untuk hadapi “perubahan sosial yang berlangsung”. Ciri-ciri berlangsung perubahan sosial tersebut, dilandasi adanya 3 (tiga) indikator kendala eksternal penegakan hukum, yaitu:

8 Dikutip oleh H.P. Panggabean, *Hukum Pembuktian*, Alumni, Bandung, 2012, hal. 5-6

9 H.P. Panggabean, *Analisis Yurisprudensi Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 2014, hal. 29

1. Adanya toleransi sosial terhadap penyimpangan hukum (sikap pembiaran pasien untuk tidak menggugat malpraktek dokter).
2. Adanya antipati masyarakat terhadap aparat penegak hukum (kurang hormati pengadilan).
3. Adanya kekebalan institusional dikalangan birokrat yang cenderung membela korsanya.

Peranan Hakim sesuai tujuan penegakan hukum dibagi dalam 2 (dua) aspek, yaitu Peranan bersifat legalistik dan peranan hakim bersifat intuitif pengadilan. Peranan hakim bersifat legalistik dibagi dalam 2 (dua) aspek, yaitu Penerapan hukum melalui penafsiran atas “*the living law*” dan Penemuan hukum bagi bidang-bidang hukum yang belum ada atau belum jelas hukumnya. Sementara peranan hakim bersifat intuitif pengadilan, yang didasari 3 (tiga) unsur pertimbangan intuitif pengadilan, yaitu: unsur kepastian hukum bersifat represif, unsur kemanfaatan hukum bersifat preventif, dan unsur keadilan dan kepatutan.

Melengkapi pemahaman atas peranan Hakim tersebut, diajukan disini peranan Hakim dalam penerapan hukum pembuktian itu dalam 4 (empat) tahap, yaitu:

- a. Tahap *burden of proof*, penilaian atas kejadian perkara: paparan fakta-fakta penanganan pasien oleh dokter.
- b. Tahap penilaian pembuktian atas kesalahan terdakwa, mencakup 3 (tiga) aspek:
 1. Keadaan jiwa para terdakwa saat melakukan penanganan medis.
 2. Adanya kehendak bebas si pelaku menangani pasien yang sudah lunglai.
 3. Adanya kesadaran terdakwa menjalankan profesinya.
- c. Proses *evidential force* dalam 2 (dua) aspek:
 1. Syarat pidanaaan subjektif = asas legalitas (*mens rea*).
 2. Syarat pidanaaan objektif (*actus reus*).
- d. Penerapan sistem pidanaaan, dalam 2 (dua) alternatif: prinsip *men oriented* dan *act oriented*.

Dalam 4 (empat) tahapan penerapan hukum pembuktian tersebut, para Hakim secara inklusif sudah dan/akan mencermati adanya 3 (tiga) pedoman kecenderungan pemikiran hukum yang berbeda-beda untuk proses penemuan hukum terhadap kasus-kasus bersifat

problem oriented yang diajukan W. Friedman¹⁰, yaitu: 1) Filsafat hukum, yang meliputi semua teori yang merumuskan cita-cita hukum sebagai dasar suatu sistem hukum. Dalam hal ini, idealisme hukum memerlukan bantuan pendekatan sosiologis terhadap hukum. 2) Ilmu praktek analitik, yang pada dasarnya berkaitan dengan keterampilan hukum; dan 3) Teori-teori sosiologis yang pada dasarnya berkaitan dengan pengujian terhadap hubungan-hubungan antara prinsip-prinsip hukum dan fungsinya dalam masyarakat.

Ulasan 3 (tiga) pemikiran hukum tersebut di atas dapat dikembangkan para terdakwa kasus malpraktek dokter di Manado untuk menghubungkan fakta hukum yang didakwakan itu dengan landasan yuridis penerapan kode etik profesi yang berlaku bagi para medis/dokter. Breidermer dan Talcon Person menyempurnakan peranan hubungan timbal balik antara Hakim/Pengadilan (sebagai salah satu sub sistem sosial) dengan sub-sub sistem lain dalam masyarakat, dengan menawarkan 3 (tiga) jenis proses *input* menghadapi masalah penegakan Hukum dalam kasus malpraktek dokter, yaitu:

1. Suatu analisis tentang hubungan sebab akibat untuk memastikan 2 hal:
 - a. hubungan masa lalu antara perbuatan terdakwa dan kerugian si pasien.
 - b. Kemungkinan masa depan mengenai hubungan antara putusan dan aktifitas-aktifitas terdakwa dan pasien dalam situasi yang serupa.
2. Suatu konsep pembagian kerja tentang tujuan dan sistem yang ada, yaitu adanya kebutuhan-kebutuhan standar untuk mengevaluasi tuntutan-tuntutan yang saling bertentangan dan mengantisipasi efek-efek dari suatu putusan Hakim terhadap struktur peran Majelis Kehormatan profesi.
3. Suatu kemauan dari para pihak-pihak untuk menggunakan sarana pengadilan sebagai mekanisme penyelesaian konflik mereka.

Berkaitan dengan hal tersebut, Majelis Hakim Peninjauan Kembali (PK) di Mahkamah Agung melalui putusan No.79 PK/PID/2013, dimana amar putusan PK menyatakan: memerintahkan supaya dr. Ayu segera dikeluarkan dari lembaga pelayan masyarakat dan dipulihkan nama baik dan harkat martabatnya. Meskipun salah satu dari lima majelis Hakim PK, menyatakan *dissenting opinion*, namun pertimbangan dalam putusan PK tersebut menganggap majelis hakim kasasi keliru dalam menerapkan hukumnya. Terdapat dua hal yang patut dipertimbangan oleh majelis hakim dalam kasus kelalaian medik

10 H.P Panggabean, Ibid, hal. 32

pada operasi sectio: *Pertama (aspek medis)*, bahwa dr. Ayu dan dua koleganya sudah melakukan tindakan sesuai dengan prosedur, keilmuan, dan kompetensi dan dalam tindakan darurat, seorang dokter harus segera melakukan tindakan operasi, tidak perlu pemeriksaan penunjang. Penyebab kematian pasien adalah adanya emboli udara pada jantung yang diakibatkan efek samping pemberian obat anestesi, bukan karena tindakan operasi. *Kedua (aspek hukum)*, tidak ditemukan bukti adanya pemalsuan tanda tangan pasien (keterangan terdakwa) dan berdasarkan keterangan ahli dari Majelis Kehormatan Etik Kedokteran yang sudah memeriksa dr. Ayu dan dua koleganya menyatakan tidak ada kelalaian dalam penanganan pasien.

C. Kesimpulan

Dengan adanya putusan PK No.79 PK/PID/2013 tersebut, yang membatalkan putusan Kasasi dengan No.365.K/Pid/2012, telah mengedepankan penerapan Kode Etik Profesi, juga memenuhi rasa keadilan berdasarkan aspek medis dan aspek juridis sebagaimana diuraikan diatas. Dalam sistem peradilan Peninjauan Kembali, berlaku Kaidah Hukum: “*Reformatio in melius*”. Selain itu, memenuhi aspek sosiologis, yaitu memberi motivasi bagi lembaga peradilan dan lembaga kesehatan untuk semakin mampu mendukung penegakan hukum itu dalam proses litigasi (perdata dan pidana) dengan upaya untuk semakin mampu memberdayakan peranan Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia (MKDKI), demi terbinanya wibawa profesi kesehatan atau dokter. Serta aspek psikologis, yang semakin meningkatkan tuntutan masyarakat luas mendapatkan akses pelayanan kesehatan sesuai tuntutan kemajuan IPTEK, yang sekaligus melibatkan otoritas kesehatan negara, IDI, IKAHI, PERADI, PERSAJA dan G.P. Farmasi Indonesia dan organisasi profesi lainnya.

Secara psikologis, akses pelayanan kesehatan akan selalu berbenturan dengan masalah pelanggaran atau malpraktek kesehatan/kedokteran dalam sistem hukum, hubungan hukum antara rumah sakit/dokter dengan pasien adalah “perjanjian usaha” dan bukan “perjanjian resultat”. Secara psikologis, hubungan “perjanjian usaha” kesehatan akan sering terganggu dengan “pikiran” pasien berbasis “perjanjian resultat”. Dalam praktik penegakan hukum terhadap kasus malpraktek profesi, proses penanganannya masih bersifat alternatif, yaitu:

- a. mendahulukan proses litigasi yang bersifat represif untuk diikuti proses pembinaan organisasi profesi (yang bersifat preventif).

- b. mendahulukan proses internal organisasi profesi (Majelis Kehormatan Profesi) untuk ditindaklanjuti dalam: proses litigasi, pemberian (teguran) pemecatan, kesempatan undur diri (*moral shame*).
- c. menawarkan pengunduran diri oleh pribadi yang tersangkut kasus.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Budianto, Agus dan Gwendolyn *Aspek Jasa Pelayanan Kesehatan Dalam Prespektif Perlindungan Konsumen*. Bandung: Karya Putra Darwati, 2010

Panggabean, H.P. *Tanggung Jawab Etika Profesi*. Jakarta: UPH, 2009

_____. *Hukum Pembuktian*. Bandung: Alumni, 2012

_____. *Analisis Yurisprudensi Hukum Bisnis*. Bandung: Alumni, 2014

Wahjoepramono, Eka Julianta J. *Konsekuensi Hukum Dalam Profesi Medik*. Bandung: Putra Karya Darwati 2012

Jurnal

Lewloba, Kayus Koyowuan. “Malpraktek Dalam Pelayanan Kesehatan (Malpraktek Medis)”. *Bina Widya*, Vol. 19, No.3. Jakarta: 2008

Majalah

Forum Keadilan, No. 31 tanggal 08 Desember 2013

Forum Keadilan, No. 33, tanggal 22 Desember 2013

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Undang-Undang U No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang No.20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran

Undang-Undang No. 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD

Undang-Undang No. 44 Tahun 2009 Tentang Rumah Sakit

Putusan Pengadilan

Putusan Pengadilan Negeri Manado No. 90/PID.B/2011/PN.MDO

Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 365 K/PID/2012, tanggal 18 September 2012

Putusan PK Mahkamah Agung No. 79 PK/PID/2013

RESEP DOKTER: ANTARA MEDIS DAN BUDAYA YANG TIDAK ETIS

Agus Budianto

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Karawaci
agus.budianto@uph.edu

Abstract

When doctors give patients drugs that exceed the appropriate dosage, or give certain medications directly to the patient without having to buy them at a pharmacy, a form of collusion (corruption practices) between doctors and pharmaceutical companies occurs, which violates the values of law. These actions violate Article 3 KODEKI, which is part of the written positive law, but which does not include punishment sanctions. To be enforced as mandatory, a code of ethics requires a system of sanctions for violators, thus incorporating the code of ethics into the positive law.

Key words: collusions, ethics, prescription

Abstrak

Jika dokter memberikan obat melebihi dosis yang seharusnya diberikan kepada pasien atau memberikan obat tertentu secara langsung kepada pasien, tanpa pasien harus membeli ke apotek, adalah suatu bentuk kolusi (korupsi) antara dokter dan perusahaan farmasi dikatakan sebagai bentuk melanggar nilai-nilai hukum. Tindakan ini telah melanggar Pasal 3 KODEKI, yang merupakan bagian dari hukum positif tertulis tetapi tidak memiliki sanksi hukuman. Penegakan kode etik memerlukan sebuah sistem sanksi yang mana kode etik menjadi norma wajib yang dapat menegakkan sanksi bagi pelanggarnya, dan dengan demikian kode etik dianggap sebagai bagian dari hukum positif.

Kata kunci: kolusi, etika, resep

A. Pendahuluan

Keresahan masyarakat ditujukan kepada profesi dokter yang memberikan obat melebihi dari kualitas yang seharusnya diberikan kepada pasien atau memberikan obat tertentu saja langsung kepada pasien, tanpa pasien tersebut harus membeli ke apotik. Tentunya ada kepentingan sendiri dibalik kebiasaan dokter tersebut, yaitu mendapatkan komisi dari perusahaan farmasi. Kebiasaan ini dilakukan secara terus menerus, dan jumlah dokter yang terlibat dalam konspirasi tersebut juga semakin banyak, meskipun dokter tersebut sadar, bahwa tindakannya telah melanggar hukum positif dan merugikan pasien-pasiennya.

Sebuah harian nasional terkemuka, memuat berita yang berjudul, “Di duga 200 Dokter di Karawang-Subang terima suap dari pabrik obat” (Kamis, 20 Maret 2008)¹. Pemberitaan ini membuat heboh kalangan masyarakat, karena pemberitaan ini menjadi anti-klimaks dari pemberitaan-pemberitaan yang sama sebelumnya di media cetak nasional, bahwa kalangan masyarakat, telah terjadi hubungan yang negatif antara dokter dengan perusahaan farmasi. Pemberitaan ini juga membuat Ikatan Dokter Indonesia (IDI), mengeluarkan pernyataan, bahwa hubungan antara dokter dengan perusahaan farmasi, tidak merupakan hubungan negatif yang merugikan pasiennya². Sementara itu, Menteri Kesehatan, juga memberikan komentarnya, akan menindak tegas, dokter yang menerima suap atau persenan dari perusahaan farmasi untuk membantu mempromosikan/menjualkan obat-obat farmasinya³.

Isu ini mulai ada dimasyarakat sejak pertengahan tahun 1998, ketika Indonesia dilanda bencana krisis perekonomian, yang berakibat pada mayoritas masyarakat daya beli masyarakat sangat merosot termasuk pembiayaan bidang kesehatan. Namun kondisi memprihatinkan itu tidak membuat perusahaan farmasi membuat harga obat yang terjangkau, justru melakukan praktek bisnis yang tidak sehat.

Menurut Direktur Eksekutif Forum Edukasi dan Advokasi Kesehatan (Forsikes), Deddy Heryadi HS⁴, ditemukan indikasi suap (*Conspiration of Silent*) kepada para dokter ataupun institusi seperti rumah sakit. Indikasi suap yang muncul ke permukaan adalah, obat-obatan yang diresepkan harus memperoleh profit yang sebesar-besarnya, kemudian perusahaan farmasi melakukan jenis praktek suap, seperti pemberian uang muka (*advance*) sebesar 15 persen atau lebih dari total rencana quota penulisan resep perbulan. Penyerahan uang dimuka 3,6 atau 12 kali lipat dari nilai penerimaan bulanan para dokter.

Selain itu, indikasi lainnya, perusahaan farmasi juga menyediakan AC (*Air Conditioner*) diruang kerja dokter, kursi, alat-alat kedokteran, elektronik, mobil untuk dokter supaya meresepkan produk dari perusahaan farmasi tersebut. Juga memberikan biaya simposium, seminar-seminar baik didalam maupun di luar negeri, berupa tiket pesawat, biaya perjalanan piknik dalam dan luar negeri. Sementara kalangan dokter akan membuat resep

1 <http://www.mediakonsumen.com/Artikel1900.html>, diakses pada tanggal 1 April 2013

2 <http://www.hupelita.com/cetakartikel.php?id=24388>, diakses pada tanggal 1 April 2013

3 http://www.depkes.go.id/index.php%3Foption%3Dnews%26task%3Dviewarticle%26sid%3D403%26Itemid%3D&ei=9gb1Sf-KAY2CkQXF88jaCg&usq=AFQjCNEZ0mKrPsUMDulDTgwY7Ll_YX3o9w, diakses pada tanggal 1 April 2013

4 Kantor Berita Gemari, Senin 22 Maret 2008

yang tidak rasional karena mengejar target komisi dari perusahaan farmasi. Seperti per resep yang seharusnya cukup XV tablet antibiotik ditulis menjadi XX atau XXX tablet, seharusnya hanya 2 jenis obat dibuat 4 sampai 5 jenis obat.

Seorang pasien pernah bercerita⁵, sebulan yang lalu saya atas saran dokter umum (teman saya) untuk pergi memeriksakan darah di laboratoruim dan setelah hasil laboratoriumnya ada saya kembali untuk membawakannya ke dokter umum dan selanjutnya di sarankan untuk konsultasi ke dokter spesialis ke kota. Dengan hasil laboratorum yang sama saya konsultasikan ke 3 dokter spesialis (sebut saja dokter A) dengan memberikan 3 Jenis resep nama Obat. Selanjutnya saya konsultasi lagi ke dokter spesialis B dengan memberikan 2 Jenis resep obat yang namanya berbeda dengan 3 nama resep obat dokter spesialis A. Selanjutnya saya coba lagi untuk membawa hasil laboraorium ke dokter spesialis yang ketiga dengan harapan agar semoga resepnya ada yang sama dengan salah satu dari 2 dokter sebelumnya agar saya tidak ragu untuk memulai mengkonsumsi obat yang di berikan, tapi hasilnya di luar dugaan saya, ternyata dokter spesialis yang ke 3 memberikan resep 3 nama obat yang tidak sama dengan resep obat-obat dokter spesialis sebelumnya. Lebih parahnya lagi, obat-obat yang di resepkan harganya semua mahal.

Karena bingung saya kembali ke daerah untuk konsultasi dengan dokter teman saya, setelah saya ceritakan masalah saya dia malah ketawa terbahak-bahak, lalu saya coba untuk menanyakan alasannya ketawa, ternyata menurut dia bahwa kandungan yang ada di semua resep tersebut hampir sama yang beda adalah nama perusahaan pembuat obatnya. Jadi, dapat saya simpulkan bahwa ternyata hampir semua dokter/specialis di kota mempunyai kontrak/bisnis dengan perusahaan obat, sehingga jangan heran bila anda sebenarnya tidak harus mengkonsumsi obat tetapi dokter tetap memberikan obat itu artinya kemungkinan ada unsur lain di balik itu, selain unsur yang berhubungan dengan penyakit anda.

Fenomena adanya suap antara dokter dengan perusahaan farmasi tidak hanya terjadi di Indonesia saja, kebiasaan ini sudah terjadi secara global. Dalam editorial *British Medical Journal*, Godlee (2008) secara gamblang menjelaskan bahwa praktek peresepan berlebihan terjadi akibat iming-iming dari perusahaan farmasi. Seoang dokter di Inggris menuliskan “*I must pay my dues for the over prescribing that I caused*”. Perbaiki sistem pelayanan medis

5 <http://www.mediakonsumen.com/Artikel550.html>, diakses pada tanggal 1 April 2013

dan pengawasan tentu saja diperlukan. Peresepan berlebih dan tidak tepat indikasi dapat dikurangi bila dokter selalu mengacu pada standar pelayanan medis dalam pekerjaannya⁶.

Di China sejumlah eksekutif senior perusahaan obat GlaxoSmithKline (GSK) diselidiki terkait suap terhadap pejabat dan para dokter untuk meningkatkan penjualan. Penyelidikan ditujukan kepada staf yang menggunakan taktik tidak layak untuk memasarkan Botox. Kejahatan ini dilaporkan oleh *Wall Street Journal* yang mengklaim telah melihat dokumen internal yang menunjukkan staf penjualan diperintahkan oleh manajer lokal untuk menggunakan email pribadi dalam membicarakan strategi pemasaran terkait Botox. Di dalam email pribadi tersebut, staf penjualan membicarakan pemberian uang untuk dokter yang menulis resep Botox dengan pembayaran tunai, dan kredit sebagai imbalan persyaratan pendidikan medis dan tawaran lain⁷.

Pertentangan adanya penyuaian perusahaan farmasi dengan dokter di masyarakat, mulai ada titit temu ketika Lembaga Advokasi Bantuan Hukum Konsumen Indonesia (LABHKI) melakukan klarifikasi dengan Departemen Kesehatan RI pada bulan Maret 2008, di Depkes RI. Namun upaya klarifikasi ini menemui jalan buntu, karena Dirjen Aspek Hukum Depkes tidak dapat ditemui. Lembaga negara yang memberikan tanggapan atas isu-isu ini adalah Direktur Jenderal Pelayanan Kefarmasian dan Alat Kesehatan, Departemen Kesehatan RI, menyatakan bahwa dokter dilarang menjuruskan pasien untuk membeli obat tertentu, karena dokter telah menerima komisi dari perusahaan farmasi tertentu. Seorang dokter dalam melakukan pekerjaannya tidak boleh dipengaruhi oleh sesuatu yang mengakibatkan hilangnya kebebasan dan kemandirian profesi. Sebaliknya setiap perusahaan farmasi yang terlibat dalam promosi yang tidak etis akan mendapat teguran sampai pencabutan izin berproduksi oleh pemerintah,

Promosi obat ethical hanya boleh diberikan pada kegiatan-kegiatan yang bersifat pengembangan ilmu pengetahuan. Promosi obat hanya boleh dilakukan lewat satu pintu yaitu Badan Pengawasan Obat dan Makanan (BPOM). Dalam hal ini, Ketua IDI, juga melarang anggotanya untuk menerima honorarium atau uang saku dari perusahaan farmasi untuk menghadiri pendidikan berkelanjutan, kecuali dokter tersebut berkedudukan sebagai pembicara atau moderator⁸.

6 http://www.bmj.com/cgi/content/full/337/nov25_1/a2739, article berjudul, “Would you advise anyone to become a doctor?”, diakses pada tanggal 1 April 2013

7 http://www.bbc.co.uk/indonesia/dunia/2013/07/130711_glaxocina.shtml, di akses pada tanggal 24 Januari 2014

8 <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0706/12/sh07.html>, diakses pada tanggal 1 April 2013

Sebenarnya, apa yang menjadi keresahan masyarakat atas sikap dan perilaku dokter tersebut di atas, apakah merupakan *conspiration of silent* atau tindakan medis, bukan kah sebenarnya profesi dokter tersebut melayani manusia dan kemanusiaan? Jika seandainya benar, dokter telah menerima suap dari perusahaan farmasi, apakah perbuatan tersebut merupakan pelanggaran terhadap hukum atau etika?

B. Pembahasan

Sebelum kita bahas lebih lanjut tentang profesi dokter, yang notabenenya merupakan profesi yang mulia, kemudian masuk kedalam sebuah lingkaran konspirasi dengan perusahaan farmasi dalam ikut memasarkan produk obat-obatannya kepada pasien dengan membebankan kuantitas obat dalam peresepannya. Saya teringat makalah seorang teman yang disampaikan dalam kelas Budaya Hukum, yang diasuh oleh Prof. Dr. Tubagus Ronny Nitibaskara, dikatakan bahwa akibat krisis multidimensi pada tahun 1998, salah satu faktornya adalah lemahnya penegakkan hukum karena (ter) budaya oleh kolusi dan (suap-menyuap).

Apa yang dilakukan oleh dokter dengan perusahaan farmasi tersebut dapat dibilang kolusi dan suap-menyuap. Berawal dari sebuah ucapan terima kasih telah mempromosikan obat-obatan dalam bentuk amplop/janji perusahaan farmasi untuk memberikan fasilitas-fasilitas tertentu kepada dokter. Karena ada sebab-akibat, kemudian berlanjut ke hal yang lebih besar lagi, karena tergiur dengan penghasilan yang lebih besar pula, inilah yang kemudian di kenal sebagai kolusi. Antara suap dan kolusi merupakan cara yang sering digunakan dan bahkan menjadi kebiasaan yang sudah dilakukan berulang-ulang, dan akhirnya menjadi legitimasi. Budaya ini lah yang kemudian oleh L.M. Friedman⁹, menjadi bagian tiga komponen sistem hukum. Ketiga komponen dimaksud adalah: (1) struktur, (2) substansi, dan (3) kultur atau budaya. Budaya dalam hal ini adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum–kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Budaya hukum ini pun dimaknai sebagai suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan.¹⁰

9 Lawrence M. Friedman, *The Legal System*. (New York: Russel Sage Foundation, 1975), hal. 11-16

10 “Legal culture refers to public knowledge of and attitudes and behavior patterns toward the legal system. Do people feel and act as if courts are fair? When are they willing to use courts? What parts of the law do they consider legitimate? What do they know about the law in general? The term legal culture roughly describes attitudes about law, more or less analogous to the political culture.” Lewrence M. Friedman, Op., cit, hal. 20

B.1. Profesi Dokter

Sebelum kita jawab permasalahan tersebut diatas, ada baiknya kita bahas terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan profesi dokter yang *officium nobile*. Pada awal pertumbuhan "paham" profesionalisme, para dokter dan guru khususnya mereka yang banyak bergelut dalam ruang lingkup kegiatan yang lazim dikerjakan oleh kaum padri maupun juru dakhwah agama, dengan jelas serta tanpa ragu memproklamirkan diri masuk kedalam golongan kaum profesional. Kaum profesional (dokter, guru dan kemudian diikuti dengan banyak profesi lainnya) terus berupaya menjejaskan nilai-nilai kebajikan yang mereka junjung tinggi dan direalisasikan melalui keahlian serta kepakaran yang dikembangkan dengan berdasarkan wawasan keunggulan.

Sementara itu pula, kaum profesional secara sadar mencoba menghimpun dirinya dalam sebuah organisasi profesi (yang cenderung dirancang secara eksklusif) yang memiliki visi dan misi untuk menjaga tegaknya kehormatan profesi, mengontrol praktek-praktek pengamalan dan pengembangan kualitas keahlian/ kepakaran, serta menjaga dipatuhinya kode etik profesi yang telah disepakati bersama.

Pengertian profesi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah bidang pekerjaan yang dilandasi pendidikan keahlian (keterampilan, kejuruan, dan sebagainya) tertentu¹¹. Berikutnya menurut ensiklopedia elektronik antara lain: "Profesi adalah pekerjaan yang membutuhkan pelatihan dan penguasaan terhadap suatu pengetahuan khusus. Seorang yang memiliki suatu profesi tertentu disebut profesional."¹² Menurut E. Sumaryono, adalah sebagai berikut:

"Profesi adalah sebuah sebutan atau jabatan di mana orang yang menyandanginya mempunyai pengetahuan khusus yang diperolehnya melalui 'training' atau pengalaman lain, atau bahkan diperoleh melalui keduanya sehingga penyandang profesi dapat membimbing atau memberi nasihat/saran atau juga melayani orang lain dalam bidangnya sendiri".¹³

Berdasarkan beberapa pengertian yang diberikan di atas dapat diambil beberapa ciri khas dari seorang yang berprofesi:

11 Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi 3 (Jakarta: Balai Pustaka, 2001) hal. 897

12 Lihat: <http://id.wikipedia.org/wiki/profesi> diakses 9 April 2013

13 E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, (Yogyakarta, Kanisius, 1995), hal. 33

1. Memerlukan suatu persiapan atau training khusus. Di dalam training ini ada pengetahuan dasar dan lanjutan, serta kemampuan untuk menerapkan pengetahuan tersebut kedalam kenyataan praktis. Pelatihan ini juga bukan sekali langsung selesai namun pelatihan yang berkelanjutan dalam memperbaharui pengetahuan bersama.
2. Adanya keanggotaan yang permanen, tegas dan berbeda dari keanggotaan lainnya. Keanggotaan ini memiliki bukti seperti sertifikat, izin usaha, atau izin praktik. Selain itu juga ada keanggotaan permanen yang akhirnya membentuk majelis atau dewan misalnya: ikatan dokter Indonesia, ikatan notaris Indonesia, asosiasi advokat dan sebagainya.
3. Motifnya adalah pelayanan untuk masyarakat luas. Tujuan menjadi profesi ini semata-mata untuk mata pencaharian yang mencari uang dan nafkah saja, namun sebagai bentuk pelayanannya kepada masyarakat berdasarkan apa yang telah ia pelajari serta dedikasi apa yang ia miliki.
4. Ada peraturan yang mengatur sebagai tolok ukur tingkat ke-profesionalitas-annya. Biasanya ada peraturan tertulis seperti standar umum profesi dan kode etik yang mengatur serta lembaga pengawasnya juga. Misalnya: kode etik kedokteran, kode etik dosen hukum, kode kehormatan hakim, kode etik advokat dan sebagainya.

Ciri dan pengertian yang telah dijelaskan tersebut membuat sebuah kata “profesi” menjadi suatu golongan elit yang memiliki kelas tersendiri di mata masyarakat sehingga berbeda dengan pekerjaan maupun gelar yang dimiliki kelompok lain. Tujuan pengelompokan ini adalah antara lain untuk mempertegas batasan mengenai anggota khusus tertentu sebagai abdi masyarakat, perlindungan terhadap campur tangan pihak luar dari yang bukan profesi tersebut juga terhadap masyarakat yang dilayani tersebut.

Menjadi cita-cita setiap orang jika kita bisa bekerja dengan sebaik mungkin dan hasil kerja kita bisa diterima oleh semua orang. Begitu juga dengan profesi dokter, menjadi cita-cita setiap insan dokter, jika tindakan dokter ini diinginkan oleh setiap pasiennya. Ada beberapa point dari dokter yang diinginkan oleh masyarakat, yaitu¹⁴:

1. Menghargai orang, sehat atau sakit, tanpa melihat siapa diri mereka.
2. Mendukung pasien serta keluarganya kapan pun dan di mana pun mereka butuhkan.
3. Mempromosikan kesehatan seperti halnya mengobati penyakit.

14 Carlos A Rizo, Alejandro R Jadad dan murray Enkin (University Health Network, “How be a Good Doctor?”, Britis Medical Journal, Vol. 325, 2002, hal. 127

4. Menjangkau kekuatan teknologi informasi dan komunikasi untuk mendukung pasien dengan informasi terbaik yang tersedia, sambil tak lupa menghormati nilai-nilai setiap individu.
5. Selalu menanyakan pertanyaan-pertanyaan terbuka, membiarkan pasien berbicara, serta mendengarkan mereka dengan seksama.
6. Memberikan saran yang jelas, membiarkan pasien berpartisipasi secara aktif dalam setiap keputusan yang berkaitan dengan kesehatannya, menilai setiap situasi dengan hati-hati, serta membantu apapun situasinya.
7. Menggunakan bukti klinik sebagai alat, bukan sebagai faktor penentu pelayanan, dengan rendah hati menerima kematian sebagai bagian yang penting dari kehidupan, serta menolong pasien menyusun perencanaan yang terbaik jika kematian sudah dekat.
8. Bekerjasama dengan anggota lain dari tim pelayanan kesehatan.
9. Menjadi seorang pendukung yang baik bagi pasien-pasiennya, pembimbing bagi profesi-profesi kesehatan lainnya, dan siap sedia belajar dari orang lain tanpa memandang usia mereka, peran, ataupun status.
10. Akhirnya, kita menginginkan Dokter yang memiliki kehidupan yang seimbang serta melayani dirinya sendiri dan keluarganya sebagaimana orang lain.

Apabila disimpulkan dari kesepuluh point tersebut diatas, sebenarnya, yang dikatakan dokter telah menjalankan profesinya secara profesional, jika memenuhi 3 persyaratan, yaitu: pertama, memiliki ilmu dan teknologi kedokteran yang cukup; kedua, menguasai keterampilan klinis yang baik; dan ketiga, mempunyai niat, sikap, dan perilaku yang etis¹⁵.

B.2. Budaya yang Tidak Etis

Seperti yang telah dibahas di atas, maka tiap profesi biasanya mengatur mengenai kode etik nya tersendiri, maka dari itu perlu sekiranya dibahas sekilas mengenai Etika. Etika menjadi sangat penting disini, karena tindakan tidak disiplin dokter, selain diatur oleh ketentuan undang-undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, juga diatur dengan Kode Etik Kedokteran.

15 Oemar Seno Adji, *Profesi Dokter*, (Jakarta, Erlangga, 1991), hal. 25

Etika berasal dari bahasa Yunani kuno *ethos* dalam bentuk tunggal berarti adat kebiasaan, adat istiadat, akhlak yang baik sedangkan bentuk jamaknya adalah *ta etha* artinya adat kebiasaan. Aristoteles (384-322BC) sudah dipakai untuk menunjukkan filsafat moral¹⁶. Menurut Bertens etika dapat dirumuskan sebagai berikut¹⁷:

1. etika dipakai dalam arti: nilai-nilai dan norma-norma moral yang menjadi pegangan bagi seseorang atau suatu kelompok dalam mengatur tingkah lakunya. Arti ini disebut juga sebagai “sistem nilai” dalam hidup manusia perseorangan atau hidup bermasyarakat.
2. etika dipakai dalam arti: kumpulan asas atau nilai moral (yang dimaksud di sini adalah kode etik salah satunya adalah Kode Etik Kedokteran Indonesia)
3. etika yang dipakai dalam arti: ilmu tentang yang baik atau yang buruk. (filsafat moral)

Dihubungkan dengan etika profesi kedokteran, etika dalam arti pertama dan kedua adalah relevan karena kedua arti tersebut berkenaan dengan perilaku seseorang atau kelompok dokter, yang pertama misalnya dokter yang amoral berarti melanggar nilai-nilai dan norma-norma moral yang berlaku dalam kelompok profesi kedokteran sedangkan yang kedua adalah Kode Etik Kedokteran Indonesia itu sendiri.

Etika dapat dibedakan antara¹⁸ lain etika perangai dengan etika moral, yang mana berkaitan dengan kebiasaan berperilaku baik dan benar berdasarkan kodrat manusia. Ketika etika ini dilanggar akan timbul kejahatan, yaitu perbuatan tidak baik dan tidak benar¹⁹. Kebiasaan ini berasal dari kodrat manusia yang disebut dengan moral, sebagai contoh: berkata dan berbuat jujur, menghargai hak orang lain, menghormati orang tua dan guru, membela kebenaran dan keadilan, dan juga menyantuni anak yatim atau yatim piatu.

Dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara nilai moral dijadikan dasar hukum positif yang diciptakan oleh penguasa. Menurut Bertens sendiri maka etika dibagi menjadi²⁰ antara lain etika deskriptif²¹ (yang mana sama dengan etika perangai); etika normatif (sama dengan etika moral) serta Metaetika.

16 K.Bertens, *Etika*, (Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2004), hal. 1

17 *Ibid*, hal. 6 dan 7

18 Abdulkadir Muhamad, *Etika Profesi Hukum*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 14-15

19 *Ibid*

20 Bertens, *Op.cit.*, hal. 15-20

21 Etika deskriptif ini berupa etika yang sama dengan kesusilaan dan juga kesopanan, biasanya berupa sikap atau perangai/perilaku dalam masyarakat. Lihat Bertens : *Ibid*

Etika normatif membahas mengenai norma. Norma (sama persis dengan bahasa aslinya, latin) dengan arti pertama *carpenter square* yakni siku-siku yang dipakai tukang kayu untuk memeriksa apakah benda yang dikerjakannya lurus.²² Sebuah norma adalah sebuah aturan, patokan atau ukuran, yaitu sesuatu yang bersifat “pasti dan tidak berubah” yang dengan ukurannya, atau kualitasnya, dan sebagainya, kita ragukan²³. Menurut Bertens maka norma dibagi menjadi:²⁴

1. Norma umum yang terdiri dari norma kesopanan, norma hukum dan norma moral.

Norma kesopanan atau etiket berbicara mengenai hal yang benar-benar mengandung apa yang harus kita lakukan dan apa yang tidak boleh kita lakukan di masyarakat. Biasanya tidak ada sanksi yang diatur secara tegas mengenai pelanggaran, tidak seperti norma hukum yakni merupakan norma yang ditetapkan oleh orang yang berwenang, memiliki tugas membina kehidupan masyarakat. Pelaksanaan norma ini biasanya dipaksakan dan bila dilanggar akan ada sanksi pasti.

Seiring dengan tumbuhnya masyarakat, tumbuh pula adat istiadat secara berdampingan dengan faktor lainnya. Hukum merupakan kristalisasi dari nilai-nilai yang terkandung dalam adat istiadat tersebut atau bahkan rumusan ulang dari adat istiadat itu sendiri berupa sarana kontrol sosial. Norma ini biasanya disebut dengan hukum positif, yakni hukum yang berlaku pada waktu dan tempat tertentu pada saat ini.

Selain norma kesopanan dan norma hukum dalam norma umum juga masih ada yang disebut dengan norma moral yakni norma yang menentukan apakah perilaku itu baik atau buruk dari sudut etis. Ini adalah norma yang tertinggi dan tak bisa ditaklukkan oleh norma lain karena merupakan penilai norma lainnya. Norma moral ada yang tertulis dan ada yang tidak tertulis, disebut hukum moral, sehingga tidak terlalu ada batasan mengenai norma hukum dengan norma moral²⁵.

Hukum moral²⁶ berarti pedoman dalam menertibkan kegiatan manusia mencapai cita-citanya, yaitu kebahagiaan. Termasuk didalam hukum ini adalah pedoman tingkah laku yang wajib ditaati, bersifat umum dan mantap sehingga dapat mengarahkan aktivitas

22 Bertens, *Ibid.*, hal. 147

23 E. Sumaryono, *Op cit.*, hal. 110

24 Bertens, *Op.cit.*, hal. 148-149

25 Dalam beberapa pendapat ahli ada yang menyatakan bahwa hukum harus dipisahkan dari moral misalnya Bentham, John Austin dan Kelsen. Lihat: Lili Rasjidi dalam *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, hal. 58-62

26 E.Sumaryono, *Op. Cit.*,. hal. 58

manusia pada pencapaian kebahagiaan hidup²⁷. Seperti yang telah dibahas, bahwa norma hukum juga dapat dikategorikan sebagai norma moral, sekiranya perlulah dibahas mengenai moral. Moral berasal dari bahasa latin *mos*, jamaknya berarti *mores* yang berarti adat kebiasaan²⁸. Secara etimologis, kata etika dan moral tidak ada perbedaan karena sama-sama adat kebiasaan perbedaannya hanya yang satu berasal dari Yunani, sedangkan yang lain dari Latin.

Moralitas²⁹ berasal dari kata *moralis* yang pada dasarnya punya arti sama dengan moral namun bersifat lebih abstrak. Moralitas suatu perbuatan artinya segi moral atau baik buruknya suatu perbuatan. Moralitas adalah seluruh asas dan nilai yang berkenaan dengan baik dan buruk, yakni kualitas perbuatan manusiawi.

2. Norma khusus, sebagai kelas lain dari norma umum berbicara mengenai aspek tertentu dari apa yang dilakukan manusia, contohnya adalah norma bahasa.

Sebelum melihat fenomena suap perusahaan farmasi dengan dokter dalam memasarkan produk obat-obatnya, dari kacamata agama Islam terdapat Fatwa yang mengharamkan pemberian suap atau hadiah tersebut, dikatakan oleh Lajnah Daimah:

لا يجوز للطبيب أن يقبل الهدايا من شركات الأدوية ، لأن ذلك رشوة محرمة ، ولو سميت بهدية ، أو غير ذلك من الأسماء ، لأن الأسماء لا تغير الحقائق ، ولأن هذه الهدايا تحمل على الحيف مع الشركة التي تهدي إليه دون غيرها ، وذلك يضر بالشركات الأخرى

Tidak boleh bagi seorang dokter untuk menerima hadiah dari berbagai perusahaan obat karena hadiah tersebut adalah suap yang tentu saja hukumnya adalah haram meski diberi kedok 'hadiah' atau nama indah lainnya karena perubahan nama itu tidak mengubah hakikat sesungguhnya.

Alasan lain untuk melarang hadiah semacam ini adalah karena hadiah ini mendorong seorang dokter untuk hanya berpihak kepada perusahaan obat yang memberikan hadiah kepadanya yang tentu saja dampaknya adalah merugikan perusahaan lain.³⁰

Selain norma agama yang melarang, lebih penting dari itu adalah adanya Norma Hukum. Norma ini terealisasi dalam bentuk hukum baik yang tertulis maupun tidak, yakni

27 Lihat pendapat Bouquillon, yang dikutip oleh : Karl H. Pesche, *Christian Ethics*, (Manila, Philippines: Divine Word Publication, 1987) Vol. I & II, hal. 110

28 *Ibid*, hal. 4

29 E.Sumaryono, *Op. Cit* , hal. 51

30 *Fatawa Lajnah Daimah*, 23:570-572, Fatwa ini ditandatangani oleh Syaikh Abdul Aziz bin Abdullah alu Syaikh, Syaikh Abdullah bin Abdurrahman bin Ghadayan dan Syaikh Shalih bin Fauzan al Fauzan.

hukum positif. Norma hukum adalah aturan sosial yang dibuat oleh lembaga-lembaga tertentu, misalnya pemerintah, sehingga dengan tegas dapat melarang serta memaksa orang untuk dapat berperilaku sesuai dengan keinginan pembuat peraturan itu sendiri. Pelanggaran terhadap norma ini berupa sanksi denda sampai hukuman fisik (dipenjara, hukuman mati).

Dalam bermasyarakat, walaupun telah ada norma untuk menjaga keseimbangan, namun norma sebagai pedoman perilaku kerap dilanggar atau tidak diikuti, karena itu dibuatlah norma hukum sebagai peraturan/ kesepakatan tertulis yang memiliki sanksi dan alat penegaknya. Contoh norma hukum antar lain: Kitab Undang-undang Hukum Perdata; Kitab Undang-undang Hukum Pidana; Undang-undang lainnya yang ada berikut peraturan-peraturan tertulis yang dibuat pemerintah; dan juga hukum sosial yang ada di masyarakat (masyarakat yang memberikan hukuman).

Dari pembahasan mengenai profesi tadi di atas, ciri khas dari profesionalitas seperti yang diuraikan diatas, tampak jelas bahwa semua hal tersebut tidak akan pernah lepas dari persoalan etika. Memperbincangkan profesi tanpa mengkaitkannya dengan persoalan etika bisa diibaratkan sebagai memperbincangkan pergaulan lelaki-perempuan tanpa mengkaitkannya dengan nilai moral sebuah perkawinan; atau memperbincangkan hubungan orang-tua (ayah/ibu) dengan anak-anak kandungnya tanpa mengindahkan nilai etika kesantunan, norma adat istiadat serta ajaran agama yang telah mengaturnya. Segala macam bentuk pelanggaran serta penyimpangan terhadap tata-pergaulan tersebut dianggap sebagai tindakan yang tidak bermoral (immoral), tidak etis dan lebih kasar lagi bisa dikatakan sebagai tindakan yang tidak beradab alias biadab.

Istilah etik dan moral merupakan istilah-istilah yang bersifat mampu dipertukarkan satu dengan yang lain. Keduanya memiliki konotasi yang sama yaitu sebuah pengertian tentang salah dan benar , atau buruk dan baik. Dasar untuk menggambarkan perilaku yang menjunjung tinggi nilai etika dan moral bisa dinyatakan dalam pernyataan "*do unto others as you would have them do unto you*"³¹. Pernyataan ini harus dipahami sebagai nilai-nilai tradisional yang meskipun terkesan sangat konservatif karena mengandung unsur nilai kejujuran (*honesty*), integritas dan mawas terhadap hak serta kebutuhan orang lain; tetapi sangat tepat untuk dijadikan sebagai "juklak-juknis" di dalam menilai dan mempertimbangkan persoalan etika profesi yang terkait dalam proses pengambilan keputusan profesional.

31 Oleh Bennets, 1996 dalam makalah leadershipnya: [Http://www.bensimonton.com/messenger-leadership-skills.htm](http://www.bensimonton.com/messenger-leadership-skills.htm) diakses pada 9 April 2013

Kode etik merupakan serangkaian ketentuan dan peraturan yang disepakati bersama guna mengatur tingkah laku para anggota organisasi profesi, yang lebih terkonsentrasi pada kegiatan meningkatkan pembinaan para anggota sehingga mampu memberikan sumbangan yang berguna dalam pengabdian di masyarakat. Tiga alasan yang dikemukakan Sumaryono mengenai pentingnya suatu kode etik yang tertulis adalah antara lain: sebagai sarana kontrol sosial; sebagai pencegah campur tangan pihak lain; dan sebagai pencegah kesalahpahaman dan konflik³².

Kode etik profesi merupakan kriteria prinsip profesional yang telah digariskan, sehingga dapat diketahui dengan pasti kewajiban profesional anggota baru, lama ataupun calon anggota kelompok profesi, dengan demikian dapat dicegah kemungkinan terjadi konflik kepentingan antara sesama anggota kelompok profesi, atau antar anggota kelompok profesi dan masyarakat. Anggota kelompok profesi atau anggota masyarakat dapat melakukan kontrol melalui rumusan kode etik profesi, apakah anggota kelompok profesi telah memenuhi kewajiban profesionalnya sesuai dengan kode etik profesi.

Kode etik profesi telah menentukan standarisasi kewajiban profesional anggota kelompok profesi, sehingga pemerintah atau masyarakat tidak perlu lagi campur tangan untuk menentukan bagaimana seharusnya anggota kelompok profesi melaksanakan kewajiban profesionalnya. Hubungan antara pengemban profesi dan masyarakat, misalnya antara pengacara dan klien, antara dosen dan mahasiswa, antara dokter dan pasien, tidak perlu diatur secara detail dengan undang-undang oleh pemerintah, atau oleh masyarakat karena kelompok profesi telah menetapkan secara tertulis norma atau patokan tertentu berupa kode etik profesi.

Kode etik profesi pada dasarnya berupa norma perilaku yang sudah dianggap benar atau yang sudah mapan dan tentunya akan lebih efektif lagi apabila norma perilaku tersebut dirumuskan sedemikian baiknya, hingga dapat memuaskan pihak-pihak yang berkepentingan juga merupakan kristalisasi perilaku yang dianggap benar menurut pendapat umum karena berdasarkan pertimbangan kepentingan profesi yang bersangkutan. Kode etik dapat mencegah kesalahpahaman dan konflik, dan sebaliknya berguna sebagai bahan refleksi nama baik profesi.

Suatu kode etik profesi yang baik mencerminkan nilai moral anggota kelompok profesi sendiri dan pihak yang membutuhkan pelayanan profesi yang bersangkutan. Kode etik merupakan bagian dari hukum positif tertulis tetapi tidak mempunyai sanksi yang

32 E. Sumaryono, *Op. Cit*, hal. 35-36

keras.³³ Keberlakuan kode etik profesi semata-mata berdasarkan kesadaran moral anggota profesi, berbeda dengan keberlakuan undang-undang yang bersifat memaksa dan dibekali dengan sanksi yang keras.

Bilamana orang tidak patuh kepada undang-undang, dia akan dikenai sanksi oleh negara. Kode etik tidak mempunyai sanksi keras, maka dari itu pelanggar kode etik profesi tidak merasakan akibat dari perbuatannya. Suatu kode etik agar dapat ditegakkan memerlukan suatu sistem sanksi agar sebuah kode etik dapat menjadi norma wajib yang dapat diterapkan sanksi bagi pelanggarnya, dengan demikian maka kode etik dianggap sebagai bagian dari hukum positif.

Membicarakan etika dalam profesi kedokteran tidak terlepas dengan hubungan antara dokter dengan pasien. Apalagi dengan semakin meningkatnya ketidakpuasan pasien dan keluarga terhadap layanan dokter di Indonesia maka pentingnya hubungan dokter-pasien yang baik semakin dirasakan. Ironisnya, hubungan dokter-pasien ini diperburuk dengan kedekatan dokter dengan perusahaan farmasi yang tentunya akan merugikan pasien itu sendiri.

Media massa sering memberitakan, hubungan dokter-perusahaan farmasi merupakan hubungan yang kurang sehat dan menjadi salah satu faktor yang menyebabkan harga obat di Indonesia semakin tak terjangkau. Industri farmasi melalui perusahaan yang memasarkan obatnya dituduh dengan berbagai cara membujuk dokter untuk meresepkan produknya. Sedangkan dokter diduga telah mengambil keuntungan dari peresepan obat tersebut. Opini publik mengenai hubungan seperti itu cukup kuat seolah memang sebageian besar dokter melakukannya. Apa yang dilakukan dokter ini sebenarnya, bukan merupakan suap atau kolusi yang diatur dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 Jo 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, karena tidak ada kerugian yang diderita oleh negara.

Begitu juga tidak diatur dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) dan UU Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Apabila produk undang-undang ini tidak mengaturnya, apakah tindakan dokter yang menerima suap dan kolusi dengan perusahaan farmasi tersebut adalah sah ?. selain produk undang-undang tersebut, di atas, kalangan profesi juga harus tunduk dengan Kode Etik Profesi Kedokteran Indonesia (KODEKI), khususnya Pasal 3 menyebutkan:

33 Abdulkadir Muhamad, *Op cit.*, hal. 115

Pasal 3

Dalam melakukan pekerjaan kedokterannya, seorang dokter tidak boleh dipengaruhi oleh sesuatu yang mengakibatkan hilangnya kebebasan dan kemandirian profesi.

Dalam penjelasannya:

Perbuatan berikut dipandang bertentangan dengan Etik:

1. secara sendiri atau bersama-sama menerapkan pengetahuan dan ketrampilan kedokteran dalam segala bentuk;
2. menerima imbalan selain daripada yang layak, sesuai dengan jasanya, kecuali dengan keiklasan dan pengetahuan dan atau kehendak pasien;
3. membuat ikatan atau menerima imbalan dari perusahaan farmasi atau obat, perusahaan alat kesehatan/kedokteran, atau badan lain yang dapat mempengaruhi pekerjaan dokter;
4. melibatkan diri secara langsung atau tidak langsung untuk mempromosikan obat, alat atau bahan lain guna kepentingan dan keuntungan pribadi dokter.

Di lain pihak profesi kefarmasian serta perhimpunan industri farmasi juga telah menyusun etik pemasaran yang pada dasarnya mencegah pemasaran obat dengan cara hubungan tak sehat dengan dokter. Pada panduan pemasaran tersebut jelas disebutkan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan dalam pemasaran obat yang berkaitan dengan hubungan industri farmasi dengan dokter. Pemberian hadiah apalagi uang dilarang. Perusahaan farmasi dapat mendukung program pengembangan profesi dokter namun dukungan tersebut tidak dilakukan untuk perorangan tapi untuk pengembangan profesi atau institusi.

Apa yang dilakukan oleh kalangan dokter dengan perusahaan farmasi merupakan bentuk dari budaya, yang pada akhirnya berbenturan dengan Kode Etik yang menjadi rambu hukum asosiasi dokter. Dengan demikian, seperti apa yang disampaikan oleh Friedman, bahwa hukum merupakan suatu sistem, artinya hukum itu merupakan suatu keseluruhan yang terdiri atas beberapa bagian (sub sistem) dan antara bagian-bagian itu saling berhubungan dan tidak boleh bertentangan satu sama lainnya³⁴ :

34 Soerjono Soekanto, Peranan Ilmu Hukum Dalam Pembangunan, makalah Simposium Peranan Ilmu Hukum Dalam Pembangunan Indonesia, Surabaya, 17 November 1984, hal. 3

1. Struktur hukum, yang merupakan lembaga-lembaga hukum seperti kepolisian, Kejaksaan, Kehakiman, Kepengacaraan, dan lain-lain;
2. Substansi hukum, yang merupakan perundang-undangan seperti Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah, dan Peraturan Daerah;
3. Budaya hukum, yang merupakan gagasan, sikap, kepercayaan, pandangan-pandangan mengenai hukum, yang intinya bersumber pada nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan.

Ketiganya merupakan suatu kesatuan yang saling berkait dan saling menopang sehingga pada akhirnya mengarah kepada tujuan (hukum) yaitu kedamaian. Uraian berikut ini tidak akan membicarakan ketiga sub sistem itu, melainkan hanya akan membahas sub sistem budaya hukum yang pada hakikatnya berisi nilai-nilai.

C. Kesimpulan

Seperti yang telah dibahas tersebut diatas, bahwa keresahan masyarakat yang ditujukan kepada profesi dokter yang memberikan obat melebihi dari kualitas yang seharusnya diberikan kepada pasien atau memberikan obat tertentu saja langsung kepada pasien, tanpa pasien tersebut harus membeli ke apotik, yang merupakan bentuk dari kolusi antara dokter dan perusahaan farmasi dikatakan sebagai melanggar nilai-nilai hukum. Meskipun bukan melanggar hukum positif yang dibuat oleh Negara, namun tindakan tersebut telah melanggar Pasal 3 KODEKI. Seperti yang telah dibahas diatas, bahwa kode etik adalah bagian dari hukum positif tertulis tetapi tidak mempunyai sanksi yang keras. Keberlakuan kode etik profesi semata-mata berdasarkan kesadaran moral anggota profesi. Bilamana orang tidak patuh kepada undang-undang, dia akan dikenai sanksi oleh negara. Kode etik tidak mempunyai sanksi keras, maka dari itu pelanggar kode etik profesi tidak merasakan akibat dari perbuatannya. Suatu kode etik agar dapat ditegakkan memerlukan suatu sistem sanksi agar sebuah kode etik dapat menjadi norma wajib yang dapat diterapkan sanksi bagi pelanggarnya, dengan demikian maka kode etik dianggap sebagai bagian dari hukum positif.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adji, Oemar Seno. *Profesi Dokter*. Jakarta: Erlangga, 1991
- Bertens, K. *Etika*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004
- Friedman, Lawrence M. *The Legal System*. New York: Russel Sage Foundation, 1975
- Muhamad, Abdulkadir. *Etika Profesi Hukum*. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006
- Pesche, Karl H. *Christian Ethics*. Manila, Philipines: Divine Word Publication, 1987
- Rasjidi, Lili. *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung: Citra Aditya, 2007
- Sumaryono, E. *Etika Profesi Hukum*. Yogyakarta : Kanisius, 1995

Jurnal

- Rizo, Carlos A, Alejandro R Jadad dan Murray Enkin. “How be a Good Doctor ?”. *British Medical Journal*, Vol 325. University Health Network: 2002

Kamus

- Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi 3*. Jakarta: Balai Pustaka, 2001

Makalah

- Soekanto, Soerjono. “Peranan Ilmu Hukum Dalam Pembangunan”. *Makalah*. Simposium Peranan Ilmu Hukum Dalam Pembangunan Indonesia, Surabaya: 17 November 1984

Internet

- <http://www.mediakonsumen.com/Artikel1900.html>
- <http://www.hupelita.com/cetakartikel.php?id=24388>
- http://www.depkes.go.id/index.php%3Foption%3Dnews%26task%3Dviewarticle%26sid%3D403%26Itemid%3D&ei=9gbISf-KAY2CkOXF88jaCg&usg=AFQjCNEZ0mKrPsUMDulDTgwY7Ll_YX3o9w
- <http://id.Wikipedia.org/wiki/profesi>
- <http://www.mediakonsumen.com/Artikel550.html>
- http://www.bmj.com/cgi/content/full/337/nov25_1/a2739, article berjudul, “Would you advise anyone to become a doctor?”
- <http://www.bensimonton.com/messenger-leadership-skills.htm>
- <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0706/12/sh07.html>

Lainnya

Kantor Berita Gemari, Senin 22 Maret 2008

HAK BEREPRODUKSI PASANGAN SUAMI ISTRI BERDASARKAN UU NO.36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN

Vincensia Esti Purnama Sari
Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan
vincensia.sari@uph.edu

Abstract

Based on Indonesian Constitution 1945 and Law No 39 Year 1999 concerning Human Rights, reproductive right is a human right for every individuals including married couple in Indonesia. Reproductive right consists right to obtain health services for reproduction including to utilize advanced medical technology to fulfil reproductive right for married couple in Indonesia. Indonesian government has issued Law No 36 Year 2009 concerning Health and Regulation of the Minister of Health No.039/Menkes/SK/I/2010 concerning Implementation of Assisted Reproductive Technology Services. However, Assisted Reproductive Technology Services in Indonesia is imposed with restrictions that fertilized sperm and ovum from married couple should be implanted back in the wife's womb from which the ovum comes. Such arrangements have not been able to provide solutions for wife with uterus disorder who is at risk to undergo pregnancy and childbirth. Therefore, it can be concluded reproductive right for married couples in Indonesia through Assisted Reproductive Technologies are limited only to wife who has a healthy uterus.

Key words: reproductive rights, reproductive health, Human Rights

Abstrak

Berdasarkan UUD 1945 dan UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, hak bereproduksi atau melanjutkan keturunan merupakan Hak Asasi Manusia setiap individu termasuk pasangan suami istri di Indonesia. Hak bereproduksi meliputi hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan reproduksi termasuk memanfaatkan kemajuan teknologi kedokteran, dalam rangka pemenuhan hak bereproduksi bagi pasangan suami istri di Indonesia. Pemerintah Indonesia telah menerbitkan UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Peraturan Menteri Kesehatan RI No.039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu. Namun, pelaksanaan Teknologi Reproduksi Berbantu di Indonesia diberlakukan dengan batasan bahwa hasil pembuahan benih pasangan suami istri melalui reproduksi buatan harus ditanamkan kembali pada rahim istri dari mana ovum berasal. Pengaturan tersebut belum dapat memberikan solusi bagi istri yang mengalami gangguan pada rahimnya sehingga berisiko untuk menjalani kehamilan dan melahirkan. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa hak bereproduksi bagi pasangan suami istri di Indonesia melalui Teknologi Reproduksi Berbantu hanya terbatas pada istri yang mempunyai rahim yang sehat.

Kata kunci: hak reproduksi, kesehatan reproduksi, Hak Asasi Manusia

A. Pendahuluan

UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU HAM) telah menentukan macam-macam Hak Asasi Manusia, tepatnya pada Bab III Pasal 9 sampai

dengan Pasal 66, yaitu : hak untuk hidup, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak turut serta dalam pemerintahan, hak wanita, dan hak anak.

Terkait dengan hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, Pasal 28B Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) Amandemen Kedua dan Pasal 10 ayat (1) UU HAM telah menyatakan bahwa: “Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.” Berdasarkan ketentuan tersebut terlihat jelas bahwa kebutuhan untuk melanjutkan keturunan dapat dilakukan melalui perkawinan yang sah dan hal ini merupakan hak setiap Warga Negara Indonesia.

Lebih lanjut menurut Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) perkawinan diartikan sebagai: “ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Penjelasan Pasal 1 UU Perkawinan menjelaskan bahwa membentuk keluarga yang bahagia erat hubungannya dengan keturunan, yang merupakan salah satu tujuan perkawinan.

Upaya melanjutkan keturunan dari pasangan suami istri dalam istilah lain dapat disebut juga sebagai upaya bereproduksi. Reproduksi dapat diartikan sebagai perkembangbiakan.¹ Lebih lanjut, prokreasi (*vootplanting*) atau reproduksi dapat diartikan sebagai suatu kegiatan upaya manusia untuk melanjutkan keturunannya sebagai suatu hak yang melekat secara kodrati, yang merupakan salah satu dari tiga hak orisinal yang diberikan Tuhan Yang Maha Esa, yaitu hak kebebasan (yang lainnya adalah hak hidup dan hak milik).²

Mengenai kesehatan reproduksi, UU HAM telah mengatur secara khusus dalam Pasal 49 ayat (3): “Hak khusus yang melekat pada diri wanita dikarenakan fungsi reproduksinya, dijamin dan dilindungi oleh hukum.” Menurut Penjelasan Pasal 49 ayat (3) UU HAM diketahui bahwa yang dimaksud dengan “perlindungan khusus terhadap fungsi reproduksi” adalah pelayanan kesehatan yang berkaitan dengan haid, hamil, melahirkan dan pemberian kesempatan untuk menyusui. Dengan demikian, UU HAM telah menjamin bahwa kesehatan reproduksi sebagai salah satu Hak Asasi Manusia yang wajib dilindungi negara, termasuk kesehatan reproduksi bagi pasangan suami istri.

1 Med. Ahmad Ramali dan K.St.Pamoentjak, *Kamus Kedokteran* (Jakarta: Djambatan, 2005), hal. 305

2 H. Desriza Ratman, *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*, (Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 2012), hal. 34

Berpijak pada bunyi ketentuan tersebut, maka kegiatan bereproduksi atau melanjutkan keturunan merupakan hak setiap pasangan suami istri yang dijamin oleh undang-undang. Artinya, negara mempunyai tugas untuk mengatur agar pasangan suami istri diberikan kesempatan yang luas untuk mewujudkan hak dan kebutuhannya dalam memperoleh keturunan, termasuk dalam hal memperoleh pelayanan kesehatan reproduksi sebagai salah satu faktor pendukung untuk melanjutkan keturunan. Namun demikian, tidak semua pasangan suami istri mampu melahirkan keturunan, dikarenakan adanya gangguan kesehatan reproduksi pada suami atau istri yang menyebabkan infertilitas.

Infertilitas (gangguan kesuburan) adalah gagalnya istri hamil setelah suami istri melakukan sanggama teratur tanpa kontrasepsi selama 1 (satu) tahun. Sekitar 85-90% pasangan suami istri muda yang sehat mendapatkan kehamilan dalam 1 tahun, sedangkan 10-15% pasangan suami istri mengalami gangguan kesuburan.³

Mempertimbangkan bahwa lahirnya keturunan sangat tergantung pada suatu proses kehamilan dan melahirkan yang diemban oleh perempuan (istri), maka perlu kiranya melihat lebih jauh pengaturan-pengaturan yang berhubungan dengan hak-hak perempuan terkait dengan fungsi reproduksinya.

Khususnya mengenai hak-hak kaum perempuan, terdapat Konvensi Internasional yaitu CEDAW (*Convention to Eliminate All Forms of Discrimination Against Woman*)/Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita, yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia pada tanggal 24 Juli 1984 melalui UU No. 7 Tahun 1984. Pasal 1 CEDAW menegaskan bahwa:

penghapusan diskriminasi terhadap perempuan, yang merupakan tindakan perbedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang berakibat atau bertujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan Hak Asasi Manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial budaya, sipil atau apapun lainnya oleh kaum perempuan, terlepas dari status perkawinannya, atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan.⁴

Lebih lanjut Pasal 16 ayat (1) CEDAW menyatakan bahwa :

3 Addullatif, Subiyanto, Gde Suardana, dan Sudirmanto, “Gangguan Kesuburan dan Penatalaksanaanya”, *Makalah*, disampaikan dalam Seminar Awam berjudul ”Harapan Baru Untuk Mendapatkan Buah Hati” (Jakarta: di RSAB Harapan Kita, 18 Juni 2011), hal. 1

4 Adnan Buyung Nasution dan A. Patra M. Zen, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia bekerjasama dengan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia dan Kelompok Kerja Ake Arif, 2006), hal. 198

negara-negara pihak (termasuk Indonesia) wajib melakukan upaya-upaya untuk menghapuskan diskriminasi terhadap perempuan dalam setiap masalah yang berhubungan dengan perkawinan dan hubungan keluarga, berdasarkan persamaan antara laki-laki dan perempuan, dalam hal :

- a. Hak yang sama untuk melakukan perkawinan;
- b. Hak yang sama untuk bebas memilih pasangan dan untuk melangsungkan perkawinan atas dasar persetujuan yang bebas dan penuh;
- c. Hak dan tanggung jawab yang sama selama perkawinan dan dalam putusnya perkawinan;
- d. Hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua, terlepas dari status perkawinannya, dalam hal yang berhubungan dengan anak, dalam setiap kasus maka kepentingan anak-anaknya harus didahulukan;
- e. Hak yang sama untuk memutuskan secara bebas dan bertanggung jawab tentang jumlah dan jarak kelahiran di antara anak-anaknya, dan untuk memperoleh akses atas informasi, pendidikan dan tindakan yang memungkinkan untuk melaksanakan hak ini;
- f. Hak dan tanggung jawab yang sama dalam hal pemeliharaan, pengawasan, perwalian dan pengangkatan anak, atau pranata-pranata yang sama di mana terdapat konsep ini dalam perundang-undangan nasional, dalam setiap kasus kepentingan anak-anaknya harus didahulukan.
- g. Hak pribadi yang sama sebagai suami istri, termasuk hak untuk memilih nama keluarga, profesi dan pekerjaan;
- h. Hak yang sama bagi kedua pasangan dalam menghormati kepemilikan, perolehan, pengelolaan, manajemen, penikmatan, serta pemindahtanganan kekayaan baik secara cuma-cuma maupun berdasarkan pertimbangan nilainya.
- i.

Berangkat dari makna Pasal 16 ayat (1) tersebut, maka setiap laki-laki dan perempuan mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua, terlepas dari status perkawinannya. Apabila dijabarkan lebih rinci, tercermin makna bahwa setiap laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama untuk menjadi orang tua dari seorang anak. Untuk dapat menjadi orang tua, pasangan suami istri dalam sebuah perkawinan sama-sama mempunyai hak untuk melanjutkan keturunan, demi hadirnya seorang anak dalam keluarga

mereka. Dengan demikian hak melanjutkan keturunan merupakan hak seluruh pasangan suami istri di Indonesia.⁵

Hak dan Kesehatan Reproduksi baru mendapat perhatian khusus setelah dilaksanakannya Konferensi Internasional tentang Kependudukan dan Pembangunan (*International Conference on Population and Development* atau ICPD) di Kairo pada tahun 1994 yang kemudian dilanjutkan dalam Konferensi Perempuan Dunia IV (*Fourth World Conference on Women* atau FWCW IV) di Beijing tahun 1995.⁶

Salah satu hasil Konferensi Internasional Kependudukan dan Pembangunan (*International Conference on Population and Development/ ICPD*), di Kairo, 1994, adalah pengaturan tentang kesehatan reproduksi. Menurut Chapter VII article 7.2, *reproductive health is:*

*a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity, in all matters relating to the reproductive system and to its functions and processes. Reproductive health therefore implies that people are able to have a satisfying and safe sex life and that they have the capacity to reproduce and the freedom to decide if, when and how often to do so. Implicit in this last condition are the right of men and women to be informed and to have access to safe, effective, affordable and acceptable methods of family planning of their choice, as well as other methods of their choice for regulation of fertility which are not against the law, and the right of access to appropriate health-care services that will enable women to go safely through pregnancy and childbirth and provide couples with the best chance of having a healthy infant. In line with the above definition of reproductive health, reproductive health care is defined as the constellation of methods, techniques and services that contribute to reproductive health and well-being by preventing and solving reproductive health problems. It also includes sexual health, the purpose of which is the enhancement of life and personal relations, and not merely counselling and care related to reproduction and sexually transmitted diseases.*⁷

5 Vincensia Esti Purnama Sari, "Perjanjian Sewa Rahim Yang Dibuat di Luar Negeri Dan Akibat Hukumnya dalam Praktik yang Berlaku di Indonesia", *Disertasi*, (Jakarta: Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Pelita Harapan, 2013), hal. 99

6 Direktorat Jenderal Bina Kesehatan Masyarakat, Komisi Kesehatan Reproduksi, Departemen Kesehatan RI, *Kebijakan Strategi Nasional Kesehatan Reproduksi Republik Indonesia* (Jakarta: 2005), hal. 5

7 United Nations, *Report of the International Conference on Population and Development Cairo 5-13 September 1994* (New York: 1995), hal. 40

Lebih lanjut ICPD Kairo pada Bab VII Pasal 7.3, menyatakan bahwa hak reproduksi merupakan Hak Asasi Manusia yang diakui dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia Internasional, beberapa hukum nasional, dan beberapa dokumen konsensus lainnya. Hak reproduksi juga diakui sebagai hak dasar dari setiap pasangan dan individu untuk memutuskan secara bebas dan bertanggungjawab terhadap jumlah, jarak, dan waktu dalam perencanaan kelanjutan keturunan, termasuk juga hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan reproduksi.⁸

Berdasarkan pernyataan tersebut, hal yang perlu digaris bawahi adalah bahwa kesehatan reproduksi mengandung arti bahwa setiap orang memiliki hak untuk bereproduksi termasuk dalam hal memperoleh informasi dan menggunakan pelayanan perawatan kesehatan yang tepat termasuk pelayanan untuk memberikan kesempatan bagi perempuan mendapatkan keamanan dalam hal kehamilan dan persalinan serta memberikan kesempatan terbaik bagi pasangan untuk memiliki bayi yang sehat.

Indonesia telah mengatur tentang kesehatan reproduksi dan upaya melanjutkan keturunan dalam UU No. 36 Tahun 2009 (selanjutnya disebut UU Kesehatan). Demi mendukung pemenuhan hak bereproduksi, UU Kesehatan juga mengatur tentang kehamilan di luar cara alami (reproduksi buatan) pada Pasal 127 yang bertujuan memberi kesempatan bagi pasangan suami istri yang mengalami kesulitan dalam bereproduksi secara alami, menjalani kehamilan di luar cara-cara alami.

Pasal 127 ayat (1) dan (2) UU Kesehatan 2009 menyatakan bahwa :

Upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan:

- a. Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami isteri yang bersangkutan ditanam dalam rahim istri dari mana ovum berasal.
- b. Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu.
- c. Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.

Selanjutnya pada tahun 2010 terbit Peraturan Menteri Kesehatan RI No.039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu (selanjutnya disebut Permenkes Teknologi Reproduksi Berbantu).

8 *Ibid*

Pasal 1 butir (1) Permenkes Teknologi Reproduksi Berbantu, menyatakan bahwa yang dimaksud dengan Teknologi Reproduksi Berbantu adalah :

upaya medis agar pasangan suami istri yang sukar memperoleh keturunan, dapat memperolehnya melalui metoda fertilisasi in-vitro dan pemindahan embrio (FIV-PE) dengan menggunakan peralatan dan cara-cara yang mutakhir.

Lebih lanjut pada Pasal 2 ayat (3) Permenkes Teknologi Reproduksi Berbantu menyatakan bahwa :

Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu hanya dapat diberikan kepada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya akhir untuk memperoleh keturunan serta berdasarkan pada suatu indikasi medik.

Memperhatikan pengaturan-pengaturan mengenai hak reproduksi baik secara internasional maupun nasional termasuk di Indonesia, maka jelas dinyatakan bahwa pasangan suami istri mempunyai hak dalam bereproduksi. Namun, hal itu perlu ditelaah secara lebih mendalam bagaimana hukum di Indonesia mengatur pemenuhan hak bereproduksi bagi pasangan suami istri terutama yang mengalami gangguan pada kesehatan reproduksinya. Lalu bagaimanakah hak bereproduksi bagi pasangan suami istri di Indonesia dalam perspektif UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan?

Untuk menjawab pertanyaan tersebut, digunakan metode penelitian hukum normatif, karena mempunyai tujuan untuk mengkaji kualitas suatu norma, khususnya dalam hal hak bereproduksi bagi pasangan suami istri menurut hukum di Indonesia. Bahan - bahan hukum yang digunakan dalam penulisan ini terdiri dari 3 (tiga) bahan hukum, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang sifatnya mengikat, yang terdiri dari: Undang-Undang Dasar 1945, UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dan Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu.

Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang bersifat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari buku-buku, makalah-makalah hasil seminar, jurnal ilmiah, hasil - hasil penelitian yang berkaitan dengan topik penulisan ini. Bahan hukum

tersier adalah bahan-bahan yang bersifat melengkapi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari kamus hukum, kamus kedokteran, dan informasi dari *website*.

B. Pembahasan

B.1. Pengertian dan Ruang Lingkup Hak Reproduksi

Black's Law Dictionary mengartikan hak reproduksi atau *reproductive rights* adalah: *a person's constitutionally protected rights relating to the control of his or her procreative activities; specif., the cluster of the civil liberties relating to pregnancy, abortion, and sterilization, esp. the personal bodily rights of a woman in her decision whether to become pregnant or bear a child. The phrase includes the idea of being able to make reproductive decisions free from discrimination, coercion, or violence. Human rights scholars increasingly consider many reproductive rights to be protected by international human rights law.*⁹

Hak reproduksi tersebut dapat diterjemahkan secara bebas sebagai hak-hak individu yang dilindungi oleh konstitusi berkaitan dengan pengawasan terhadap aktivitas prokreasinya, yang merupakan hak pribadi yang berkaitan dengan kehamilan, aborsi, dan sterilisasi. Hak reproduksi juga meliputi hak tubuh pribadi seorang perempuan untuk menjadi hamil atau melahirkan anak. Keputusan reproduksi harus bebas dari diskriminasi, paksaan, atau kekerasan. Hak Asasi Manusia semakin mempertimbangkan hak-hak reproduksi yang harus dilindungi oleh Hukum Hak Asasi Manusia Internasional.

Menurut Chapter VII article 7.2 ICPD Kairo :

kesehatan reproduksi adalah kesejahteraan fisik, mental, dan sosial yang bukan hanya merupakan ketiadaan penyakit atau kelemahan, dalam segala hal yang berkaitan dengan sistem reproduksi dan fungsi serta prosesnya. Oleh karena itu kesehatan reproduksi menyiratkan bahwa orang dapat memiliki kehidupan seks yang memuaskan dan aman dan bahwa mereka memiliki kapasitas untuk bereproduksi dan kebebasan untuk memutuskan apakah, kapan dan seberapa sering untuk melakukannya. Secara implisit dalam kondisi terakhir ini adalah hak laki-laki dan perempuan untuk memperoleh informasi dan memiliki akses yang aman, efektif, terjangkau dan metode yang dapat diterima dari keluarga berencana pilihan mereka, serta metode lain berdasarkan pilihan

9 Bryan .A. Garner, *Black's Law Dictionary, ninth edition*, (St.Paul: Thomson Reuters, 2009), hal. 1418

mereka untuk pengaturan kesuburan yang tidak melawan hukum, dan hak untuk menggunakan pelayanan perawatan kesehatan yang tepat yang akan memungkinkan perempuan mendapat keamanan melalui kehamilan dan persalinan dan memberikan pasangan dengan kesempatan terbaik untuk memiliki bayi yang sehat. Sejalan dengan definisi di atas, maka kesehatan reproduksi didefinisikan sebagai konstelasi metode, teknik dan jasa yang berkontribusi terhadap kesehatan reproduksi dan kesejahteraan melalui pencegahan dan penyelesaian masalah kesehatan reproduksi. Ini juga mencakup kesehatan seksual, tujuan yang merupakan peningkatan kehidupan dan hubungan pribadi, dan bukan hanya konseling dan perawatan yang bertalian dengan reproduksi dan penyakit menular seksual.¹⁰

Lebih lanjut, Chapter VII article 7.3 ICPD Kairo, menyatakan bahwa: hak reproduksi merupakan Hak Asasi Manusia yang diakui dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia Internasional, beberapa hukum nasional, dan beberapa dokumen konsensus lainnya. Hak ini bersandar pada pengakuan hak dasar semua pasangan dan individu untuk memutuskan secara bebas dan bertanggung jawab mengenai jumlah, jarak, dan waktu dari anak-anak mereka dan untuk memiliki informasi dan sarana untuk melakukannya, dan hak untuk mencapai standar tertinggi seksual dan kesehatan reproduksi. Hal ini juga termasuk hak mereka untuk membuat keputusan mengenai reproduksi yang bebas dari diskriminasi, paksaan dan kekerasan, seperti yang diungkapkan dalam dokumen hak asasi manusia. Dalam pelaksanaan hak ini, mereka harus memperhitungkan kebutuhan hidup mereka dan masa depan anak-anak dan tanggung jawab mereka terhadap masyarakat. Penyelenggaraan dari usaha yang bertanggung jawab terhadap hak-hak bagi semua orang, harus menjadi dasar fundamental bagi pemerintah dan masyarakat dalam kebijakan yang didukung dan program di bidang kesehatan reproduksi, termasuk keluarga berencana. Sebagai bagian dari komitmen mereka, perhatian sepenuhnya harus diberikan untuk mempromosikan hubungan jender yang saling menghormati dan adil dan khususnya untuk memenuhi kebutuhan pendidikan dan pelayanan para remaja untuk memungkinkan mereka dengan cara yang positif dan bertanggung jawab sehubungan dengan seksualitas mereka.

Di dunia, banyak orang-orang yang menghindari kesehatan reproduksi yang dikarenakan faktor-faktor seperti: rendahnya tingkat pengetahuan tentang seksualitas

10 United Nations, *Op cit*, hal. 40

manusia, dianggap tidak pantas, rendahnya kualitas informasi kesehatan reproduksi dan pelayanan; menyebarnya perilaku seksual berisiko tinggi, praktek-praktek sosial yang diskriminatif, sikap negatif terhadap perempuan dan anak perempuan, dan terbatasnya kemampuan para perempuan dan anak perempuan yang melampaui kehidupan seksual dan reproduksi mereka. Para remaja juga sangat rentan karena kurangnya informasi dan akses ke layanan yang relevan di sebagian besar negara, sedangkan para perempuan dan laki-laki yang berusia tua juga memiliki masalah kesehatan reproduksi dan seksual berbeda yang sering kurang ditangani.¹¹

Selain pengertian kesehatan reproduksi dan hak reproduksi yang telah disampaikan di atas, ICPD Kairo juga menyatakan tujuan dari hak reproduksi dan kesehatan reproduksi pada Chapter VII, article 7.5, sebagai berikut:

- a. Untuk memastikan bahwa informasi yang komprehensif dan faktual dan berbagai layanan kesehatan reproduksi, termasuk keluarga berencana, dapat diakses, terjangkau, dapat diterima dan nyaman untuk semua pengguna;
- b. Untuk mengaktifkan dan mendukung keputusan sukarela yang bertanggung jawab tentang hal-hal yang berhubungan dengan anak dan metode keluarga berencana pilihan mereka, serta metode lain pilihan mereka untuk pengaturan kesuburan (fertilitas) yang tidak melawan hukum dan memiliki informasi, pendidikan dan sarana untuk melakukannya;
- c. Untuk memenuhi perubahan kebutuhan kesehatan reproduksi selama siklus hidup dan untuk melakukannya dengan cara yang sensitif terhadap keragaman kondisi masyarakat setempat.¹²

ICPD Kairo 1994 merumuskan 12 (dua belas) Hak Kesehatan Reproduksi, yaitu sebagai berikut:¹³

1. Hak mendapat informasi dan pendidikan kesehatan reproduksi.
2. Hak mendapat pelayanan dan kesehatan reproduksi.
3. Hak untuk kebebasan berfikir dan membuat keputusan tentang kesehatan reproduksinya.

11 *Ibid*, hal. 40-41

12 *Ibid*, hal. 41

13 <http://pikremajabrayatpesing.blogspot.com/2011/03/12-hak-kesehatan-reproduksi-icpd-cairo.html>, "12 Hak Reproduksi ICPD Cairo 1994", Diakses 20 November 2012

4. Hak untuk memutuskan jumlah dan jarak kelahiran anak.
5. Hak untuk hidup dan terbebas dari resiko kematian karena kehamilan, kelahiran karena masalah jender.
6. Hak atas kebebasan dan pelayanan dalam pelayanan kesehatan reproduksi.
7. Hak untuk bebas dari penganiayaan dan perlakuan buruk yang menyangkut kesehatan reproduksi.
8. Hak untuk mendapatkan manfaat dari hasil kemajuan ilmu pengetahuan di bidang kesehatan reproduksi.
9. Hak atas kerahasiaan pribadi dalam menjalankan kehidupan dalam reproduksinya.
10. Hak untuk membangun dan merencanakan keluarga.
11. Hak atas kebebasan berkumpul dan berpartisipasi dalam berpolitik yang bernuansa kesehatan reproduksi.
12. Hak atas kebebasan dari segala bentuk diskriminasi dalam kesehatan reproduksi.

Sebagai langkah kelanjutan dari ICPD Kairo, 1994, Indonesia telah menyusun Kebijakan Strategi Nasional Kesehatan Reproduksi Tahun 2005. Tujuan Umum dibentuknya Kebijakan dan Strategi Nasional Kesehatan Reproduksi di Indonesia, yaitu : untuk meningkatnya kualitas hidup manusia melalui upaya peningkatan kesehatan reproduksi dan pemenuhan hak-hak reproduksi secara terpadu, dengan memperhatikan keadilan dan kesetaraan gender.¹⁴

Menurut Meutia Hatta Swasono, aspek hak dan kesehatan reproduksi sangat luas, karena hak dan kesehatan reproduksi menyangkut seluruh siklus kehidupan manusia selama hidupnya, yaitu mulai dari kehamilan, kelahiran, masa anak-anak, remaja, dewasa sampai dengan masa usia lanjut. Selain panjangnya rentang usia masalah kesehatan reproduksi juga sangat kompleks, mulai dari masalah kehamilan dan persalinan, penyakit-penyakit menular seksual dan penyakit degeneratif.¹⁵ Bila dilihat faktor penyebab yang melatar belakangi juga bermacam-macam, mulai dari masalah pendidikan, kesehatan, agama, sosial budaya dimana termasuk didalamnya masalah ketidak setaraan gender dalam keluarga dan masyarakat. Disadari juga bahwa kendala utama dalam penanganan masalah pelayanan kesehatan reproduksi dan penegakan hak reproduksi adalah belum terintegrasinya dalam sistem hukum

14 Direktorat Jenderal Bina Kesehatan Masyarakat, *Op cit*, hal. 16

15 Penyakit degeratif disebut juga penyakit penuaan dini (Lihat: <http://www.kesehatan123.com/3903/penyebab-penyakit-degeneratif/>), Diakses 25 Maret 2014

dan perundangan nasional, sehingga pelaksanaannya juga kurang terpadu dan kurang efektif.¹⁶

Berkaitan dengan hak bereproduksi, khususnya bagi pasangan suami istri yang mengalami gangguan pada kesehatan reproduksinya, maka ICPD Kairo telah menyatakan bahwa salah satu hak kesehatan reproduksi adalah hak untuk mendapatkan manfaat dari hasil kemajuan ilmu pengetahuan di bidang kesehatan reproduksi. Sehubungan dengan itu, pemerintah Indonesia telah mengatur dalam Pasal 127 UU Kesehatan yang memberikan kesempatan bagi pasangan suami istri untuk menempuh upaya kehamilan di luar cara alami (reproduksi buatan), yang lebih lanjut diatur dalam Permenkes tentang Teknologi Reproduksi Berbantu.

B.2. Peraturan-peraturan yang Berkaitan dengan Hak Reproduksi di Indonesia

- a. Pasal 28B Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Kedua, menyatakan bahwa: Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
- b. Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menyatakan bahwa : Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
- c. Pasal 1 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyatakan bahwa : ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Penjelasan Pasal 1 UU Perkawinan menyatakan bahwa membentuk keluarga yang bahagia erat hubungannya dengan keturunan, yang merupakan salah satu tujuan perkawinan.
- d. Pasal 71 Ayat (1) UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang menyatakan bahwa: Kesehatan reproduksi merupakan keadaan sehat secara fisik, mental, dan sosial secara utuh, tidak semata-mata bebas dari penyakit atau kecacatan yang berkaitan dengan sistem, fungsi, dan proses reproduksi pada laki-laki dan perempuan.
- e. Pasal 71 Ayat (2) UU No.36 Tahun 2009 tentang kesehatan, yang menyatakan bahwa: kesehatan reproduksi meliputi:
 - 1) saat sebelum hamil, hamil, melahirkan, dan sesudah melahirkan;

16 Direktorat Jenderal Bina Kesehatan Masyarakat, *Op cit*, hal. 5

- 2) pengaturan kehamilan, alat kontrasepsi, dan kesehatan seksual; dan
 - 3) kesehatan sistem reproduksi.
- f. Pasal 71 Ayat (3) UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, menyatakan bahwa: kesehatan reproduksi dilaksanakan melalui kegiatan promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif.
- g. Pasal 72 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, mengatur tentang hak setiap orang atas kehidupan reproduksi, yang meliputi:
- 1) menjalani kehidupan reproduksi dan kehidupan seksual yang sehat, aman, serta bebas dari paksaan dan/atau kekerasan dengan pasangan yang sah.
 - 2) menentukan kehidupan reproduksinya dan bebas dari diskriminasi, paksaan, dan/atau kekerasan yang menghormati nilai-nilai luhur yang tidak merendahkan martabat manusia sesuai dengan norma agama.
 - 3) menentukan sendiri kapan dan berapa sering ingin bereproduksi sehat secara medis serta tidak bertentangan dengan norma agama.
 - 4) memperoleh informasi, edukasi, dan konseling mengenai kesehatan reproduksi yang benar dan dapat dipertanggungjawabkan.
- h. Pasal 73 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang menyatakan bahwa: Pemerintah wajib menjamin ketersediaan sarana informasi dan sarana pelayanan kesehatan reproduksi yang aman, bermutu, dan terjangkau masyarakat, termasuk keluarga berencana.
- i. Pasal 74 Ayat (1) UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang menyatakan bahwa: Setiap pelayanan kesehatan reproduksi yang bersifat promotif, preventif, kuratif, dan/atau rehabilitatif, termasuk reproduksi dengan bantuan dilakukan secara aman dan sehat dengan memperhatikan aspek-aspek yang khas, khususnya reproduksi perempuan.
- j. Pasal 74 Ayat (2) UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang menyatakan bahwa: Pelaksanaan pelayanan kesehatan reproduksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tidak bertentangan dengan nilai agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- k. Pasal 127 Ayat (1) UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang menyatakan bahwa upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan:

- 1) Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami isteri yang bersangkutan ditanam dalam rahim istri dari mana ovum berasal.
 - 2) Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu.
 - 3) Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.
- l. Pasal 1 (butir 1) Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu, yang menyatakan bahwa: Teknologi Reproduksi Berbantu adalah upaya medis, agar pasangan suami istri yang sukar memperoleh keturunan, dapat memperolehnya melalui metoda fertilisasi in- vitro dan pemindahan embrio (FIV-PE) dengan menggunakan peralatan dan cara-cara yang mutakhir.
 - m. Pasal 2 ayat (1) Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu, yang menyatakan bahwa: Dalam penyelenggaraannya Pelayanan Reproduksi Berbantu hanya dapat dilakukan pada fasilitas pelayanan kesehatan yang telah ditetapkan oleh Menteri dan dilaksanakan berdasarkan Pedoman Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu yang ditetapkan oleh Menteri.
 - n. Pasal 2 ayat (3) Peraturan Menteri Kesehatan RI No. 039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu, yang menyatakan bahwa: Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu hanya dapat diberikan kepada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya akhir untuk memperoleh keturunan serta berdasarkan pada suatu indikasi medik.

B.3. Faktor-faktor yang mempengaruhi Kesehatan reproduksi

Gangguan kesuburan (infertilitas) yang dapat mempengaruhi kesehatan reproduksi. Beberapa gangguan kesuburan dapat diakibatkan oleh kelainan, gangguan atau penyakit yang terjadi pada:

- a. Bentuk (anatomi) alat berketurunan (organ reproduksi)
- b. Fungsi (fisiologi) alat berketurunan (organ reproduksi)
- c. Kesehatan tubuh secara umum
- d. Pola hidup (kebiasaan)

- e. Keadaan kejiwaan (psikologik) masing-masing suami istri.¹⁷

Selain disebabkan oleh faktor-faktor tersebut di atas, kesehatan reproduksi khususnya pada perempuan dapat dipengaruhi oleh beberapa penyakit yang dialami oleh perempuan, antara lain:

a. Endometriosis

Endometriosis adalah radang yang terkait dengan hormon estradiol/estrogen berupa pertumbuhan jaringan endometrium yang disertai perambatan pembuluh darah, hingga menonjol keluar dari rahim (pertumbuhan ektopik) dan menyebabkan pelvic pain. Endometriosis berkaitan dengan nyeri pelvic dan infertilitas. Endometriosis mempengaruhi 6-10% dari wanita usia reproduktif, 50-60% dari wanita dan remaja putri dengan nyeri panggul, dan sampai 50% wanita dengan infertilitas.¹⁸

Endometriosis dapat menyebabkan gangguan pada implantasi. Wanita infertil dengan endometriosis terdapat penurunan kadar enzim yang terlibat dalam pengikatan pada endometrial. Penelitian lain menduga bahwa gangguan implantasi ini bukan terletak pada gangguan endometrium akan tetapi karena kualitas oosit dari pasien endometriosis. Angka kehamilan IVF akan meningkat apabila digunakan oosit donor dari wanita yang bukan endometriosis, sebaliknya jika oosit donor dari wanita endometriosis, ditanamkan pada wanita yang tidak endometriosis, tetap saja mempunyai angka kehamilan yang rendah.¹⁹

b. *Polycystic Ovary Syndrome* (PCOs) atau Sindrom Polikistik Ovarium

Sindrom polikistik ovarium berkaitan dengan pembesaran ovarium, amenore, hirsutism, infertilitas, dan obesitas. PCOs merupakan penyakit multifaktorial yang kompleks dan gejalanya dapat berkembang karena disfungsi regulasi dan sekresi axis hipotalamus-pituitary-gonad-adrenal sebagaimana di jaringan perifer. Gangguan ini mengakibatkan anovulasi. Gejala dari PCOs sangat bervariasi. Ribuan kasus yang dipublikasikan menunjukkan gejala yang ditunjukkan oleh penderita PCOs sangat beragam. Beberapa gejala yang umum terjadi pada penderita PCOs yaitu obesitas 41%,

17 Addullatif, dkk, *Op cit*, hal. 2

18 Yulia Fauziyah, *Infertilitas dan Gangguan Alat Reproduksi Wanita*, (Yogyakarta: Nuha Medika, 2012), hal. 57-59

19 *Ibid.* hal. 70

hirsutism 69%, maskulin (bersifat kelaki-lakian) 21%, amenorea 51%, dan infertilitas 74%.²⁰

c. Kanker Rahim

Kanker rahim (uterus) sebenarnya adalah kanker yang sering terjadi di endometrium, dimana janin tumbuh. Kanker rahim umumnya terjadi pada wanita > 60 tahun, kegemukan, menstruasi awal di usia dini, menopause yang terlambat, belum pernah hamil, stimulasi estrogen berlebihan, riwayat kanker rahim dalam keluarga.²¹

d. Kanker Serviks

Kanker serviks atau yang disebut juga sebagai kanker mulut rahim merupakan salah satu penyakit kanker yang paling banyak ditakuti kaum wanita. Berdasarkan data yang ada, dari sekian banyak penderita kanker di Indonesia, penderita kanker serviks mencapai sepertiga nya. Dan dari data WHO tercatat, setiap tahun ribuan wanita meninggal karena penyakit kanker serviks ini dan merupakan jenis kanker yang menempati peringkat teratas sebagai penyebab kematian wanita dunia.²²

Kanker serviks menyerang pada bagian organ reproduksi kaum wanita, tepatnya di daerah leher rahim atau pintu masuk ke daerah rahim. Kanker serviks disebabkan adanya infeksi *Human Papilloma Virus* (HPV) yang menyerang Cerviks Uteri. Virus yang sering menyebabkan kematian pada wanita adalah virus HPV tipe 16 dan tipe 18. Kanker ini menyerang pada wanita usia subur. Wanita subur adalah wanita dalam usia reproduktif yaitu 15 hingga 45 tahun, baik berstatus menikah, janda, maupun yang belum menikah.²³

e. Histerektomi

Histerektomi adalah tindakan operatif yang dilakukan untuk mengangkat rahim, baik sebagian (sub total) tanpa serviks uteri ataupun seluruhnya (total) berikut serviks uteri.²⁴ Terdapat beberapa macam histerektomi, yaitu:²⁵

- 1) Histerektomi total: pengangkatan rahim dan serviks²⁶, tanpa ovarium²⁷ dan tuba falopi²⁸

20 *Ibid*, hal. 77-78

21 www.penyakitkankerrahim.com, (Diakses 25 Maret 2014)

22 <http://bidanku.com/kanker-serviks-ciri-ciri-penyebab-dan-pencegahan-kanker-serviks>, (Diakses 25 Maret 2014)

23 <http://realact2010.wordpress.com/2013/12/28/kanker-serviks-serang-wanita-usia-subur/>, Diakses 25 Maret 2014

24 Abdul Bari Saifuddin, *Buku Acuan Nasional Pelayanan Kesehatan maternal dan Neonatal*, (Jakarta: Yayasan Bina Pustaka Sarwono Prawirohardjo, 2006), hal. 558

25 <http://majalahkesehatan.com/sekilas-tentang-histerektomi> (Diakses 30 Januari 2013)

- 2) Histerektomi subtotal: pengangkatan rahim saja, serviks, ovarium dan tuba falopi tetap dibiarkan.
- 3) Histerektomi total dan salpingo-oporektomi bilateral: pengangkatan rahim, serviks, ovarium dan tuba falopi.

B.4. Analisis Terbatasnya Pemenuhan Hak Bereproduksi Bagi Perempuan di Indonesia

Hak bereproduksi atau melanjutkan keturunan merupakan Hak Asasi Manusia yang dijamin oleh undang-undang. Artinya setiap Warga Negara Indonesia yang telah melangsungkan perkawinan secara sah mempunyai hak yang sama untuk melanjutkan keturunan.

Salah satu faktor penting dalam mendukung terwujudnya suatu keturunan dalam perkawinan adalah adanya keadaan kesehatan reproduksi yang baik dari pasangan suami istri. Pasangan suami istri yang mempunyai kesehatan reproduksi yang baik, secara medis mempunyai peluang yang lebih besar untuk mendapatkan keturunan. Namun, sebaliknya apabila terdapat gangguan kesehatan reproduksi pada pasangan suami istri, maka secara medis memperkecil peluang untuk mendapatkan keturunan.

Untuk itu, pemerintah Indonesia telah memberikan suatu solusi untuk membantu pasangan suami istri dalam upaya melanjutkan keturunan, yaitu melalui Teknologi Reproduksi Buatan atau secara resmi dikenal dengan Teknologi Reproduksi Berbantu, sebagaimana telah diatur dalam UU Kesehatan dan Permenkes tentang Teknologi Reproduksi Berbantu.

Upaya kehamilan di luar cara alamiah yang diatur dalam Pasal 127 ayat (1) dan (2) UU Kesehatan 2009 hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan sebagai berikut :

- a. Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami isteri yang bersangkutan ditanam dalam rahim istri dari mana ovum berasal.
- b. Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu.
- c. Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.

26 servik artinya leher rahim (lihat Med. Ahmad Ramali dan K.St.Pamoentjak , *Op cit*, hal. 53)

27 ovarium disebut juga indung telur, yang berfungsi membentuk sel telur (lihat, *Ibid*, hal. 245)

28 tuba falopi artinya saluran telur (lihat *Ibid*, hal. 365)

Lebih lanjut, Pasal 1 butir (1) Permenkes Teknologi Reproduksi Berbantu, menjelaskan arti Teknologi Reproduksi Berbantu, yaitu:

upaya medis agar pasangan suami istri yang sukar memperoleh keturunan, dapat memperolehnya melalui metoda fertilisasi in-vitro dan pemindahan embrio (FIV-PE) dengan menggunakan peralatan dan cara-cara yang mutakhir.

Selanjutnya, Pasal 2 ayat (3) Permenkes Teknologi Reproduksi Berbantu menyatakan bahwa : Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu hanya dapat diberikan kepada pasangan suami istri yang terikat perkawinan yang sah dan sebagai upaya akhir untuk memperoleh keturunan serta berdasarkan pada suatu indikasi medik.

Berdasarkan Permenkes tentang Teknologi Reproduksi Berbantu, Teknologi Reproduksi Berbantu dilakukan dengan dasar pertimbangan, sebagai berikut:

- 1) bahwa kemajuan Teknologi Reproduksi Berbantu (TRB) khususnya dalam bidang In Vitro Fertilization (IVF) berkembang secara pesat;
- 2) bahwa Teknologi Reproduksi Berbantu diselenggarakan dalam rangka membantu pasangan suami istri yang tidak subur untuk meningkatkan kualitas hidup masyarakat;
- 3) bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud pada huruf (a) dan huruf (b) perlu menetapkan Peraturan Menteri Kesehatan tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu.

Berdasarkan pada pengaturan dalam UU Kesehatan dan Permenkes tentang Teknologi Reproduksi Berbantu, terlihat bahwa pemerintah Indonesia telah memberikan perhatian pada kesehatan reproduksi dan hak reproduksi bagi pasangan suami istri khususnya yang sulit memperoleh keturunan melalui Teknologi Reproduksi Berbantu. Teknologi Reproduksi Berbantu menawarkan beberapa pilihan cara reproduksi melalui teknologi kedokteran, misalnya fertilisasi in vitro (bayi tabung), TAGIT, dan inseminasi buatan.

Fertilisasi in vitro atau bayi tabung adalah suatu teknik reproduksi berbantu atau teknik rekayasa reproduksi dengan mempertemukan sel telur matang dengan sperma di luar tubuh manusia (laboratorium) agar terjadi pembuahan atau fertilisasi dan menjadi embrio, dan

selanjutnya satu atau lebih embrio yang bagus akan dipindahkan ke dalam rahim dan diharapkan akan memberikan suatu kehamilan dan lahirnya anak yang sehat.²⁹

Fertilisasi in vitro dapat dilakukan bagi pasangan suami istri yang mengalami indikasi, misalnya dalam hal kerusakan kedua tuba pada istri, faktor suami (oligospermia)³⁰, faktor serviks abnormal, faktor imunologik, infertilitas karena endometrium, dan infertilitas yang tidak diketahui sebabnya.³¹

TAGIT (Tandur Alih Gamet Intra Tuba) atau GIFT (*Gamet Intra Fallopian Tube Transfer*) adalah usaha mempertemukan sel benih (gamet) ovum dan sperma dengan cara menyemprotkan sel benih itu dengan memakai kanul tuba ke bagian ampulla tuba. Tujuan TAGIT adalah memasukkan sejumlah semen ke dalam rahim pasangannya untuk mendorong terjadinya fertilisasi.³²

TAGIT dapat dilakukan bagi pasangan suami istri yang mengalami indikasi:³³

1. Infertilitas idiopatik yang tak ter jelaskan
2. Endometriosis ringan
3. Sindroma Rockitansky-Kustner-Hauser³⁴
4. Tuba satu dengan ovarium kontralateral
5. Infertilitas primer dengan usia >35 tahun
6. Oligoazospermia

Selanjutnya, menurut Sofwan Dahlan, inseminasi buatan adalah penyemprotan sejumlah cairan sperma ke dalam rahim dengan bantuan alat suntik sehingga memudahkan sperma bertemu dengan sel telur masak (keberhasilan 15%).³⁵

Inseminasi buatan dapat dilakukan karena beberapa faktor indikasi sebagai berikut:

29 Sudirman, "Bayi Tabung: Kapan Saatnya dan Peluang Keberhasilan", *Makalah*, disampaikan dalam Seminar Awam berjudul "Harapan Baru Untuk Mendapatkan Buah Hati" (Jakarta: RSAB Harapan Kita, 18 Juni 2011), hal. 2

30 oligospermia adalah jumlah sperma dalam ejakulasi kurang dari 20 juta sperma per mililiter. Jumlah sperma normal adalah 20 juta / mililiter sampai 120 juta / milliliter (Lihat : <http://kamuskesehatan.com/arti/oligospermia/>), Diakses 25 Maret 2014

31 Hanifa Wiknjosastro, *Ilmu Kebidanan, edisi ketiga, cetakan kelima*, (Jakarta: Yayasan Bina Pustaka Sarwono Prawirohardjo, 1999), hal. 64

32 doktermudadoktermuda.wordpress.com/health-edu, Diakses 4 Juli 2013

33 <http://doktermudadoktermuda.wordpress.com/2011/06/21/health-education>, Diakses 25 Maret 2014

34 Sindrom ini terjadi pada wanita yang memiliki indung telur normal namun tidak memiliki rahim dan vagina atau memiliki keduanya namun kecil atau mengerut.

35 Sofwan Dahlan, "Surrogate Mother (Ibu Pengganti) dan Hak Reproduksi Perempuan dalam Praktek Biomedis", *Makalah*, disampaikan pada Seminar "Surrogate Mother (Ibu pengganti) dipandang dari Sudut Nalar, Moral, dan Legal" (Semarang: Magister Hukum Kesehatan, UNIKA Soegijapranata, 5 Juni 2010), hal.1

1. Faktor laki-laki: ejakulasi retrograde, impotensia dan disfungsi ejakulasi, hipospadia, hipospermia, semen tanpa likuifaksi atau terlalu kental, hasil analisa sperma abnormal (oligoastheratozoospermia).
2. Faktor wanita: vaginismus, lendir mulut rahim (defisiensi atau absennya lendir serviks, tingkat keasaman, viskositas selularitas, antibodi antisperma), tumor endoserviks seperti leiomyoma atau polip, stenosis, serviks berat, endoservitis kronis, disfungsi ovulasi, alergi cairan semen, endometriosis.
3. Faktor infertilitas yang tidak menjelaskan.³⁶

Melihat cara-cara Teknologi Reproduksi Berbantu tersebut, fertilisasi in vitro dianggap sebagai suatu cara yang memberikan hasil angka kehamilan tertinggi per siklus.³⁷

Berdasarkan pengaturan kehamilan di luar cara alami menurut UU Kesehatan dan Permenkes tentang Teknologi Reproduksi Berbantu, maka benih yang dihasilkan melalui reproduksi berbantu (buatan), baik melalui fertilisasi in vitro, TAGIT (Tandur Alih Gamet Intra Tuba), maupun inseminasi buatan, harus ditanamkan kembali ke dalam rahim perempuan (istri) dimana ovum tersebut berasal. Artinya, rahim memegang peranan yang sangat penting dalam bereproduksi atau melanjutkan keturunan, karena rahim sebagai tempat berkembangnya embrio, sebagai hasil pembuahan sperma dan ovum pasangan suami istri. Namun, Teknologi Reproduksi Berbantu menurut hukum di Indonesia hanya dapat diterapkan bagi istri yang mempunyai rahim yang sehat, di mana secara medis mampu menampung janin selama proses kehamilan dan melahirkan. Hukum Indonesia belum membuka ruang bagi istri yang mengalami gangguan pada rahim (rahim tidak sehat), sehingga secara medis beresiko tinggi untuk menjalani kehamilan dan melahirkan. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa Teknologi Reproduksi Berbantu di Indonesia hanya diperuntukkan bagi istri yang mempunyai rahim yang sehat, dimana mampu menampung kehamilan sampai dengan melahirkan anak. Hal inilah yang merupakan pembatasan pelaksanaan Teknologi Reproduksi Berbantu menurut hukum di Indonesia. Dengan kata lain, hak bereproduksi bagi pasangan suami istri masih dibatasi dengan syarat bahwa istri harus memiliki rahim yang sehat. Walaupun, seiring dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan

36 Gde Suardana, Subiyanto, Abdullatif, Sudirmanto, "Teknik Inseminasi dan Masalah Kesuburan Pria", *Makalah*, disampaikan dalam Seminar Awam berjudul "Harapan Baru Untuk Mendapatkan Buah Hati" (Jakarta: RSAB Harapan Kita, 18 Juni 2011), hal. 2

37 Sarwono Prawirohardjo, *Ilmu Kebidanan, edisi ke-4, cetakan 1*, (Jakarta: PT. Bina Pustaka Sarwono Prawirohardjo, 2008), hal. 89

teknologi, maka dimungkinkan dilakukannya berbagai varian fertilisasi in vitro, dengan dimungkinkannya menanamkan embrio hasil pembuahan sperma dan ovum melalui peran *Surrogate Mother*.

Surrogate Mother secara harfiah disamakan dengan istilah “Ibu Pengganti” atau “Ibu Wali”³⁸ yang didefinisikan secara bebas :

sebagai seorang wanita yang mengikatkan dirinya melalui suatu ikatan perjanjian dengan pihak lain (biasanya suami istri) untuk menjadi hamil setelah dimasukkannya penyatuan sel benih laki-laki (sperma) dan sel benih wanita (ovum) yang dilakukan pembuahannya di luar rahim (*in Vitro Fertilization*) sampai melahirkan sesuai kesepakatan, yang kemudian bayi tersebut diserahkan kepada pihak suami istri dengan mendapatkan imbalan berupa materi yang telah disepakati. Tetapi ada varian lain yang menyatakan bahwa perikatan yang terjadi tidak didasari berdasarkan imbalan melainkan karena dasar kekerabatan (walaupun jarang), di mana seorang kerabat wanita bersedia mengandung benih dari saudara wanitanya tanpa imbalan materi, sehingga dengan adanya sifat perikatan yang memberikan suatu imbalan sebagai balasan jasa maka *Surrogate Mother* juga dikenal dengan istilah “sewa rahim” atau *gestational agreement* (walaupun tidak sesuai dengan arti etimologi *Surrogate Mother*).

39

Terdapat 8 jenis fertilisasi in vitro yang berkembang, yaitu :

1. Fertilisasi in vitro (bayi tabung) dimana sperma dan sel telurnya (ovum) berasal dari pasangan suami istri, dan embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri.
2. Fertilisasi in vitro (bayi tabung) dimana sperma dan sel telurnya berasal dari pasangan suami istri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *Surrogate Mother* (ibu pengganti).
3. Fertilisasi in vitro (bayi tabung) dimana spermanya berasal dari suami, sedang ovumnya berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri.
4. Fertilisasi in vitro (bayi tabung) dimana spermanya berasal dari donor, sedang ovumnya berasal dari istri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri.

38 Fred Ameld, *Kapita Selektta Hukum Kedokteran, cetakan 1*, (Jakarta: Grafikatama Jaya, 1991), hal. 117

39 H. Desrizza Ratman, *Op cit*, hal. 35-36

5. Fertilisasi in vitro (bayi tabung) dimana spermanya berasal dari donor, sedang ovumnya berasal dari istri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *Surrogate Mother* (ibu pengganti).
6. Fertilisasi in vitro (bayi tabung) dimana spermanya berasal dari suami, sedang ovumnya berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *Surrogate Mother* (ibu pengganti).
7. Fertilisasi in vitro (bayi tabung) dimana sperma dan ovum berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim istri.
8. Fertilisasi in vitro (bayi tabung) dimana sperma dan sel telurnya berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *Surrogate Mother* (ibu pengganti).⁴⁰

Terkait dengan jenis-jenis fertilisasi in vitro tersebut, khususnya dalam hal sperma dan sel telur berasal dari pasangan suami istri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *Surrogate Mother*, biasanya disebabkan karena faktor istri masih memiliki benih yang baik, tetapi rahimnya dibuang karena pembedahan, kecacatan akibat penyakit yang kronik atau sebab-sebab lain.⁴¹

Namun demikian, sekalipun adanya penyebab medis bahwa rahim istri tidak sehat sehingga tidak mampu menampung kehamilan dan melahirkan anak dengan sehat, hal itu belum dapat menjadi alasan membenarkan keterlibatan *Surrogate Mother* dalam upaya melanjutkan keturunan bagi pasangan suami istri di Indonesia.

Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa fertilisasi in vitro dengan melibatkan peran *Surrogate Mother* sampai saat ini belum dilegalkan di Indonesia, sementara itu belum ada teknologi yang bisa menggantikan rahim sebagai tempat tumbuh dan berkembangnya embrio. Maka semakin jauhlah pemenuhan hak reproduksi bagi pasangan suami istri di Indonesia terutama yang mengalami gangguan kesehatan reproduksi.

Surrogate Mother di Indonesia pada saat ini masih menimbulkan pro kontra dari berbagai kalangan, misalnya pandangan dari Majelis Ulama Indonesia.

40 Salim H.S, *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1993), hal. 8

41 Radin Seri Nabahah bt. Ahmad Zabidi, *Penyewaan Rahim menurut Pandangan Islam*, <http://tibbiains.tripod.com/shuib3.pdf>, hal. 4-5, Diakses 21 September 2010

Majelis Ulama Indonesia (MUI) telah mengeluarkan Fatwa MUI tentang ”Transfer Embrio ke Rahim Titipan” yang mengatur sebagai berikut: ⁴²

- 1) Transfer embrio hasil inseminasi buatan antara sperma suami dan ovum istri yang ditempatkan pada rahim wanita lain hukumnya tidak boleh (haram).
- 2) Transfer embrio hasil inseminasi buatan antara sperma suami dan ovum istri yang ditempatkan pada rahim istri yang lain hukumnya tidak boleh (haram).
- 3) Transfer embrio hasil inseminasi buatan antara sperma suami dan ovum istri yang ditempatkan pada rahim wanita lain yang disebabkan suami dan/atau istri tidak menghendaki kehamilan hukumnya tidak boleh (haram).
- 4) Status anak yang dilahirkan dari hasil yang diharamkan pada point 1,2, dan 3 di atas adalah anak dari ibu yang melahirkannya.

Berlandaskan pada Fatwa MUI tersebut, jelas bahwa Islam menolak keras *Surrogate Mother* sebagai suatu cara untuk melanjutkan keturunan, dikarenakan dianggap sebagai tindakan yang dilarang (haram).

Lain halnya dengan pendapat dari Liek Wilardjo dalam Seminar tentang *Surrogate Mother* di UNIKA Soegijapranata, yang mengungkapkan bahwa : seharusnya penyewaan rahim diterima secara moral dan dilegalisasikan demi memenuhi hak reproduksi/prokreasi perempuan, asalkan:

- 1) Merupakan upaya terakhir dan jalan satu-satunya.
- 2) Bukan untuk menolak hak dan kewajiban untuk mengandung dan mengalami persalinan alami (vaginal birth giving).
- 3) Ada kerelaan dari ibu inang (*Surrogate Mother*) untuk mengandung dan menjaga janin baik-baik sampai ia dilahirkan sebagai bayi.
- 4) Dilakukan dengan aman secara profesional, misalnya tidak ada penolakan dengan pembentukan antigen di dalam tubuh ibu inang.
- 5) Ada *informed consent* dari kedua perempuan yang bersangkutan, terutama ibu inang.
- 6) Dilakukan berdasarkan kontrak yang secara hukum mengikat kedua pihak yang dilakukan.⁴³

42 Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975*, (Jakarta: Erlangga, 2011), hal. 856

43 Liek Wilardjo, ”Tantangan Bioetika dalam Praktek Surrogate Mother (Ibu Pengganti) dan Hak Reproduksi Perempuan”, *Makalah*, disampaikan pada Seminar “Surrogate Mother (Ibu pengganti) dipandang dari

C. Kesimpulan

Pemerintah Indonesia telah memberikan jaminan hak bereproduksi bagi pasangan suami istri di Indonesia sebagai upaya melanjutkan keturunan, melalui beberapa pengaturan hukum sebagaimana telah diatur dalam UUD 1945, UUHAM, UU Perkawinan, dan UU Kesehatan, serta Permenkes tentang Teknologi Berbantu. Hak bereproduksi tersebut juga diberikan bagi pasangan suami istri yang mengalami gangguan reproduksi sehingga tidak dapat melanjutkan keturunan melalui reproduksi secara alami. Demi mengatasi hal tersebut, pemerintah mengizinkan dilakukannya Teknologi Reproduksi Berbantu, dengan pembatasan sepanjang hasil pembuahan dari benih suami dan istri ditanamkan kembali ke rahim istri dari mana ovum berasal. Namun, hukum di Indonesia belum dapat mengatasi keadaan dimana istri tidak mempunyai rahim yang sehat untuk menampung kehamilan dan melahirkan anak, sehingga dapat disimpulkan bahwa hak bereproduksi bagi pasangan suami istri di Indonesia hanya terbatas pada istri yang mempunyai rahim yang sehat.

Salah satu jenis fertilisasi in vitro dengan melibatkan peran *Surrogate Mother* untuk mengandung dan melahirkan anak hasil pembuahan benih dari pasangan suami istri yang sah, kiranya dapat menjadi pertimbangan dalam hal pemenuhan hak bereproduksi bagi pasangan suami istri di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ameld, Fred. *Kapita Selekta Hukum Kedokteran, cetakan 1*. Jakarta: Grafikatama Jaya, 1991
- Direktorat Jenderal Bina Kesehatan Masyarakat, Komisi Kesehatan Reproduksi, dan Departemen Kesehatan RI. *Kebijakan Strategi Nasional Kesehatan Reproduksi Republik Indonesia*. Jakarta: tanpa penerbit, 2005
- Fauziyah, Yulia. *Infertilitas dan Gangguan Alat Reproduksi Wanita*. Yogyakarta: Nuha Medika, 2012
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, ninth edition. St.Paul: Thomson Reuters, 2009
- H.S, Salim. *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 1993
- Majelis Ulama Indonesia. *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975*. Jakarta: Erlangga, 2011

Sudut Nalar, Moral, dan Legal” (Semarang: Magister Hukum Kesehatan, UNIKA Soegijapranata, 5 Juni 2010)

- Med. Ahmad Ramali dan K.St.Pamoentjak. *Kamus Kedokteran*. Jakarta: Djambatan, 2005
- Nasution, Adnan Buyung dan A. Patra M. Zen. *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia bekerjasama dengan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia dan Kelompok Kerja Ake Arif, 2006
- Prawirohardjo, Sarwono. *Ilmu Kebidanan, edisi ke-4, cetakan 1*. Jakarta: PT. Bina Pustaka Sarwono Prawirohardjo, 2008
- Ratman, H. Desriza. *Surrogate Mother dalam Perspektif Etika dan Hukum: Bolehkah Sewa Rahim di Indonesia?*. Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 2012
- Saifuddin, Abdul Bari, *Buku Acuan Nasional Pelayanan Kesehatan maternal dan Neonatal*, Yayasan Bina Pustaka Sarwono Prawirohardjo, Jakarta, 2006
- United Nations. *Report of the International Conference on Population and Development Cairo 5-13 September 1994*. New York: tanpa penerbit, 1995
- Wiknjosastro, Hanifa. *Ilmu Kebidanan, edisi ketiga, cetakan kelima*. Jakarta: Yayasan Bina Pustaka Sarwono Prawirohardjo, 1999

Hasil Penelitian

- Sari, Vincensia Esti Purnama. "Perjanjian Sewa Rahim Yang Dibuat di Luar Negeri dan Akibat Hukumnya dalam Praktik yang Berlaku di Indonesia". *Disertasi*. Jakarta: Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Pelita Harapan, 2013

Makalah

- Addullatif, Subiyanto, Gde Suardana, dan Sudirmanto. "Gangguan Kesuburan dan Penatalaksanaanya". *Makalah*. Disampaikan dalam Seminar Awam berjudul "Harapan Baru Untuk Mendapatkan Buah Hati". Jakarta: RSAB Harapan Kita, 18 Juni 2011
- Dahlan, Sofwan. "Surrogate Mother (Ibu Pengganti) dan Hak Reproduksi Perempuan dalam Praktek Biomedis". *Makalah*. disampaikan pada Seminar "Surrogate Mother (Ibu pengganti) dipandang dari Sudut Nalar, Moral, dan Legal". Semarang: Magister Hukum Kesehatan, UNIKA Soegijapranata, 5 Juni 2010
- Suardana, Gde, Subiyanto, Abdullatif, dan Sudirmanto. "Teknik Inseminasi dan Masalah Kesuburan Pria". *Makalah*. Disampaikan dalam Seminar Awam berjudul "Harapan Baru Untuk Mendapatkan Buah Hati". Jakarta: RSAB Harapan Kita, 18 Juni 2011
- Sudirman. "Bayi Tabung: Kapan Saatnya dan Peluang Keberhasilan". *Makalah*. Disampaikan dalam Seminar Awam berjudul "Harapan Baru Untuk Mendapatkan Buah Hati". Jakarta: RSAB Harapan Kita, 18 Juni 2011
- Wilardjo, Liek. "Tantangan Bioetika dalam Praktek Surrogate Mother (Ibu Pengganti) dan Hak Reproduksi Perempuan". *Makalah*. disampaikan pada Seminar "Surrogate

Mother (Ibu pengganti) dipandang dari Sudut Nalar, Moral, dan Legal”. Semarang: Magister Hukum Kesehatan, UNIKA Soegijapranata, 5 Juni 2010

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Peraturan Menteri Kesehatan RI No.039/Menkes/SK/I/2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Teknologi Reproduksi Berbantu

Internet

“12 Hak Reproduksi ICPD Cairo 1994”.
<http://pikremajabrayatpesing.blogspot.com/2011/03/12-hak-kesehatan-reproduksi-icpd-cairo.html>. Diakses 20 November 2012

“doktermudadoktermuda”. wordpress.com/health-edu. Diakses 4 Juli 2013

<http://www.kesehatan123.com/3903/penyebab-penyakit-degeneratif/>. Diakses 25 Maret 2014

<http://bidanku.com/kanker-serviks-ciri-ciri-penyebab-dan-pencegahan-kanker-serviks>.
Diakses 25 Maret 2014

<http://realact2010.wordpress.com/2013/12/28/kanker-serviks-serang-wanita-usia-subur/>.
Diakses 25 Maret 2014

<http://kamuskesehatan.com/arti/oligospermia/>. Diakses 25 Maret 2014

<http://doktermudadoktermuda.wordpress.com/2011/06/21/health-education>. Diakses 25
Maret 2014

<http://majalahkesehatan.com/sekilas-tentang-histerektomi>. Diakses 30 Januari 2013

Radin Seri Nabahah bt. Ahmad Zabidi. “Penyewaan Rahim menurut Pandangan Islam”.
<http://tibbonians.tripod.com/shuib3.pdf>. Diakses 21 September 2010

www.penyakitkankerrahim.com. Diakses 25 Maret 2014

HUBUNGAN ANTARA *ESSENTIAL FACILITIES DOCTRINE* DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 DENGAN PATEN

Defina Rosa Tantri dan Udin Silalahi

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Karawaci, Tangerang

defina.tantri@gmail.com; udin.silalahi@uph.edu

Abstract

Essential Facilities Doctrine (EFD) is a notion which imposes a duty to dominant undertakings in an upstream market to provide its competitors in a downstream market a reasonable access to a facility alleged to be 'essential' to their business activities; provided that such access is feasible to be given. The doctrine has been widely implemented and analyzed in The United States and European Union. The Commission for the Supervision of Business Competition (KPPU) of Indonesia explicitly used such terminology in its regulations, being implicitly encapsulated in various Articles of Law Number 5 Year 1999. Furthermore, the doctrine is known to be applicable to Intellectual Property Rights (IPR)-protected assets under Article 50 (b) of Law Number 5 Year 1999. However, no further explanation was made in regards of those two matters, creating a great legal uncertainty. Hence, this paper was written with the purpose of analyzing: (i) the general principles applicable to EFD in Indonesia based on Law Number 5 Year 1999, with comparison to the applied principles in The United States and European Union; and (ii) the equilibrium of the application EFD with Patent protection as regulated in Law No. 14 Year 2001, emphasizing on the policy rationale inherent in the protection of Patent. The result of this paper proposes principles applicable to EFD in both in a non-Patent related situation, and in a Patent-related situation, with the latter bearing a higher threshold.

Key words: *competition law, essential facilities doctrine, patent law*

Essential Facilities Doctrine (EFD) adalah sebuah doktrin yang memberikan kewajiban kepada pelaku usaha yang memiliki posisi dominan di pasar hulu untuk memberikan akses kepada pesaingnya di pasar hilir atas sebuah fasilitas yang dianggap 'esensial' bagi kegiatan usaha mereka; asalkan pemberian akses tersebut tinggal mengganggu kegiatan usaha pemilik fasilitas. Doktrin ini telah banyak diimplementasikan dan diperbincangkan di Amerika Serikat dan Uni Eropa. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Indonesia secara jelas-jelas menggunakan terminologi EFD di dalam peraturannya, yang konsepnya secara implisit telah terkandung di dalam berbagai Pasal Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Kemudian, melalui Pasal 50 huruf (b) Undang-Undang tersebut, EFD juga dapat diimplementasikan terhadap fasilitas yang dilindungi oleh Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Akan tetapi, tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai batasan implementasi EFD terhadap fasilitas yang tidak dilindungi, maupun yang dilindungi oleh EFD. Ketidadaan pengaturan lebih lanjut dapat menyebabkan ketidakpastian hukum bagi para pelaku usaha. Oleh karena itu, tulisan ini dibuat dengan tujuan untuk menganalisis: (i) prinsip-prinsip umum EFD yang berlaku di Indonesia berdasarkan UU No.5/1999, dibandingkan dengan prinsip yang telah diterapkan di Amerika Serikat dan Uni Eropa; dan (ii) titik tengah implementasi EFD dengan perlindungan Paten berdasarkan UU No. 14/2001, dengan menitik beratkan kepada *policy rationale* perlindungan Paten. Hasil analisis tersebut kemudian menghasilkan prinsip EFD yang

berlaku di Indonesia, baik bagi fasilitas yang tidak dilindungi, maupun yang dilindungi oleh Paten.

Kata kunci: *hukum persaingan, essential facilities doctrine, hukum paten*

A. Pendahuluan

Nafas jiwa dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“UU No. 5/1999”) adalah cita-cita atas iklim persaingan usaha yang sehat, serta melarang adanya pemusatan kekuatan ekonomi kepada perorangan atau kelompok tertentu. Meskipun demikian, pengaturan dalam UU No. 5/1999 tidak luput dari adanya pengecualian-pengecualian, sebagaimana juga diatur dalam hukum persaingan usaha di beberapa negara lain. Salah satunya adalah pengecualian bagi monopoli yang dikehendaki oleh hukum (*monopoly by law*); termasuk monopoli atas sebuah Hak Kekayaan Intelektual (“HKI”), yaitu menurut Pasal 50 huruf b UU No.5/1999, dikecualikan dari ketentuan-ketentuan UU tersebut. Terdapat sebuah polemik, bahwa Hukum Persaingan Usaha (“HPU”) dan HKI bertentangan satu sama lain. Bahwa, pada satu sisi, HPU melarang adanya praktik monopoli, sedangkan HKI adalah suatu bentuk monopoli yang diizinkan oleh hukum. Padahal, kedua-duanya bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Polemik tersebut, kental adanya di dalam sebuah doktrin yang disebut *essential facilities doctrine* (“EFD”). Doktrin ini memberikan kewajiban kepada suatu pelaku usaha yang dominan di suatu pasar hulu (*upstream market*), yang juga melakukan kegiatan usaha di pasar hilir (*downstream market*). Inti dari doktrin ini adalah bahwa jika pelaku usaha tersebut memiliki suatu prasarana yang sangat esensial bagi kegiatan usaha di pasar hilir, pelaku usaha tersebut tidak boleh secara sendiri menikmati fasilitas tersebut, ia harus memberikan akses atas fasilitas tersebut kepada pesaingnya di pasar hilir, asalkan pemberian akses tersebut tidak mengganggu kegiatan usahanya. Doktrin ini, di Indonesia, dapat diterapkan pada fasilitas yang tidak dilindungi, maupun yang dilindungi oleh HKI. Masing-masing tertera secara jelas di dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (“KPPU”) Nomor 3 Tahun 2011 dan Nomor 2 Tahun 2009. Masalahnya adalah bahwa kedua peraturan tersebut hanya menggunakan terminologi EFD tanpa adanya penjelasan ataupun pengaturan lebih lanjut. Hal ini tentu menyebabkan ketidakpastian hukum bagi para pelaku usaha dan juga pemegang HKI. Terutama, pada kasus di mana fasilitas yang bersangkutan dilindungi oleh HKI, HPU dapat dianggap merusak inti dari perlindungan HKI karena memaksa pemegang

HKI untuk membagikan akses kepada HKI-nya dengan pihak lain. Oleh karena itu, adanya pengaturan yang tegas dan jelas mengenai EFD menjadi hal yang krusial.

Di dua negara di mana EFD telah banyak diperbincangkan, Amerika Serikat dan Uni Eropa, batasan-batasan penerapan EFD pun sering menjadi bahan perdebatan akademis. Tentunya, Indonesia, sebagai negara *civil law* yang telah secara jelas-jelas menggunakan terminologi EFD di dalam peraturan perundang-undangnya, harus dapat memberikan batasan yang jelas dari EFD. Oleh karena itu yang menjadi permasalahan dalam artikel ini adalah bagaimanakah pengaturan *essential facilities doctrine* dalam ketentuan-ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan bagaimana hubungan antara penerapan *essential facilities doctrine* dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dengan penerapan HKI di Indonesia?

Dalam menjawab permasalahan tersebut digunakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan Undang-Undang dan pendekatan perbandingan hukum, yaitu dengan mempersandingkan peraturan perundang-undangan yang relevan dari Amerika Serikat, Uni Eropa, dan Indonesia.

B. Pembahasan

B.1. Konsep Umum EFD

Konsep dan terminologi EFD ditelurkan di Amerika Serikat, sebagai perpanjangan tangan dari §2 dari Sherman Antitrust Act 1890 (“Sherman Act”), yang berbunyi sebagai berikut:

“Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony...”

Berdasarkan ketentuan Pasal tersebut, EFD dianggap sebagai salah satu bentuk spesifik dari percobaan untuk memonopoli (*attempt to monopolize*) atau praktek monopoli (*monopolization*), yaitu bahwa dengan adanya penguasaan atas *essential facility* pada satu pelaku usaha atau suatu kelompok pelaku usaha tertentu, terdapat potensi adanya praktek monopoli yang dapat menghambat persaingan.

Konsep EFD pertama kali ditemukan pada tahun 1912 dalam kasus *United States v. Terminal Railroad Ass'n*,¹ dengan nama *terminal facility*. *In haec verba*, EFD pertama kali digunakan pada tahun 1977 di dalam kasus *Hecht v. Pro-Football*.² Di Uni Eropa, EFD merupakan percabangan dari konsep *duty to supply*, yang membebankan suatu kewajiban kepada pelaku usaha yang memiliki posisi dominan untuk menyediakan barang/jasa kepada setiap konsumen atau pembelinya secara adil dan wajar.³ Konsep tersebut terkandung di dalam Pasal 102 Treaty on the Functioning European Union ("TFEU"), yang berbunyi:

"Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market in so far as it may affect trade between Member States.

Such abuse may, in particular, consist in:

(a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;

(b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;

(c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts."

EFD secara implisit pertama kali digunakan konsepnya pada tahun 1975 di dalam kasus *Commercial Solvents*,⁴ dan baru muncul secara terminologis pada tahun 1992 di dalam kasus *Sea Containers*.⁵ Amerika Serikat dan Uni Eropa masing-masing merumuskan unsur-unsur EFD secara berbeda, tetapi, pada intinya, konsepnya adalah sama, yaitu:⁶

- a) Pelaku usaha yang memiliki fasilitas adalah pelaku usaha yang dominan/monopoli di pasar hulu;

1 United States v. Terminal Railroad Ass'n, 224 U.S. 383 (1912)

2 Hecht v. Pro-Football, Inc., 570 F.2d 982 (D.C. Cir. 1977)

3 Alison Jones dan Brenda Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, \Fourth Edition (Oxford University Press: Inggris, 2010), hal. 486

4 6//73, 7/73 *Commercial Solvents v. Commission* [1974] ECR 223, [1974] 1 CMLR

5 Sealink/B&I Holyhead: Interim Measures [1992] 5 CMLR 255

6 Di Amerika Serikat, dirumuskan di dalam *MCI Communications Corp. v. American Tel. & Tel. Co.*, 708 F.2d 1081 (7th Cir.) (1983), di Uni Eropa, di dalam *C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co KG v. Mediaprint* [1998] ECR I-7791

- b) Pelaku usaha tersebut juga melakukan kegiatan usaha di pasar hilir (terintegrasi secara vertikal);
- c) Fasilitas yang dimaksud adalah fasilitas di pasar hulu;
- d) Pelaku usaha yang meminta atau membutuhkan akses adalah pelaku usaha di pasar hilir;
- e) Fasilitas tersebut sangat dibutuhkan (*indispensable*) bagi kegiatan usaha pelaku usaha di pasar hilir;
- f) Fasilitas tersebut tidak ada atau tidak dapat dibuat penggantinya;
- g) Pelaku usaha pemilik fasilitas menolak untuk memberikan akses terhadap fasilitas yang dimaksud kepada pesaingnya di pasar hilir;
- h) Pemberian akses terhadap fasilitas yang dimaksud harus dapat dilakukan tanpa mengganggu kegiatan usaha si pemilik fasilitas

Sebagai contoh kasus, pelaku usaha A merupakan produsen mebel, yang juga merupakan *supplier* kayu. Dalam kasus ini, pasar mebel adalah *downstream market*, sedangkan pasar kayu adalah *upstream market*, karena kayu dibutuhkan untuk memproduksi mebel. Perusahaan A menggunakan *supply* kayunya sendiri untuk memproduksi mebel yang juga miliknya sendiri. Pada suatu waktu, perusahaan B dan C merupakan pendatang baru yang juga berniat menjadi produsen mebel di wilayah yang sama dengan perusahaan A. Untuk dapat memulai kegiatan usahanya, perusahaan B dan C harus mendapatkan *supply* kayu dari perusahaan A, karena perusahaan A merupakan satu-satunya *supplier* kayu di wilayah tersebut. Tanpa adanya *supply* kayu dari perusahaan A, maka perusahaan B dan C tidak dapat melakukan kegiatan usaha. Dalam keadaan seperti demikian, berarti perusahaan A memiliki sebuah *essential facility*.

Penting untuk diperhatikan bahwa di Amerika Serikat maupun Uni Eropa, EFD dikenal sebagai salah satu bentuk *unilateral refusal to deal*, yaitu suatu keadaan di mana pelaku usaha dominan menolak pelaku usaha lain (pembeli) untuk mendapatkan barang dari pelaku usaha yang dominan tersebut.⁷ Artinya, yang menguasai *essential facility* adalah satu pelaku usaha secara sendiri. Meskipun, sebenarnya, bukan tidak mungkin sebuah *essential facility* dikuasai secara bersama-sama oleh dua pelaku usaha. Akan tetapi, ketika dua pelaku usaha bekerja sama dan menghasilkan sesuatu yang dapat dianggap *essential facility*, berarti

7 Andi Fahmi Lubis, *et al. Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks* (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit: Indonesia, 2009), hal. 181

kerjasama tersebut menghasilkan efisiensi dan *economies of scale*, yang menurut prinsip umum HPU, merupakan sesuatu yang dicita-citakan, sehingga apabila EFD diimplementasikan terhadap hasil kerjasama demikian, akan menegaskan tujuan dari HPU itu sendiri.

Meskipun pada intinya menganut prinsip-prinsip yang sama, ada satu perbedaan mendasar antara Amerika Serikat dan Uni Eropa di dalam penerapan EFD, yaitu terletak pada sudut pandang ekonomi yang dianut negara-negara tersebut masing-masing. EFD memiliki karakteristik yang mengutamakan kepentingan sosial, dalam artian, menekankan kepada kesejahteraan pelaku usaha secara menyeluruh, dibandingkan melindungi hak milik pribadi pelaku usaha yang dominan. Amerika Serikat, sebagai penganut Chicago School of Economics, memiliki tujuan akhir berupa efisiensi pasar, tanpa terlalu memperhatikan kepentingan sosiopolitik.⁸ Uni Eropa, sebaliknya, melalui TFEU, memberikan perhatian yang besar terhadap kepentingan sosiopolitik, demi tercapainya integrasi ekonomi di antara negara-negara anggotanya.⁹ Selain itu, hukum nasional negara-negara anggota Uni Eropa juga menunjukkan adanya fungsi sosial yang melekat di atas tiap-tiap hak milik.¹⁰ Akibat dari adanya perbedaan sudut pandang ekonomi ini, dalam perkembangannya, EFD menjadi lebih *applicable* di Uni Eropa dibanding di Amerika Serikat.

Indonesia, sebagai negara yang menganut sistem ekonomi Pancasila yang berasaskan kekeluargaan dan gotong royong, juga melekatkan fungsi sosial di atas hak milik pribadi. Hal ini terlihat jelas di dalam Pasal 6 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok Agraria, yang berbunyi: “Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.” Selain itu, di dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten (“UU No. 14/2001”) juga mencerminkan prinsip serupa, dengan adanya Lisensi Wajib—pemberian Lisensi kepada suatu pihak tanpa persetujuan pemilik Paten—yang salah satunya dapat diberikan jika sebuah Paten dijalankan sedemikian rupa sehingga merugikan kepentingan masyarakat, maka dapat dimintakan kepada Dirjen HKI agar lisensi tersebut diberikan kepada pihak yang memohon. Sudut pandang ekonomi yang dianut Indonesia ini tentu memiliki dampak terhadap pengaturan persaingan usaha dan tentunya implementasi dari EFD.

8 Sergio Baches Opi, “The Application of the Essential Facilities Doctrine to Intellectual Property Licensing in the European Union and the United States: Are Intellectual Property Rights Still Sacrosanct?” *Fordham Intellectual Property, Media, and Entertainment Law Journal*, Volume 11, Issue 2, Article 2, 2001, hal. 416

9 *Ibid.*

10 Lihat Hans Henrik Lidgard, “Refusal to Supply or License” *Europarättslig Tidskrift*, Vol. 4, 2009, hal. 2.

Kemudian, di dalam rezim HPU, dikenal dua jenis perbuatan atau *conduct*, yaitu *exclusionary conduct* dan *exploitative conduct*. Di Indonesia, istilah-istilah tersebut masing-masing dikenal dengan “pencegahan persaingan” dan “eksploitasi konsumen.”¹¹ Jika didefinisikan, *exclusionary conduct* adalah tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pelaku usaha untuk menyingkirkan pesaingnya, misalnya diskriminasi; sedangkan *exploitative conduct* adalah tindakan-tindakan yang secara langsung merugikan konsumen, misalnya penetapan harga (*price fixing*).¹² §2 Sherman Act Amerika Serikat, secara teoritis, hanya mengenal *exclusive conduct*, dengan menekankan pada bagaimana sebuah pelaku usaha memperoleh posisi monopolinya. Lain halnya di Uni Eropa, Pasal 102 TFEU secara jelas-jelas mengandung larangan terhadap *exclusive conduct* dan juga *exploitative conduct*. Meskipun ada perbedaan di dalam dasar hukumnya, secara praktis, pertimbangan yang digunakan di dalam kasus-kasus EFD menitikberatkan kepada ada atau tidaknya *exclusive conduct*, yaitu, apakah pelaku usaha yang dominan telah menolak untuk memberikan akses terhadap *essential facility* yang dimaksud, sehingga termasuk di dalam kategori usaha untuk menyingkirkan persaingan. Adapun, perbedaan kedua jenis *conduct* ini menjadi penting saat membahas *applicability* EFD terhadap Paten.

B.2. Pengaturan EFD di Amerika Serikat dan Uni Eropa

Berdasarkan pada karakteristik HPU yang telah dijelaskan di atas, terdapat beberapa faktor penting yang dapat diperbandingkan pengaturannya antara Amerika Serikat dan Uni Eropa, dan kemudian, dengan Indonesia, yaitu: (i) ukuran posisi monopoli/dominan; (ii) adanya integrasi vertikal; (iii) definisi “*essential*,” (iv) definisi penolakan pemberian akses; dan (v) alasan pembenaran atas adanya penolakan.

Pertama-tama, pemilik *essential facility* pasti adalah pelaku usaha yang dominan di pasar hulu. Logikanya, ia harus memiliki sumber daya dan pengaruh yang sedemikian rupa sehingga ketiadaan akses terhadap fasilitas yang dimilikinya dapat menyingkirkan pelaku usaha lain. Di Amerika Serikat, pelaku usaha demikian disebut memiliki *monopoly power*, yang didefinisikan sebagai daya untuk mengontrol harga atau untuk menyingkirkan

11 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 11 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 17 (Praktek Monopoli) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hal. 15

12 Jonathan Faull dan Ali Nikpay (ed.), *The EC Law of Competition, Second Edition* (Oxford University Press: Inggris, 2007) hal. 283

pesaing.¹³ Sedangkan Uni Eropa, menyebutnya dengan *dominant position*, yang artinya sebuah posisi ekonomi di mana pelaku usaha dapat menghalangi persaingan di pasar bersangkutan tertentu karena ia dapat bertindak bebas dari pengaruh pesaing maupun konsumennya.¹⁴ Ada atau tidaknya posisi tersebut, ditelaah berdasarkan perhitungan pangsa pasar¹⁵ dan keadaan pasar lainnya yang dipertimbangkan secara kasuistik.

Kemudian, pelaku usaha pemilik fasilitas tersebut juga harus terintegrasi secara vertikal, artinya, harus melakukan kegiatan usaha di pasar hulu dan juga pasar hilir. Di Amerika Serikat dan Uni Eropa, integrasi vertikal adalah sebuah konsep ekonomi, dalam artian tidak didefinisikan secara hukum, meskipun dapat dipersengketakan. Integrasi vertikal adalah suatu keadaan di mana sebuah pelaku usaha melakukan kegiatan usaha di lebih dari satu tahap dari serangkaian tahapan produksi atau distribusi.¹⁶ Misalnya, pengusaha mebel yang juga merupakan *supplier* kayu. Adanya konsep integrasi vertikal di dalam EFD, membuahakan pemikiran-pemikiran bahwa EFD merupakan suatu jenis *bottleneck monopoly* atau *monopoly leverage*.¹⁷

Tidak hanya pelaku usaha yang bersangkutan memiliki posisi monopoli/dominan dan terintegrasi secara vertikal, fasilitas yang dimintakan aksesnya juga harus dapat dikategorikan sebagai *essential facility* bagi pelaku usaha di pasar hilir. Dalam hal ini, Amerika Serikat dan Uni Eropa menggunakan *rule of thumb* yang sama, yaitu bahwa sebuah fasilitas dapat dikatakan *essential* jika memenuhi dua kriteria, yaitu: (i) *indispensable*; dan (ii) tidak dapat digantikan. *Indispensable* tidak memiliki padanannya dalam Bahasa Indonesia. Secara umum, *indispensable* artinya adalah bahwa sesuatu harus dimiliki, tidak boleh tidak, karena suatu hal tertentu tergantung kepada keberadaan sesuatu tersebut. Dalam kerangka EFD, ini berarti, suatu fasilitas sebegitu pentingnya sehingga tanpa adanya fasilitas tersebut, pelaku usaha tidak dapat menjalankan kegiatan usahanya dan dapat tersingkir dari pasar untuk

13 United States v. Grinnell Corp, 384 US 563, 570-571 (1966)

14 C27/76 United Brands v. Commission [1978] ECR 207, para. 65. “a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, its customers and ultimately of the consumers.”

15 Di Amerika Serikat, biasanya ditemukan pada pangsa pasar di atas 75%. Di Uni Eropa, diatur bahwa secara umum pangsa pasar dibawah 40% tidak memiliki posisi dominan

16 Thomas V. Vakerics, *Antitrust Basics* (Law Journal Press: New York, 2011) §5.06[6]

17 *Bottleneck Monopoly* adalah sebuah struktur pasar di mana pelaku usaha yang hendak masuk ke suatu pasar, diharuskan untuk membeli barang mentah dari pelaku usaha yang sudah eksis di pasar untuk dapat memproduksi barang/jasa. Sedangkan *monopoly leverage* adalah suatu bentuk monopoli yang terjadi ketika satu pelaku usaha yang dominan menggunakan posisi dominannya tersebut untuk melakukan kegiatan usaha dan kemudian menguasai pasar lainnya

jangka waktu yang tidak dapat diperkirakan.¹⁸ Kemudian, selain daripada *indispensability* dari fasilitas yang dimaksud, fasilitas tersebut juga tidak dapat digantikan. Baik karena tidak ada penggantinya, atau tidak dapat dibuat penggantinya. Kedua persyaratan *essentiality* ini, tentunya, diukur secara objektif dengan melihat kepada pasar secara keseluruhan, dan tidak kepada satu pelaku usaha yang meminta akses saja.¹⁹ Menurut penulis, faktor-faktor yang harus dipertimbangkan antara lainnya adalah:

- a) Sejauh mana keperluan pasar secara keseluruhan atas fasilitas tersebut;
- b) Sebagaimana kemampuan pasar secara keseluruhan untuk menggantikan fasilitas tersebut; dan
- c) Sebesar apa kemampuan penolakan pemberian akses atas fasilitas tersebut dapat menyingkirkan pesaing dari pasar

Berikutnya, adanya penolakan pemberian akses terhadap fasilitas yang dimaksud. Di Amerika Serikat maupun Uni Eropa, penolakan yang dimaksud dapat diberikan secara penuh, ataupun secara sebagian, melalui syarat-syarat perdagangan yang tidak masuk akal. Secara prinsip, akses harus diberikan dengan: (i) tidak diskriminatif; dan (ii) wajar.²⁰

Tidak diskriminatif (*non-discriminatory*), artinya, syarat pemberian yang sama harus diberikan kepada semua pelaku usaha, baik dari segi harga, maupun non-harga. Wajar (*reasonable*), artinya, syarat akses yang diberikan harus sedemikian wajar sehingga pelaku usaha yang mendapatkan akses dapat menjalankan kegiatan usahanya untuk jangka waktu yang lama.²¹

Unsur terakhir dari EFD adalah harus dibuktikan ada atau tidaknya alasan yang objektif atas penolakan pemberian akses. Jika ada alasan demikian, bahwa EFD tidak dapat diterapkan. Alasan ini tidak memiliki batasan tertentu, dan biasanya dipertimbangkan secara

18 Alaska Airlines, Inc. v. United Airlines, Inc., 948 F.2d 536, 544 (9th Cir. 1991). “[a] facility that is controlled by a single firm will be considered ‘essential’ only if control of the facility carries with it the power to eliminate competition in the downstream market...[the] power to eliminate must not be momentary, but must be at least relatively permanent.”

19 Di Amerika Serikat, dalam kasus Alaska Airlines, disebutkan “...the antitrust laws are designed to safeguard general competitive conditions, rather than to protect specific competitors.” Di Uni Eropa, dalam kasus C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co KG v. Mediaprint [1998] ECR I-7791 disebutkan bahwa: “...it is important not to lose sight of the fact that the primary purpose of Article [102 of TFEU] is to prevent distortion of competition—and in particular to safeguard the interests of consumers—rather than to protect the position of particular competitors.”

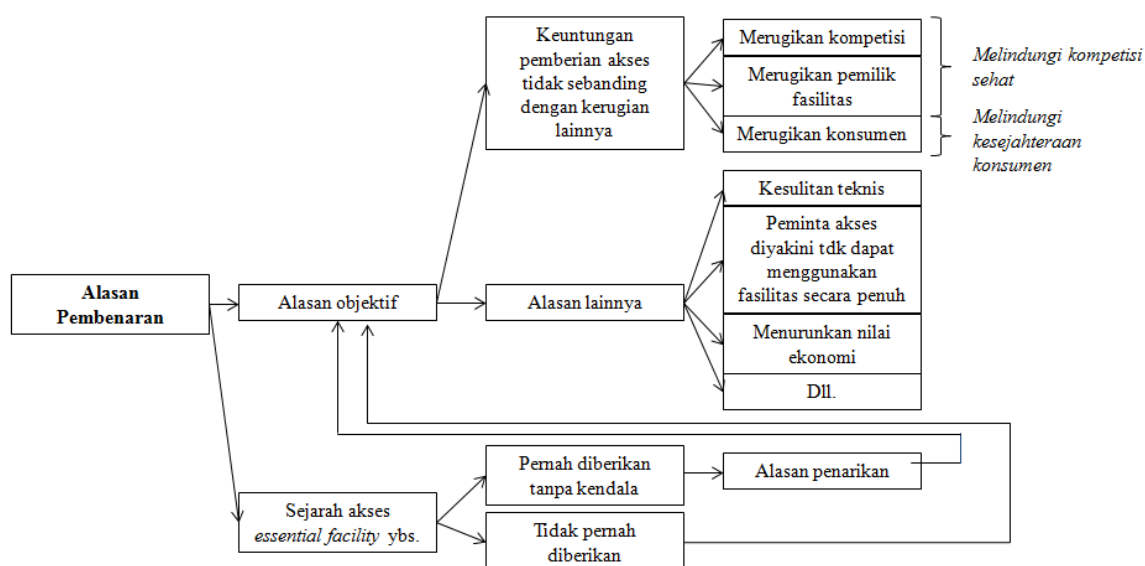
20 Lihat, misalnya, United States of America v. American Telephonen and Telegraph Company, 524 F. Supp. 1338 [1981] para. 1353. “[access must be offered] upon such just and reasonable terms and regulations as will, in respect of use, character and cost of service, place every company upon a nearly as equal a plane as may be.”

21 John Temple Lang, “The Principle of Essential Facilities in European Community Competition Law – the Position since Bronner,” Notes for a lecture, Copenhagen, 2000, hal. 29

kasuistik. Adapun, setelah menelaah pelbagai putusan Amerika Serikat dan Uni Eropa, ada dua ukuran yang digunakan untuk menentukan apakah penolakan pemberian akses atas *essential facility* dapat dibenarkan atau tidak, yaitu:

- a) Pembeneran bisnis yang objektif (*objective business justification*); dan/atau
- b) Sejarah pemberian akses terhadap *essential facility* yang bersangkutan

Sehubungan dengan itu, penulis menyimpulkan alur pikir yang kira-kira dipakai dalam menentukan unsur ini:



B.3. Pengaturan EFD di Indonesia Berdasarkan UU No. 5/1999

Berbeda dengan Amerika Serikat dan Uni Eropa yang menaungi EFD di bawah satu Pasal tertentu, Pasal-Pasal di dalam UU No. 5/1999 secara sporadis mengandung konsep-konsep EFD. Secara garis besar, Indonesia memiliki pengaturan EFD yang sama, dengan sedikit perbedaan. Pasal-Pasal utama yang mengandung pengaturan EFD adalah Pasal 17 tentang Praktik Monopoli, Pasal 19 tentang Penguasaan Pasar, dan Pasal 25 tentang Posisi Dominan. Akan kembali di bahas kelima faktor pengaturan EFD dari perspektif UU No. 5/1999.

Pertama, adalah bahwa pelaku usaha pemilik fasilitas adalah pelaku usaha yang memiliki posisi monopoli/dominan di pasar hulu. Berbeda dengan kedua negara pembanding, Indonesia menggunakan kedua-dua istilah tersebut di dalam Pasal yang berbeda di dalam UU No. 5/1999, yaitu monopoli di dalam Pasal 17, dan posisi dominan di dalam Pasal 25. Masing-masing istilah tersebut didefinisikan secara berbeda, namun, pada prinsipnya,

memiliki konsep yang sama.²² Kedua Pasal tersebut juga menyebutkan indikasi pelanggaran, sebagai berikut:

[Pasal 17 Ayat 2] ...

- a. barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; atau
- b. mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau
- c. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu...

[Pasal 25 Ayat 2] ...

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau
- b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.”

Dapat dilihat bahwa ada persamaan indikasi di dalam Pasal 17 Ayat (2) huruf c, dengan Pasal 25 Ayat (2) huruf a. Bahkan dalam Pedoman KPPU tentang Pasal 17, dikatakan bahwa Pasal 17 Ayat (2) huruf c adalah posisi monopoli yang dapat diterjemahkan sebagai posisi dominan.²³ Kemudian, Pasal 25 Ayat (2) huruf b tidaklah relevan terhadap EFD, sebab huruf b tersebut adalah posisi dominan kolektif, yaitu dua atau lebih pelaku usaha yang independen menggunakan strategi yang sama di pasar satu barang/jasa tertentu, baik karena kebetulan maupun hubungan struktural.²⁴ Hubungan struktural dalam hal ini harus dibedakan dengan integrasi vertikal, sebab, dalam kasus tersebut, pasti kedua atau lebih pelaku usaha tersebut bersaing secara horizontal. Maka, dalam kasus EFD, Pasal 17, Pasal 25, maupun keduanya²⁵ dapat digunakan sebagai Pasal yang menandakan adanya posisi monopoli/dominan pada pelaku usaha pemilik fasilitas. Kemudian, mengenai ukuran posisi monopoli/dominan, kedua Pasal tersebut menandakan bahwa Indonesia menganut prinsip yang sama dengan Amerika Serikat dan Uni Eropa, yaitu dengan ukuran pangsa pasar dan keadaan pasar

22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Pasal 1 butir 1 dan butir 4

23 Peraturan KPPU Nomor 11 Tahun 2011, *op. cit.*, hal. 14

24 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 25 tentang Penyalahgunaan Posisi Dominan Berdasarkan Undang-Undang Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hal. 25

25 Pasal 17 dan Pasal 25 tidak eksklusif satu sama lain. Ada putusan-putusan KPPU yang mendalilkan kedua Pasal tersebut sekaligus, misalnya, Putusan No.22/KPPU-L/2007, No. 11/KPPU-L/2008, dan No. 65/KPPU-L/2008

tertentu. Hanya saja, “keadaan pasar tertentu” dibatasi secara definitif oleh Pasal 17 Ayat (2) huruf a dan b, yaitu dilihat dari ada atau tidaknya pengganti bagi fasilitas tersebut dan/atau adanya hambatan masuk pasar (*barrier to entry*).

Kemudian, mengenai adanya integrasi vertikal pada pelaku usaha pemilik fasilitas. Berbeda dengan Amerika Serikat dan Uni Eropa yang mengenal integrasi vertikal sebagai sebuah konsep ekonomi, UU No. 5/1999, di dalam Pasal 14 secara tegas mendefinisikan Integrasi Vertikal sebagai suatu perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan tujuan untuk menguasai produksi sejumlah produk yang termasuk di dalam serangkaian tahapan produksi barang tertentu, yang dapat menyebabkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Sesuai dengan Pasal 1 angka 7 UU No. 5/1999, bahwa perjanjian dapat dibuat secara tertulis maupun tidak tertulis, berimplikasi bahwa cakupan EFD di Indonesia lebih luas dibanding di Amerika Serikat ataupun Uni Eropa. Lebih luas dalam artian, integrasi vertikal yang dimiliki oleh pelaku usaha pemilik fasilitas tidak hanya berada di dalam dirinya sendiri, atau melalui anak perusahaan yang tergabung sebagai *single economic entity*, namun juga termasuk kepada integrasi vertikal yang terjadi melalui perjanjian kerja sama biasa.

Berbeda dengan dua faktor sebelumnya, definisi *essential* yang terkandung di dalam UU No. 5/1999 sama dengan apa yang dianut oleh Amerika Serikat dan Uni Eropa. Seperti yang telah dijelaskan, ada dua unsur kumulatif *essentiality*: (i) *indispensability*; dan (ii) *unsubstitutability*. Kedua unsur tersebut terkandung di dalam Pasal 17 Ayat (2) huruf a dan b, bahwa salah dua indikasi dari adanya praktik monopoli adalah: (i) pada huruf a, barang/jasa yang bersangkutan tidak ada substitusinya (*unsubstitutable*); dan (ii) pada huruf b, mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat memasuki persaingan barang/jasa yang sama (menyebabkan *barrier to entry*, sehingga dalam konteks EFD, fasilitas yang dimiliki menjadi *indispensable*). Namun, perlu diperhatikan bahwa *indispensability* dalam EFD tidak hanya menyangkut pelaku usaha yang baru mau masuk (*entrant*), tetapi juga pelaku usaha yang sudah ada di pasar, tetapi terancam untuk, atau telah tersingkir dari pasar (*incumbent*). Dalam hal pelaku usaha *incumbent*, pengaturannya terdapat di dalam Pasal 19 huruf a, c, dan d, serta Pasal 25 Ayat (1) huruf a, yang semuanya larangan untuk menghalangi pesaing untuk melakukan kegiatan usaha tertentu, membatasi peredaran barang/jasa, serta praktek diskriminasi.

Definisi penolakan pemberian akses pun sama halnya dengan yang dianut oleh Amerika Serikat dan Uni Eropa, yaitu, penolakan dapat secara penuh maupun secara sebagian melalui syarat-syarat perdagangan yang tidak masuk akal, dan bahwa syarat akses harus diberikan secara non-diskriminatif dan wajar. Ketentuan serupa ada di dalam Pasal 19 huruf a dan d yang berbunyi:

“Pelaku usaha dilarang melakukan [kegiatan] yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa: [huruf a] menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau [huruf d] melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.”

Kemudian, penjelasan Pasal 19 huruf a menyatakan bahwa:

“Menolak atau menghalangi pelaku usaha tertentu tidak boleh dilakukan dengan cara yang tidak wajar atau dengan alasan non-ekonomi, misalnya karena perbedaan suku, ras, status sosial, dan lain-lain.”

Ketentuan yang sama juga terkandung di dalam Pasal 19 huruf d, yang di dalam Pedomannya dikatakan dapat dilakukan melalui diskriminasi harga maupun non-harga.²⁶

Kemudian, mengenai alasan pembenaran atas penolakan pemberian akses, karena unsur ini dipertimbangkan secara kasuistik, tidak ada ketentuan di dalam UU No. 5/1999 yang dapat secara spesifik dijadikan dasar hukum bagi unsur ini. Meskipun demikian, pola pikir yang telah diterapkan oleh Amerika Serikat dan Uni Eropa, menurut hemat penulis, dapat diterapkan di Indonesia.

B.4. Konsep Umum Lisensi Wajib Paten

Paten merupakan Hak Kekayaan Intelektual yang secara nasional²⁷ melindungi pemecahan masalah dalam bidang teknologi. Paten melindungi ide (benda immateriil) yang dituangkan ke dalam bentuk sebuah produk atau proses (benda materiil).²⁸ Seperti halnya HKI lain, Paten memiliki manfaat ekonomi. Oleh karena itu, Undang-Undang memberikan wewenang kepada Pemegang Paten untuk memberikan haknya (bukan mengalihkan) kepada

26 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 19 huruf d Undang-Undang Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hal. 4

27 Zaid Hamzah, *Intellectual Property Law & Strategy* (Thomson Reuters: Malaysia, 2006) hal. 122 “...patent is a national right. This means that the right is limited to the specific nation in which it is granted.”

28 H. OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual* (RajaGrafindo Persada: Jakarta, 2004) hal. 228

orang lain untuk dapat dinikmati manfaat ekonominya.²⁹ Pemberian hak tersebut salah satunya dilakukan melalui lisensi. Orang yang memberikan lisensi disebut *licensor*, dan orang yang menerima lisensi disebut *licensee*. Sehubungan dengan Paten, Lisensi Paten diatur di dalam Pasal 69 hingga Pasal 87 UU No. 14/2001. Menurut Undang-Undang tersebut, terdapat tiga macam Lisensi Paten:

a) Lisensi Eksklusif

Pemegang Paten memberikan patennya kepada satu pihak lain dalam suatu wilayah geografis tertentu, dan tidak diperbolehkan untuk memberikan lagi Lisensi kepada pihak lain di dalam wilayah tertentu tersebut. Akan tetapi, Pemegang Paten tetap boleh menjalankan Patennya

b) Lisensi Non-Eksklusif

Pegang Paten mengalihkan kepemilikan patennya kepada sejumlah pihak dan juga tetap berhak menjalankan atau menggunakan patennya

c) Lisensi Wajib

Pemberian Lisensi kepada pihak lain tanpa persetujuan Pemegang Paten, melalui permohonan kepada Ditjen HKI, karena alasan-alasan yang diatur oleh Undang-Undang

Yang akan menjadi fokus pembahasan makalah ini adalah Lisensi Wajib. Paten merupakan satu-satunya HKI di Indonesia yang mengenal instrumen Lisensi Wajib. Pengaturan Lisensi Wajib ini juga merupakan manifestasi keanggotaan Indonesia dalam Paris Convention for the Protection of Industrial Property (“**Paris Convention**”), yang kemudian, juga diharmoniskan dengan ketentuan Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (“**TRIPS**”). Pasal 75, Pasal 76, dan Pasal 82 UU No. 14/2001 mengatur bahwa Lisensi Wajib dapat dimohonkan, oleh pihak manapun, asalkan si pemohon dapat membuktikan bahwa ia:

- a) mempunyai kemampuan untuk melaksanakan sendiri secara penuh Paten yang dimohonkan Lisensi Wajibnya;
- b) mempunyai sendiri fasilitas untuk melaksanakan Paten yang bersangkutan secepatnya; dan

29 Tim Lindsey, *et.al.* (ed.), *Hak Kekayaan Intelektual: Suatu Pengantar* (Alumni: Bandung, 2002) hal. 329

- c) telah berusaha mengambil langkah-langkah dalam jangka waktu yang cukup untuk mendapatkan Lisensi atas dasar persyaratan dan kondisi yang wajar, tetapi tidak memperoleh hasil.

Permohonan tersebut hanya berlaku bagi sebuah Paten yang:

- a) diyakini oleh Ditjen HKI dapat dijalankan di Indonesia dan dapat memberikan manfaat bagi sebagian besar masyarakat; dan
- b) 36 bulan setelah diberikan, tidak dilaksanakan sepenuhnya atau sebagian di wilayah Indonesia oleh Pemegang Paten; atau
- c) telah dilaksanakan oleh Pemegang Paten atau oleh Penerima Lisensi, namun dalam bentuk dan cara yang merugikan kepentingan masyarakat; atau
- d) harus dimiliki Lisensinya oleh Pemegang Paten lain, karena Paten yang kedua tersebut tidak dapat dijalankan tanpa adanya izin untuk menjalankan Paten yang pertama.

Lisensi Wajib bersifat non-eksklusif.³⁰ Inventor/Pemegang Paten atau Pemegang Lisensi asli juga tetap akan mendapatkan royalti yang jumlahnya ditentukan oleh Ditjen HKI.³¹

Melihat kepada ketentuan di atas, jika suatu fasilitas yang dilindungi oleh Paten, telah disalahgunakan sehingga memicu implementasi EFD, maka, satu-satunya pintu penghubung antara EFD dengan pemberian akses terhadap fasilitas yang dilindungi oleh Paten adalah melalui Lisensi Wajib, sebab itu adalah satu-satunya cara Lisensi Paten dapat diberikan secara *involuntary*.

B.5. Penerapan EFD terhadap Paten di Indonesia

Perbincangan mengenai Lisensi Wajib Paten di Indonesia sangat minim. Ketiadaan Peraturan Pemerintah yang seharusnya mengatur lebih lanjut mengenai hal tersebut menyebabkan ketidakpastian hukum bagi Pemegang Paten maupun Pemohon Lisensi Wajib; ditambah lagi juga dengan tidak adanya penjelasan mengenai EFD yang disebutkan oleh KPPU di dalam Perkom No. 2/2009. Adapun, penghubung antara EFD dengan Lisensi Wajib Paten yang berlaku di Indonesia adalah ketentuan yang terkandung di dalam Pasal 75 Ayat (3) UU No. 14/2001 yang berbunyi (penekanan ditambahkan):

30 *Ibid.*, Pasal 79 huruf a

31 *Ibid.*, Pasal 78

“Permohonan lisensi-wajib dapat pula diajukan setiap saat setelah Paten diberikan atas alasan bahwa Paten telah dilaksanakan oleh Pemegang Paten atau Penerima Lisensi dalam bentuk dan dengan cara yang merugikan kepentingan masyarakat.”

Dari situ, dapat dikerangkakan bahwa keadaan di mana EFD dapat *applicable* terhadap Paten, dalam dua keadaan sebagai berikut:

- a) Pemegang Paten menjual sendiri produk hasil Paten tersebut, dan menolak untuk memberikan Lisensi kepada pesaingnya di pasar hilir; atau
- b) Pemegang Paten terikat perjanjian Lisensi Eksklusif sehingga tidak dapat memberikan Lisensi kepada pihak lain

Kemudian, jika dilihat penjelasan Pasal 50 huruf b UU No. 5/1999, di dalam Perkom KPPU No. 2/2009, dijelaskan bahwa (penekanan ditambahkan):³²

“Apabila yang menjadi masalah adalah penolakan untuk memberikan lisensi dan bukan lisensi itu sendiri maka perlu dianalisa HKI yang dimintakan lisensinya dapat dikategorikan merupakan prasarana yang sangat penting (*essential facilities*). Apabila tidak termasuk kategori *essential facilities* maka pengecualian dapat diberikan, namun sebaliknya apabila termasuk kategori *essential facilities*, maka tidak dapat diberikan pengecualian sehingga ditindaklanjuti mengenai kemungkinan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.”

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa KPPU mengecualikan perjanjian Lisensi yang telah ada dari penerapan EFD. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa EFD di Indonesia hanya terbatas penerapannya kepada keadaan pertama, yaitu pada saat Pemegang Paten juga melakukan kegiatan usaha di pasar hilir dengan cara menjual produk hasil Paten yang ia miliki, dan menolak untuk memberikan Lisensi kepada pihak lain.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa hanya ada 3 keadaan di mana Lisensi Wajib Paten dapat dimintakan, dan yang relevan terhadap EFD adalah ketentuan mengenai kesejahteraan masyarakat. Sayangnya, Penjelasan UU No. 14/2001 tidak memberikan keterangan lebih lanjut keadaan seperti apakah sehingga sebuah penguasaan atas Paten disebutkan sebagai ‘merugikan masyarakat.’ Kita dapat merujuk kepada sejarah UU Paten, yaitu Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 tentang Paten (“UU No. 6/1989”), dan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1997 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 Tentang Paten (“UU No. 13/1997”).

32 Peraturan KPPU No. 2/2009, *Op. cit.*, hal. 12

UU No. 6/1989 belum memuat ketentuan Lisensi Wajib mengenai kesejahteraan masyarakat, akan tetapi, telah memuat ketentuan bahwa Paten yang bersangkutan harus dibutuhkan dan bermanfaat bagi sebagian besar masyarakat. Dalam Undang-Undang perubahannya, yaitu UU No. 13/1997, barulah dirumuskan ketentuan mengenai kesejahteraan masyarakat, yang dijelaskan dalam penjelasan Undang-Undang tersebut sebagai berikut:³³

“Adapun yang dimaksud dengan kepentingan masyarakat di antaranya adalah penyediaan produk secara terbatas semata-mata untuk kepentingan pengendalian pasar atau penentuan harga, sedangkan kesempatan maupun kemampuan untuk memproduksi secara cukup sebenarnya memungkinkan...”

Penjelasan tersebut seakan-akan dibuat secara harmonis dengan ketentuan-ketentuan yang ada di dalam UU No. 5/1999, bahwa contoh-contoh perbuatan yang merugikan kepentingan masyarakat, di antara lain, adalah perbuatan yang merupakan *exploitative conduct* menurut HPU. Dapat dilihat bahwa pembuat UU di atas secara tersirat menyatakan bahwa Paten tidak memiliki kekebalan terhadap (yang pada saat itu dianggap sebagai) praktek-praktek anti-monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Interpretasi ini, meskipun tidak lagi disebut di dalam UU No. 14/2001, tetap dapat digunakan.³⁴

Berdasarkan pemaparan peraturan perundang-undangan di atas, penulis berpendapat bahwa pembuktian EFD yang berhubungan dengan Paten adalah proses pembuktian yang berlapis tiga (*three-tiered*). Lapisan pertama, sesuai dengan ketentuan UU No. 14/2001, yaitu bahwa Paten yang dipersengketakan memiliki produk hasil yang memiliki *demand*. Dalam artian, produk tersebut dibutuhkan serta bermanfaat besar bagi masyarakat luas. Unsur ini, menurut penulis, sebaiknya menjadi hal pertama yang harus dibuktikan. Jika terbukti bahwa masyarakat tidak/belum membutuhkan produk hasil Paten yang dipersengketakan, KPPU tidak perlu memasuki polemik mengenai apakah Paten tersebut adalah *essential facilities*. Selain itu, pembuktian unsur ini juga melindungi Inventor/Pemegang Paten dari adanya *free rider*, dan menjadi safeguard bagi *subject matter* perlindungan Paten; bahwa tanpa adanya kebutuhan masyarakat yang mendesak, Inventor/Pemegang Paten tidak dapat dipaksa untuk melepaskan haknya.

33 Penjelasan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1997 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 Tentang Paten, angka 29

34 Wawancara dengan Sonya Pau Adu, Seksi Pertimbangan Hukum Direktorat Paten, Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (Tangerang, 6 Desember 2013)

Lapisan kedua, harus dibuktikan bahwa Pemegang Paten telah melanggar UU No. 5/1999 dengan cara melakukan *exploitative conduct*, yang secara langsung merugikan konsumen. Dalam kasus demikian, berarti, Pemegang Paten merupakan pelaku usaha dominan/monopoli di pasar hulu karena memegang suatu Paten, dan ia kemudian memproduksi produk/proses hasil Paten secara sendiri tanpa memberikan Lisensi kepada orang lain. Konsekuensinya, ia memiliki kekuasaan penuh untuk mengatur harga dan jumlah produksi produk/proses hasil Paten tersebut. Jika terbukti ia telah menyalahgunakan posisi tersebut, misalnya, dengan melakukan *price fixing* di pasar hilir dengan menjual produk/proses hasil Paten dengan harga yang sangat tinggi, maka unsur ini telah terpenuhi. Dari unsur ini, terlihat bahwa *applicability* EFD terhadap Paten memiliki *threshold* yang lebih tinggi. Yaitu, dalam hal fasilitas tidak dilindungi oleh Paten, hanya perlu dibuktikan adanya *exclusive conduct*, sedangkan jika fasilitas dilindungi oleh Paten, perlu dibuktikan adanya *exclusive conduct* dan *exploitative conduct*.

Lapisan ketiga, adalah pembuktian unsur-unsur lain EFD seperti yang telah dijelaskan. Adapun terjadi persempitan di dalam pembuktian adanya integrasi vertikal, karena adanya ketentuan Perkom KPPU No. 2/2009. Atas adanya ketentuan tersebut, integrasi vertikal pelaku usaha Pemegang Paten dipersempit menjadi keadaan di mana Pemegang Paten secara sendiri terintegrasi secara vertikal, dan tidak termasuk kepada suatu perjanjian kerja sama biasa, misalnya perjanjian Lisensi Eksklusif.

Dari semua pemaparan di atas, sebenarnya dapat dilihat bahwa ketentuan mengenai EFD, serta EFD dan kaitannya dengan Paten di Indonesia, tidak jauh berbeda dengan apa yang diterapkan oleh Amerika Serikat dan Uni Eropa, terutama Uni Eropa. Namun, yang saat ini Indonesia belum memiliki adalah peraturan tertulis normatif yang secara jelas dan baik menjelaskan mengenai EFD serta hubungan EFD dengan HKI, termasuk Paten. Penggunaan istilah EFD oleh KPPU belum didukung oleh penjelasan atau pengaturan lebih lanjut, dan Peraturan Pemerintah mengenai Lisensi Wajib Paten masih ditunggu-tunggu pengundangannya.³⁵ Selain kekurangan pengaturan materiil, secara formil, meskipun tidak termasuk di dalam cakupan pembahasan penelitian ini, penulis melihat kurangnya kerja sama pengaturan formil antara KPPU dan Dirjen HKI. Secara spesifik mengenai EFD, yang dihubungkan dengan penyalahgunaan Paten melalui pintu Lisensi Wajib, Direktorat Paten Dirjen HKI menyatakan bahwa satu-satunya institusi yang dapat memberikan Lisensi Wajib

³⁵ *Ibid.*

Paten adalah Dirjen HKI. Penegakan hukumnya menjadi rancu, karena Perkom KPPU No. 2/2009 menyatakan bahwa sebuah HKI adalah *essential facility*, pengecualian Pasal 50 huruf b UU No. 5/1999 tidak berlaku. Pemulihan atas penyalahgunaan *essential facility* adalah pemberian akses terhadap fasilitas yang bersangkutan, yang dalam konteks HKI berarti menerapkan Lisensi Wajib. Jika suatu pihak melaporkan kepada KPPU atas penyalahgunaan HKI, termasuk Paten, atas dasar EFD, ketiadaan hukum formil dapat menyebabkan tersendatnya penegakan hukum. Oleh karena itu, diperlukan juga peraturan formil mengenai hubungan EFD dengan HKI, termasuk Paten.

C. Kesimpulan

Pengaturan EFD menurut UU No. 5/1999 secara keseluruhan telah diakomodir oleh ketentuan-ketentuan yang terkandung di dalam UU tersebut. Dibandingkan dengan negara-negara pelopor doktrin tersebut, Amerika Serikat dan Uni Eropa, Indonesia memiliki prinsip-prinsip yang secara garis besar sama, dengan sedikit perbedaan yang disesuaikan dengan UU No. 5/1999. Pengaturan EFD di Indonesia yang dapat disimpulkan adalah: a) Pelaku usaha yang menguasai fasilitas harus terintegrasi secara vertikal menurut Pasal 14, baik secara sendiri, secara *single economic entity*, maupun secara bersama-sama melalui perjanjian; dan memiliki posisi dominan di pasar hulu menurut Pasal 17 Ayat (2) serta Pasal 25 Ayat (2) huruf b; b) Fasilitas yang dimaksud haruslah esensial bagi kegiatan usaha di pasar hilir, dalam artian: (1) Dapat menyebabkan tersingkirnya pesaing yang baru akan masuk ke pasar hilir, maupun yang sudah beroperasi di pasar hilir; dan (2) Fasilitas tersebut tidak memiliki substitusi, atau tidak dapat dibuat substitusinya, baik dari faktor ekonomi, fisik, maupun hukum; a) Ada penolakan akses kepada fasilitas tersebut terhadap pesaing di pasar hilir, baik secara penuh maupun secara tidak penuh melalui syarat-syarat diskriminatif dan/atau tidak masuk akal secara ekonomi maupun non-ekonomi, berdasarkan ketentuan-ketentuan UU No.5 /1999 (*exclusive conduct*); b) Tidak ada alasan pembenaran bagi penolakan tersebut; dan c) Fasilitas yang bersangkutan harus dapat dibagikan aksesnya tanpa mengganggu kegiatan usaha si pemilik fasilitas

Penerapan EFD berdasarkan UU No. 5/1999 dihubungkan dengan Paten berdasarkan UU No. 14/2001, didapati mekanisme Lisensi Wajib Paten sebagai *relief* bagi pihak yang mendalilkan EFD, yaitu pemberian akses terhadap *essential facility* berupa Paten melalui pemberian Lisensi Wajib. Selain itu, Paten sebagai *essential facility* yang dipersengketakan,

menimbulkan—disamping unsur-unsur EFD secara umum—unsur-unsur tambahan dalam pembuktiannya (*extra tiers*), yaitu unsur: (i) adanya *demand* bagi produk hasil Paten yang dipersengketakan; dan (ii) adanya *exploitative conduct* yang secara langsung merugikan masyarakat/konsumen. Kedua unsur tambahan itu berfungsi sebagai *safeguard* agar Inventor/Pemegang Paten dilindungi hak eksklusifnya dari *free riders*. Namun demikian, pengaturan normatif maupun formil mengenai hubungan EFD dengan Paten masih sangat minim sehingga dapat menyebabkan ketidakpastian hukum.

Pedoman Pasal 50 huruf b menyatakan bahwa jika Pemegang HKI menolak untuk memberikan lisensi, dan ternyata HKI yang bersangkutan berupa *essential facility*, maka pengecualian yang terkandung di dalam Pasal tersebut tidak berlaku. Kemudian, Pedoman Pasal 19 huruf d menyatakan bahwa di dalam Pasal 19 huruf a, tindakan menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan juga berlaku terhadap *essential facility*. Ketentuan Pasal 50 huruf b dan Pasal 19 huruf a tersebut hanya merupakan sebagian dari konsep yang dikandung oleh EFD. Untuk memberikan kepastian hukum bagi pelaku usaha yang ditolak aksesnya, tidak cukup hanya dengan mengamandemen kedua peraturan tersebut. Perlu dibuat peraturan terpisah mengenai EFD yang menjelaskan seluruh unsur-unsur EFD.

Kemudian, Pedoman Pasal 50 b tersebut di atas juga menyatakan bahwa EFD hanya berlaku terhadap HKI (dalam hal ini, Paten) jika Inventor/Pemegang Paten menolak memberikan Lisensi. Jadi, perjanjian Lisensi itu sendiri tidak berlaku EFD. konsep EFD juga dapat terjadi pada perjanjian Lisensi yang telah berjalan, yaitu jika perjanjian Lisensi yang bersangkutan berupa Lisensi Eksklusif atau Lisensi Tunggal, di mana Paten yang dilisensikan tersebut hanya dapat dijalankan oleh pihak-pihak yang sangat terbatas (Pemberi Lisensi dan Penerima Lisensi, atau Penerima Lisensi saja). Dalam hal demikian, dapat saja Paten tersebut dijalankan dengan cara-cara tertentu sehingga merugikan masyarakat melalui *exploitative conduct* yang terkandung di dalam UU No. 5/1999. Oleh karena itu, sebaiknya KPPU mengkaji kembali Pedoman Pasal 50 b agar memasukkan Perjanjian Lisensi ke dalam cakupan EFD. Kemudian, secara materiil dan juga formil, perlu ada kerja sama antara KPPU dan Dirjen HKI dalam merumuskan pengaturan yang dapat memberikan kepastian hukum bagi pihak yang mendalilkan EFD terhadap Paten, dan juga menjamin mekanisme hukum yang baik antar KPPU dan Dirjen HKI dalam memutus perkara demikian. Pengaturan demikian dapat dituangkan ke dalam bentuk Peraturan Bersama.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Faull, Jonathan dan Ali Nikpay (eds.). *The EC Law of Competition, Second Edition*. Inggris: Oxford University Press, 2007
- Hamzah, Zaid. *Intellectual Property Law & Strategy*. Malaysia: Thomson Reuters, 2006
- Jones, Alison dan Brenda Sufrin. *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials, Fourth Edition*. Inggris: Oxford University Press, 2010
- Lindsey, Tim, et. al. (ed.). *Hak Kekayaan Intelektual: Suatu Pengantar*. Alumni: Bandung, 2002
- Lubis, Andi Fahmi, et. al. *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks dan Konteks*. Indonesia: Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit, 2009
- Saidin, H. OK. *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004
- Vakerics, Thomas V. *Antitrust Basics*. New York: Law Journal Press, 2011

Jurnal

- Lidgard, Hans Henrik. "Refusal to Supply or License". *Europarättslig Tidskrift* Vol. 4, 2009
- Opi, Sergio Baches. "The Application of the Essential Facilities Doctrine to Intellectual Property Licensing in the European Union and the United States: Are Intellectual Property Rights Still Sacrosanct?". *Fordham Intellectual Property, Media, and Entertainment Law Journal*, Volume 11, Issue 2, Article 2, 2001

Peraturan Perundang-Undangan

- Republik Indonesia. *Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 tentang Paten*.
- _____. *Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1997 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 tentang Paten*
- _____. *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*
- _____. *Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten*
- Komisi Pengawas Persaingan Usaha. *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 25 tentang Penyalahgunaan Posisi Dominan Berdasarkan Undang-Undang Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*
- _____. *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 19 huruf d Undang-Undang Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*

_____. *Peraturan Komisi Persaingan Usaha Nomor 11 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 17 (Praktek Monopoli) Undang-Undang Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*

Amerika Serikat. *Sherman Antitrust Act, Ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. §§1-7*

Uni Eropa. *Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, 13 Desember 2007, 2008/C 115/01*

Putusan

United States v. Grinnell Corp, 384 US 563, 570-571 (1966)

Hecht v. Pro-Football Inc, 570 F.2d 982 [1977]

United States of America v. American Telephonen and Telegraph Company, 524 F. Supp. 1338 [1981]

MCI Communications Corp. v. AT&T Co., 708 F.2d 1081, 1132–133 (7th Cir. 1983)

Alaska Airlines, Inc. v. United Airlines, Inc., 948 F.2d 536, 544 (9th Cir. 1991)

C6/73-C7/73 Commercial Solvents v. Commission [1974] ECR 223, [1974] 1 CMLR

78/68/EEC Hugin/Liptons [1978] OJ L 22/23

Sealink/B&I Holyhead: Interim Measures [1992] 5 CMLR 255 C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co KG v. Mediaprint [1998] ECR I-7791

Lain-Lain

Lang, John Temple. “The Principle of Essential Facilities in European Community Competition Law – the Position since Bronner”. *Notes for a lecture*. Copenhagen: 2000

PERANAN INDUSTRI KECIL-MENENGAH DALAM PEMBANGUNAN EKONOMI INDONESIA: DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM PERSAINGAN USAHA

Anna Maria Tri Anggraini

Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta
trianggraini@yahoo.com

Abstract

Indonesian Anti-Monopoly Law provides for the exemption of business actors which belong to the category of small scale businesses (Article 50 sub-article h of Law Number 5 Year 1999). This is the materialization of the law's objective, namely ensuring equal opportunities to do business for large-, medium-, and small-scale entrepreneurs. Further assurance for the protection of small businesses is provided for in Law Number 20 Year 2008 concerning Medium, Small, and Micro Enterprises, giving mandate for the implementation of supervision to the business competition authority, namely KPPU (Article 36 paragraph 2). Small-scale business actors which play a role in Indonesia's trading system include, among others, business actors engaging in the retail industry. The retail industry started to emerge with the proliferation of modern retail businesses in urban areas based on the franchise concept. In fact, there have been certain large retail businesses which have been proven of violating the Anti-Monopoly Law, particularly the prohibition of abusing dominant position. With their presence, modern retail businesses have gradually replaced traditional retail businesses which generally include small-scale enterprises (SMEs). Consequently, the President of Indonesia issued a regulation concerning modern marketplaces, which has been further implemented based on the minister of trade regulation providing for, among other things, the zoning system and the limitation of trading terms. In view of the plans for the implementation of ASEAN Economic Community (AEC) in 2015, all stakeholders need to consider ways and measures for enabling small-scale industries, including retail businesses, to develop a strong competitive edge. Such endeavors are needed considering the purpose of the AEC agreement, namely creating (a) a single market and production base, (b) a highly competitive economic region, (c) a region of equitable economic development, and (d) a region fully integrated into the global economy.

Key words: *small medium enterprises; economic development, competition law*

Abstrak

UU Anti -Monopoli Indonesia memberikan pengecualian kepada pelaku usaha yang termasuk dalam kategori usaha kecil (Pasal 50 huruf h Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999). Ini adalah merupakan perwujudan dari tujuan UU Antimonopli tersebut, yaitu menjamin kesempatan yang sama untuk melakukan kegiatan usaha bagi pelaku usaha besar, menengah, dan skala kecil pengusaha. Kepastian lebih lanjut untuk perlindungan usaha kecil diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, yang memberikan mandat kepada KPPU untuk pelaksanaan pengawasan persaingan usahanya (Pasal 36 ayat 2). Pelaku usaha skala kecil berperan dalam sistem perdagangan di Indonesia, antara lain, pelaku usaha yang bergerak di industri ritel. Industri ritel mulai muncul dengan perkembangan bisnis ritel modern di perkotaan didasarkan pada konsep

waralaba . Bahkan, ada bisnis ritel tertentu besar yang telah terbukti melanggar UU Anti Monopoli, khususnya larangan menyalahgunakan posisi dominan. Dengan kehadiran mereka, bisnis ritel modern telah secara bertahap menggantikan bisnis ritel tradisional yang umumnya termasuk usaha kecil (UKM). Akibatnya, Presiden Republik Indonesia mengeluarkan peraturan tentang pasar modern, yang telah dilaksanakan lebih didasarkan pada menteri regulasi perdagangan menyediakan untuk, antara lain , sistem zonasi dan pembatasan trading terms. Mengingat rencana pelaksanaan Masyarakat Ekonomi ASEAN (AEC) pada tahun 2015, semua pemangku kepentingan perlu mempertimbangkan cara-cara dan langkah-langkah untuk mengaktifkan industri skala kecil, termasuk bisnis ritel, untuk mengembangkan keunggulan kompetitif yang kuat. Upaya tersebut diperlukan mengingat tujuan dari kesepakatan AEC, yaitu menciptakan (a) pasar tunggal dan berbasis produksi, (b) wilayah ekonomi yang sangat kompetitif, (c) wilayah pembangunan ekonomi yang adil, dan (d) suatu wilayah yang sepenuhnya terintegrasi ke dalam ekonomi global.

Kata Kunci: usaha kecil menengah, pembangunan ekonomi, hukum persaingan usaha

A. Pendahuluan

Pembangunan ritel modern yang semakin menggeser keberadaan pasar tradisional menjadi fenomena yang semakin marak dan perlu dicermati sebagai salah satu bentuk perubahan gaya hidup masyarakat perkotaan. Perubahan gaya hidup ini antara lain disebabkan karena belanja di pasar modern, baik minimarket, supermarket, maupun hipermarket lebih membawa rasa nyaman mengingat pada umumnya kondisi ritel disertai fasilitas pendingin ruangan (*air condition*) dan *self service*, sehingga memberi rasa nyaman dan mempermudah konsumen melakukan proses pembelian barang. Situasi ini secara tidak langsung membuat keberadaan pasar tradisional semakin tergeser dari daerah perkotaan, padahal sebagian besar pedagang pasar tradisional merupakan kelompok usaha kecil-menengah.

Pasar tradisional sangat membutuhkan perhatian khusus dari pemerintah pusat dan daerah, karena kondisi aktivitas ekonomi masyarakat menengah ke bawah tersebut sangat memprihatinkan.¹ Upaya penyelamatan pasar tradisional ini sangat *urgent*, karena paling tidak 40% dari 153 pasar tradisional dalam kondisi tidak layak, selain fisik bangunan yang rapuh karena pada umumnya usia bangunan lebih dari 20 tahun, bahkan sebagian pasar mengalami perubahan kondisi.² Direktur PD Pasar Jaya Jakarta mengatakan, pasar membutuhkan revitalisasi agar dapat bersaing di tengah menjamurnya pasar modern di Ibukota. Revitalisasi tersebut antara lain dengan cara membangun saluran air, instalasi listrik,

1 Bambang Saswanda dan Andi Setiawan, "Pasar Tradisional Butuh Dukungan", *Koran Sindo*, Sabtu 1 Maret 2014, hal. 3, kolom 1-7.

2 NDY, "Sebagian Pasar Hampir Mati", *Harian Kompas*, Sabtu, 1 Maret 2014, hal. 26, kolom 3-7.

dan bangunan fisik pasar itu sendiri. Selain pembangunan fisik pasar diperlukan pula pembinaan para pedagang yang bermain dalam pasar tradisional, antara lain menjaga kerapian dan kebersihan, serta ketertiban agar tidak menjual barang dagangannya di luar area pasar sebagai pedagang kaki lima (PKL).

Keberlangsungan usaha menengah kecil di bidang ritel tradisional ini sangat diperlukan, selaras dengan pembentukan UMKM dalam Pasal 3 yang menyatakan, bahwa “Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah bertujuan menumbuhkan dan mengembangkan usahanya dalam rangka membangun perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi yang berkeadilan”. Pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah perlu diselenggarakan secara menyeluruh, optimal, dan berkesinambungan melalui pengembangan iklim yang kondusif, pemberian kesempatan berusaha, dukungan, perlindungan, dan pengembangan usaha seluas-luasnya, sehingga mampu meningkatkan kedudukan, peran, dan potensi Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah dalam mewujudkan pertumbuhan ekonomi, pemerataan dan peningkatan pendapatan rakyat, penciptaan lapangan kerja, dan pengentasan kemiskinan.³

Fakta di lapangan terkait dengan gencarnya investor yang memiliki modal yang kuat cenderung akan menangkap peluang bisnis ritel modern, sementara di sisi lain semakin berkurangnya keberadaan pasar tradisional, memaksa pemerintah membentuk kebijakan di sektor ritel modern. Kebijakan tersebut tertuang dalam Peraturan Presiden Nomor 112 Tahun 2007 tentang Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan Dan Toko Modern (Perpres 112/2017). Peraturan ini dilaksanakan lebih lanjut dengan Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 53/M-DAG/PER/12/2008 tentang Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern (Permendag 53/2008), yang dicabut dengan Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 70/M-DAG/PER/12/2013 tentang Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern (Permendag 70/2013).

Tujuan pembentukan peraturan-peraturan tersebut di atas pada dasarnya adalah mengatur persyaratan pendirian dan perijinan pembangunan ritel modern dengan memperhatikan beberapa aspek, seperti tata ruang perkotaan (pengaturan zonasi), jumlah ritel modern terkait populasi penduduk setempat, kemitraan dengan UMKM, dan CSR (*Corporate Social Responsibility*). Dengan memperhatikan beberapa persyaratan tersebut, diharapkan keberlangsungan pasar dan toko tradisional tetap dipertahankan, bahkan saling melengkapi

3 Konsiderans UU Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

satu dengan lainnya. Hal ini sejalan dengan tujuan pembentukan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU No. 5/1999), yang menyatakan bahwa “mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil”.⁴

Menghadapi dua kondisi yang berbeda tersebut, muncul keadaan yang dilematis. Di satu sisi, perkembangan ritel modern membawa kepentingan pemerintah dalam peningkatan investasi di sektor perdagangan. Namun di sisi lain, pemerintah mempunyai tugas dan fungsi melindungi industri UMKM dengan berbagai cara, sehingga membawa manfaat bagi pengusaha mikro, kecil dan menengah. Di samping itu, terkait keberadaan ritel modern, setidaknya Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) telah memutuskan dua perkara penyalahgunaan posisi dominan yang dilakukan oleh salah satu ritel modern terbesar di Indonesia. Oleh karena itu, diperlukan kebijakan pemerintah pusat maupun daerah dalam melakukan penataan ritel modern yang lebih tegas dan nyata, sehingga membawa manfaat bagi semua pemangku kepentingan (*stakeholders*). Adapun yang menjadi permasalahan yang akan dikaji dalam tulisan ini adalah bagaimana peran industri kecil-menengah dalam pembangunan ekonomi di Indonesia, dan mengapa pemerintah perlu melakukan perlindungan terhadap UMKM sektor ritel dan bagaimana bentuk penegakan hukum dan kebijakan di bidang ritel dari perspektif hukum persaingan usaha?

B. Pembahasan

B.1. Peran Industri Kecil-Menengah dalam Pembangunan Ekonomi Indonesia

Usaha mikro, kecil dan menengah (UMKM) memainkan suatu peran vital di dalam pembangunan dan pertumbuhan ekonomi, tidak hanya di negara sedang berkembang tetapi juga di negara maju. Sektor UMKM juga terbukti tangguh, ketika terjadi Krisis Ekonomi 1998, hanya sektor UMKM yang bertahan dari *colaps*-nya ekonomi, sementara sektor yang lebih besar justru tumbang oleh krisis.⁵ Hal ini karena karakteristik utama mereka yang membedakannya dari pelaku usaha besar, terutama karena UMKM pada umumnya adalah usaha-usaha padat karya, terdapat di semua lokasi terutama di pedesaan, lebih tergantung

4 Pasal 3 huruf b UU No. 5/1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

5 Samuel Hasiholan, “Peran Sektor UKM Pada Ekonomi Indonesia”, ditulis pada 12 Mei 2011, <http://samuelhasiholan.wordpress.com/2011/05/12/peran-sektor-ukm-pada-ekonomi-indonesia>, diunggah 12 Maret 2014.

pada bahan baku lokal, dan penyedia utama barang-barang serta jasa kebutuhan pokok masyarakat berpendapatan rendah.⁶ Sejak awal periode Orde Baru (1966-1998) hingga sekarang sudah banyak upaya pemerintah untuk mendukung perkembangan dan pertumbuhan UMKM di dalam negeri dengan berbagai macam program dan kebijakan dan/atau peraturan, termasuk memberikan berbagai jenis kredit perbankan sebagai modal kerja sampai dengan menerbitkan UU No. 20/2008 tentang UMKM.

Perubahan sistem perdagangan internasional menuju liberalisasi, seperti ASEAN menuju AFTA dan nanti menjadi Masyarakat Ekonomi ASEAN (*AEC=ASEAN Economic Community*) 2015, memunculkan banyak peluang dan sekaligus juga tantangan bahkan, ancaman bagi setiap pengusaha dari semua skala usaha. Peluang yang dimaksud adalah peluang pasar yang lebih besar dibandingkan sewaktu perdagangan dunia masih terbelah-belah karena proteksi yang diterapkan di banyak negara terhadap produk-produk impor. Sedangkan tantangan dapat terdapat dalam berbagai aspek, misalnya, bagaimana bisa menjadi unggul di pasar dalam negeri menghadapi keberadaan pelaku bisnis asing yang masuk ke Indonesia. Menghadapi tantangan tersebut, semua pihak pemangku kepentingan (*stakeholders*) harus dapat memanfaatkan peluang bisnis dengan sebaik-baiknya, karena umumnya perusahaan menghadapi banyak kendala. Kendala tersebut misalnya berupa keterbatasan modal, teknologi dan SDM berkualitas tinggi. Apabila tantangan-tantangan tersebut tidak dikelola dengan tepat akan menjadi sebuah ancaman, yakni segala jenis perusahaan dalam berbagai skala produksi akan tergusur dari pasar, terutama perusahaan dengan permodalan kecil atau UMKM.⁷

Di sektor ritel misalnya, dari 20,98% UKM menyatakan bahwa kehadiran ritel modern berdampak penurunan omzet penjualan sektor perdagangan, dimana rata-rata penurunan omzetnya sebesar 25% pada usaha mikro, 22,48% pada usaha kecil dan 21,60% pada usaha menengah. Penurunan omzet penjualan ini juga terjadi di sektor perdagangan ritel. Penurunan ini dapat disebabkan oleh berbagai kemungkinan, seperti orientasi target pasar yang sangat bervariasi dan juga harga, serta mutu produk/komoditas yang belum

6 Tulus Tambunan, "Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015: Peluang Dan Tantangan Bagi UKM Indonesia", Policy Paper No. 15 Maret 2013, Tim Advokasi Program ACTIVE (*Advancing Indonesia's Civil Society in Trade and Investment Climate*), Kadin-Jakarta, hal. 1. http://active.kadin-indonesia.or.id/front/policy_papers/IMG_20130618091656.pdf

7 Ibid. hal. 14-15. Lihat pula Rasidin Karo-karo Sitepu, "Dampak Keberadaan Pasar Modern terhadap Kinerja Ekonomi Regional", *QE Journal*, Vol. 01 - No.01, hal. 1-2. http://qe-journal.unimed.ac.id/edisi/epdf/1/QEJ_Vol01_No01_1_Rasidin.pdf, diunggah tanggal 10 Maret 2014.

mampu bersaing dengan produk/komoditas yang dipasarkan di ritel modern.⁸ Dari sisi regulasi, rata-rata ritel modern yang turut memasarkan produk UKM di kabupaten Subang didominasi oleh pasar modern lokal, sementara untuk pasar modern yang merupakan waralaba umumnya tidak memasarkan produk UKM lokal, karena jenis barang yang ditawarkan ke konsumen ditentukan oleh cabang. Regulasi yang demikian merupakan salah satu hambatan UKM untuk memasarkan produknya di ritel modern. Sementara itu, hasil penelitian Dwi Susilo di Pekalongan, salah satu kota dagang di wilayah Jawa Tengah menunjukkan, bahwa kehadiran ritel modern di kota ini hanya 26% saja mempengaruhi penurunan pendapatan pedagang ritel tradisional.⁹

Beberapa hasil penelitian di atas menunjukkan, bahwa bertambahnya jumlah ritel modern¹⁰ baik berupa minimarket, supermarket dan hipermarket di wilayah perkotaan mendesak keberadaan pasar tradisional, dan ini pula menjadi alasan pemerintah mengeluarkan Perpres 112/2007 yang ditindak-lanjuti dengan Permendag 53/2008 yang dicabut dengan Permendag 70/2013. Regulasi tersebut pada dasarnya dibentuk untuk mengatur perijinan pendirian terkait dengan pengaturan zonasi¹¹, jumlah pasar modern, dan jaraknya dengan pasar tradisional¹², yang pengawasannya diserahkan kepada pemerintah. Adapun pemberian ijin tersebut dengan mempertimbangkan tingkat kepadatan penduduk, potensi ekonomi setempat, dukungan keamanan dan ketersediaan infrastruktur, perkembangan pemukiman baru, pola kehidupan masyarakat setempat, jam kerja toko modern yang sinergi dan tidak mematikan usaha ritel tradisional di sekitarnya.¹³

Kebijakan pemerintah yang memberikan perlindungan peritel tradisional, yang pada umumnya merupakan usaha kecil menengah (SMEs) adalah sejalan dengan tujuan

8 Rasidin Karo-karo Sitepu, Ibid., hal. 12-14

9 Dwi Susilo, "Dampak Operasi Pasar Modern Terhadap Pendapatan Pedagang Pasar Tradisional di Kota Pekalongan" (The Impact Of Modern Market Operation Towards Traditional Market Tradesman Income In Pekalongan City), [jurnal.unikal.ac.id/index.php/lppm.article...](http://jurnal.unikal.ac.id/index.php/lppm/article...), diunggah, tanggal 15 Maret 2014.

10 Pasal 1 angka 6 Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 70/M-DAG/PER/12/2013 menyatakan, bahwa "Toko Modern adalah toko dengan system pelayanan mandiri, menjual berbagai jenis barang secara eceran yang berbentuk Minimarket, Supermarket, Department Store, Hypermarket, ataupun grosir yang berbentuk perkulakan".

11 Pasal 2 Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 70/M-DAG/PER/12/2013 tentang Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern.

12 Pasal 1 angka 3 Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 70/M-DAG/PER/12/2013 menyatakan, bahwa "Pasar tradisional adalah pasar yang dibangun dan dikelola oleh pemerintah, pemerintah daerah, swasta, badan usaha milik Negara, badan usaha milik daerah termasuk kerjasama dengan swasta dengan tempat usaha berupa toko, kios, los dan tenda yang dimiliki/dikelola oleh pedagang kecil, menengah, atau swadaya masyarakat atau koperasi dengan usaha skala kecil, modal kecil, dan dengan proses jual-beli barang melalui tawar-menawar."

13 Pasal 3 Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 70/M-DAG/PER/12/2013 tentang Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern.

pembentukan UU Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah adalah: a) mewujudkan struktur perekonomian nasional yang seimbang, berkembang, dan berkeadilan; b) menumbuhkan dan mengembangkan kemampuan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah menjadi usaha yang tangguh dan mandiri; dan c) meningkatkan peran Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah dalam pembangunan daerah, penciptaan lapangan kerja, pemerataan pendapatan, pertumbuhan ekonomi, dan pengentasan rakyat dari kemiskinan.¹⁴ Tujuan ini juga sejalan dengan landasan filosofis UU UKM yakni, “...dalam rangka Demokrasi Ekonomi, Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah perlu diberdayakan sebagai bagian integral ekonomi rakyat yang mempunyai kedudukan, peran, dan potensi strategis untuk mewujudkan struktur perekonomian nasional yang makin seimbang, berkembang, dan berkeadilan...”¹⁵

Pemberdayaan UMKM ini ditempuh melalui usaha kemitraan. Kemitraan mencakup proses alih keterampilan di bidang produksi dan pengolahan, pemasaran, permodalan, sumber daya manusia, dan teknologi.¹⁶ Kemitraan dilaksanakan dengan pola: a. inti-plasma; b. subkontrak; c. waralaba; d. perdagangan umum; e. distribusi dan keagenan; dan f. bentuk-bentuk kemitraan lain, seperti bagi hasil, kerjasama operasional, usaha patungan (*joint venture*), dan penyumber-luaran (*outsourcing*).¹⁷ Kemitraan antara Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan Usaha Menengah dengan Usaha Besar dilaksanakan dengan memperhatikan prinsip Kemitraan dan menjunjung etika bisnis yang sehat.¹⁸ Pola kemitraan antara ritel modern dengan tradisional dilakukan dengan pola perdagangan umum dan/atau waralaba.¹⁹

Konsep kemitraan²⁰ antara ritel modern dan tradisional diatur dalam Pasal 4 Permendag No. 70/2013 yang pada dasarnya menyatakan, bahwa pelaku usaha dapat mendirikan ritel modern secara mandiri maupun terintegrasi dengan ritel tradisional. Adapun persyaratan pendirian ritel modern antara lain adalah:

1. Rencana kemitraan dengan UMKM;

14 Pasal 5 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

15 Konsideran UU Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah, bagian Menimbang huruf b).

16 Pasal 25 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

17 Pasal 26 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

18 Pasal 10 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

19 Pasal 14 Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 70/M-DAG/PER/12/2013.

20 Pasal 1 angka 10 Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 70/M-DAG/PER/12/2013 menyatakan, bahwa “Kemitraan adalah kerjasama dalam keterkaitan usaha, baik langsung maupun tidak langsung, atas dasar prinsip saling memerlukan, mempercayai, memperkuat dan menguntungkan antara pelaku usaha mikro, kecil, dan menengah dengan pelaku usaha besar.”

2. Penyerapan tenaga kerja;
3. Ketahanan dan pertumbuhan pasar tradisional sebagai sarana bagi UMKM;
4. Dampak positif dan negatif atas pendirian ritel modern terhadap ritel tradisional yang telah ada sebelumnya; dan
5. Tanggung jawab sosial perusahaan (*Corporate Social Responsibility*) yang diarahkan untuk pendampingan bagi pengelolaan pasar tradisional.

Konsep kemitraan ini merupakan perwujudan pembentukan UU No. 5/1999 yang menyatakan, bahwa “Tujuan pembentukan undang-undang ini adalah untuk: mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil”.²¹

Selain mengatur mengenai keseimbangan antara ritel modern dan tradisional juga mengatur mengenai perjanjian kerjasama antara pemasok dengan peritel modern dalam bentuk persyaratan perdagangan (*trading terms*).²² Besarnya nilai *trading terms* yang ditetapkan maksimal sebesar 15% dari keseluruhan biaya-biaya *trading terms* di luar biaya *regular discount*, kecuali ditetapkan lain berdasarkan kesepakatan yang disetujui antara pemasok dan toko modern. Adapun jenis *trading terms* tersebut berupa *regular discount*, *fixed rebate*, *conditional rebate*, *promotion discount*, *promotion cost*, dan *listing fee*.²³ Perjanjian penetapan *trading terms* ini harus dilakukan secara *fair* antara peritel modern dengan pemasoknya, karena pelanggaran atas asas keseimbangan dalam *bargaining* akan menimbulkan *abuse of dominant bargaining position*, yang dapat dikategorikan sebagai tindakan penyalahgunaan Posisi Dominan yang diatur dalam Pasal 25 ayat (1) huruf a) UU No. 5/1999.

UU No. 5/1999 juga memberikan perlindungan pada usaha kecil dalam Pasal 50 huruf h) yang menyatakan, bahwa “Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil...”. Adapun yang dimaksud usaha

21 Pasal 3 huruf b) tentang Tujuan UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

22 Pasal 1 angka 11 Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 70/M-DAG/PER/12/2013 menyatakan bahwa, “Persyaratan Perdagangan (*trading terms*) adalah syarat-syarat dalam perjanjian kerjasama Pemasok dengan Toko Modern dan/atau Pengelola Jaringan Toko Modern yang berhubungan dengan pemasokan barang-barang yang diperdagangkan dalam Toko Modern yang bersangkutan.”

23 Pasal 9 Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 70/M-DAG/PER/12/2013.

kecil,²⁴ menurut Penjelasannya menyatakan, bahwa “Pelaku usaha yang tergolong dalam usaha kecil adalah sebagaimana dimaksud Undang-undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil”, yang sudah dicabut dengan UU Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah. Ketentuan Pasal 50 huruf h) tersebut dilaksanakan lebih lanjut dalam Peraturan Komisi Nomor 9 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 50 Huruf h UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Perkom No. 9/2011). Secara filosofi, perlindungan usaha kecil adalah melindungi usaha kecil dari perilaku persaingan tidak sehat yang dilakukan oleh pelaku usaha yang lebih besar. Tujuan dari perlindungan ini adalah untuk memenuhi asas kesetaraan *level playing field*.²⁵ Latar belakang perlindungan usaha kecil menurut Perkom No. 9/2011 adalah “usaha kecil mempunyai peran yang strategis dalam pembangunan ekonomi nasional, karena selain berperan dalam pertumbuhan ekonomi dan penyerapan tenaga kerja, juga berperan dalam pendistribusian hasil-hasil pembangunan. Dalam krisis ekonomi yang terjadi di Indonesia beberapa tahun yang lalu banyak usaha berskala besar yang mengalami stagnasi namun saat itu usaha kecil terbukti lebih tangguh dalam menghadapi krisis tersebut.”²⁶

Usaha kecil yang perlu dilindungi adalah usaha kecil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2) UU No. 20/2008 yang menyatakan bahwa kriteria usaha kecil adalah sebagai berikut:

- a. memiliki kekayaan bersih lebih dari Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; atau
- b. memiliki hasil penjualan tahunan lebih dari Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp 2.500.000.000,00 (dua milyar lima ratus juta rupiah).

Usaha mikro yang skalanya lebih kecil dari usaha kecil juga diberikan pengecualian sesuai dengan Pasal 50 huruf h UU No.5/1999.

24 Pasal 1 angka 2 UU No. 20 Tahun 2008 tentang UMKM menyatakan, bahwa “Usaha Kecil adalah usaha ekonomi produktif yang berdiri sendiri, yang dilakukan oleh orang perorangan atau badan usaha yang *bukan merupakan anak perusahaan atau bukan cabang perusahaan* yang dimiliki, dikuasai, atau menjadi bagian baik langsung maupun tidak langsung dari Usaha Menengah atau Usaha Besar yang memenuhi kriteria Usaha Kecil sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.”

25 Peraturan Komisi Nomor 9 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 50 Huruf h UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hal. 1

26 Ibid., bagian Latar Belakang, hal. 1

Lebih jauh, usaha mikro dan usaha kecil yang dapat diberikan pengecualian sesuai ketentuan Pasal 50 huruf h UU No. 5/1999 adalah usaha yang berdiri sendiri secara organisasi dan manajemen, sehingga tidak termasuk usaha yang berbentuk sebagai berikut:

1. cabang sebuah perusahaan menengah dan/atau besar
2. anak sebuah perusahaan menengah dan/atau besar

Ad 1) Usaha Kecil Sebagai Cabang Pelaku Usaha Menengah dan/atau Besar:

- a. Sebuah perusahaan bank yang berskala besar yang berkantor pusat di DKI Jakarta namun memiliki cabang-cabang di seluruh wilayah Indonesia hingga tingkat kecamatan. Cabang-cabang tersebut dapat berbentuk sebuah kantor kecil yang hanya beranggotakan 2 – 3 orang karyawan. Nilai asset dan penghasilan omzet pertahun dari cabang-cabang tersebut ialah, masing-masing, dibawah Rp. 500.000.000,- dan dibawah Rp. 2.500.000.000,-. Menurut ketentuan Pasal 6 UU No.20/2008 cabang-cabang tersebut termasuk kategori usaha kecil, namun demikian menurut Pasal 1 angka 2 UU No. 20/2008 cabang-cabang tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai usaha kecil yang mandiri, oleh karena itu tidak dapat diberikan pengecualian sesuai ketentuan Pasal 50 huruf h UU No. 5/1999.
- b. Sebuah pelaku usaha kecil yang merupakan kantor perwakilan dari sebuah pelaku usaha multinasional, sesuai asset dan omzet pertahun pelaku usaha tersebut dapat dikategorikan pelaku usaha kecil menurut ketentuan Pasal 6 UU No.20/2008, namun demikian tidak dapat diberikan pengecualian karena merupakan bagian dari sebuah pelaku usaha besar.

Ad 2) Usaha Kecil Sebagai Anak Pelaku Usaha Menengah dan/atau Besar:

- a. Sebuah perusahaan besar di sektor otomotif yang memiliki banyak anak perusahaan dalam skala kecil di bidang-bidang yang berbeda dengan usaha inti dari perusahaan tersebut (*core business* yang berbeda), seperti di sektor perdagangan dan distribusi. Perusahaan-perusahaan tersebut walaupun aset dan omzetnya kecil tetap tidak dikecualikan karena merupakan anak perusahaan menengah dan/atau besar.
- b. Sebuah perusahaan perbankan nasional yang memiliki anak perusahaan dalam skala kecil di bidang-bidang yang berbeda dengan usaha inti dari perusahaan tersebut (*core business* yang berbeda), seperti di sektor asuransi dan pembiayaan. Perusahaan-

perusahaan tersebut walaupun aset dan omzetnya kecil tetap tidak dikecualikan karena merupakan anak perusahaan menengah dan/atau besar.

Pedoman Pasal 50 huruf h) ini disusun sebagai bentuk pelaksanaan tugas dan kewenangan KPPU dalam mengimplementasikan UU No. 5/1999. Hal ini sesuai ketentuan Pasal 35 huruf f UU No. 5/1999, bahwa KPPU mempunyai tugas menyusun pedoman dan/atau publikasi untuk penjelasan pada para pihak terkait mengenai pertimbangan KPPU dalam menerapkan Pasal 50 huruf h UU No. 5/1999.

Upaya pemerintah melindungi usaha kecil melalui regulasi dinilai relatif sudah memadai, bahkan terkait dengan keberadaan ritel tradisional di wilayah DKI Jakarta, kepala daerah mengeluarkan Instruksi Gubernur tahun 2006, yang pada prinsipnya menunda perijinan minimarket di wilayah DKI Jakarta.²⁷ Pertimbangan Gubernur mengeluarkan Instruksi ini adalah “semakin berkembangnya kegiatan usaha minimarket sampai ke wilayah pemukiman akan menimbulkan dampak terhadap persaingan usaha yang tidak sehat”.²⁸ Untuk mengantisipasi terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat tersebut, Gubernur membatasi kegiatan usaha minimarket dengan penundaan proses perijinan yang terkait dengan penyelenggaraan minimarket.²⁹

Usaha Gubernur DKI Jakarta untuk melindungi ritel tradisional tidak menyurutkan pelaku ritel modern dalam mengembangkan usahanya. Data sementara menunjukkan, dari 112 minimarket yang terdapat di Jakarta Pusat, 94 di antaranya tanpa izin. Delapan belas (18) di antaranya memiliki izin usaha yang dibuat sebelum Instruksi Gubernur Nomor 115 Tahun 2006 tentang Penundaan Izin Minimarket. Jumlah minimarket di Jakarta Barat tercatat 311 unit pada Juli 2010, padahal sebelum Instruksi Gubernur Nomor 115 Tahun 2006 terbit, jumlah minimarket di wilayah ini hanya 124 unit. Artinya, sekitar 60% minimarket di Jakarta Barat menyalahi aturan. Hasil survey lapangan selama sepekan saat itu masih dapat bertambah, karena Pemerintah Provinsi DKI Jakarta menginstruksikan inventarisasi minimarket diperpanjang hingga 20 Februari 2011.³⁰ Oleh karena itu, Kementerian Perdagangan melalui Dirjen Perdagangan Dalam Negeri mengingatkan Gubernur DKI segera

27 Instruksi Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 115 Tahun 2006 tentang Penundaan Perizinan Mini Market di Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta.

28 *Ibid.*, bagian Menimbang huruf a.

29 *Ibid.*, bagian Menimbang huruf b)

30 NN, “Menjamurnya Minimarket Menggusur Pedagang Kecil”, <http://pristality.com/2011/02/23/menjamurnya-minimarket-menggusur-pedagang-kecil/>, diunggah tanggal 21 Maret 2014.

menindak tegas para pengusaha minimarket yang diduga menyalahi aturan perizinan pendirian minimarket.

Hal tersebut di atas menimbulkan ketidak-pastian dalam berinvestasi di Indonesia. Sebaliknya, yang muncul justru pengusaha saling mematikan, sehingga terjadi persaingan tidak sehat. Semakin menjamurnya usaha minimarket di Ibukota Jakarta, antara lain akibat perilaku oknum pengusaha dan pemerintahan yang menyalahgunakan wewenangnya. Sebagai contoh misalnya izin usaha minimarket 7-Eleven yang diterbitkan BKPM berbentuk bidang usaha minimarket dan restoran, karena satu permohonan izin usaha dapat menggabungkan beberapa usaha, misalnya usaha minimarket dengan restoran. Dalam Surat Keputusan BKPM tersebut jelas menentukan jumlah restoran dan minimarket untuk diusahakan di Jakarta, namun 7-Eleven dijalankan hanya dengan konsep minimarket, yang di dalamnya terdapat beberapa kursi dan meja untuk duduk dan makan. Dalam praktiknya 7-Eleven menjalankan usahanya berbeda dengan permohonan izin awalnya, yaitu menjalankan restoran 90%, ditambah barang pendukung 10% barang ritel. Sebaliknya 7-Eleven menjalankan usahanya dengan menjual barang ritel lebih dari 10%.³¹

Usaha penyediaan makanan dan minuman yang dijalankan oleh 7-Eleven dengan izin restoran sebenarnya masuk dalam kategori *cafeteria*.³² Hal ini dikarenakan makanan dan minuman yang disajikan oleh 7-Eleven adalah makanan atau hidangan yang telah siap saji dan tidak ada *table service*. Makanan siap saji adalah makanan yang dapat disiapkan dan dilayankan dengan cepat seperti *Slurpee*, *Hotdog*, *Big Gulp* yang dijual dalam gerai 7-Eleven.³³ Faktanya bahwa 7-Eleven hanya menyajikan sebagian kecil makanan atau hidangan yang siap saji dalam kategori *cafeteria*, dan barang yang dijual di setiap gerai 7-Eleven sebagian besar adalah barang ritel untuk kebutuhan sehari-hari. Hal ini juga terlihat di gerai 7-Eleven di seluruh Indonesia, yang jauh berbeda dengan gerai 7-Eleven di luar negeri. Di banyak negara, gerai-gerai 7-Eleven sejatinya adalah minimarket seperti halnya Indomaret atau Alfamart. Jarang dijumpai gerai-gerai 7-Eleven di luar negeri yang memiliki tempat duduk dan meja makan untuk menunggu menghabiskan makanan dan minuman.³⁴

31 Hardi, *Analisis Yuridis Terhadap Izin Usaha 7-Eleven Dalam Rangka Penanaman Modal Di Jakarta* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Trisakti, 2014), hal. 77

32 Ibid., hal. 82

33 Makanan Siap Saji (On-line), tersedia di http://id.wikipedia.org/wiki/Makanan_siap_saji, diunggah 18 Februari 2014.

34 NN, "Strategi: Konsep Berbeda dari 7-Eleven Indonesia", <http://wartaekonomi.co.id/berita12665/strategi-konsep-berbeda-dari-7eleven-indonesia-2.html>, diunggah 19 Februari 2014.

Penyalahgunaan ijin pendirian ritel modern yang “dibungkus” restoran ini wujud lemahnya sistem pengawasan dan penegakan hukum di sektor ritel modern, sehingga berdampak pada ketidak-pastian hukum dalam berinvestasi, yang pada akhirnya justru mengancam keberadaan ritel tradisional. Regulasi yang ada (*the existing regulation*), baik dalam bentuk Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, bahkan Instruksi Gubernur DKI Jakarta ternyata tidak mampu membendung serbuan investasi di sektor ritel modern. Oleh karena itu, diperlukan konsistensi dan *political will* pemerintah baik di tingkat pusat dan daerah untuk menjalankan peraturan perundang-undangan yang ada, sebagai upaya perlindungan UMKM khususnya di bidang ritel tradisional. Di samping itu, pemerintah perlu meningkatkan pengawasan di bidang perijinan terkait penataan ritel modern, sehingga terdapat kepastian hukum dan jaminan yang jelas terhadap investor ritel, terutama menghadapi pelaksanaan AEC tahun 2015 mendatang.

B.2. Kebijakan dan Hukum Sektor Ritel Modern dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha

Di awal penerapan UU No. 5/1999 oleh otoritas persaingan Indonesia (KPPU), muncul perkara terkait dampak menjamurnya minimarket yang dianggap sebagai penyebab matinya toko-toko tradisional. Berkembangnya ritel modern secara cepat dalam jumlah signifikan dan merambah masuk di perumahan penduduk maupun lokasi-lokasi strategis tersebut antara lain disebabkan belum adanya regulasi di bidang penataan ritel modern. Regulasi tersebut diperlukan terutama terkait pengaturan zonasi, jarak antar ritel modern dan antara ritel modern dengan ritel tradisional, serta jam/waktu buka-tutup ritel modern, sehingga munculnya ritel modern tidak menjadi ancaman keberadaan ritel tradisional.³⁵

Para pedagang toko tradisional yang saat itu semakin terancam keberadaannya melapor ke KPPU dengan alasan terdapat dugaan pelanggaran atas ketentuan penyalahgunaan posisi dominan dan *tying arrangement (exclusive dealing)* antara pemasok dan *retailer* Indomaret.³⁶ Menghadapi kasus ini, KPPU antara lain memutuskan untuk merekomendasikan kepada Pemerintah segera melakukan pembinaan dan pemberdayaan usaha kecil, menengah, atau pengecer kecil, agar memiliki daya saing lebih tinggi, dan dapat

35 I Nengah Toya, “Pasar Tradisional versus Pasar Modern, <http://diskominfo.karangasemkab.go.id/index.php/id/artikel/18-pasar-tradisional-versus-pasar-modern>, diunggah 20 Maret 2014.

36 Putusan KPPU Nomor 03/KPPU-L-I/2000 tentang Ritel PT Indomarco Prismatama (Indomaret).

berusaha secara berdampingan dengan usaha-usaha menengah atau besar. Selain itu, merekomendasikan pemerintah untuk segera menyempurnakan dan mengefektifkan pelaksanaan peraturan dan langkah-langkah kebijakan yang meliputi antara lain dan tidak terbatas pada kebijakan lokasi dan tata ruang, perizinan, jam buka, dan lingkungan sosial, serta melibatkan masyarakat setempat dengan memperbesar porsi kegiatan waralaba.³⁷ Putusan ini sesungguhnya cenderung terkait dengan masalah kebijakan pemerintah, dimana tugas dan kewenangan pemerintahlah yang seharusnya mengatur masalah perijinan pendirian ritel modern.

Kasus berikutnya terkait dengan perkara penyalahgunaan posisi dominan dan penguasaan pasar oleh hypermarket terbesar di Indonesia. Perkara bermula dari laporan masyarakat yang pada dasarnya menyatakan, bahwa Carefour menetapkan syarat-syarat perdagangan (*trading terms*) yang merugikan baik para pemasok maupun pesaing Carefour.³⁸ Carefour menetapkan berbagai jenis *trading terms* terhadap para pemasok, dan mewajibkan adanya kenaikan setiap tahunnya seperti misalnya *fix rebate*, *conditional rebate*, *common assortment fee*, *promotion fund*, *minus margin*, *penalty* (dimana *late delivery* dikenakan per-gerai), *anniversary discount* (diminta sebagai *regular discount*), *conditional fee*, *opening fee*, *common assortment fee*, *free goods* dan *promotion budget*, *listing fee* (biayanya naik setiap tahun) dan *grand opening fee* (termasuk biaya ucapan selamat).³⁹ Besaran *listing fee* berbeda di tiap wilayah, misalnya di Surabaya sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta Rupiah) per-*item*. *Listing fee* adalah biaya untuk mendaftarkan produk per-gerai khusus di Carefour. Sedangkan di peritel lain berbeda, tapi konsep ini mulai diterapkan di beberapa gerai.

Salah satu *trading terms* yang dianggap merugikan adalah penetapan sistem *minus margin* yang pada dasarnya menyatakan, bahwa pemasok dilarang menjual barang di Carefour dengan harga lebih tinggi daripada barang sejenis yang dijual di hypermarket lainnya. Apabila pemasok menentukan harga lebih tinggi daripada barang yang dititipkan di Carefour, maka selisih harga tersebut dikalikan dua dan langsung dibebankan pada para pemasok untuk membayar selisih tersebut ke Carefour. Dengan demikian, harga jual barang-barang di Carefour selalu lebih rendah dibandingkan peritel lainnya. Hasil riset AC Nielsen dan survey dari konsumen saat itu menunjukkan, posisi *top eight largest retailers* berdasarkan omzet penjualan untuk tahun 2003 adalah 1. Carrefour, 2. Salim Grup, 3. Alfa

37 Ibid., hal. 27

38 Putusan KPPU Nomor 02/KPPU-L/2005 tentang Pelanggaran Syarat-syarat Perdagangan oleh Carefour.

39 Ibid., hal. 32

Grup, 4. Hero/Giant, 5. Makro, 6. Matahari, 7. Ramayana Supermarket, dan 8. Yogya Supermarket. Atas tindakannya, KPPU menganggap Carrefour melakukan pelanggaran terhadap Pasal 19 huruf (b)⁴⁰ dan Pasal 25 ayat (1) huruf a)⁴¹ UU No. 5/1999 dan menjatuhkan sanksi administratif sebesar 1,5 Milyar Rupiah yang harus dibayarkan ke kas Negara.

Kasus serupa terjadi beberapa tahun kemudian yang dilakukan oleh pelaku yang sama. Berawal dari akuisisi Alfa Retailindo oleh PT Carrefour Indonesia yang menerapkan *trading terms* yang sifatnya merupakan tekanan terhadap para pemasok, sehingga mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.⁴² Alasan PT Carrefour Indonesia dalam mengakuisisi PT Alfa Retailindo Tbk adalah untuk meningkatkan penjualan dan menambah gerai serta untuk menambah format ritel modern berupa *supermarket* sesuai dengan *trend* bisnis ritel yang berkembang menjadi multiformat.⁴³ Carrefour sendiri merupakan peritel yang berasal dari Perancis, dimana pada tahun 1998 mendirikan gerai pertamanya di Indonesia. Pada tahun 2003, PT Contimas Utama Indonesia menjadi *surviving company*, dalam rangka melakukan merger dengan beberapa perusahaan dan berganti nama menjadi PT Carrefour Indonesia. PT Carrefour Indonesia sendiri memiliki *image* yang sangat baik di mata konsumen, sebagai tempat belanja yang murah dan nyaman. Oleh karena kesuksesannya, maka tidak heran Carrefour memiliki *bargaining power* yang kuat terhadap pemasoknya.⁴⁴

Secara umum, terdapat beberapa syarat perdagangan yang diberlakukan PT Carrefour Indonesia kepada pemasoknya, antara lain *listing fee*, *fixed rebate*, *minus margin*, *term of payment*, *regular discount*, *common assortment cost*, *opening cost/ new store* dan *penalty*. Pemasok menganggap *listing fee* dan minus margin merupakan syarat perdagangan yang dianggap paling memberatkan mereka. *Trading terms* mengenai *listing fee* tersebut mensyaratkan pemasok wajib membayar biaya dalam memasok produk baru kepada tiap

40 Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa: b) menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu.

41 Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk: a) menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas.

42 Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2009 tentang Akuisisi Alfa oleh Carrefour.

43 Ibid.

44 NN, "Partisipasi Indonesia (PI): Sebelum Akuisisi Posisi Carrefour Cukup Dominan", ditulis Senin, 27 Juli 2009, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/ho122685/pi-sebelum-akuisisi-posisi-Carrefour-cukup-dominan>, diunggah tanggal 13 Mei 2010.

gerai Carrefour, yang berfungsi sebagai jaminan apabila barang tidak laku dan hanya diterapkan sekali, dan tidak dikembalikan (*non-refundable*) yang besarnya berbeda antara pemasok kecil dan pemasok besar, bahkan karena syarat-syarat perdagangan Carrefour dianggap memberatkan salah satu saksi dari perusahaan pemasok.⁴⁵

Atas tindakannya KPPU menyatakan PT Carrefour Indonesia terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 17 ayat (1) tentang Praktek Monopoli dan Pasal 25 ayat (1) huruf a tentang Penyalah-gunaan Posisi Dominan UU No. 5/1999. Dalam pembuktiannya, KPPU memisahkan obyek perkara di pasar *upstream* dan *downstream*. Pasar *upstream* merupakan meliputi jasa layanan *display* barang yang ditawarkan oleh Carrefour terhadap para pemasoknya. Sedangkan pasar *downstream* meliputi pasar penjualan barang oleh Carrefour kepada konsumen pengguna (*end user*). Dalam perkara ini, yang menjadi obyeknya adalah pasar *upstream*, dimana PT Carrefour setelah mengakuisisi 75% saham PT Alfa Retailindo menetapkan *trading terms* yang sangat tinggi terhadap para pemasoknya, namun mereka tidak memiliki pilihan lain karena para pemasok tidak memiliki *bargaining position* yang seimbang.

Pengertian Posisi Dominan dalam Pasal 1 angka 4 UU No. 5/1999 sebagai “keadaan dimana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi diantara pesaingnya di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu”. Dalam hal ini, pengertian Posisi Dominan diartikan secara luas, lebih luas daripada sekedar pemilikan pangsa pasar yang melebihi jumlah atau prosentase tertentu sesuai yang ditetapkan undang-undang. Pengaturan larangan Posisi Dominan lebih lanjut ditetapkan dalam Pasal 25 UU No. 5/1999 yang menyatakan sebagai berikut:

- (1) Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk:
 - a. menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas; atau
 - b. membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau

45 Andi Fahmi Lubis, et al., *Hukum Persaingan Usaha Teks Dan Konteks* (Jakarta: KPPU, 2009), hal. 141

- c. menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan.

(2) Pelaku usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila:

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau
- b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Temuan KPPU menyebutkan, sebelum proses akuisisi PT Alfa Retailindo, PT Carrefour sebagai sebuah peritel sebetulnya sudah cukup dominan dengan melihat pangsa pasarnya. Contohnya pada tahun 2007, *market share* PT Carrefour sudah mencapai 40%. Bukti lainnya adalah dari putusan KPPU terhadap Carrefour di tahun 2005 menunjukkan Carrefour menggunakan *buyer power* untuk memaksa pemasok demi keuntungannya. Hal ini didukung oleh beberapa temuan, seperti kasus *minus margin*, salah satu jenis *trading terms* yang memberatkan pemasok.

Sebagai tambahan, dalam pengamatan ditemukan fakta, bahwa proses ekspansi Carrefour sendiri dalam ritel nasional bisa dikatakan relatif cepat. Hal itu bisa dilihat dari cepatnya penambahan gerai milik Carrefour. Salah satu faktor pesatnya ekspansi yang dilakukan Carrefour adalah karena kemampuannya menyediakan harga yang lebih murah dibanding peritel lain, sehingga dengan mudah dapat menarik minat pembeli. Berdasarkan pengamatan surveyor yang merupakan salah satu pelapor di KPPU, maka masalah ini hanya dapat dilakukan Carrefour dengan cara menekan para pemasoknya. Sebagian besar margin Carrefour itu berasal dari *listing fee* dan berbagai bentuk dari *trading terms* yang diberlakukan oleh Carrefour. Seluruh fakta temuan surveyor ini menjadi indikasi awal bahwa sebelum proses akuisisi berjalan, Carrefour sudah cukup dominan.

Sesungguhnya, PT Carrefour dan PT Alfa Retailindo merupakan dua peritel yang berada dalam posisi bersaing, karena keduanya berada dalam pasar bersangkutan yang sama dan menjual produk yang hampir sama. Ketika terjadi akuisisi dapat dipastikan bahwa terjadi peningkatan pangsa pasar Carrefour. Inilah yang menjadi alasan mengapa KPPU menganggap Carrefour telah cenderung melakukan *abused of dominant position*. Bila dikaitkan dengan Perpres Nomor 112 Tahun 2007 tentang Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern, dalam beberapa tahun terakhir hampir tidak terlihat adanya peritel dari luar atau peritel baru yang masuk ke Indonesia, kecuali

Tesco yang baru saja mengakuisisi Makro. Bahkan tidak sedikit pula peritel dalam negeri yang “mengangkat bendera putih” untuk berinvestasi. Walaupun tidak dipastikan karena dominannya Carrefour, tetapi dapat dipastikan pesaing baru (*new entry*) akan sangat memperhitungkan kedudukan Carrefour. Bahkan dalam analisis KPPU, sebelum terjadi akuisisi, pada tahun 2007 margin Carrefour sekitar Rp10,2 triliun berbeda jauh dengan pesaingnya yang hanya berkisar Rp 4 triliun.

KPPU secara khusus melihat Carrefour memanfaatkan kekuatan hubungannya dengan pemasok untuk mensubsidi harga jual kepada konsumen, sehingga murah harga jual barang, bukan berasal dari efisiensi peritel, melainkan karena diperoleh dari pendapatan lainnya. Hal ini dianggap berbahaya dan dapat mematikan peritel tradisional atau peritel lokal. Di samping itu juga dikatakan bahwa Departemen Perdagangan berkolaborasi dengan KPPU dalam menelusuri praktik pelanggaran penetapan syarat perdagangan (*trading terms*) yang dilakukan oleh peritel modern dimana perkaranya pernah diputus oleh KPPU di tahun 2005 yang lalu. Masalah yang sering dipertanyakan dari sudut pandang persaingan usaha adalah mengapa pemasok mau menyetujui persyaratan perdagangan yang sepertinya tidak adil dan bersifat menekan sebelah pihak dalam perjanjiannya? Penjelasan yang jelas menunjukkan bahwa terjadi yang disebut penyalahgunaan Posisi Dominan. Dalam UU No. 5/1999 telah terdapat pasal yang melarang suatu badan usaha yang memiliki posisi dominan melakukan perilaku usaha yang tidak adil terhadap pesaing maupun pihak yang lebih lemah dalam transaksi perdagangan atau perjanjian mereka.⁴⁶

Setelah setahun mengakuisisi PT Alfa Retailindo, posisi Carrefour kemudian dinilai semakin dominan dalam persaingan usaha ritel. Hal ini mengarah kepada terciptanya persaingan usaha yang tidak sehat yang nyata. Pengembangan usaha yang dilakukan Carrefour dengan membentuk Carrefour Express pengganti Alfa Retailindo, diduga telah membuat perusahaan ritel ini menguasai pangsa pasar sebesar 50%. KPPU menjelaskan walaupun lembaga survei The Nielsen Indonesia mencatat pangsa pasar Carrefour hanya 7% tetapi data penelitian KPPU menunjukkan pangsa pasar Carrefour bisa mencapai atau bahkan lebih dari 50% (limapuluh persen).⁴⁷ Dampak dari akuisisi yang dilakukan Carrefour,

46 Haniwar Syarief, “Carrefour Melakukan Praktik Monopoli? Penyalahgunaan Posisi Dominan Menyebabkan Pemasok Tertindas”, *Harian Bisnis Indonesia*, 30 Mei 2009, hal. 11

47 Memang terdapat perbedaan yang signifikan dalam perhitungan hasil riset The Nielsen Indonesia. Nielsen menghitung dari semua sisi, baik dari grosir, minimarket, *conventional store* dan lainnya kecuali pasar tradisional. Jadi bilangan pembagiannya banyak, sehingga hasilnya menjadi kecil, paparnya. Sedangkan PI

menurut KPPU, menimbulkan perilaku yang merugikan dalam persaingan usaha ritel. Kerugian itu antara lain dalam hal pembuatan perjanjian antara Carrefour dan pemasoknya.

Pada tanggal 3 November 2009, KPPU memutuskan bahwa Carrefour bersalah karena terbukti melanggar melakukan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat setelah mengakuisisi PT Alfa Retailindo pada awal 2008. Dugaan pelanggaran yang dilakukan adalah melanggar Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (1) huruf a UU No. 5/1999. Oleh karena itu, sebagai konsekuensinya, maka KPPU memerintahkan Carrefour melepas seluruh kepemilikan sahamnya di PT Alfa Retailindo sebesar 75% kepada pihak yang tidak terafiliasi dengan Carrefour selambat-lambatnya satu tahun setelah keputusan KPPU berkekuatan tetap. Selain itu, Carrefour juga diharuskan membayar denda sebesar Rp 25 miliar ke kas negara.⁴⁸ Perintah KPPU untuk melepas saham PT Alfa Retailindo dikritisi beberapa pengamat, mengingat PT Carrefour belum dapat dikenakan Pasal 28 UU No. 5/1999 yakni larangan akuisisi saham yang mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, dimana saat itu belum terdapat aturan pelaksanaannya.⁴⁹

Pihak Carrefour menyatakan keberatannya terhadap putusan perkara KPPU No. 09/KPPU-L/2009 dalam hal larangan praktik monopoli dan penyalahgunaan posisi dominan. Perkara keberatan ini masuk dalam nomor perkara perdata Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Selatan No.1598/Pdt.G/2009/PN.Jkt.Sel.⁵⁰ Pada sidang PN Jakarta Selatan, tertanggal 17 Februari 2010 kemudian PN Jakarta Selatan membatalkan putusan KPPU, sehingga ritel modern itu bebas dari tuduhan Praktik Monopoli. Menurut Majelis Hakim PN Jakarta Selatan, Carrefour tidak terbukti melanggar UU No.5/1999. Dalam salah satu pertimbangan hukumnya, Majelis Hakim PN Jakarta Selatan berpendapat, bahwa lembaga persaingan usaha ini salah dalam mendefinisikan Pasar Bersangkutan, sehingga KPPU salah dalam menetapkan besaran pangsa pasar Carrefour. Pada akhirnya PN menyatakan, bahwa Carrefour tidak terbukti memonopoli pasar dan menyalahgunakan Posisi Dominannya.

menghitung berdasarkan pasar bersangkutan yang melibatkan pesaing-pesaing terdekat Carrefour, seperti Hero, Giant, Matahari, dan lainnya.

48 NN, "Carrefour Berharap Pengadilan Beri Keputusan Benar", ditulis Jumat, 6 November 2009, <http://www.antarane.ws.com/berita/1257487342/carrefour-berharap-pengadilan-beri-keputusan-benar>, diunggah tanggal 21 Juni 2010.

49 Sejak bulan Juli 2010 sudah diberlakukan Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

50 Suhendra, "KPPU Yakin Kalahkan Carrefour Besok", Selasa 16 Februari 2010, <http://www.detikfinance.com/read/2010/02/16/190345/1300900/4/kppu-yakin-kalahkan-carrefour-besok>, diunggah tanggal 21 Juni 2010.

Tanggal 1 Maret 2010, KPPU mengajukan upaya hukum Kasasi atas putusan PN Jakarta Selatan yang membatalkan putusan KPPU. Upaya hukum keberatan yang diajukan Carrefour melalui pengadilan ini merupakan tindak lanjut atas putusan KPPU sebelumnya yang memerintahkan perusahaan ritel itu melepas seluruh sahamnya di PT Alfa Retailindo Tbk kepada pihak yang tidak terafiliasi paling lambat 1 (satu) tahun sejak putusan berkekuatan hukum tetap. Selanjutnya, pada tahun 2010, di tingkat kasasi Mahkamah Agung melalui Putusan No. 502 K/Pdt.Sus/2010 memenangkan PT Carrefour Indonesia dengan menyatakan, bahwa perintah melepaskan saham PT Alfa Retailindo tidak dapat dibenarkan, karena perintah tersebut dapat diterapkan jika memenuhi pasal akuisisi yang dilarang, dan jika telah ada Peraturan Pemerintah yang mengaturnya.

Pemahaman dari kasus ini menunjukkan, bahwa otoritas persaingan melihat dari dampak kepemilikan yang dominan dapat mengakibatkan penggunaan kekuatan pasar, serta menghambat dan/atau merugikan pelaku usaha lain, baik pesaing bahkan dengan “mitra”nya. UU No. 5/1999 menyatakan, bahwa yang dapat memiliki Posisi Dominan bila menguasai 50% atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu. Namun perlu dicatat, prosentase tidak harus diambil secara nasional, tapi pada segmen pasar yang relevan. Artinya, bisa saja dianggap bahwa suatu perusahaan mempunyai Posisi Dominan di pasar modern di suatu kota besar untuk produk X di Pasar Bersangkutan, sementara di pasar atau lokasi lain tidak mutlak menjadi dominan.

Khusus untuk pasar ritel, maka syarat perdagangan (*trading terms*) diyakini bisa ditengarai sebagai salah satu bentuk penyalahgunaan Posisi Dominan, yaitu keadaan dimana pemasok merasa tidak diberi kesempatan untuk menawar sebelum menandatangani kesepakatan. Jika pemasok menerima tawaran, maka pemasok seolah-olah menjadi pihak yang diuntungkan, dan akan kehilangan keuntungan itu jika menolak tawaran peritel modern. Kadangkala penawaran itu seperti sebuah ancaman, artinya pemasok tidak mempunyai pilihan lain selain menerima syarat-syarat yang disodorkan peritel modern. Kondisi ini menjadi seperti suatu keharusan untuk menerima (*take it or leave it*). Dalam hukum kontrak hal ini dikatakan sebagai kondisi yang “tidak seimbang”, dimana salah satu pihak mempunyai posisi tawar yang lebih besar dari pihak lainnya. Disinilah Hukum Persaingan Usaha masuk untuk melihat fenomena ini, dimana kekuatan posisi tawar tersebut diukur dengan kekuatan pasar dan berbagai variabel lainnya.

Dalam berbagai contoh keadaan telah banyak pihak pemasok mengalami tekanan atau berada dalam bayangan ancaman akan diberhentikan pemesanan atau pasokannya, sehingga menjadi lebih merugikan daripada menerima syarat perdangangan yang tidak adil. Beberapa negara yang memberlakukan Hukum Persaingan Usaha telah mempelajari perkembangan ini dan bahkan telah mengeluarkan Pedoman sebagai acuan bila keadaan ini terjadi. Dalam Pedoman *Japan Fair Trade Commission*, terhadap keadaan seperti ini, maka dianalogikan sebagai salah satu bentuk penyalahgunaan Posisi Dominan.

Sebagai contoh kondisi penyalahgunaan posisi tawar dari peritel modern terhadap pemasok adalah apabila peritel modern meminta pada para pemasoknya untuk memperbantukan pegawai menjadi tenaga promosi, namun tenaga promosi ini tidak saja dipekerjakan untuk mempromosikan produk perusahaannya, tetapi juga melakukan pemeriksaan (*stock opname*) dan lain-lain yang tidak terkait dengan produk pemasok. Ketika ditanyakan mengapa pemasok tersebut bersedia melakukannya, maka terlihat adanya tekanan dan ketakutan jika menolak maka pemasok tersebut akan dihentikan pasokannya. Dalam hal ini, kerugian dapat dianggap terjadi dengan memberikan secara cuma-cuma pegawai pemasok untuk dipekerjakan, dimana hal ini merupakan kerugian yang terpaksa harus dipikul untuk mencegah kerugian yang lebih besar, yaitu dihentikan pasokannya.

Lain halnya jika peritel anggota memberikan imbalan seimbang untuk itu dan bukan menciptakan penekanan atau ketakutan akan berhentinya pemesanan pasokan. Contoh lain ketika peritel meminta sumbangan dana untuk pembukaan toko baru. Tidak ada keuntungan seimbang yang diterima pemasok dari dana yang disumbangkannya. Akan tetapi ancaman kerugian lebih besar dihadapi kalau diberhentikan pemesanan, sehingga ketakutan itu memaksanya untuk menyetujuinya. Semua keuntungan ini diperoleh peritel atau melalui kondisi yang tidak adil yang diperlakukan oleh peritel, yang jelas mempunyai posisi tawar yang kuat atau dominan di pasar. Kondisi ini diatur dalam *Japanesse Fair Trade Commission, Guidelines Concerning Abuse of Dominant Bargaining Position in Service Transactions Under The Antimonopoly Act* dan masuk dalam apa yang disebut dengan kategori *unjust conduct*.⁵¹

51 *The reduction of the amount of proceeds by the contracting party with a dominant bargaining position will cause the contracted party to suffer unjust disadvantage in the light of normal business practice, Japanese Fair Trade Commission, Guidelines Concerning Abuse of Dominant Bargaining Position in Service Transactions Under The Antimonopoly Act, 17 Maret 1998.*

Korea memberlakukan pengaturan sejenis dengan menetapkan Pedoman dalam “*Criteria for Examining the Abuse of Market Dominant Position*” pada 16 Mei 2002 dari *Notification No. 2002-6 Korean Fair Trade Commission*.⁵² Sebagaimana Jepang, maka Korea menetapkan beberapa kriteria yang disebut dengan *regular trading field*, dimana persaingan dapat terjadi dengan melihat pada jenis hubungan transaksi, tempat, tingkat dan kemitraannya. Faktor yang dipertimbangkan adalah dengan memperhatikan jenis produk (barang atau jasa), tempat atau lokasi pasar, yang berpengaruh terhadap biaya transpor atau waktu tempuh. Faktor lain yang diperhatikan adalah level transaksi, artinya transaksi di tingkat produksi, distributor, atau ritel. Sifat hubungan dalam transaksi juga melihat pola hubungan, apakah antara group atau kelompok di tingkat pembelian atau penjualan.

Korea dalam menentukan kriteria usaha yang mempunyai Posisi Dominan adalah melalui pangsa pasar serta faktor hambatan masuk (*barrier to entry*) pasar. Sedangkan kriteria untuk melihat pada penggunaan *abuse of market dominant position* adalah dengan memperhatikan faktor keputusan yang tidak adil yang diambil oleh pelaku usaha dengan Posisi Dominannya, biaya pemeliharaan serta perubahan struktur biaya yang terjadi akibat dari keputusan sepihak yang dilakukan. Tindakan yang dilakukan dapat juga dianggap sebagai penghambat (*hampering other businesses execution of business activities*) melalui cara yang diskriminatif, mengakibatkan kerugian bagi mitranya. Bahkan sampai pada paksaan atau tekanan untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pihak lain terutama dengan pesaing perusahaan mitra perjanjian tersebut. Hal tersebut dianggap sebagai bentuk dari persaingan tidak sehat (*unfair trade practice*) terlebih bila dilakukan secara sepihak (*unilateral decision*) dengan menggunakan Posisi Dominannya.

Beberapa negara lain juga sudah membuat regulasi mengenai penyalahgunaan Posisi Dominan yang dapat mengganggu persaingan sehat khusus untuk peritel, dimana keuntungan diperoleh dari perilaku (*behaviour*) yang tidak adil, sementara pemasok dirugikan karena berada di bawah ancaman atau kekhawatiran. Dalam perjanjian bisnis antara pemasok dan peritel, bila keadaan ini terjadi maka dapat dipastikan bahkan azas dalam Hukum Perjanjian yang diatur di Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berlaku di Indonesia juga telah

52 Guideline for Review the Abuse of Market Dominant Position based on Notification No. 2000-6 of the Fair Trade Commission enacted on September 8, 2000 and Notification No. 2002-6 of the Fair Trade Commission amended on May 16, 2002. The Criteria for examining the Abuse of Market Control Position has been enacted as follows based on Clause 7, Article 2 (Definition) and Clause 2, Article 3 (Prohibition on Market Dominant Position) of the “Monopoly Regulations and Fair Trade Act” and Clause 4, Article 4 (Method of Calculating the Sales or Purchase Amount) and Clause 6, Article 5 (Types of or Criteria for Abuse) of its enforcement decree.

dilanggar, dengan syarat bahwa azas ini terbukti dilanggar. Sudah saatnya regulator dan penegak hukum Indonesia mencermati apakah ketidak-adilan semacam ini memang juga terjadi pada pasar persaingan ritel di Indonesia.

Adanya putusan KPPU dalam kasus Carrefour diharapkan dapat memberikan proses pembelajaran dalam hal penyalahgunaan Posisi Dominan dari segi posisi tawar di pasar ritel. Penyalahgunaan Posisi Dominan terhadap pemasok akan menyebabkan pemasok tertekan, dan juga berakibat terhadap pesaing peritel lebih kecil, dan pada akhirnya akan dapat mematikan pasar tradisional. Pada saat peritel besar itu dapat berkembang menjadi semakin besar karena pesaingnya mati, semakin bertambahlah kekuatan dominannya, sehingga dapat menekan pemasok lebih lanjut, lalu dia akan mampu menekan peritel saingannya lebih keras lagi.

Selain dalam bentuk putusan terhadap adanya pelanggaran terhadap UU No. 5/1999 terkait kasus ritel modern, KPPU juga mengeluarkan saran kepada pemerintah daerah seperti:

1. Saran dan Pertimbangan terhadap Rancangan Peraturan Presiden tentang Penataan dan Pembinaan Usaha Pasar Modern dan Usaha Toko Modern dengan surat No. 188/K/VI/2007 tanggal 18 Juni 2007;
2. Saran KPPU terhadap Draft Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan, dan Toko Modern dengan surat No. 681/KPPU/K/VIII/2008 tanggal 28 Agustus 2008;
3. Saran dan Pertimbangan KPPU terhadap Kebijakan Industri Ritel di Kota Pontianak dengan surat No. 1071/K/XII/2008 tanggal 19 Desember 2008;
4. Saran dan Pertimbangan KPPU terhadap Kebijakan Industri Ritel di Kota Samarinda dengan surat No. 1071/K/XII/2008 tanggal 19 Desember 2008;
5. Saran dan Pertimbangan KPPU terhadap Kebijakan Industri Ritel di Kota Banjarmasin dengan surat No. 1071/K/XII/2008 tanggal 19 Desember 2008;
6. Saran dan Pertimbangan KPPU terhadap Kebijakan Industri Ritel di Kota Balikpapan dengan surat No. 1071/K/XII/2008 tanggal 19 Desember 2008.⁵³

53 Ahmad Juniaidi, "KPPU Minta Pemerintah Susun UU Zonasi dan Syarat Ritel Modern", <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/ekonomi/10/04/18/111730-kppu-minta-pemerintah-susun-uu-zonasi-dan-syarat-ritel-modern>, diunggah 18 Maret 2014.

C. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas perlunya penataan ritel modern dan perlindungan ritel tradisional, serta pengawasan dan penegakan hukum persaingan dalam hal penyalahgunaan Posisi Dominan, dikemukakan beberapa kesimpulan sebagai berikut: yang pertama, bahwa peran industri kecil menengah (SMEs) Indonesia amat besar, terbukti dari jumlah usaha kecil yang cukup signifikan dan telah teruji tahan menghadapi krisis ekonomi yang terjadi dalam tahun 1998. Oleh karena itu, pemerintah perlu melakukan perlindungan yang memadai, baik dari aspek regulasi berupa hukum dan kebijakan, serta pengawasan dalam hal penataan ritel modern. Pembentukan hukum dan kebijakan pemerintah pusat disertai pelaksanaan di pemerintah daerah diharapkan dapat mewujudkan keseimbangan kesempatan berusaha antara pelaku kecil, menengah dan besar sesuai ketentuan UU UMKM dan UU Antimonopoli. Namun demikian, diperlukan pula pengawasan dan tindakan yang tegas terkait masalah perijinan pendirian ritel modern. Hal ini selain sebagai upaya perlindungan, juga dimaksudkan memberikan kepastian hukum bagi investor yang bermaksud melakukan investasi di bidang ritel modern. Kepastian hukum dan kebijakan berinvestasi diperlukan untuk menghadapi AEC tahun 2015 yang memerlukan kesiapan seluruh pemangku kepentingan, baik dari aspek regulasi atau kebijakan, perilaku maupun pengawasan. Dan yang kedua, dalam perspektif persaingan usaha, terdapat upaya mewujudkan tujuan pembentukan UU No. 5/1999 dengan penegakan hukum dan memberikan saran atau rekomendasi kepada pemerintah di bidang ritel. Penegakan hukum ditempuh melalui upaya penyelidikan, pemeriksaan dan putusan perkara penyalahgunaan Posisi Dominan oleh ritel modern terhadap para pemasok maupun yang berdampak negative bagi pesaingnya. Adapun saran dan rekomendasi ditempuh dengan memberikan masukan bagi pemerintah Pusat maupun Daerah agar melakukan pengawasan dalam perijinan dan pelaksanaan penataan ritel di masing-masing wilayah daerah. Dengan demikian akan terwujud keseimbangan usaha antara pelaku usaha kecil, menengah dan besar.

Sehubungan dengan kebijakan penataan dan pengawasan pemerintah di sektor ritel, dikemukakan beberapa rekomendasi, yang pertama bahwa peraturan di sektor ritel yang ada saat ini cenderung mudah disalahgunakan dalam bentuk kebijakan di daerah dengan cara melakukan penyelundupan hukum. Oleh karena itu perlu dilakukan kajian lebih dalam untuk membentuk regulasi setingkat Undang-undang di bidang ritel, yang mencantumkan sanksi tegas bagi semua pihak yang melakukan pelanggaran atas ketentuan tersebut. Dan yang

kedua, Pemerintah daerah hendaknya lebih peduli terhadap penataan ritel di wilayahnya masing-masing, serta melakukan pengawasan yang ketat dan tegas atas perijinan pendirian ritel modern. Hal ini karena terdapat fenomena kuat adanya penyalahgunaan pemberian ijin yang seharusnya untuk restoran, namun peruntukannya dialihkan sebagai ritel modern. Jika tidak terdapat tindakan tegas dari pemerintah, akan berakibat makin menjamurnya ritel modern “liar” dan berakibat mematikan ritel tradisional, yang seharusnya mendapat perlindungan sebagai upaya melindungi usaha mikro, kecil, dan menengah (SMEs).

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Hardi. *Analisis Yuridis Terhadap Izin Usaha 7-Eleven Dalam Rangka Penanaman Modal Di Jakarta*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Trisakti, 2014

Lubis, Andi Fahmi, et al. *Hukum Persaingan Usaha Teks Dan Konteks*. Jakarta: KPPU, 2009

Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

Peraturan Komisi Nomor 9 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 50 Huruf h UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 70/M-DAG/PER/12/2013 tentang Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern

Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Peraturan Presiden Nomor 112 Tahun 2007 tentang Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan Dan Toko Modern

Putusan KPPU

Putusan KPPU Nomor 02/KPPU-L/2005 tentang Pelanggaran Syarat-syarat Perdagangan oleh Carefour

Putusan KPPU Nomor 03/KPPU-L-I/2000 tentang Ritel PT Indomarco Prismatama (Indomaret)

Putusan KPPU Nomor 09/KPPU-L/2009 tentang Akuisisi Alfa oleh Carefour

Koran

Saswanda, Bambang dan Andi Setiawan. "Pasar Tradisional Butuh Dukungan". *Koran Sindo*, Sabtu 1 Maret 2014

Syarief, Haniwar. "Carrefour Melakukan Praktik Monopoli? Penyalahgunaan Posisi Dominan Menyebabkan Pemasok Tertindas". *Harian Bisnis Indonesia*, 30 Mei 2009

Instruksi Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta Nomor 115 Tahun 2006 tentang Penundaan Perizinan Mini Market di Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta

NDY. "Sebagian Pasar Hampir Mati", *Harian Kompas*, Sabtu, 1 Maret 2014

Internet

"Carrefour Berharap Pengadilan Beri Keputusan Benar". <http://www.antaranews.com/berita/1257487342/carrefour-berharap-pengadilan-beri-keputusan-benar>. diakses tanggal 21 Juni 2010

"Makanan Siap Saji (On-line)". http://id.wikipedia.org/wiki/Makanan_siap_saji. diakses 18 Februari 2014

"Menjamurnya Minimarket Menggusur Pedagang Kecil". <http://pristality.com/2011/02/23/menjamurnya-minimarket-menggusur-pedagang-kecil/>. Diakses tanggal 21 Maret 2014

"Partisipasi Indonesia (PI): Sebelum Akuisisi Posisi Carrefour Cukup Dominan". <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol22685/pi-sebelum-akuisisi-posisi-carrefour-cukup-dominan>. diakses tanggal 13 Mei 2010

"Strategi: Konsep Berbeda dari 7-Eleven Indonesia". <http://wartaekonomi.co.id/berita12665/strategi-konsep-berbeda-dari-7eleven-indonesia-2.html>. diakses 19 Februari 2014

Hasiholan, Samuel. "Peran Sektor UKM Pada Ekonomi Indonesia". ditulis pada 12 Mei 2011. <http://samuelhasiholan.wordpress.com/2011/05/12/peran-sektor-ukm-pada-ekonomi-indonesia>. diakses 12 Maret 2014

Juniaidi, Ahmad. "KPPU Minta Pemerintah Susun UU Zonasi dan Syarat Ritel Modern". <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/ekonomi/10/04/18/111730-kppu-minta-pemerintah-susun-uu-zonasi-dan-syarat-ritel-modern>. diakses 18 Maret 2014

- Sitepu, Rasidin Karo-karo. “Dampak Keberadaan Pasar Modern terhadap Kinerja Ekonomi Regional”. *QE Journal*, Vol. 01, No. 01. http://qe-journal.unimed.ac.id/edisi/epdf/1/QEJ_Vol01_No01_1_Rasidin.pdf. diakses tanggal 10 Maret 2014
- Suhendra. “KPPU Yakin Kalahkan Carrefour Besok”, Selasa 16 Februari 2010, <http://www.detikfinance.com/read/2010/02/16/190345/1300900/4/kppu-yakin-kalahkan-carrefour-besok>. diakses tanggal 21 Juni 2010
- Susilo, Dwi. “Dampak Operasi Pasar Modern Terhadap Pendapatan Pedagang Pasar Tradisional di Kota Pekalongan” (*The Impact Of Modern Market Operation Towards Traditional Market Tradesman Income In Pekalongan City*). [jurnal.unikal.ac.id/index.php/lppm.article](http://jurnal.unikal.ac.id/index.php/lppm/article). diakses tanggal 15 Maret 2014
- Tambunan, Tulus. “Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015: Peluang Dan Tantangan Bagi UKM Indonesia”. *Policy Paper No. 15 Maret 2013, Tim Advokasi Program ACTIVE (Advancing Indonesia’s Civil Society in Trade and Investment Climate)*, Kadin-Jakarta. http://active.kadin-indonesia.or.id/front/policy_papers/IMG_20130618091656.pdf
- Toya, I Nengah. “Pasar Tradisional versus Pasar Modern”. <http://diskominfo.karangasembkab.go.id/index.php/id/artikel/18-pasar-tradisional-versus-pasar-modern>. diakses 20 Maret 2014

Law Review

Volume XII, No. 3 - Maret 2013

HUKUM KETATANEGARAAN

Konsekuensi Yuridis Proklamasi Kemerdekaan Bagi Bangsa Indonesia Dalam Kehidupan Berbangsa dan Bernegara
Hotma P. Sibuea (Magister Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta)

Memaknai (Kembali) Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara Indonesia
Dwi Putra Nugraha (FH UPH, Karawaci)

Telaah Kriminologi Konstitutif Terhadap Perwujudan Hak-hak Sipil Yang Dijamin Dalam UUD 1945
Muhammad Mustofa (FISIP UI, Depok)

Stagnasi Hukum dan Demokrasi di Indonesia dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah
Satrya Pangadaran (FH UPH, Karawaci)

Wewenang Pembatalan Peraturan Daerah
Sukardi (FH Unair, Surabaya)

Pengalaman Sistem Semi Presidensialisme Prancis: Sebuah Pertimbangan untuk Indonesia
Robertus Robet (FIS Universitas Negeri Jakarta)

Toward Federalism: a Constitutional Solution for Indonesia
Masnur Marzuki (FH UII, Yogyakarta)

Pengaturan Kegiatan Trust bagi Industri Perbankan di Indonesia
Jonker Sihombing (FH UPH, Karawaci)



Law Review

Volume XIII, No. 1 - Juli 2013

HUKUM KELUARGA DARWIS

Pencatatan Kelahiran Melewati Batas Waktu: Pra dan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XI/2013
Gwendolyn Ingrid Utama (FH UPH, Karawaci)

Hak Mewaris Anak Angkat terhadap Harta Orangtua Angkat dan Kandung menurut Hukum Perdata
Purbandari (FH Univ. Mpu Tantular, Jakarta)

Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Hak Waris Anak Perkawinan Siri
Iyah Faniyah (FH Univ. Ekasakti, Padang)

Hak Waris Anak Luar Kawin menurut Hukum Perdata, Hukum Islam dan Hukum Adat
Yosephus Mainake (FH UPH, Karawaci)

Pemikiran Hukum Kewarisan Islam di Indonesia tentang Bagian Perolehan Ahli Waris Pengganti
Gemala Dewi (FH UI, Depok)

Pencabutan Paspor WNI Pelaku Tindak Pidana yang Melarikan Diri ke Luar Negeri
M. Iman Santoso (Pascasarjana Hukum Univ. Krisnadwipayana, Jakarta)

Hegemoni Hak Cipta dalam Industri Multimedia
Henry Soelistyo (Pascasarjana Hukum UPH, Jakarta)

'Under God and the Law': Natural-Law Foundations of the English Common Law
Augusto Zimmermann (Murdoch University School of Law, Perth, Australia)



Law Review

Volume XIII, No. 2 - November 2013

HUKUM EKONOMI ASEAN

Pembentukan ASEAN Economic Community (AEC) 2015: Integrasi Ekonomi Berdasarkan Komitmen Tanpa Sanksi
Koesrianti (FH Unair Surabaya)

ASEAN Economic Community 2015 Hambatan dan Peluang Perdagangan Jasa Hukum
FX Joko Priyono (FH Undip Semarang)

Manfaat Kerjasama ASEAN Bagi Indonesia
Jonker Sihombing (FH UPH Karawaci)

The Roles of ASEAN Energy-Competition Law in Catalyzing the ASEAN Connectivity 2015
Dian Parluhutan (Berlin University, Germany)

ASEAN Investment Area 2015: An Exploratory Assessment of the ASEAN Investment Integration Mandate
Jessica Los Banos (Faculty of Law UPH, Karawaci)

Menuju Unifikasi Hukum Pengakutan Barang Melalui Laut
Hesty D. Lestari (Magister Ilmu Hukum, Universitas Muhammadiyah Jakarta)

Produk Ekolabel Sebagai Informasi Perlindungan Konsumen Dan Lingkungan Dalam Rezim Perdagangan Internasional
Deni Bram (FH Universitas Pancasila Jakarta)

Financial Innovation: Dealing With Complexity In Bounded Rationality Setting And Fragmentation Nodes
Cindy Riswanto



Law Review

Volume XIV, No. 1 - Juli 2014

KAJIAN HUKUM TERHADAP PEMILU DAN DEMOKRASI

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)

Judul Artikel Law Review Volume XIV, No. 1 – Juli 2014
Penulis (Afiliasi Penulis)



KEWAJIBAN BANK MEMBERIKAN INFORMASI KEPADA NASABAH SUATU TINJAUAN PERLINDUNGAN KONSUMEN

Bernadetta Tjandra Wulandari

Fakultas Hukum Unika Atmajaya Jakarta

Bernadetta.wd@atmajaya.ac.id

Abstract

Minimal understanding of the banking telecommunication system makes information about banking products very important for banking customers. Therefore, the bank is obliged to provide correct, clear, and honest information about bank products, based on the understanding that the information is the gateway for banking consumers to understand a bank's products and other matters related to risk. On the other hand, the use of computer technology in banking facilities causes losses that occur if not accompanied by the presentation of correct and accurate information. The importance of delivering information to consumers is defined by Act 8 of 1999 on the protection of consumers and provisions, issued by Bank Indonesia as an effort to meet consumer rights. It is also a good form of etiquette that banks can use to maintain customer confidence.

Key words: consumer protection, information, bank

Abstrak

Minimnya pemahaman sistem telekomunikasi perbankan membuat informasi tentang produk perbankan sangat penting bagi nasabah perbankan. Oleh karena itu, bank wajib memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur tentang segala sesuatu yang berkaitan dengan produk-produk bank. Hal ini didasarkan pada pemahaman bahwa informasi merupakan pintu gerbang bagi konsumen perbankan untuk memahami suatu produk bank maupun hal-hal lain yang berkaitan dengan risiko yang akan ditimbulkan. Di sisi lain penggunaan instrument yang berbasis pada teknologi komputer pada setiap fasilitas perbankan, menyebabkan rentannya kerugian yang akan timbul jika tidak disertai penyajian informasi yang benar dan akurat. Pentingnya penyampaian informasi kepada konsumen ditegaskan oleh UU No.8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan ketentuan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia selain sebagai upaya untuk memenuhi hak-hak konsumen, juga merupakan bentuk etiket baik bank dalam menjaga kepercayaan pelanggan.

Kata kunci : perlindungan konsumen, informasi, bank

A. Pendahuluan

Sebagai lembaga keuangan yang mendasarkan pada prinsip kepercayaan (*fiduciary principle*)¹ dalam setiap kegiatan bank² selalu berkaitan erat dengan aspek-aspek yang

1 Suatu asas yang menyatakan bahwa usaha bank dilandasi oleh hubungan kepercayaan antara bank dan nasabahnya, dimana kemauan masyarakat/nasabah untuk menyimpan sebagian uangnya di bank semata-mata dilandasi kepercayaan bahwa uangnya akan dapat diperolehnya kembali pada waktu yang diinginkan. Sebaliknya pihak bank mau menyalurkan dananya dalam bentuk kredit pada masyarakat/nasabah debitor

dipengaruhi oleh gerak aktivitas intern bank maupun dipengaruhi oleh lingkungan luar baik yang bersifat regulasi maupun yang bersifat murni bisnis. Salah satu yang secara murni dipandang mempengaruhi usaha bank adalah dengan diterapkan teknologi komputer dalam berbagai kegiatan usaha perbankan. Dalam industri perbankan³ penerapan teknologi dirasakan makin membantu meningkatkan kinerja bank serta dapat lebih memberikan kenyamanan pelayanan jasa perbankan pada nasabah.

Industri perbankan merupakan salah satu bidang jasa dalam kerangka kegiatan komersial yang secara intensif mengandalkan menyelenggaraan layanan dengan memanfaatkan media elektronik dalam bentuk berbagai fasilitas perbankan elektronik sebagai basis layanannya. Melalui teknologi informasi⁴ dan media elektronik, berbagai kemudahan layanan perbankan dapat dinikmati dan diakses masyarakat dengan tidak dibatasi oleh faktor jarak, ruang dan waktu.

Dengan kondisi perbankan saat ini yang sangat kompetitif dan untuk dapat tetap bertahan serta mampu bersaing, bank dipicu untuk melakukan berbagai perubahan- baik secara internal maupun dengan pemanfaatan teknologi- untuk mencapai efisiensi dan efektivitas yang lebih baik. Sejalan dengan perkembangan teknologi komputer pada awal tahun 1980-an, arah komputerisasi atau konsep otomasi pun berubah. Hal ini disesuaikan dengan bentuk kegiatan usaha bank secara umum, yaitu meliputi kegiatan menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, selain itu bank juga melakukan kegiatan memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah.

Sektor perbankan dan dunia usaha/bisnis merupakan salah satu sektor yang hampir sebagian besar kegiatannya menggunakan teknologi informasi sebagai bentuk layanan jasa perbankan elektronik. Kegiatan perbankan yang berbasis elektronik ini juga tidak hanya dijumpai di kota-kota besar saja, bahkan banyak bank yang melakukan ekspansi dengan membuka kantor cabang di daerah pelosok. Berbagai macam fasilitas perbankan ditawarkan

setelah bank percaya bahwa masyarakat akan dapat mengembalikan uang pinjaman tersebut sesuai waktu yang diperjanjikan.

- 2 Badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk- bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan)
- 3 Segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha,serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Lihat,*Kamus Perbankan Ed.II* (Jakarta:Institut Bankir Indonesia, 1999), hal.17.
- 4 Suatu teknik untuk mengumpulkan, menyiapkan, menyimpan, memproses, mengumumkan, menganalisa dan/atau menyebarkan informasi (Pasal 1 angka 3 UU No.11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik)

melalui sistem perbankan elektronik ini, yang pada intinya adalah untuk mempermudah dan membantu nasabah melakukan berbagai transaksi perbankan tanpa hambatan tempat dan waktu.

Namun demikian sesuai dengan sifatnya yang berbasis pada teknologi informasi menyebabkan perbankan elektronik (*electronic banking*)⁵ dalam tiap transaksinya tidak sepenuhnya bebas dari risiko. Dengan kata lain jenis kegiatan perbankan ini pada dasarnya mengandung risiko yang cukup tinggi, terutama karena jenis transaksinya yang bersifat final dan kompleksnya sarana yang digunakan dengan lokasi yang tersebar. Disamping itu kegiatan perbankan jenis ini juga memiliki unsur ketergantungan terhadap pihak ketiga seperti *switching company* dan/atau *network/communication provider*. Oleh karenanya informasi terkait dengan produk perbankan dan segala sesuatu yang berkaitan dengan hal tersebut merupakan hal penting dan wajib menjadi perhatian pihak bank sebagai penyedia fasilitas berbasis teknologi informasi.

B. Pembahasan

B.1. Informasi Merupakan Hak Konsumen Pengguna Fasilitas Bank

Nasabah dalam konteks perlindungan konsumen masuk dalam lingkup pengertian konsumen.⁶ Hal ini di dasarkan dalam ketentuan perundang-undangan mengenai konsumen di Indonesia, pengertian konsumen dari aspek yuridis formal dapat ditemukan dalam Bab I tentang Ketentuan Umum Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen:

“Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan”.

Digunakannya istilah “pemakai” memberikan pengertian lebih luas yaitu menunjuk pada siapa saja termasuk mereka yang menggunakan atau memakai produk barang dan/atau jasa tanpa didahului suatu hubungan kontraktual dengan pelaku usaha. Dengan pengertian yang luas ini, memberikan konsekuensi yuridis bahwa siapa pun yang dirugikan akibat

5 Bank yang dalam kegiatan pelayanannya menggunakan sarana elektronik sebagai pengganti pelayanan konvensional, misalnya pelayanan tunai atau transfer.

6 Pihak yang menggunakan jasa bank. (Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan)

menggunakan/memakai produk barang dan/atau jasa akan dapat mengajukan klaim/gugatan kepada pelaku usaha. Dengan demikian jelas bahwa konsumen tidak sebatas pada transaksi atau hubungan kontraktual, tetapi setiap orang (perorangan maupun badan usaha) yang mengkonsumsi atau memakai suatu produk baik yang diperoleh atau didapat dari suatu hubungan hukum tertentu atau karena hal lain (pemberian, hibah, hadiah, sumbangan).

Dengan batasan ini, maka akan ditemui konsep yang sama dalam dunia perbankan berkait dengan pengertian nasabah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang menyatakan bahwa nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank. Dari pemahaman tersebut, maka nasabah sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dapat dikategorikan sebagai konsumen pula.

Pengertian konsumen juga dapat dipahami dari aspek tujuan penggunaan barang dan/atau jasa. Berdasarkan unsur tujuan kegunaan tersebut konsumen dapat dibedakan menjadi *Pertama*, konsumen antara (*intermediate consumer, derived buyer, consumer of the industrial market*) yakni jika perolehan barang dan/atau jasa ditujukan untuk memproduksi atau menghasilkan barang dan/atau jasa lain atau untuk diperdagangkan kembali. Dengan kata lain bersifat atau bertujuan komersial. *Kedua*, konsumen akhir (*end user, ultimate consumer, ultimate buyer, consumer of the consumer market*), jika perolehan barang dan/atau jasa tersebut ditujukan untuk memenuhi kebutuhan pribadi atau keluarga dan tidak untuk diperdagangkan kembali atau memproduksi barang dan/atau jasa lain. Oleh karena itu tujuan atau penggunaannya tidak bersifat komersial (non-komersial).⁷ Dengan demikian pengertian secara khusus mengenai konsumen akhir adalah pemakai akhir dari barang, digunakan untuk keperluan diri sendiri atau orang lain dan tidak untuk diperdagangkan.⁸

Hal yang sama dinyatakan juga dalam Penjelasan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dinyatakan bahwa dalam kepustakaan ekonomi dikenal istilah konsumen akhir dan konsumen antara. Konsumen akhir adalah pengguna atau pemanfaat akhir dari suatu produk, sedangkan konsumen antara adalah konsumen yang menggunakan suatu produk sebagai bagian dari proses produksi suatu produk lainnya. Berdasarkan rumusan sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 2

7 Az.Nasution, *Konsumen dan Hukum, Cet.1* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1995), hal.70

8 Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Perlindungan Konsumen* (Jakarta: Departemen Kehakiman, 1980-1981), hal.13

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, maka jelaslah yang menjadi wilayah pengaturan Undang-Undang Perlindungan Konsumen adalah konsumen akhir (*ultimate consumer*). Oleh karena itu jika Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang menyatakan bahwa nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank, dirujuk pada pengertian konsumen akhir sebagaimana diuraikan di atas, maka nasabah juga merupakan konsumen akhir.

Sedangkan pelaku usaha menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dibatasi sebagai:

“Setiap orang perseorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum mau pun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi”.

Dalam penjelasan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dijelaskan bahwa pelaku usaha yang termasuk dalam pengertian ini adalah perusahaan, korporasi, BUMN, koperasi, importir, pedagang, distributor dan lain-lain. Dengan batasan pelaku usaha sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 3 tersebut di atas, maka bank dapat digolongkan sebagai pelaku usaha dengan objek transaksi jasa perbankan.

Perlindungan konsumen dalam hal ini menjadi penting dikarenakan selain prinsip dasar dari perlindungan konsumen itu sendiri untuk melindungi semua pengguna produk barang dan/atau jasa dari itikad buruk pelaku usaha, juga sekaligus menjadi acuan bagi pihak bank sebagai penyedia jasa dalam melaksanakan kegiatan operasionalnya dengan memperhatikan kepentingan nasabah selain masalah keuntungan yang akan dicapai. Hal ini penting untuk diperhatikan sebab dalam dunia bisnis perbankan tidak bisa dihindari sama sekali kemungkinan adanya ketidaksesuaian antara fasilitas yang disediakan/ditawarkan dengan keadaan sesungguhnya yang dialami dalam praktek. Artinya bahwa telah terjadi praktek niaga negatif yang merugikan konsumen perbankan yang lebih jauh lagi akan berimplikasi pada pemenuhan hak konsumen. Oleh karena itu jika dikaitkan dengan kewajiban dan tanggungjawab pelaku usaha sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan peraturan perundang-undangan lainnya, maka bank yang adalah

termasuk dalam kategori pelaku usaha tetap memiliki kewajiban dan liabilitas tertentu pada hak-hak nasabah atau konsumennya.

Hak-hak konsumen dalam skala internasional telah diakui dengan baik melalui tahap-tahap perkembangannya. Presiden Amerika Serikat John F Kennedy dalam pidato kenegaraan yang disampaikan dalam Kongres Gabungan Negara-negara Bagian di Amerika Serikat pada tahun 1962 menggariskan empat hak dasar konsumen yaitu : hak untuk mendapatkan keamanan, hak untuk_mendapatkan informasi, hak untuk memilih, hak untuk didengar. Penentuan keempat hak ini dituangkan dalam *President Kennedy's 1962 Consumer's Bill of Rights* dan diakui secara internasional.⁹ Kemudian Presiden Lyndon B Johnson disamping menegaskan kembali empat hak yang diintroduksi Kennedy, menambahkan pula tentang perlunya pengembangan prinsip *product warranty* dan *product liability*.¹⁰ Pada tahun 1966 diajukannya bill tentang *lending charges* dan *packaging practices* yang kemudian disetujui kongres berturut-turut pada tahun 1967 dan 1968. Presiden berikutnya yang menggantikan yakni Richard M Nixon memperkenalkan konsepnya tentang perlindungan konsumen dalam empat hak. Hak-hak tersebut:

1. *The right to make intelligent choice among products and services*
2. *The right to accurate information*
3. *The right to expect that sellers have considered the health and safety of the buyer to register*
4. *The right to make intelligent choice among products and services. The right to register his dissatisfaction and have his complaint heard and weighed.*¹¹

Pada tahun 1975 empat hak dasar tersebut di atas dimasukkan dalam program konsumen *European Economic Community* (EEO) yang meliputi : hak perlindungan kesehatan dan keamanan, hak perlindungan kepentingan ekonomi, hak untuk memperoleh ganti rugi, hak atas penerangan dan hak untuk didengar.¹² Selanjutnya *International*

9 Inocentius Samsul, *Perlindungan Konsumen: Kemungkinan Penerapan Prinsip Tanggungjawab Mutlak* (Jakarta: Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 2004), hal.7 dan Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), hal. 27

10 Agus Brotoseno, "Instrumen/Aspek-aspek Perlindungan Terhadap Konsumen Dalam Sistem Hukum di Indonesia", *Makalah*, disajikan pada Lokakarya Hukum Perlindungan Konsumen bagi Dosen dan Praktisi Hukum (Jakarta: Lembaga Konsumen Indonesia, 1997), hal. 11

11 Sidharta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Edisi Revisi* (Jakarta: Grasindo, 2000), hal. 94

12 Nibert Reich, "Protection of Consumers Economic Interest by The EC", *The Sydney Law Review* No.1, Volume 14 (Sydney: Sydney Law School, March 1992), hal.24 dan Lihat pula Mariam Darus

Organization of Consumer Union (IOCU) merumuskan dua hak konsumen guna ditambahkan pada hak-hak konsumen sebagaimana disampaikan John F Kennedy yaitu hak untuk mendapatkan ganti rugi dan hak untuk mendapatkan pendidikan konsumen. Sedangkan Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai perlindungan konsumen (*The UN Guidelines for Consumer Protection*) Majelis Umum PBB melalui Resolusi No.A/RES/39/248 pada 16 April 1985 tentang Perlindungan Konsumen antara lain menggariskan konsumen sedunia mempunyai hak-hak dasar. Hak-hak dasar itu meliputi : hak mendapat informasi yang jelas, benar dan jujur, hak mendapatkan jaminan keamanan dan keselamatan, hak memilih, hak untuk didengar, hak mendapatkan gantirugi dan hak mendapatkan lingkungan yang bersih.¹³ Dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen sendiri terdapat hak yang secara eksplisit menyatakan informasi merupakan hal penting yang harus dipenuhi sebagaimana dituangkan dalam Pasal 4 huruf c Undang-Undang Perlindungan Konsumen:

‘hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa’.

Namun disamping hak-hak konsumen sebagaimana terdapat dalam Pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen terdapat juga hak-hak konsumen yang secara implisit dirumuskan dalam pasal-pasal berikutnya, antara lain dalam Pasal 7 huruf b Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang mengatur tentang kewajiban pelaku usaha dalam hal pemberian informasi:

”memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan”.

Hak atas informasi yang tercantum dalam pasal tersebut di atas merupakan kepentingan yang mutlak dan sah bagi masyarakat Indonesia sebagai konsumen. Hak tersebut di atas merupakan hak yang sudah melekat bagi siapa pun yang berkedudukan sebagai konsumen sekaligus sebagai subjek hukum. Bahkan akan sangat tidak memenuhi rasa keadilan konsumen jika kepentingan konsumen dibiarkan tidak seimbang dan tidak dihargai sebagaimana penghargaan yang diberikan pada pelaku bisnis.

Badruzaman, “Perlindungan Terhadap Konsumen Dilihat Dari Sudut Perjanjian Baku (Standard)”, *Simposium Aspek-Aspek Hukum Masalah Perlindungan Konsumen* (Bandung: Bina Cipta, 1986), hal. 61

13 Az. Nasution. *Loc.cit*, hal. 12-13

Dari sudut teknologi sistem perbankan pun, nasabah juga dapat dikatakan berposisi sebagai pihak yang lemah karena tidak mengetahui dengan baik segala sesuatu yang berkait dengan pengoperasian alat atau pun teknologi perbankan yang digunakan. Tentu hal ini menimbulkan ruang yang rentan akan munculnya berbagai bentuk kegiatan yang merugikan nasabah. Dengan demikian kewajiban pelaku usaha memperhatikan dan mengakomodir hak-hak konsumen khususnya hak atas informasi yang benar, merupakan instrumen hukum yang dimaksudkan memberi jaminan terhadap hak konsumen. Dengan dilaksanakannya kewajiban bank selaku pelaku usaha tersebut secara konsisten, maka diharapkan keadilan konsumen akan pemenuhan hak-haknya menjadi terpenuhi.

B.2. Ketentuan Bank Indonesia Tentang Penyampaian Informasi

Manusia mempunyai kecenderungan dan kebutuhan pada ketertiban dan keadilan, karena itu, dinamika kehidupan bermasyarakat telah memunculkan hukum, berupa berbagai perangkat aturan hukum yang tertata secara sistematis sebagai ungkapan rasa keadilan masyarakat dan sarana untuk mewujudkan ketertiban berkeadilan. Dalam pengertian hukum, hak dipahami sebagai kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Sedangkan kepentingan dipahami sebagai tuntutan yang diharapkan untuk dipenuhi. Adapun kepentingan pada hakekatnya mengandung pengertian kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya.¹⁴ Selain itu pada dasarnya hak bersumber dari tiga hal: Pertama, dari kodrat manusia sebagai makhluk yang diciptakan Tuhan. Sebagai makhluk ciptaan Tuhan manusia memiliki sejumlah hak sebagai manusia dan untuk mempertahankan kemanusiaannya, antara lain hak untuk hidup dan kebebasan. Hak-hak tersebut dikenal dengan hak asasi. Kedua, hak yang lahir dari hukum, yaitu hak-hak yang diberikan oleh hukum negara kepada manusia dalam kedudukan sebagai warga negara antara lain hak berpolitik, hak dalam pemilu ataupun hak berserikat. Hak ini disebut dengan hak hukum atau yuridis. Ketiga, hak yang lahir dari hubungan hukum antara seseorang dengan orang lain atau badan hukum melalui perjanjian (kontrak).¹⁵ Dengan demikian hak merupakan klaim yang dibuat oleh orang atau kelompok yang satu terhadap yang lain atau terhadap masyarakat, dengan pemahaman hak dimaksud adalah hak yang sah atau klaim yang dapat dibenarkan.¹⁶

14 Henry Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)*, Cetakan I (Yogyakarta: Liberty, 1992), hal. 7

15 Meilany Hermansyah, *Hukum Perbankan Indonesia* (Jakarta: Kencana Media Group, 2008), hal. 36

16 K.Bertens, *Etika, Cet.11* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011), hal. 190

Hak merupakan salah satu instrument penting manusia untuk dapat bertahan hidup dalam lingkungan hidup bersama dengan manusia lain . Dikarenakan manusia adalah insan yang hidup berkelompok (*zoon politikon*) sebagaimana dikemukakan oleh Aristoteles (384-332SM) yang menampilkan insan sosial (*homo politicus*) sekaligus aspek insan usaha (*homo economicus*), dalam arti bahwa nalar dan naluri hidup berkelompoknya adalah untuk mencapai kesejahteraan bersama.¹⁷ Manusia adalah makhluk politik, sekaligus makhluk ekonomi dan sosial yang hidup di dalam alam semesta yang diciptakan Tuhan, berelasi dan berinteraksi dengan alam sekitar terutama dengan sesamanya. Karenanya hidup dan kehidupan manusia sangat tergantung dari sesama dan lingkungan terutama menyangkut kualitas dan kelanjutan eksistensi sebagai manusia.¹⁸ Sebagai insan yang berpikir, maka berdasarkan iman, cipta, rasa dan karsanya seseorang akan memiliki pandangan hidup yang akan menjawab permasalahan yang berkaitan dengan hidupnya. Dengan demikian manusia dilahirkan dan hidup tidak terpisah satu sama lain melainkan berkelompok. Hidup berkelompok tentunya hidup dengan banyak manusia yang memiliki sifat dan pikiran yang berbeda dalam banyak hal. Namun demikian manusia dikaruniai pikiran (*rasio*) yang membuat manusia dapat berpikir dan bertindak berdasar atas perbedaan yang ada dan dibekali dengan kemampuan untuk dapat menerima dan menyesuaikan perbedaan-perbedaan itu dalam keserasian dan keseimbangan.

Dalam konteks perbankan terdapat hak nasabah yang sifatnya spesifik khususnya berkait dengan produk perbankan yang ditujukan pada masyarakat, antara lain hak untuk mengetahui secara terperinci tentang produk-produk perbankan yang ditawarkan. Hak ini merupakan hak utama dari nasabah, karena tanpa penjelasan terperinci dari bank, maka nasabah akan sulit untuk memilih produk perbankan yang sesuai dengan kebutuhannya. Kewajiban pelaku usaha dalam hal ini bank untuk memberikan informasi selain diamanatkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, juga terdapat dalam Pasal 29 angka 4 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan:

”Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan bank”.

17 Sutiksno, *Filsafat Hukum, Bagian I* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2008), hal. 85

18 *Ibid.*, hal. 21

Sebagai tindak lanjut dari ketentuan sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 29 angka 4 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan di atas, ketentuan yang mengatur mengenai kewajiban bank memberikan informasi kepada nasabah dituangkan dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/25/DPNP/2005 perihal Transparansi Informasi Produk Bank Dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah. Peraturan ini merupakan peraturan pelaksana dari Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005 tanggal 20 Januari 2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 16, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4475), yang mengatur bahwa Bank wajib menetapkan kebijakan dan memiliki prosedur tertulis tentang transparansi informasi produk bank dan transparansi penggunaan data pribadi nasabah. Penyusunan kebijakan dan prosedur pokok-pokok ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Surat Edaran Bank Indonesia adalah sebagai berikut:

1. Kewajiban Bank untuk melakukan transparansi informasi Produk Bank mencakup kewajiban menyediakan dan menyampaikan informasi baik mengenai produk yang diterbitkan Bank maupun produk lembaga keuangan lain yang dipasarkan melalui Bank.
2. Informasi yang disediakan Bank harus mengungkapkan karakteristik Produk Bank secara memadai, terutama mengenai manfaat, risiko, dan biaya-biaya yang melekat pada Produk Bank tersebut.¹⁹

Dalam ketentuan ini diatur juga mengenai kebijakan dan prosedur transparansi informasi produk bank yang harus disampaikan kepada nasabah, antara lain:

1. Direksi Bank dengan persetujuan Komisaris menetapkan kebijakan transparansi informasi Produk Bank yang sekurang-kurangnya memuat kewajiban Bank untuk:
 - a. menyediakan informasi yang lengkap, akurat, terkini, dan utuh mengenai karakteristik Produk Bank, baik untuk produk/jasa yang diterbitkan secara langsung oleh Bank maupun produk/jasa yang diterbitkan dan atau dikelola oleh lembaga keuangan lain dan dipasarkan oleh Bank;
 - b. menyediakan informasi mengenai karakteristik Produk Bank yang dituangkan secara tertulis dalam bahasa Indonesia;

19 Bagian I tentang Ketentuan Umum dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/25/DPNP/2005 perihal Transparansi Informasi Produk Bank Dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

- c. menyampaikan informasi mengenai karakteristik Produk Bank kepada Nasabah secara lisan dan atau tertulis;
 - d. memperhatikan etika penyampaian informasi, antara lain dengan tidak membandingkan suatu Produk Bank dengan produk sejenis dari Bank lain dan secara jelas menyebutkan nama produk dan atau nama Bank lain tersebut;
 - e. memperhatikan kebenaran dan akurasi informasi melalui penyediaan dan penyampaian informasi yang sesuai dengan karakteristik Produk Bank yang sesungguhnya dan selalu diperbaharui sesuai dengan perubahan, penambahan, dan atau pengurangan yang dilakukan pada karakteristik Produk Bank;
 - f. memperhatikan tata letak (*layout*) dan cara pengungkapan informasi yang singkat, jelas, sistematis dan utuh;
 - g. menggunakan jenis dan ukuran huruf yang mudah dibaca dan warna tulisan yang kontras dengan warna latar;
 - h. meminta Nasabah untuk menandatangani formulir yang memuat klausula yang menyatakan bahwa Nasabah telah memahami dan menyetujui segala persyaratan pemanfaatan Produk Bank, termasuk manfaat, risiko, dan biaya-biaya yang melekat pada Produk Bank tersebut;
 - i. memberitahukan setiap perubahan, penambahan, dan atau pengurangan pada karakteristik Produk Bank kepada setiap Nasabah yang sedang memanfaatkan Produk Bank baik secara tertulis kepada setiap Nasabah dan atau melalui pengumuman; dan
 - j. menyediakan informasi tertulis mengenai karakteristik Produk Bank di setiap Kantor Bank pada lokasi yang mudah diakses oleh Nasabah.
2. Dalam hal Bank menyediakan informasi mengenai karakteristik Produk Bank dalam bahasa lain selain bahasa Indonesia, maka yang dijadikan pedoman baku adalah informasi yang disediakan dalam bahasa Indonesia.
3. Dalam hal perubahan, penambahan, dan atau pengurangan pada angka 1 huruf i di atas terkait dengan karakteristik Produk Bank yang frekuensi perubahan, penambahan dan atau pengurangannya relatif rendah maka Bank memberitahukan perubahan, penambahan, dan atau pengurangan karakteristik Produk Bank tersebut kepada setiap Nasabah secara tertulis paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sebelum perubahan, penambahan, dan atau pengurangan karakteristik tersebut berlaku.

Sebagai contoh, perubahan suku bunga kredit, nisbah bagi hasil, dan atau perubahan limit kartu kredit harus diberitahukan secara tertulis kepada setiap Nasabah debitur paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sebelum perubahan tersebut mulai berlaku.

4. Dalam hal perubahan, penambahan, dan atau pengurangan pada angka 1 huruf i di atas terkait dengan karakteristik Produk Bank yang memiliki frekuensi perubahan, penambahan, dan atau pengurangan cukup tinggi, pemberitahuan kepada Nasabah dapat dilakukan melalui pengumuman tertulis pada Kantor Bank dan atau tempat-tempat lainnya yang dapat diakses dan dibaca secara mudah oleh Nasabah. Sebagai contoh, perubahan suku bunga atau nisbah bagi hasil tabungan cukup diumumkan pada papan pengumuman di setiap Kantor Bank.²⁰

Dalam konteks pemanfaatan jasa perbankan Anjungan Tunai Mandiri muncul anggapan bahwa kerugian terjadi dikarenakan ketidakwaspadaan konsumen Anjungan Tunai Mandiri dan bukan karena kelalaian atau kesalahan bank penyedia jasa. Padahal dalam praktek tidak selalu demikian, kerugian konsumen Anjungan Tunai Mandiri dapat timbul karena faktor internal bank penyedia jasa Anjungan Tunai Mandiri dikarenakan kesalahan atau kekeliruan yang dibuat oleh staf atau petugas bank dalam proses komputerisasi berupa kesalahan program, kesalahan operator atau karena kurang jelasnya petunjuk pengolahan data nasabah, manipulasi data, maupun perubahan tidak sah atas program.²¹ Dengan demikian pemberian informasi yang tidak jelas, menjadi salah satu aspek penyebab kerugian dalam transaksi perbankan elektronik. Perlunya pengaturan yang rinci dan terarah mengenai informasi oleh bank diharapkan akan meminimalisir kerugian yang timbul sehingga tidak lagi berlaku dotrin yang mengandung pengertian bahwa semua akibat dari transaksi melalui Anjungan Tunai Mandiri sepenuhnya menjadi tanggungjawab konsumen dengan tidak mempermasalahakan dari mana sumber kerugian berasal.

Dalam ketentuan sebagaimana diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/25/DPNP/2005 perihal Transparansi Informasi Produk Bank Dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah, informasi yang disampaikan kepada nasabah mencakup hal-hal sebagai berikut :

20 Bagian II tentang Kebijakan dan Prosedur Transparansi Informasi Produk Bank dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/25/DPNP/2005 perihal Transparansi Informasi Produk Bank Dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

21 Lihat Soehari. A, *Pengamanan Pada Electronic Banking dalam Otomatisasi Sistem Perbankan* (Jakarta: Lembaga Pengembangan Perbankan Indonesia,), hal. 24-25

“Informasi yang disediakan dan disampaikan Bank kepada Nasabah sekurang-kurangnya memuat:

- a. Nama Produk Bank, yaitu sebutan komersial yang digunakan sebagai identitas suatu Produk Bank.
- b. Jenis Produk Bank, yaitu pengelompokan produk dan atau jasa yang diterbitkan Bank sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, seperti tabungan, deposito, kredit/pembiayaan, dan produk dan atau jasa lembaga keuangan lain yang dipasarkan oleh Bank seperti reksa dana dan *bancassurance*.
- c. Manfaat dan risiko Produk Bank, yaitu potensi keuntungan dan kerugian yang akan diperoleh atau ditanggung oleh Nasabah selama masa pemanfaatan Produk Bank.
- d. Persyaratan dan tatacara penggunaan Produk Bank, yaitu mekanisme dan atau prosedur yang harus dipenuhi Nasabah untuk dapat memanfaatkan Produk Bank. Informasi yang disampaikan antara lain meliputi:
 - 1) dokumen-dokumen yang harus dipersiapkan Nasabah untuk dapat membuka rekening, menggunakan fasilitas, maupun membeli Produk Bank; dan
 - 2) tatacara yang dapat ditempuh Nasabah apabila menghadapi permasalahan dalam pemanfaatan Produk Bank.
- e. Biaya-biaya yang melekat pada Produk Bank, yaitu beban financial yang harus dibayar Nasabah sehubungan dengan pemanfaatan Produk Bank, antara lain biaya administrasi, biaya provisi, denda, dan penalti.
- f. Perhitungan bunga atau bagi hasil dan margin keuntungan.
 - 1) Perhitungan bunga

Perhitungan bunga dalam hal ini adalah cara-cara perhitungan yang digunakan Bank untuk menetapkan besarnya bunga yang harus dibayar atau diterima Nasabah. Informasi mengenai perhitungan bunga antara lain meliputi:

 - a) metode penghitungan bunga, antara lain *flat* dan efektif;
 - b) sifat perhitungan bunga, yaitu tetap (*fixed*) atau mengambang (*floating*); dan
 - c) jumlah hari yang digunakan untuk menghitung besarnya bunga.
 - 2) Perhitungan bagi hasil dan margin keuntungan

Perhitungan bagi hasil dan margin keuntungan dalam hal ini adalah cara-cara perhitungan yang digunakan oleh Bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah untuk menetapkan besarnya bagi hasil dan margin

keuntungan Bank yang harus dibayar Nasabah dan atau besarnya bagi hasil yang akan diterima Nasabah. Informasi mengenai perhitungan bagi hasil dan margin keuntungan antara lain meliputi:

- a) metode bagi hasil yang digunakan, yaitu *profit loss sharing* atau *revenue sharing*;
 - b) nisbah bagi hasil untuk Bank dan Nasabah;
 - c) besarnya persentase margin keuntungan Bank.
- g. Jangka waktu berlakunya Produk Bank, yaitu periode atau masa pemanfaatan Produk Bank oleh Nasabah yang ditetapkan oleh Bank atau lembaga keuangan lain yang menerbitkan dan atau mengelola Produk Bank tersebut. Selain hal tersebut, informasi mengenai jangka waktu berlakunya Produk Bank antara lain juga meliputi:
- 1) kemungkinan penghentian pemanfaatan Produk Bank sebelum jangka waktu yang ditetapkan berakhir dan konsekuensi yang akan ditanggung oleh Nasabah, seperti denda dan atau penalti; dan
 - 2) perpanjangan jangka waktu pemanfaatan Produk Bank, termasuk informasi mengenai perubahan, penambahan, dan atau pengurangan pada karakteristik Produk Bank.
- h. Penerbit (*issuer/originator*) Produk Bank, yaitu pihak-pihak yang menerbitkan dan atau mengelola Produk Bank. Informasi mengenai penerbit Produk Bank antara lain meliputi keterangan mengenai identitas penerbit dan atau pengelola Produk Bank, hubungan hukum antara Bank dengan penerbit dan atau pengelola Produk Bank dan Nasabah, serta hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai perjanjian kerjasama antara Bank dengan penerbit dan atau pengelola Produk Bank tersebut”.²²

Selain mengenai produk perbankan, bank juga diwajibkan untuk memberikan informasi tentang penjaminan atas dana nasabah dari produk yang ditawarkan, dalam arti apakah produk tersebut termasuk dalam program penjaminan jika terjadi suatu hal atas badan usaha bank (likuidasi) tersebut atau tidak. Sebagaimana tercantum dalam angka 6 bagian II. Kebijakan Dan Prosedur Transparansi Informasi Produk Bank:

22 Bagian II angka 5 tentang Kebijakan dan Prosedur Transparansi Informasi Produk Bank dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/25/DPNP/2005 perihal Transparansi Informasi Produk Bank Dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

6. Dalam hal jenis Produk Bank yang diinformasikan merupakan produk penghimpunan dana, maka informasi yang disediakan Bank mencantumkan pula penjelasan mengenai cakupan dan sejauhmana program penjaminan berlaku pada Produk Bank dimaksud. Sebagai contoh, apabila Bank memasarkan suatu produk asuransi maka Bank harus memberikan informasi kepada Nasabah bahwa produk asuransi yang dipasarkan oleh Bank tersebut tidak termasuk dalam cakupan program penjaminan.

Kewajiban memberikan informasi produk bank kepada nasabah baik dalam bentuk tertulis maupun lisan dalam ketentuan ini dibebankan kepada masing-masing bank baik Bank Umum maupun Bank Perkreditan Rakyat melalui kebijakan pimpinan bank yang bersangkutan:

“Direksi Bank berdasarkan kebijakan yang telah disetujui Komisaris menetapkan prosedur tertulis transparansi informasi Produk Bank yang sekurang-kurangnya memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Pejabat dan atau petugas Bank yang menangani pelayanan Nasabah memberikan penjelasan mengenai karakteristik Produk Bank secara lisan dan atau tertulis kepada Nasabah dan atau calon Nasabah yang akan memanfaatkan Produk Bank tersebut. Penjelasan secara lisan harus memperhatikan kelengkapan informasi yang disampaikan, terutama yang terkait dengan risiko dan biaya-biaya yang melekat pada Produk Bank.
- b. Pejabat dan atau petugas Bank meminta konfirmasi kepada Nasabah mengenai kejelasan informasi karakteristik Produk Bank yang disampaikan dan pemahaman Nasabah mengenai Produk Bank tersebut.
- c. Pejabat dan atau petugas Bank meminta tanda tangan Nasabah pada lembar aplikasi pemanfaatan Produk Bank sebagaimana terdapat dalam contoh pada Lampiran 1 yang antara lain menyatakan bahwa:
 - 1) Pejabat dan atau petugas Bank telah menjelaskan karakteristik Produk Bank secara utuh; dan

- 2) Nasabah telah mengerti dan memahami penjelasan mengenai karakteristik Produk Bank yang diberikan oleh pejabat dan atau petugas Bank”.²³

Di luar ketentuan tersebut di atas berdasar dari aspek perlindungan nasabah, kewajiban memberikan informasi juga terdapat dalam ketentuan yang mengatur tentang penyelenggaraan kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu (APMK)²⁴ antara lain dilakukan dengan menyampaikan informasi tertulis kepada pemegang kartu atas APMK yang diterbitkan sebagaimana tercantum dalam Paragraf 2 Kartu Anjungan Tunai Mandiri dan/atau Kartu Debet Pasal 23 PBI Nomor 11/11/PBI/2009 jo. PBI Nomor 14/12/PBI/2012 tentang Penyelenggaraan Kegiatan APMK:

Pasal 23

Penerbit Kartu ATM dan/atau Kartu Debet wajib memberikan informasi secara tertulis kepada Pemegang Kartu, paling kurang meliputi:

- a. Prosedur dan tata cara penggunaan Kartu ATM dan/atau Kartu Debet, fasilitas yang melekat pada Kartu ATM dan/atau Kartu Debet, dan risiko yang mungkin timbul dari penggunaan Kartu ATM dan/atau Kartu Debet;
- b. Hak dan kewajiban Pemegang Kartu ATM dan/atau Kartu Debet;
- c. Tata cara pengajuan pengaduan permasalahan yang berkaitan dengan penggunaan Kartu ATM dan/atau Kartu Debet sebagaimana dimaksud pada huruf a dan lamanya waktu penanganan pengaduan tersebut.

Ketentuan lain yang dikeluarkan Bank Indonesia berkait dengan kewajiban pemberian informasi juga ditemukan dalam SEBI No.10/ 20/ DASP/ 2008 tentang Perubahan SEBI No.7/60/ DSAP/2005 tentang Prinsip Perlindungan Nasabah dan Kehati-hatian serta Peningkatan Keamanan Dalam Penyelenggaraan Kegiatan APMK memuat ketentuan tentang informasi batas maksimal nilai nominal dana yang dapat di transfer melalui Anjungan Tunai Mandiri sebesar 25 juta/rekening/hari juga mengenai batas maksimal penarikan tunai via ATM 10 juta/rekening/hari.

23 Bagian II angka 7 tentang Kebijakan dan Prosedur Transparansi Informasi Produk Bank dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 7/25/DPNP/2005 perihal Transparansi Informasi Produk Bank Dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.

24 Alat pembayaran yang berupa kartu kredit, kartu Anjungan Tunai Mandiri dan/atau kartu debit.

Selain itu, perlunya transparansi berkait dengan informasi produk bank dinyatakan pula dalam Pasal 20 ayat (2) huruf f PBI Nomor 11/25/PBI/2009 tentang Perubahan Atas PBI Nomor 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Resiko Bagi Bank Umum yang menyatakan :

(2). Kebijakan dan prosedur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling kurang mencakup:

f. transparansi informasi kepada nasabah

Lebih lanjut dalam Pasal 21 PBI Nomor 11/25/PBI/2009 tentang Perubahan Atas PBI Nomor 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Resiko Bagi Bank Umum tersebut dinyatakan bank wajib menerapkan transparansi informasi produk atau aktivitas bank kepada nasabah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (2) huruf f, baik secara tertulis maupun lisan yang meliputi prosedur, karakteristik produk atau aktivitas, risiko serta hak dan kewajiban nasabah.

Perlindungan hukum dalam transaksi Anjungan Tunai Mandiri perlu mendapat perhatian agar kepentingan para pihak tidak hanya konsumen tetapi juga bank sebagai penyedia jasa dapat terlindungi. Wujud perlindungan hukum pada dasarnya merupakan upaya penegakan hukum. Penegakan hukum secara konsepsional merupakan kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejewantahkan dalam sikap tindak sebagai penjabaran nilai yang pada tahap akhir bertujuan menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedaiaman pergaulan hidup²⁵. Selanjutnya konkretisasi dari upaya penegakan hukum secara konsepsional dijabarkan bahwa manusia di dalam pergaulan hidupnya mempunyai pandangan-pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Pandangan-pandangan tersebut senantiasa terwujud dalam pasangan-pasangan tertentu misalnya pasangan nilai kepentingan umum dan kepentingan pribadi. Di dalam penegakan hukum pasangan nilai-nilai tersebut perlu diserasikan dan dijabarkan secara kongkrit lagi karena nilai-nilai tersebut lazimnya bersifat abstrak. Penjabaran lebih kongkrit diwujudkan dalam bentuk kaidah-kaidah hukum yang berisikan suruhan, larangan, dan kebolehan. Kaidah-kaidah itu menjadi pedoman atau patokan perilaku

25 Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* (Jakarta: Rajawali Press, 1983), hal. 2

atau sikap tindak yang dianggap pantas atau seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian.²⁶

C. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, kewajiban pelaku usaha (bank) memberikan informasi yang benar dan jujur kepada konsumen (nasabah) sebagaimana diatur dalam Pasal 4 huruf c dan Pasal 7 huruf b Undang-Undang Perlindungan Konsumen maupun dalam Peraturan Bank Indonesia di atas merupakan hal yang memang sepatutnya dilakukan sebagai bentuk tanggungjawab dan perwujudan itikad baik dan moralitas pelaku usaha.

Disamping itu pemberian informasi yang benar dan tidak menyesatkan oleh bank kepada nasabah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan peraturan lain yang berlaku sebagai hukum positif, akan menghindarkan nasabah dari kerugian, merupakan perbuatan yang didasarkan pada moral dan etika yang jika dilakukan secara konsisten dan tanpa kecuali akan menimbulkan keseimbangan dan keadilan bagi kedua pihak. Dengan demikian fasilitas-fasilitas yang sediakan bank yang merupakan inovasi disertifikasi produk perbankan dapat seutuhnya memenuhi tujuan penciptaannya yaitu harmonisasi antara pemenuhan kebutuhan masyarakat dengan pemanfaatan teknologi informasi perbankan sebagai upaya bank mempertahankan eksistensinya dalam bisnis perbankan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- A.Soehari. *Pengamanan Pada Electronic Banking dalam Otomatisasi Sistem Perbankan*. Jakarta: Lembaga Pengembangan Perbankan Indonesia
- Arthesa, Ade dan Edia Handiman. *Bank dan Lembaga Keuangan Bukan Bank*. Jakarta: Indeks, 2009
- Ellinger, EP. *Modern Banking Law*. London: Oxford, 1994
- Fuady, Munir. *Hukum Perbankan Modern, Buku Kedua (Tingkat Advance)*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001
- Hermansyah, Meilany. *Hukum Perbankan Indonesia*. Jakarta: Kencana Media Group, 2008

26 Johannes Ibrahim, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank* (Bandung: Utomo, 2003), hal. 123

Ibrahim, Johannes. *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank*. Bandung: Utomo, 2003

Lipis, Allen H. *Perbankan Elektronik*. Jakarta: Rhineka Cipta, 1992

Nasution, Az. *Konsumen dan Hukum*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1995

Panggabean, Henry. *Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda). Cetakan I*. Yogyakarta: Liberty, 1992

Samsul, Inocentius. *Perlindungan Konsumen: Kemungkinan Penerapan Prinsip Tanggungjawab Mutlak*. Jakarta: Program Pascasarjana UI, 2004

Sjahputra, Iman. *Perlindungan Konsumen Dalam Transaksi Elektronik*. Bandung: Alumni, 2010

Soekanto, Soerjono. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Rajawali Press, 1983

Tim Penyusun. *Kamus Istilah Perbankan II*. Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1999

Artikel dalam Jurnal

Reich, Nobert. "Protection of Consumers Economic Interest by The EC". *The Sydney Law Review*, No. 1, Volume 14. Sydney: Sydney Law School, March 1992

Makalah

Badrulzaman, Mariam Darus. "Perlindungan Terhadap Konsumen Dilihat dari Sudut Perjanjian Baku (Standard)". *Simposium Aspek-Aspek Hukum Masalah Perlindungan Konsumen*. Bandung: Bina Cipta, 1986

Brotoseno, Agus. "Instrumen/Aspek-aspek Perlindungan Terhadap Konsumen dalam Sistem Hukum di Indonesia". *Makalah*. Disajikan pada Lokakarya Hukum Perlindungan Konsumen bagi Dosen dan Praktisi Hukum. Jakarta: Lembaga Konsumen Indonesia, 1997

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005 tanggal 20 Januari 2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah

Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 jo. PBI Nomor 14/12/PBI/2012 tentang Penyelenggaraan Kegiatan APMK

Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/25/PBI/2009 tentang Perubahan Atas PBI Nomor 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Resiko Bagi Bank Umum

Surat Edaran Bank Indonesia No.7/25/DPNP/2005 perihal Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah

Surat Edaran Bank Indonesia No.10/ 20/ DASP/ 2008 tentang Perubahan SEBI No.7/60/ DSAP/ 2005 tentang Prinsip Perlindungan Nasabah dan Kehati-hatian serta Peningkatan Keamanan Dalam Penyelenggaraan Kegiatan APMK

PENERAPAN SANKSI HUKUM BAGI DOSEN PELAKU PLAGIARISME DI PERGURUAN TINGGI¹

Christine Susanti

Fakultas Hukum UPH, Karawaci
chrislosant22@gmail.com

Abstract

The intellectual life of the nation is the mandate of the Constitution. One way to educate the nation is through education. In the world of education, professionals with an educational background and profound knowledge are needed. This is reflected at the university level as a continuing education requirement for professors, who must progressively deepen their knowledge. The scientific work of lecturers or professors can be in the form of either a book, article, writing in the mass media or research reports. However, there are lecturers or professors who deliberately seek a shortcut: that is, to take credit for the work of others as their own (plagiarism). The provisions in the college concerning sanctions for plagiarism range from the lightest to the heaviest. Sometimes, the aggrieved party will also report the matter criminally. This paper will discuss sanctions in the form of termination of employment, which is conducted by a university against lecturers or researchers who are found guilty of plagiarism. The sanctions pose a dilemma for universities' authority in relation to a Decision of the Constitutional Court, 012/PUU-I/2003 dated 28 October 2004. Additionally, there remain other legal obligations that must be carried out by the university related to the layoffs of plagiarists. This paper will examine how Permendiknas No. 17 of 2010 should be addressed in a sensible way, so as to minimize the university's potential losses in such a matter.

Key words: *Plagiarism, lecturer, sanction*

Abstrak

Mencerdaskan kehidupan bangsa merupakan amanat dari konstitusi. Salah satu cara dalam mencerdaskan kehidupan bangsa adalah melalui pendidikan. Di dalam dunia pendidikan dibutuhkan tenaga-tenaga edukatif profesional dengan latar belakang wawasan keilmuan yang luas dan mendalam. Hal tersebut juga terjadi dalam lingkup perguruan tinggi dimana para dosen juga dituntut untuk terus berkarya untuk memperdalam keilmuannya. Karya ilmiah dosen atau tenaga pengajar tersebut dapat berwujud buku, article, tulisan di media massa atau laporan hasil penelitian. Namun, dibalik dari hal tersebut ada dosen yang sengaja mencari jalan pintas yaitu dengan mengakui hasil karya orang lain sebagai hasil karyanya (plagiat). Ketentuan dalam perguruan tinggi mengatur mengenai pemberian sanksi bagi dosen/peneliti yang terbukti melakukan plagiat mulai dari sanksi yang paling ringan hingga yang paling berat. Tidak menutup pula disisi lain bagi pihak yang merasa dirugikan untuk melaporkan hal tersebut secara pidana. Tulisan ini membahas kajian pada bahasan penjatuhan sanksi pemutusan hubungan kerja (PHK) yang dilakukan oleh pihak perguruan tinggi terhadap dosen atau peneliti yang terbukti melakukan plagiarisme. Penjatuhan sanksi tersebut menimbulkan dilema bagi otoritas kampus terkait dengan adanya Putusan

1 Hasil Penelitian Hibah Pemula Dikti Tahun 2013

Mahkamah Konstitusi No. 012/PUU-I/2003 tanggal 28 Oktober 2004 Hal lainnya adalah masih adanya kewajiban hukum lain yang harus dilakukan oleh pihak kampus terkait dengan PHK tersebut kepada sang plagiator. Tulisan ini mengupas bagaimana seyogyanya ketentuan hukum dalam Permendinas No 17 Tahun 2010 tersebut disikapi secara arif dan bijak sehingga dapat meminimalisir kerugian lainnya yang potensial untuk diderita oleh kampus selain dari aspek kemanfaatan yang dapat dirasakan oleh banyak pihak terkait dengan adanya aturan hukum tersebut.

Kata kunci: Plagiarisme, dosen, sanksi

A. Pendahuluan

Pendidikan adalah satu-satunya cara untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. Penyelenggaraan pendidikan di tanah air terbagi dalam 2 (dua) jalur, yaitu pendidikan yang diselenggarakan oleh pemerintah yang sistem pendanaannya berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dan yang diselenggarakan oleh sektor swasta dengan pendanaan yang diperoleh dari institusi yang bersangkutan.² Untuk menunjang keberhasilan program tersebut, selain diperlukan fasilitas-fasilitas yang memadai juga diperlukan tenaga-tenaga edukatif profesional dengan wawasan keilmuan yang luas dan mendalam.

Dosen adalah tenaga pendidik profesional yang dimaksud. Sebagai tenaga pendidik profesional dan ilmuwan yang bertugas mentransformasikan dan menyebarluaskan ilmu pengetahuan kepada para peserta didiknya dan masyarakat, dosen juga dituntut untuk berperan aktif dalam kegiatan penelitian. Diharapkan melalui kegiatan tersebut yang bersangkutan dapat memperdalam disiplin keilmuannya dan sekaligus memberikan sumbangsih pemikiran bagi perkembangan ilmu pendidikan di tanah air.³

Pemerintah memberikan penghargaan dan penghormatan terhadap para tenaga edukatif tersebut baik yang berupa jabatan atau kepangkatan secara akademik, pengakuan statusnya sebagai dosen nasional hingga pemberian tunjangan kesejahteraan sosial yang tidak hanya berlaku bagi dosen PNS, tetapi juga dosen non PNS. Semakin tinggi jabatan akademiknya, semakin meningkat pula penghargaan yang diberikan. Itu sebabnya dosen akan termotivasi untuk meningkatkan jenjang jabatan akademiknya melalui karya-karya yang bernilai kredit. Diharapkan dengan adanya jaminan kesejahteraan tersebut para dosen menjadi terpacu untuk

2 Juanda Pangaribuan, *Kedudukan Dosen dalam Hukum Ketenagakerjaan*, PT Bumi Intitama Sejahtera, Jakarta, 2011, hal. 1

3 Lihat Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2005 tentang *Guru dan Dosen*, lihat juga Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2009 tentang *Dosen*

semakin aktif menghasilkan karya ilmiah melalui tulisan-tulisannya dalam bentuk buku, artikel dalam jurnal ilmiah, artikel-artikel lepas di surat kabar, atau laporan hasil penelitian.

Masalahnya, dalam menghasilkan karya-karya ilmiah tersebut tidak jarang dosen memilih menggunakan cara pintas dengan melakukan tindakan yang tidak terpuji, yakni melakukan plagiat terhadap hasil karya orang lain. Suatu hal yang secara moral dan etika keilmuan sangat dilarang keras. Etika keilmuan dalam dunia pendidikan sangat menjunjung tinggi kebenaran ilmiah dan kejujuran akademis. Terhadap hal tersebut, Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi (Dirjen Dikti) telah mengatur jenis-jenis pemberian sanksi mulai dari yang paling ringan hingga yang paling berat. Pemerintah melalui Dirjen Dikti juga mendesak agar perguruan tinggi yang bersangkutan memberikan sanksi berat kepada dosen plagiator tersebut. Dalam hal perguruan tinggi yang bersangkutan tidak menjatuhkan sanksi yang tegas terhadap dosennya yang melakukan plagiat, maka Menteri Pendidikan Nasional akan menjatuhkan sanksi juga kepada perguruan tinggi yang bersangkutan, mulai dari sanksi yang berupa teguran atau peringatan tertulis hingga pada hukuman dimana perguruan tinggi yang bersangkutan tidak berwenang untuk melakukan tindakan hukum dalam bidang akademik.⁴

Dalam hal terjadi pemberhentian terhadap dosen plagiator dalam kedudukannya sebagai dosen/tenaga pengajar dan juga sebagai pekerja, maka tidak jarang proses pemberhentian itu dapat menimbulkan permasalahan hukum yaitu manakala dosen yang bersangkutan tidak dapat menerima pemberhentiannya. Pemberhentian dosen yang statusnya sebagai pegawai kependidikan pada perguruan tinggi negeri (PNS) akan berpotensi pada munculnya gugatan pada pengadilan tata usaha negara, sementara pemberhentian dosen yang statusnya adalah pegawai kependidikan pada perguruan tinggi swasta (non PNS) akan menimbulkan permasalahan hukum ketenagakerjaan di pengadilan hubungan industrial.⁵

Salah satu alasan yang lazim digunakan oleh perguruan tinggi apabila akan memberhentikan salah seorang tenaga pengajarnya yang melakukan plagiarisme adalah karena yang bersangkutan telah melakukan kesalahan berat. Undang-undang Ketenagakerjaan mengatur 10 (sepuluh) jenis perbuatan yang dapat dikualifikasikan sebagai kesalahan berat, yaitu:

4 Lihat Pasal 12 ayat (5) dan ayat (6) Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 tentang *Pencegahan dan Penanggulangan Plagiat di Perguruan Tinggi*

5 Hubungan kerja dosen dengan perguruan tinggi swasta adalah sama dengan hubungan antara pemberi kerja dan pekerja (hubungan industrial), Juanda Pangaribuan, *opcit*, hal. 75-77

- a. "Melakukan penipuan, pencurian atau penggelapan barang dan/atau uang milik perusahaan;
- b. Memberikan keterangan palsu atau yang dipalsukan sehingga merugikan perusahaan;
- c. Mabuk, meminum minuman keras yang memabukkan, mamakai dan atau mengedarkan narkoba, psikotropika, dan zat adiktif lainnya di lingkungan kerja;
- d. Melakukan perbuatan asusila atau perjudian di lingkungan kerja;
- e. Menyerang, menganiaya, mengancam, atau mengintimidasi teman sekerja atau pengusaha di lingkungan kerja;
- f. Membujuk teman sekerja atau pengusaha untuk melakukan perbuatan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- g. Dengan ceroboh atau sengaja merusak atau mebiarkan dalam keadaan bahaya barang milik perusahaan yang menimbulkan kerugian bagi perusahaan;
- h. Dengan ceroboh atau sengaja membiarkan teman sekerja atau pengusaha dalam keadaan bahaya di tempat kerja;
- i. Membongkar atau membocorkan rahasia perusahaan yang seharusnya dirahasiakan kecuali untuk kepentingan negara, atau
- j. Melakukan perbuatan lainnya di lingkungan perusahaan yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih".⁶

Terhadap alasan tersebut dosen plagiator dapat menolak diberhentikan dari statusnya sebagai dosen atau di PHK. Alasannya adalah apabila kasus plagiat yang dilakukannya itu termasuk dalam kategori pelanggaran berat, maka kasus tersebut harus terlebih dahulu dinyatakan dalam putusan hakim sebagai suatu perbuatan pidana dan putusan tersebut haruslah telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Dengan kata lain, sebelum pengadilan memutuskan kasus tersebut adalah kasus pidana dan telah *in krach van gewijsde* maka pihak perguruan tinggi tidak dapat menjatuhkan sanksi pemberhentian dengan alasan yang bersangkutan telah melakukan kesalahan berat. Argumentasi tersebut merujuk pada adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012/PUU-I/2003 tanggal 28 Oktober 2004.

Hal ini menjadi dilema bagi perguruan tinggi yang bersangkutan. Disatu sisi peraturan internal di bidang pendidikan tinggi mengharuskan pemberian sanksi yang tegas kepada pelaku plagiat, namun disisi lain terganjal oleh Keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

6 Pasal 158 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang *Ketenagakerjaan*

Sementara itu, kasus plagiarisme di tanah air khususnya di lingkungan perguruan tinggi juga kian marak sehingga membutuhkan tindakan yang tegas.

Tulisan ini merupakan hasil dari suatu penelitian ilmiah yang dilakukan oleh Peneliti yang dibiayai oleh Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi dalam Program Hibah Dosen Pemula Tahun 2013. Hasil akhir dari kegiatan penelitian ilmiah mengharuskan Peneliti untuk menyebarluaskan outputnya termasuk ke dalam jurnal ilmiah. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dimana Peneliti mengkaji kualitas suatu norma guna mendapatkan suatu pemahaman yang lebih jelas yang diharapkan dapat memberikan suatu rekomendasi dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang dihadapi diantaranya dengan memberikan pemaknaan yang komprehensif terhadap sanksi sehingga melalui pemberian sanksi tersebut suatu nilai kemanfaatan sebagaimana yang menjadi tujuan hukum dapat tercapai dan dirasakan manfaatnya bagi banyak pihak.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka rumusan masalah dalam tulisan ini adalah bagaimana penerapan sanksi hukum terhadap dosen pelaku plagiarisme di perguruan tinggi? dan dapatkah dosen pelaku plagiarisme dijatuhi hukuman pemberhentian dari statusnya sebagai dosen/tenaga pengajar dan sekaligus tenaga kerja di perguruan tinggi tersebut tanpa menunggu adanya putusan pengadilan pidana yang telah berkekuatan hukum tetap?

B. Pembahasan

B.1. Perlindungan Hukum terhadap Karya Ilmiah.

Karya ilmiah merupakan suatu karya di bidang ilmu pengetahuan yang termasuk dalam rumusan unsur dari ciptaan (karya cipta). Terhadap karya cipta ini ketentuan hukum telah memberikan jaminan perlindungan dengan menempatkannya sebagai suatu hak eksklusif bagi si pencipta atau mereka yang menerima hak dari padanya untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁷

Wujud dari hak cipta tersebut dapat berupa ide atau inspirasi melalui kemampuan akal pikiran, imajinasi, keterampilan atau keahlian yang dituangkan ke dalam suatu bentuk yang khas atau bersifat pribadi. Wujud dari karya ilmiah tersebut antara lain dapat berbentuk buku, program komputer, pamflet, perwajahan atau *lay out* karya tulis yang diterbitkan, dan semua

⁷ Lihat Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang *Hak Cipta*

hasil karya tulis lain; ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu; alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan; arsitektur, dan peta. Adapun terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, *database* dan karya lain dari hasil pengalihwujudan masuk ke dalam kelompok karya sastra atau *literary work*.

Pada umumnya pencipta melakukan publikasi terhadap karya ilmiah yang dihasilkan tersebut. Publikasi terhadap karya cipta yang berwujud ilmu pengetahuan (*scientific work*) maupun karya sastra (*literary work*) dilakukan melalui media tertulis, baik yang berupa buku, karya tulisan ilmiah, dan makalah yang berupa artikel untuk jurnal, buletin, majalah atau koran. Tujuan dari dilakukannya publikasi tersebut adalah untuk mendapatkan nilai keuntungan ekonomis (hak ekonomi) atas hasil karya ciptanya sekaligus adanya pengakuan dari pihak lain dan adanya perlindungan hukum terhadap karya ciptaannya. Dengan kata lain, publikasi terhadap karya ciptaan tidak hanya semata mengandung hak ekonomis, tetapi juga hak moral yang menempatkan suatu pengakuan, penghargaan dan atau penghormatan terhadap hasil karya seseorang. Oleh karenanya segala tindakan yang mengarah kepada plagiarisme, distorsi, mutilasi atau perubahan-perubahan serta perbuatan pelanggaran lain yang berkaitan dengan karya tersebut yang dipandang dapat merugikan kehormatan atau reputasi si pengarang atau pencipta dilarang. Konsepsi hak moral tersebut tercantum di dalam ketentuan Pasal 6 Konvensi Bern dan juga Pasal 24 Undang-Undang tentang Hak Cipta. Sekalipun telah terdapat peralihan terhadap hak ekonomis atas hasil ciptaan tersebut, namun tidaklah berarti hak moral tersebut hilang atau beralih pula.

B.2. Penerapan Sanksi terhadap Dosen Pelaku Plagiarisme di Perguruan Tinggi

Adanya perlindungan hukum terhadap karya ilmiah tersebut membawa konsekuensi yuridis manakala terjadi pelanggaran hukum terhadap hak-hak pencipta maka pencipta dapat menggunakan sarana hukum yang ada untuk menjamin dan melindungi hak-haknya tersebut.

Plagiarisme merupakan suatu bentuk pelanggaran terhadap hak cipta dan pelakunya dapat dikenakan sanksi hukum. Pengertian plagiarisme dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah “Pengambilan karangan (pendapat dan sebagainya) orang lain dan menjadikannya seolah-olah karangan (pendapat dan sebagainya) sendiri, misal menerbitkan karya tulis orang lain atas nama dirinya sendiri; jiplakan”.⁸ Di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, tidak ditemukan istilah plagiarisme. Pembentuk undang-

8 www.kamusbahasaindonesia.org diakses tanggal 13 Maret 2013

undang hanya mensyaratkan agar suatu perbuatan tidak dianggap sebagai pelanggaran terhadap hak cipta maka pengutipan karya cipta orang lain harus menyebutkan sumbernya.⁹ Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut merupakan perbuatan pidana dan terhadap pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana penjara dan denda sebagaimana diatur dalam Pasal 72 dan Pasal 73 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Larangan terhadap plagiarisme di perguruan tinggi dan sanksi terhadap dilakukannya perbuatan tersebut diatur secara khusus dalam Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 17 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Penanggulangan Plagiat di Perguruan Tinggi.

“Plagiat adalah perbuatan secara sengaja atau tidak sengaja dalam memperoleh atau mencoba memperoleh kredit atau nilai untuk suatu karya ilmiah, dengan mengutip sebagian atau seluruh karya dan atau karya ilmiah pihak lain yang diakui sebagai karya ilmiahnya, tanpa menyatakan sumber secara tepat dan memadai”.¹⁰

Terhadap tindakan tersebut, perguruan tinggi dapat melakukan tindakan represif yang dilakukan oleh pimpinan perguruan tinggi yang bersangkutan dengan menjatuhkan sanksi kepada plagiator di lingkungan perguruan tingginya. Sanksi bagi dosen/peneliti/tenaga pendidikan yang terbukti melakukan plagiat sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 11 ayat (6), disusun secara berurutan dari yang paling ringan sampai dengan yang paling berat, terdiri atas:

- a. Teguran;
- b. Peringatan Tertulis;
- c. Penundaan pemberian hak dosen/peneliti/tenaga kependidikan;
- d. Penurunan pangkat dan jabatan akademik/fungsional;
- e. Pencabutan hak untuk diusulkan sebagai guru besar/professor/ahli peneliti utama bagi yang memenuhi syarat;
- f. Pemberhentian dengan hormat dari status sebagai dosen/peneliti/tenaga kependidikan;
- g. Pemberhentian dengan tidak hormat dari status sebagai dosen/peneliti/tenaga kependidikan;
- h. Pembatalan ijasah yang diperoleh dari perguruan tinggi yang bersangkutan.

9 Lihat Pasal 14 dan 15 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang *Hak Cipta*

10 Pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 17 Tahun 2010 tentang *Pencegahan dan Penanggulangan Plagiat di Perguruan Tinggi*

Apabila dosen/peneliti/tenaga pendidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf f, huruf g dan huruf h menyandang sebutan guru besar/profesor/ahli peneliti utama, maka dosen/peneliti/tenaga kependidikan tersebut dijatuhi sanksi tambahan berupa pemberhentian dari jabatan guru besar/profesor/ahli peneliti utama oleh menteri atau pejabat yang berwenang atas usul perguruan tinggi yang diselenggarakan oleh pemerintah atau atas usul perguruan tinggi yang diselenggarakan oleh masyarakat melalui koordinator perguruan tinggi swasta. Lebih lanjut menteri atau pejabat yang berwenang dapat menolak usul untuk mengangkat kembali dosen/peneliti/tenaga kependidikan dalam jabatan guru besar/profesor/ahli peneliti utama atas usul perguruan tinggi lain, apabila dosen/peneliti/tenaga kependidikan tersebut pernah dijatuhi sanksi sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf f dan huruf g serta dijatuhi sanksi tambahan berupa pemberhentian dari jabatan guru besar/profesor/ahli peneliti utama.¹¹

Apabila pemimpin perguruan tinggi yang bersangkutan tidak menjatuhkan sanksi tegas sebagaimana yang digariskan dalam Permendiknas tersebut kepada plagiator maka menteri dapat menjatuhkan sanksi kepada plagiator dan juga pimpinan perguruan tinggi yang bersangkutan yang berupa:

- a. "Teguran;
- b. Peringatan tertulis;
- c. Pernyataan pemerintah bahwa yang bersangkutan tidak berwenang melakukan tindakan hukum dalam bidang akademik".¹²

Larangan praktik plagiarisme di perguruan tinggi tersebut dapat dipahami karena misi perguruan tinggi adalah untuk mencari, menemukan, mempertahankan dan menjunjung tinggi nilai-nilai kebenaran dan penghargaan terhadap nilai ilmu pengetahuan. Plagiarisme bertentangan dengan nilai-nilai kejujuran dan etika akademik yang seharusnya dijunjung tinggi oleh para civitas akademika dimanapun ia berada. Etika akademis yang berlaku di perguruan tinggi mengharuskan penulis mencantumkan catatan yang menunjukkan nama penulis asal apabila hendak mengutip. Pencantuman hal tersebut dinilai sebagai

11 Pasal 12 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 17 Tahun 2010 tentang *Pencegahan dan Penanggulangan Plagiat di Perguruan Tinggi*

12 Lihat Pasal 12 ayat (6) Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 17 Tahun 2010 tentang *Pencegahan dan Penanggulangan Plagiat di Perguruan Tinggi*

pengecualian dari tindakan yang dianggap melanggar hak cipta seseorang, atau disebut penggunaan wajar (*fair dealing*).¹³

Contoh kasus plagiarisme yang terjadi di lingkungan perguruan tinggi antara lain adalah kasus Profesor Anak Agung Banyu Perwita, Guru Besar Jurusan Hubungan Internasional Universitas Parahyangan yang diduga melakukan plagiat dari tulisan Carl Ungerer, Kasus M.Nur MS, dosen Fakultas Sastra Universitas Andalas yang melakukan plagiat terhadap hasil skripsi mahasiswanya, Bobby Hendry selanjutnya diakuinya sebagai ciptaannya dalam kegiatan laporan proyek penelitian pada tahun 2000.¹⁴ Kasus terbaru adalah kasus yang menimpa Anggito Abimanyu yang diduga menjiplak karya Hatbonar Sinaga. Kasus tersebut berakhir dengan permintaan Anggito Abimayu untuk mundur dari statusnya sebagai dosen di Fakultas Ekonomi UGM.

Menyimak dari beberapa contoh kasus di atas nampak bahwa sanksi hukum dalam menyelesaikan kasus-kasus plagiarisme tersebut pada umumnya adalah berupa teguran, peringatan tertulis, penundaan kenaikan pangkat atau jabatan akademik/fungsional, pencabutan hak untuk diusulkan sebagai guru besar/professor/ahli peneliti utama, maupun penurunan pangkat jabatan akademik/fungsional. Sanksi-sanksi yang diberikan tersebut tidak berdasar pada UU Hak Cipta.

Dilain pihak dalam kasus lainnya ada yang berakhir dengan pemutusan hubungan kerja/pemberhentian yang dikeluarkan dari pihak perguruan tinggi yang bersangkutan ataupun tuntutan pidana. Frans Warmanto Mangatua, dosen Fakultas Ekonomi Universitas Pelita Harapan kasusnya berakhir dengan pemutusan hubungan kerja oleh pihak universitas tersebut terhadap yang bersangkutan, sementara kasus yang menimpa 2 orang dosen Fakultas Hukum Unpad yang diduga telah melakukan plagiat terhadap hasil tesis mahasiswanya, Helen Ryanita Nainggolan masuk ke ranah hukum pidana.¹⁵

Terhadap kasus plagiarisme tersebut, berikut terdapat beberapa tipe plagiarisme, yaitu:

a. "Plagiarisme Ide (*Plagiarism of Ideas*)

Plagiarisme tipe ini relatif sulit untuk dibuktikan karena ide atau gagasan bersifat abstrak sehingga sangat mungkin untuk terjadi persamaan ide dengan orang lain. Plagiarisme tipe ini umumnya terjadi dalam bidang seni dan budaya.

13 Tim Lindsey, Dkk, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, Alumni, Bandung, 2005, hal. 123

14 Henry Soelistyo, *Op cit*, hal. 211-212

15 kampus.okezone.com diakses tanggal 28 Maret 2014

b. Plagiarisme Kata Demi Kata (*Word for Word Plagiarism*)

Yaitu mengutip karya orang lain kata demi kata tanpa menyebutkan sumbernya. Sumber tertentu menyebut tipe ini mirip dengan *slavish copy*.

c. Plagiarisme atas Sumber (*Plagiarism of Source*)

Plagiarisme yang tidak menyebut sumber penulisan yang merupakan referensi secara lengkap.

d. Plagiarisme Kepengarangan (*plagiarism of authorship*)

Yaitu mengakui suatu karya orang lain sebagai karyanya, baik dengan mengganti *cover* atau nama penulisnya”.¹⁶

Selanjutnya dimungkinkan juga untuk terjadinya *self plagiarism*, yaitu mendaur ulang naskah.¹⁷ Julissar dalam Henry Soelistyo juga menyebut macam-macam bentuk tindakan yang termasuk dalam kategori plagiat:

1. ”Menggunakan ide atau gagasan orang lain dalam suatu karya tulis tanpa mengemukakan identitas sumbernya;
2. Penggunaan atau pengutipan kata-kata atau kalimat orang lain dalam suatu karya tulis tanpa memberi tanda kutip dan/atau mengemukakan identitas sumbernya;
3. Penggunaan uraian, ungkapan, atau penjelasan orang lain dalam suatu karya tulis tanpa memberi tanda kutip dan/ atau mengemukakan identitas sumbernya;
4. Penggunaan fakta (data, informasi) milik orang lain dalam suatu karya tulis tanpa mengemukakan identitas sumbernya;
5. Mengganti identitas penulis dari karya orang lain sehingga seolah-olah menjadi miliknya”.¹⁸

B.3. Pemberhentian Dosen Pelaku Plagiarisme dari Kedudukannya sebagai Dosen/ tenaga Pengajar dan/atau Tenaga Kerja

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, salah satu sanksi yang dapat diberikan oleh perguruan tinggi terhadap dosennya yang melakukan plagiarisme adalah pemberhentian dengan hormat atau bahkan pemberhentian tidak dengan hormat. Kedua jenis sanksi tersebut memiliki akibat hukum putusannya hubungan kerja antara dosen dengan

16 Henry Soelistyo, *Plagiarisme: Pelanggaran Hak Cipta dan Etika*, Yogyakarta, Kanisius, 2011, hal. 19-20

17 *Ibid*, hal. 22

18 *Ibid*, hal. 34

perguruan tinggi tempatnya bekerja. Pertimbangan hukum yang digunakan oleh perguruan tinggi adalah bahwa dosen tersebut telah melakukan perbuatan yang melawan hukum yaitu dengan melakukan penipuan atau setidaknya memberikan keterangan palsu yang juga dapat merugikan kepentingan perguruan tinggi yang bersangkutan. Pengertian keterangan palsu tersebut merujuk pada adanya pengakuan dari dosen yang bersangkutan/plagiator yang mengakui bahwa karya tersebut adalah miliknya, padahal kenyataan justru sebaliknya.

Terhadap dalil yang dikemukakan oleh pihak perguruan tinggi, dosen plagiator terkadang dapat membantah hal tersebut dengan alasan bahwa perbuatan tersebut sudah mendapat izin dari pemilik karya cipta aslinya, atau dengan dalih kealpaan dalam melakukan perbuatan.

Dimungkinkannya PHK oleh Pengusaha atau perusahaan karena kesalahan berat yang dilakukan oleh pekerja didasarkan pada ketentuan Pasal 158 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Namun dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012/PUU-I/2003 tanggal 28 Oktober 2004 maka Plagiator dapat menolak untuk diPHK dengan alasan dalil kesalahan berat tersebut adalah dalil yang prematur.

Terhadap hal demikian, maka hakim harus dapat menemukan hukumnya dan menyelesaikan setiap permasalahan hukum yang diajukan kepadanya. Hakim dituntut untuk dapat melakukan penemuan hukum. Penemuan hukum tersebut tidak semata-mata karena hukumnya belum mengatur, tetapi juga manakala terjadi pertentangan di antara aturan-aturan hukum yang berlaku. Hakim diharapkan mampu menggali dan mengkorelasikan secara cerdas aturan-aturan hukum yang ada, baik yang umum maupun yang khusus sehingga didapatkan suatu pemahaman yang tepat dan bijak dalam menangani suatu perkara yang diajukan kepadanya.

Prosedur untuk bisa menentukan benar atau tidaknya seseorang melakukan plagiat tidak boleh ditentukan secara gegabah. Peraturan Menteri Pendidikan Nasional telah mengatur hal tersebut. Dalam hal diduga telah terjadi plagiat oleh dosen/tenaga kependidikan, maka pimpinan perguruan tinggi harus membuat persandingan antara karya ilmiah dosen tersebut dengan karya yang diduga merupakan sumber yang tidak dinyatakan oleh dosen tersebut. Selanjutnya, hal tersebut akan dimintakan telaah dari komisi etik untuk menentukan kebenaran mengenai dugaan plagiat tersebut berikut dengan proporsi karya dan/atau karya ilmiah pihak lain yang diakui sebagai karya ilmiah plagiator. Hasil telaah tersebut disampaikan kembali kepada Senat akademik/organ lain yang sejenis. Senat akademik/organ

lain yang sejenis akan menyelenggarakan sidang dengan acara membahas hasil telaah komisi etik tersebut. Dosen/peneliti/tenaga kependidikan yang diduga melakukan plagiat juga diberikan kesempatan untuk melakukan pembelaan di hadapan sidang senat akademik/organ lain yang sejenis. Selanjutnya berdasarkan persandingan dan hasil telaah yang telah terbukti tersebut senat akademik atau organ sejenis merekomendasikan sanksi bagi dosen/peneliti/tenaga kependidikan sebagai plagiator kepada pimpinan perguruan tinggi. Apabila salah satu dari persandingan atau hasil telaah ternyata tidak dapat membuktikan terjadinya plagiat, maka sanksi hukum tidak dapat dijatuhkan.¹⁹ Disisi lain ketentuan mengenai larangan plagiat tersebut juga dicantumkan di dalam peraturan senat institusi yang bersangkutan dan bahkan juga di dalam peraturan kepegawaian institusi tersebut. Dengan demikian maka dalam hal terjadi plagiarisme, maka institusi tersebut dapat menggunakan konstruksi dan bahan hukum yang ada dalam menegakkan etika akademik di lingkungannya. Dengan kata lain, meskipun Putusan Mahkamah Konstitusi telah menganulir ketentuan Pasal 158 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, hal tersebut tidak mengenyampingkan penerapan aturan hukum khusus yang ada di dalam lingkup dunia pendidikan. Adagium *lex specialis derogat legi generali* dapat diberlakukan.

Pengenaan sanksi haruslah diterapkan secara bijaksana dengan tetap memperhatikan aspek kemanfaatannya. Penjatuhan sanksi yang dilakukan terhadap dosen pelaku plagiat adalah tidak dalam rangka semata-mata menghukum yang bersangkutan atas kesalahan yang telah dilakukannya, namun juga memiliki makna edukatif yaitu untuk mendidik yang bersangkutan agar menyadari kesalahannya dan tidak mengulangi lagi perbuatan tersebut. Hal tersebut nampak dari jenis atau kategori sanksi yang disebutkan dalam Permendiknas Nomor 17 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Penanggulangan Plagiat di Perguruan Tinggi yang mengatur urutan sanksi dari yang paling ringan hingga yang paling berat. Bercermin dari kandungan ide-ide dasar tersebut maka seyogyanya pemberian dan pelaksanaan sanksi hukum terhadap pelaku memuat kandungan nilai-nilai tersebut.

Patut juga diperhatikan bahwa di dalam ketentuan hukum ketenagakerjaan yang berlaku bukan tidak mungkin pihak perguruan tinggi yang melakukan pemutusan hubungan kerja juga dibebani kewajiban untuk membayar sejumlah uang sebagai kompensasi atas PHK yang dijatuhkannya tersebut kepada pihak pekerja. Demikian juga dengan upah proses.

19 Lihat Pasal 11 Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 tentang *Pencegahan dan Penanggulangan Plagiat di Perguruan Tinggi*

Terkait dengan upah proses, apabila di antara pengusaha dan pekerja terdapat perselisihan mengenai PHK, maka PHK tersebut baru menjadi sah serta memiliki akibat dan kekuatan hukum apabila telah mendapatkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Selama hal tersebut belum diputus demikian, maka pengusaha diwajibkan untuk tetap membayarkan upah kepada karyawannya tersebut. Ketentuan hukum ketenagakerjaan mengatur bahwa selama putusan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan insutrial belum ditetapkan, maka baik pengusaha maupun pekerja/buruh harus tetap melaksanakan segala kewajibannya.²⁰ Namun terdapat perbedaan penafsiran dalam pelaksanaannya. Hal tersebut dikarenakan undang-undang tidak memberikan pengaturan secara jelas terkait dengan hal itu. Ada yang memberikan batasan pembayaran terhadap upah proses tersebut maksimal adalah 6 (enam) bulan, ada yang mengatur boleh lebih dari 6 bulan tetapi tidak perlu menunggu putusan tersebut *in kracht*, ada yang menafsirkan upah tersebut harus tetap dibayar sampai dengan adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap (*in kracht*).²¹ Mahkamah Konstitusi terkait dengan adanya permohonan pengujian terhadap ketentuan Pasal 155 ayat (2) memutuskan bahwa kewajiban tersebut berlaku hingga mendapatkan putusan yang berkekuatan hukum tetap.²²

Disisi lain tidak semua hakim pada pengadilan hubungan industrial memahami keberadaan ketentuan khusus yang ada di dalam lingkup perguruan tinggi tersebut dan menerimanya sebagai aturan hukum khusus. Hal inilah yang apabila tidak diantisipasi dan disikapi dengan bijaksana baik oleh para hakim, pihak perguruan tinggi dan juga Pihak Dirjen Dikti akan melahirkan suatu preseden tertentu yang berpotensi untuk mencederai etika dan nilai-nilai kejujuran akademik yang selama ini dijunjung tinggi.

C. Kesimpulan

Penerapan sanksi hukum terhadap dosen pelaku plagiarisme di perguruan tinggi dapat diberlakukan dengan mengacu pada ketentuan internal di dalam lingkup perguruan tinggi yaitu Permendiknas Nomor 17 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Penanggulangan Plagiat di Perguruan Tinggi. Ketentuan tersebut merupakan ketentuan hukum khusus dalam hal terjadinya plagiarisme oleh dosen/tenaga pengajar di perguruan tinggi.

20 Pasal 155 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

21 Juanda Pangaribuan, *Putusan Mahkamah Konstitusi dan Ragam Tafsir tentang Upah Proses PHK*, www.hukumonline diakses tanggal 22 Februari 2014

22 Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37/PUU-IX/2011 tanggal 19 September 2011

Dosen yang terbukti melakukan plagiarisme dapat dijatuhi hukuman pemberhentian dari statusnya sebagai dosen/peneliti/tenaga kependidikan dan sekaligus tenaga kerja di perguruan tinggi tersebut tanpa harus menunggu adanya putusan pengadilan pidana yang telah berkekuatan hukum tetap. Namun penerapan sanksi PHK tersebut hendaknya disikapi secara arif dan bijaksana dengan mempertimbangkan aspek kemanfaatan dan akibat hukum lainnya yang muncul akibat dari adanya PHK tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Hamzah, Andi. *Pengantar dalam Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: PT Yarsif Watampone, 2010

Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, 2005

Narbuko, Cholid dan Abu Achmadi. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Bumi Aksara, 2005

Nawawi, Barda Arief. *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Juni 2009

Pangaribuan, Juanda. *Kedudukan Dosen dalam Hukum Ketenagakerjaan*. Jakarta: PT Bumi Intitama Sejahtera, 2011

_____. *Aneka Putusan Mahkamah Konstitusi Bidang Hukum Ketenagakerjaan Dilengkapi Ulasan Hukum*. Jakarta: Muara Ilmu Sejahtera Indonesia, 2012

Soelistyo, Henry. *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*. Jakarta: Rajawali Press PT Rajagrafindo Persada, 2011

_____. *Plagiarisme: Pelanggaran Hak Cipta dan Etika*. Yogyakarta: Kanisius, 2011

Sudikno, Mertokusumo. *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 2011

Sunggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Press, 2006

Tim, Lindsey, dkk. *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*. Bandung: Alumni, 2005

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen

Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 17 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Penanggulangan Plagiat di Perguruan Tinggi

Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2009 tentang Dosen

Surat Edaran Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI Nomor SE-13/MEN/SJ-HK/I/2005 tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Hak Uji Materiil Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap UUD 1945

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012/PUU-I/2003 tanggal 28 Oktober 2004

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37/PUU-IX/2011 tanggal 19 September 2011

Putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Serang Nomor: 28/G/2012/PHI.SRG tanggal 10 Oktober 2012

Internet

www.kamusbahasaIndonesia.org. diakses tanggal 13 Maret 2013

www.kampusokezone.com. diakses 28 Maret 2014

Mitra Bebestari

Redaksi Law Review mengucapkan terima kasih kepada Mitra Bebestari atas kesediaannya melakukan review terhadap tulisan pada Volume XIII edisi Juli 2013, November 2013 dan Maret 2014:

1. Prof. Dr. Dra. Uswatun Hasanah, MA (Fakultas Hukum UI Depok)
2. Dr. Utary Maharany Barus, SH., M.Hum (Fakultas Hukum USU Medan)
3. William Tjong, BSc, MBA, PhD (Business School UPH, Karawaci)
4. Patrick Talbot (Fakultas Hukum UPH, Karawaci)
5. Dr. Mahmud Siregar, SH., M.Hum (Fakultas Hukum USU Medan)
6. Dian Parluhutan, SH., LL.M (Fachbereich Rechtswissenschaft Freie Universität Berlin, Jerman)
7. Dr. Koesrianti, SH., MH (Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya)
8. Natalia Yeti Puspita, SH., M.Hum (Fakultas Hukum Unika Atma Jaya, Jakarta)
9. Yossy Niken SH., MH (Fakultas Hukum UPH, Karawaci)
10. Dr. Henry Soelistyo, SH., LL.M (Pascasarjana Hukum UPH, Jakarta)
11. Dr. Anna Maria Tri Anggraini, SH., M.Hum (Fakultas Hukum Universitas Trisakti Jakarta)
12. Dr. Alum Simbolon, SH., M.Hum (Fakultas Hukum USU Medan)

BIODATA PENULIS

Prof. Dr. T. Gayus Lumbuun, SH, MH

Lahir di Manado, 19 Januari 1948 adalah seorang advokat dan anggota DPR-RI selama 2 periode, yaitu 2004-2009 dan 2009-2014, kemudian diangkat menjadi Hakim Agung. Gayus Lumbun juga adalah Doktor Ilmu Hukum UI. Menyelesaikan studi dengan gelar Sarjana di Hukum Universitas Krisnadwipayana, Bekasi; Magister Hukum di Universitas Tarumanegara, Jakarta; dan Doktor Ilmu Hukum di Universitas Indonesia.

Dr. Henry P. Panggabean, SH., MS

Riwayat pendidikannya antara lain Fakultas Hukum, Universitas Gajah Mada, Indonesia (SH, 1964); Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas Gajah Mada dan Universitas Sumatera Utara, Indonesia (MS, 1992); dan Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Gajah Mada, Indonesia (Dr, 2005). Ketua Pengadilan Negeri Tarakan, Kalimantan Timur (1965-1972), Anggota Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Barat (1972-1981), Ketua Pengadilan Negeri Jambi, Jambi (1981-1984), Ketua Pengadilan Negeri Palembang, Sumatera Selatan (1984-1986), Hakim Pengadilan Tinggi Medan, Sumatera Utara (1986-1992), Ketua Pengadilan Tinggi Manado, Sulawesi Utara Keadilan (1992-1996), Pengadilan Tinggi Palembang, Sumatera Selatan (1996-1997), Kehakiman Mahkamah Agung Republik Indonesia. Pendiri HP Panggabean Law Firm (2002-sekarang).

Dr. Agus Budianto, SH., M.Hum

Dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan dan staf ahli DPR RI hingga saat ini. Menyelesaikan studi S1 dan S2 pada Universitas Atma Jaya Yogyakarta, dan S3 pada Universitas Pelita Harapan.

Dr. Vincensia Esti Purnama Sari, SH., M.Hum

Dosen tetap dan Ketua Jurusan Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan. Menyelesaikan studi S1 dan S2 pada Universitas Atma Jaya Yogyakarta, dan S3 pada Universitas Pelita Harapan.

Defina Rosa Tantri, SH

Menyelesaikan studi Strata Satu pada Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan tahun 2014. Aktif menjadi peserta *moot court* internasional, diantaranya *ELSA Moot Court Competition in World Trade Organization Law* dan *Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition*. Selain itu juga aktif dalam berbagai organisasi dan kepanitiaan mahasiswa semasa studinya.

Dr. jur. Udin Silalahi, SH., LL.M

Dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan dan Pemimpin Redaksi *Law Review* Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan. Menyelesaikan studi S1 pada Fakultas Hukum Universitas Atmajaya, Yogyakarta (SH), S2 di Friedrich-Alexander Erlangen-Nuremberg University, Erlangen, Germany (LL.M), dan S3 di Friedrich-Alexander Erlangen-Nuremberg University, Erlangen, Germany (Dr. jur).

Dr. Anna Maria Tri Anggraini, SH, MH

Memulai karirnya sebagai dosen di Fakultas Hukum Universitas Trisakti pada tahun 1990 sampai sekarang, dengan mata kuliah Hukum Persaingan, Hukum Perlindungan Konsumen, dan Hukum Investasi. Selain itu, juga mengajar Hukum Persaingan di program pascasarjana beberapa Universitas seperti Universitas Indonesia, Universitas Gadjahmada, Universitas Pelita Harapan, dan Unika Atma Jaya Jakarta. Pada tahun 2003 menyelesaikan studi di program Doktor Universitas Indonesia. Pada tahun 2006 sampai dengan 2012 mendapat tugas sebagai Komisioner di Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Pada tahun 2009 diangkat pemerintah Indonesia sebagai Ketua Tim Interdep yang melibatkan *stakeholders* pemerintah, Kadin, narasumber dan akademisi untuk menyusun dan melahirkan PP Nomor 57 Tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang Dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pada tahun 2010-2011 diangkat sebagai Wakil Ketua KPPU, yang berhasil melakukan sinergi dengan beberapa lembaga terkait KPPU, seperti Kepolisian-RI, PPATK, dan beberapa Perguruan Tinggi selaku lembaga pendukung berjalannya UU No. 5 Tahun 1999. Saat ini juga menjabat sebagai Anggota Komite Pengawas Perpajakan mulai tahun 2013 sampai dengan tahun 2016.

Bernadetta Tjandra Wulandari, SH., MH

Dosen tetap pada Fakultas Hukum Unika Atmajaya Jakarta. Menyelesaikan S1 pada FH Airlangga, S2 pada Universitas Indonesia, dan S3 di Universitas Parahyangan Bandung.

Dr. Christine Susanti, SH., M.Hum

Dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan dan Sekretaris Lembaga Bantuan Hukum Universitas Pelita Harapan. Menyelesaikan studi S1 dan S2 pada Universitas Gajah Mada, dan S3 pada Universitas Pelita Harapan.



LAW REVIEW
FORMULIR BERLANGGANAN
Subscription Form

Status Berlangganan
Subscription status

☐

Baru
New

☐

Perpanjangan
Renewal

Nama : _____
Name

Alamat : _____
Address

Posisi : _____
Position

Kota & Negara : _____
City & Country

Telepon & Faks. : _____
Phone & Fax.

E-Mail : _____
E-Mail

Berlangganan untuk

Edisi Berikutnya
Subscription of
Upcoming Edition

Edisi @ Rp. 30.000,-

☐

Untuk luar Jawa
ditambah ongkos kirim
Mailing cost will be added for
Delivery outside Jakarta, Bogor,
Depok, Tangerang, Bekasi

Berlangganan untuk
Subscription for

1 Tahun, Rp. 90.000,-
1 Year

☐

Pembayaran
Payment

CIMB Niaga Acc. No. 678-0105904189
Ibu Susi Susantijo

Kontan
Cash

☐

Kirim atau Fax form ini ke
Jurnal Law Review
Please send/fax this form to
Jurnal Law Review

Gedung D Kampus UPH, Lt. 4
Jl. M.H. Thamrin Boulevard 1100
Tangerang 15811, Banten- Indonesia
Faks. 62-21-5460910

Tanda Tangan/ *Signature*

PEDOMAN PENULISAN

1. Naskah yang akan dimuat dalam Law Review berupa tulisan hasil dari sebuah penelitian atau tulisan ilmiah yang berkaitan dengan ilmu hukum dan merupakan naskah yang belum pernah dipublikasikan di media manapun.
2. Sistematika penulisan naskah adalah sebagai berikut: Judul; Nama Penulis (tanpa gelas akademik); institusi dan alamat penulis; email penulis; Abstrak dalam bahasa Inggris dan Indonesia maksimal 200 kata (dengan kata kunci maksimal tiga kata); Pendahuluan (yang berisi Latar Belakang; Rumusan Masalah; dan Metode Penelitian); Pembahasan (dapat dibagi dalam beberapa sub-bagian); Kesimpulan (berisi jawaban dari rumusan masalah disertai dengan saran dari penulis); dan Daftar Pustaka (sesuai sumber-sumber yang dirujuk)
3. Naskah dapat ditulis dalam bahasa Indonesia ataupun bahasa Inggris.
4. Naskah diketik dalam program *microsoft word* dengan jenis huruf Times New Roman; ukuran font 12, berjarak satu setengah spasi, dengan panjang antara 20-25 halaman.
5. Sumber rujukan dalam naskah menggunakan sistem **catatan kaki** (*footnote*) yang dicantumkan pada halaman tempat rujukan tersebut dimuat, dengan tata cara sebagai berikut :
¹Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta; UI-Press, 2006), hal 15 - 17
²Satya Arinanto, "Perubahan UUD 1945 Pada Era Reformasi", *Makalah*, Forum Konvensi III dan Temu Tahunan ke-9 Forum Rektor (Yogyakarta: Universitas Gajah Mada, 11-12 Juli 2006), hal.33
³Toto Suparto, "Legislatif Minus Tenggang Rasa", *Kompas*, 15 September 2009, hal.6
6. Penulisan Daftar Pustaka disusun secara alfabetis dengan nama pengarang dibalik, dan dikelompokkan, tata cara penulisan adalah sebagai berikut :
 - a. **Buku**
Nama pengarang. *Judul*. Tempat terbit: penerbit, tahun terbit
Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2006
 - b. **Artikel dalam Jurnal**
Nama pengarang. "judul", *Nama jurnal volume nomor bulan tahun*
Mezak, Meray Hendrik. "Politik Aliran Dalam Materi Muatan UUD 1945 Sejak Proklamasi Kemerdekaan RI Sampai dengan Era Reformasi", *Law Review Vol. VIII, No. 22 November 2008*
 - c. **Hasil Penelitian**
Nama pengarang. "judul". *Jenis publikasi (laporan penelitian/tesis/disertasi)*. Tempat terbit: penerbit, tahun terbit
Silalahi, Udin. *The Judicial Review over the Government Regulation in Lieu of Law by the Constitutional Court of the Republic of Indonesia: A Constitutional Law Analysis*, Laporan Penelitian. Karawaci : Fakultas Hukum UPH, 2011
 - d. **Artikel dalam Makalah/Pidato**
Nama pengarang. "judul", *Jenis publikasi, forum*. Tempat: penyelenggara, waktu
Arinanto, Satya "Perubahan UUD 1945 Pada Era Reformasi", *Makalah*, Forum Konvensi III dan Temu Tahunan ke-9 Forum Rektor, Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 11-12 Juli 2006
 - e. **Artikel dalam Antologi dengan Editor**
Nama pengarang, "judul artikel", dalam editor, *Judul*. Tempat terbit: Penerbit, tahun terbit
Timmerman, Vito. "Some Thoughts on the Impact of Fundamental Rights on Dutch Company Law", dalam Barkhuysen, Tom. *Constitutionalisation of Private Law*. Leiden: Martinus Nijhof Publishers, 2006
 - f. **Majalah/Koran**
Nama pengarang. "judul" *judul majalah/koran*. Waktu terbit
Suparto, Toto. "Legislatif Minus Tenggang Rasa", *Kompas*, 15 September 2009
 - g. **Peraturan Perundang-undangan**
Jenis, nomor, tahun, dan judul peraturan
Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
 - h. **Putusan Pengadilan**
Jenis dan nomor putusan, tanggal mulai berkekuatan hukum tetap
Putusan Mahkamah Agung Nomor 483 PK/PDt/2010, tertanggal 18 Juli 2012
 - i. **Internet**
Nama pengarang (jika ada). "Judul", *laman*. Tanggal akses terakhir
"Undang-undang Perkuat Intelijen", <http://www.tempointeraktif.com>. 16 September 2009
7. Naskah dikirimkan kepada Redaksi secara online melalui ojs.uph.edu, selambat-lambatnya 2 (dua) bulan sebelum penerbitan, dalam bentuk *soft copy* disertai *Curriculum Vitae* 1 paragraf yang berisi nama lengkap penulis (dengan gelar akademik), riwayat pendidikan, dan pekerjaan terakhir. Sedangkan surat pernyataan bebas plagiarisme yang ditanda tangani di atas meterai dikirim langsung ke alamat redaksi.
8. Redaksi berhak melakukan penyuntingan melalui Dewan Redaksi tanpa mengubah isi dan makna naskah. Redaksi tidak bertanggungjawab terhadap isi naskah.
9. Redaksi menerima naskah dari kalangan akademisi dan praktisi, baik dalam lingkungan UPH maupun luar UPH serta kalangan profesional hukum.

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS PELITA HARAPAN

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan didirikan pada tanggal 25 Juli tahun 1996, yang diprakarsai oleh Dr. (HC) Mochtar Riady. Program Strata Satu diawali dengan satu peminatan, yaitu Hukum Bisnis. Kemudian pada tahun 2003 ditambah 2 peminatan, yaitu peminatan Hukum International dan Kemahiran Praktik Hukum. Kegiatan perkuliahan program Strata Satu berlangsung di Global Campus UPH Lippo Karawaci Tangerang dan dilaksanakan dalam dua pilihan bahasa yaitu Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris.

Melalui keputusan BAN PT Depdiknas No. 047/BAN-PT/Ak-XV/S1/XII/2012 tanggal 28 Desember 2012, Program Ilmu Hukum (Fakultas Hukum) UPH diakreditasi dengan Peringkat “A”. Peringkat “A” ini diperoleh saat BAN PT telah melakukan perubahan-perubahan dalam manajemen “asesmen lapangan”. Selain akreditasi dari BAN PT Depdiknas, Fakultas Hukum juga merupakan salah satu Fakultas di lingkungan Universitas Pelita Harapan yang mendapat Sertifikasi **ISO 9001:2000** pada tanggal 23 April 2008.

Fakultas Hukum UPH aktif mengikuti beberapa kompetisi moot court (peradilan semu), baik nasional maupun internasional, seperti Lomba Debat Hukum Nasional Universitas Padjadjaran, Bandung; Kompetisi Moot Court Nasional Djoko Soetono, Yogyakarta; Phillip C. Jessup International Law Moot Court, Washington DC - USA; Stetson International Environmental Moot Court Competition, Florida - USA; Elsa Moot Court Competition, Taipei - Taiwan; dll. Melalui kompetisi-kompetisi tersebut, Fakultas Hukum UPH telah meraih beberapa penghargaan dan prestasi, antara lain memperoleh peringkat 13 dari ± 100 Universitas di seluruh dunia pada Phillip C. Jessup International Law Moot Court Competition tahun 2009; Juara I pada Lomba Debat Hukum International Universitas Padjadjaran tahun 2009; dll.

Selain Fakultas Hukum UPH aktif mengikuti beberapa kompetisi moot court, Fakultas Hukum UPH juga merupakan salah satu anggota ASLI (*Asian Law Institute*) bersama-sama dengan National University of Singapore, Australian National University, Chulalongkorn University, University of Queensland, Southern Cross University, Singapore Management University, Hanoi Law University, Thammasat University, La Trobe University, Kobe University, University of New South Wales, dan Universitas-universitas lain di beberapa negara asia dan non asia. Dan Fakultas Hukum UPH telah menjalin kerjasama dalam program *dual degree* dengan Murdoch University, Australia yang ditandatangani pada tanggal 18 Juni 2010.