

JURNAL HUKUM IUS QUIA IUSTUM

eISSN: 2527-502X
ISSN: 0854-8498

JURNAL HUKUM IUS QUIA IUSTUM

NO: 2 VOL. 25 MEI 2018

HALAMAN 219 - 426

- Iktikad Tidak Baik dalam Pendaftaran dan Model Penegakan Hukum Merek di Indonesia
Mukti Fajar ND., Yati N., dan Ifrani
- Perlindungan Hukum Terhadap Korban *Humam Trafficking* dalam Perspektif Hak Asasi Manusia
Agus Takariawan dan Sherly Ayuna Putri
- Perlindungan Hukum Terhadap Kebudayaan Melalui *World Heritage Center UNESCO*
Dyah Permata Budi Asri
- Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen pada Perjanjian Pembiayaan dengan Fidusia Tidak Terdaftar
Elis Herlina dan Sri Santi
- Ketiadaan Batas Waktu Suspensi dan Implikasinya Terhadap Perlindungan Investor Pasar Modal Indonesia
Inda Rahadian dan Diah Ayu A
- Hubungan Hukum Para Pihak dalam *Peer to Peer Lending*
Ratna Hartanto dan Juliyani PR
- Perluasan Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan
Ridwan, Despan H., dan Dian KP
- Hak Konstitusional Partai Politik dan Konsekuensi Calon Presiden-Wakil Presiden Tunggal di Indonesia
Abdul Ghoffar
- Demokrasi dan Legalitas Mantan Narapidana dalam Pemilihan Kepala Daerah dan Pemilihan Umum
M. Anwar T. dan Retno S
- Sengketa Tapal Batas Antar Daerah Otonom di Indonesia: Studi Kasus di Provinsi Riau
Mahmuzar



eISSN: 2527-502X



9 772527 1502008

ISSN: 0854-8498



0 8 5 4 1 8 4 9 8

Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM

Vol. 25

No. 2

Hlm. 219 - 426

Yogyakarta, Mei 2018

Terakreditasi SK Dirjen Dikti No. 32a/E/KPT/2017

DAFTAR ISI

JURNAL HUKUM

IUS QUIA IUSTUM



PELINDUNG

Dekan Fakultas Hukum UII

KETUA PENGARAH

Ni'matul Huda

KETUA PENYUNTING

Siti Ruhama Mardhatillah

WAKIL KETUA PENYUNTING

Idul Rishan

DEWAN PENYUNTING

Agus Triyanta
Aroma Elmina Martha
Dodik Setiawan Nur Heriyanto

PENYUNTING PELAKSANA

Nafi'atul Munawaroh
Muhammad Agus Mauludi
Suafa Ata Taqiyya

TATA USAHA & IT

M. Hasbi Ashshidiki
Jefri Ardiansyah

ALAMAT REDAKSI/TATA USAHA

Jl. Tamansiswa No. 158
Po. Box 1133 Telp. 379178 - 377043
penerbitan.fh@uii.ac.id

ISSN Print : 0854-8498

ISSN Online : 2527-502X

No. Akreditasi:32a/E/KPT/2017

DAFTAR ISI	ii
DARI REDAKSI	ii

- ◆ Iktikad Tidak Baik dalam Pendaftaran dan Model Penegakan Hukum Merek di Indonesia
Mukti FND., Yati N., dan Ifrani 219-236
- ◆ Perlindungan Hukum terhadap Korban *Human Trafficking* dalam Perspektif Hak Asasi Manusia
Agus T., dan Sherly AP. 237-255
- ◆ Perlindungan Hukum Terhadap Kebudayaan Melalui *World Heritage Center Unisco*
Dyah Permata Budi Asri 256-276
- ◆ Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen pada Perjanjian Pembiayaan dengan Fidusia Tidak Terdaftar
Elis Herlina dan Sri Santi 277-299
- ◆ Ketiadaan Batas Waktu Suspensi dan Implikasinya terhadap Perlindungan Investor Pasar Modal Indonesia
Inda R. dan Diah Ayu A. 300-319
- ◆ Hubungan Hukum Para Pihak dalam *Peer to Peer Lending*
Ratna Hartanto dan Juliyan PR. 320-338
- ◆ Perluasan Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan
Ridwan, Despan H., dan Dian KP. 339-358
- ◆ Hak Konstitusional Partai Politik dan Konsekuensi Calon Presiden-Wakil Presiden Tunggal di Indonesia
Abdul Ghoffar 359-378
- ◆ Demokrasi dan Legalitas Mantan Narapidana dalam Pemilihan Kepala Daerah dan Pemilihan Umum
M. Anwar T., dan Retno S. 379-399
- ◆ Sengketa Tapal Batas Antar Daerah Otonom di Indonesia: Studi Kasus di Provinsi Riau
Mahmuzar 400-423
Biodata Penulis 424-425
Petunjuk Penulisan 426-426

JURNAL HUKUM Caturwulan ini diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia sebagai media komunikasi dan pengembangan ilmu. Jurnal terbit setiap bulan Januari, Mei, September. Redaksi menerima naskah artikel laporan penelitian. Naskah yang dikirim minimal 20 halaman maksimal 25 halaman diketik spasi ganda dan disertai biodata. Redaksi berhak mengubah naskah sepanjang tidak mengubah substansi isinya. Tulisan di luar dosen UII yang dimuat dikenakan biaya administrasi sebesar Rp. 1.500.000,- (satu juta limaratus ribu rupiah).

Dari Redaksi

*Bismillahirrahmanirrahim
Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh*

Jurnal Hukum Ius Quia Iustum Volume 25 Nomor 2 Mei 2018 menyajikan sepuluh naskah yang membahas berbagai isu hukum aktual. Artikel pertama membahas mengenai penegakan hukum merek di Indonesia. Pembahasan yang diangkat dalam artikel pertama terkait dengan konsepsi iktikad tidak baik dalam pendaftaran merek dan penegakannya di Indonesia. Iktikad tidak baik dalam penelitian ini dikonsepsikan ketika pendaftaran mereknya dilakukan secara tidak layak dan tidak jujur (meniru, menjiplak, atau mengikuti merek pihak lain) untuk kepentingan usahanya. Hal ini menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat. Untuk menegakkan hukum pendaftaran merek dengan iktikad tidak baik tersebut melalui penolakan merek dari sejak proses pendaftaran, penghapusan merek oleh pemilik merek, pemerintah (menteri) atau pihak ketiga dan pembatalan mereka dengan gugatan ke Pengadilan Niaga.

Tulisan kedua edisi kali ini terkait dengan perlindungan dan pemberian restitusi serta perlindungan hukum terhadap korban *human trafficking*. Dalam realitanya, korban *human trafficking* tidak mendapatkan perlindungan hukum, restitusi dan kompensasi yang layak karena terkendala berbagai faktor. Salah satunya disebabkan tidak adanya mekanisme yang jelas dalam pemberian restitusi bagi korban *trafficking*. Pasal 48 UU No. 21 Tahun 2007 tentang TPPO pun tidak dapat diterapkan sehingga perlu diubah atau dibentuk peraturan pelaksanaannya dalam rangka pemenuhan hak-hak korban.

Artikel tentang Ketiadaan Batas Suspensi dan Implikasinya terhadap Perlindungan Investor Pasar Modal Indonesia merupakan artikel ke tiga dalam edisi kali ini. Permasalahan yang diangkat mengenai pengaturan sanksi suspensi, implikasi atas ketiadaan batas waktu pengenaan suspensi dan pengaturan batas waktu pengenaan sanksi suspensi. Akibat tidak adanya batas waktu suspensi oleh Bursa Efek Indonesia mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum bagi perusahaan yang terkena sanksi suspensi. Hal ini berdampak pada lemahnya perlindungan hukum bagi investor. Di Amerika Serikat contohnya, pengenaan sanksi suspensi dilakukan oleh *Security Exchange Commission* (SEC) yang dibatasi selama jangka waktu tertentu untuk menjamin kepastian hukum dan perlindungan bagi investor.

Masih terdapat beberapa artikel lain yang dimuat dalam Volume 25 Nomor 2 Mei 2018 ini, di samping beberapa artikel di atas. Semoga dengan hadirnya tulisan-tulisan dalam Jurnal Hukum Ius Quia Iustum ini dapat memperkaya khasanah pengetahuan pembaca dan dapat memberikan sumbangan positif bagi perkembangan hukum di Indonesia. Kami mengucapkan terima kasih kepada Mitra Bestari yang telah bersedia memberikan catatan-catatan penting terhadap artikel Jurnal Hukum Ius Quia Iustum. Kami juga mengucapkan terima kasih kepada penulis yang telah bersedia menyumbangkan gagasannya melalui artikel-artikel dalam jurnal kami.

Selamat Membaca

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Redaksi



Iktikad Tidak Baik dalam Pendaftaran dan Model Penegakan Hukum Merek di Indonesia

Mukti Fajar ND., Yati Nurhayati, dan Ifrani
Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta
Jln. Lingkar Selatan Taman Tirto Kasihan Bantul Yogyakarta
muktifajar2017@gmail.com; nurhayati.law@gmail.com; ifrani99@gmail.com

Received: 28 Mei 2018; *Accepted:* 23 Juli 2018; *Published:* 5 Nopember 2018

DOI: 10.20885/iustum.vol25.iss2.art1

Abstract

Trade mark not only functions as an identity but also contains economic value so there are many efforts regarding bad-faith trademark registration. This study aimed to find the concept of bad-faith registration and to know the law enforcement in Indonesia. This was a normative legal research, with statute approach, conceptual approach, and case approach. The results of the study showed that: first, the concept of bad-faith has been regulated in Trademark Law Number 19 of 1992, Trademark Law Number 15 of 2001 and Law Number 20 of 2016. The concept of bad-faith is when an applicant is reasonably suspected to register his trade mark improperly and dishonestly to imitate, copy, or follow the trade mark of other parties for the interests of his business, create unfair business competition atmosphere, deceive, or mislead consumers. Second, the law enforcement on bad-faith trade mark registration is carried out by (a) rejecting the trade mark since registration process; (b) removal of trade mark by trade mark owners, government (ministers) or third parties; (c) revocation of trade mark by lawsuit in Commercial Court.

Keywords: Bad faith; trade mark registration; law enforcement

Abstrak

Merek berfungsi bukan hanya identitas tapi merek juga secara ekonomi memiliki nilai sehingga banyak upaya pendaftaran merek dengan iktikad tidak baik. Tujuan dari penelitian ini untuk menemukan konsepsi itikad tidak baik dalam pendaftaran serta mengetahui penegakan hukumnya di Indonesia. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) pendekatan konseptual (*conceptual approach*) serta pendekatan kasus (*cases approach*). Hasil penelitian ditemukan: *pertama*, konsep itikad tidak baik telah diatur sejak Undang-Undang Merek Nomor 19 Tahun 1992, Undang-Undang Merek Nomor 15 Tahun 2001 dan Undang-undang Nomor 20 tahun 2016. Dijelaskan konsep itikad tidak baik adalah Pemohon yang patut diduga dalam mendaftarkan mereknya secara tidak layak dan tidak jujur untuk meniru, menjiplak, atau mengikuti merek pihak lain demi kepentingan usahanya menimbulkan kondisi persaingan usaha tidak sehat, mengecoh, atau menyesatkan konsumen. *Kedua*, penegakan hukum atas pendaftaran merek dengan iktikad tidak baik dilakukan dengan (a) penolakan merek sejak proses pendaftaran; (b) penghapusan merek oleh pemilik merek, pemerintah (menteri) atau pihak ketiga; (c) pembatalan merek dengan cara gugatan ke Pengadilan Niaga

Kata-kata Kunci : Itikad tidak baik; pendaftaran merek; penegakan hukum

Pendahuluan

Merek, dalam lalu lintas perdagangan memiliki peranan yang sangat penting. Dengan merek, produk dapat dibedakan asal muasalnya, kualitasnya serta keterjaminan originalitasnya. Kadangkala yang membuat harga suatu produk menjadi mahal bukan produknya, tetapi mereknya. Sebuah produk akan dikenal oleh masyarakat melalui merek sebagai tanda pengenal. Dalam interaksi dan transaksi antara produsen dan konsumen, merek berperan mewakili produsen untuk hadir mencirikan diri sebagai produk yang memudahkan konsumen untuk menemukan barang atau jasa. Sehingga merek yang telah dikenal konsumen mempunyai nilai ekonomis sebagai jaminan terhadap kualitas produk tersebut.

Merek atas suatu barang perlu dilindungi karena dalam merek terkandung hak kekayaan intelektual yang dapat mendatangkan keuntungan ekonomi bagi pemilik hak merek tersebut.¹ Selain itu merek juga merupakan identitas bagi suatu produk yang akan membedakan kualitas dan kriteria dengan produk lainnya.² Merek dalam kegiatan perdagangan mempunyai fungsi sebagai *product identity, mean of trade promotion, quality guarantee, dan source of origin*.³

Merek sering disalahgunakan untuk menumpang ketenaran suatu produk dengan merek tertentu. Banyak pelaku usaha yang mendaftarkan merek sengaja memiripkan dengan merek dagang terkenal sebagai upaya untuk mengelabui konsumen. Hal tersebut dapat dikatakan sebagai pendaftaran merek dengan iktikad tidak baik (*bad faith*). Pasal 21 ayat (3) Undang Undang Merek No. 20 Tahun 2016 (UU Merek 2016) menyebutkan : *Permohonan ditolak jika diajukan oleh pemohon yang beriktikad tidak baik*" yang dalam penjelasannya disebutkan *"Pemohon yang beriktikad tidak baik" adalah Pemohon yang patut diduga dalam mendaftarkan Mereknya memiliki niat untuk meniru, menjiplak, atau mengikuti Merek pihak lain demi kepentingan usahanya menimbulkan kondisi persaingan usaha tidak sehat, mengecoh, atau menyesatkan konsumen*.⁴ Ketentuan ini masih banyak menimbulkan persoalan dalam pendaftaran merek karena: pertama, ketidakjelasan konsepsi mengenai pendaftaran merek dengan iktikad tidak baik, sehingga banyak pelaku usaha dengan sengaja mendaftarkan mereknya dengan meniru dengan merek lainnya. Misalnya

¹ Jisia Mamahit, "Perlindungan Hukum Atas Merek Dalam Perdagangan Barang Dan Jasa", *Lex Privatum*, Volume, 1. No. 3. Juli 2013, hlm. 90.

² Dwi Sri Rezki Astriani, *Penghapusan Merek Terdaftar*, PT Alummi, Bandung, 2009, hlm. 2... lihat juga Djumhana. Muhammad dan, R. Djubaedillah, *Hak Kekayaan Intelektual ,Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*, Citra Aditya Abadi, Bandung, 1997, hlm. 170.

³ Abdul Kadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, Citra Aditya, Bandung, 2001, hlm. 1.

⁴ Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Sengketa merek "LEXUS" yang diajukan oleh PT. Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha pemakai pertama merek "LEXUS" Logo L terdaftar di Indonesia pada Direktorat Merek, dengan No: 275.609 tanggal 25 Mei 1992. PT. Toyota menggugat PT. Lexus Daya Utama sebagai pemilik merek "LEXUS" yang mendaftarkan merek pada 11 Januari 2010, no: IDM000232235 kelas 9.⁵

Kasus merek yang pernah ditangani Polda Jawa Tengah dan telah disidangkan perkaranya yaitu pemalsuan merek pupuk "ATONIK" dengan "ANTONIK".⁶ Selanjutnya, perkara antara *Societe des Produits Nestle S.A.* dan PT Danone Biskuits Indonesia tentang merek wafer *Kit-Kat* dan *Chit-Chat*, kemudian perkara abtara Hari Sanusi dan Frazer and Neave Limited Singapura tentang merek "100" dan "100 Plus Power". Kasus Merek Avitex dan Envitek.⁷ Kasus merek "Giordano" dan "Giordani" antara PT. Walton International Limited dengan Oriflame Cosmetics dan telah diputus kasasi Nomor 012 K/N/HAKI/2006.⁸

Kasus lain adalah merek "holiday" antara *Six Continents Hotel vs. Holiday Resort Lombok* milik PT Lombok Seaside. Di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, *Six Continents Hotel* menang. Namun, putusan kasasi MA menyatakan kata "holiday" tidak bisa dipatenkan karena bersifat umum, bukan milik perorangan. Kasus lain perebutan merek tekstil Sritex antara Duniatex Karanganyar dengan PT Delta Merlin Dunia Tekstil (DMDT/Duniatex). Kasus merek jam tangan Casio Keisanki Kabushiki Kaisha, pemilik merek jam tangan Edifice Casio, perusahaan asal Jepang. Dia menggugat Casio versi lokal milik pengusaha K Bing Ciptadi,⁹ dan masih banyak kasus-kasus pendaftaran merek dengan dasar itikad buruk.

Berdasarkan lembaga pengawasan dari Amerika Serikat USTR (*United States Trade Representative*), Indonesia masuk dalam negara empat besar terkait tingginya angka pembajakan hak kekayaan intelektual di dunia, kerugiannya bisa mencapai Rp.

⁵ Rini Komalasari, Analisis Yuridis Terhadap Sengketa Kepemilikan Merek "Lexus" Antara Perusahaan PT. Toyota Jidosha Kabushiki Kaisa dengan PT. Lexus Lexus Daya Utama (Studi Kasus Putusan No. 194.K/Pdt/Sus/2011, <https://media.neliti.com/media/publications/162016-ID-analisis-yuridis-terhadap-sengketa-kepem.pdf>

⁶ Murawi Effendi, "Pengalaman Kepolisian dalam Penyidikan Pelanggaran Hak Merek", Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Perlindungan Hukum Merek dalam Era Persaingan Global, kerjasama Fakultas Hukum UII, Yayasan Klinik HaKI Jakarta, dan JETRO, 3 Maret 1999. Yogyakarta: Fakultas Hukum UII.

⁷ Putusan Mahkamah Agung Nomor: 815 K/PDT.SUS/2012.

⁸ "Lewat Lima Tahun, Gugatan Pembatalan Merek Tak Bisa Diajukan", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol14409/lewat-lima-tahun-gugatan-pembatalan-merek-tak-bisa-diajukan> diakses pada tanggal 14 April 2014

⁹ "5 Kasus Unik Sengketa Merek Dagang di Indonesia" <https://news.detik.com/berita/d-1966282/5-kasus-unik-sengketa-merek-dagang-di-indonesia/3> diakses tanggal 14 April 2018.

65.100.000.000.000,00.¹⁰ Perjuni 2016 tercatat 33 kasus yang didominasi pelanggaran merek.¹¹ Dalam kurun waktu 2011-2016 tercatat ada 616 perkara, merek sebanyak 274 perkara, desain industri 16 perkara, paten 7 perkara dan rahasia dagang 3 perkara.¹² Dapat dilihat dalam tabel berikut :



Tingginya kasus merek di atas menunjukkan bahwa merek mempunyai nilai ekonomis yang tinggi. Produk yang diberi merek merupakan kekayaan immaterial dari perusahaan yang dapat menaikkan pendapatan.¹³ Hal ini sering dimanfaatkan oleh *competitor* yang memiliki itikad tidak baik untuk mendompleng, membajak, meniru untuk mengambil keuntungan dengan cara yang singkat.¹⁴

Harus diakui, Indonesia merupakan surga bagi produk-produk bajakan. Selain pendaftaran yang longgar, penegakan hukum yang lemah juga didukung dengan budaya masyarakat yang memilih menggunakan merek-merek terkenal dengan harga murah. Hal ini juga dikarenakan tingkat ekonomi yang tidak bisa disamakan dengan negara-negara maju yang berimbas pula pada daya beli masyarakat. Banyaknya pendaftaran merek yang secara sengaja menyerupai merek terkenal sering mendapatkan legalisasi dari pemerintah. Sehingga pelaku usaha saling bertarung di pengadilan.

¹⁰ “Pembajakan Hak Intelektual di Indonesia Masuk 4 Besar Dunia” <https://www.liputan6.com/news/read/2527345/pembajakan-hak-intelektual-di-indonesia-masuk-4-besar-dunia> diakses tanggal 14 April 2018.

¹¹ “Hingga Juni, Terjadi 33 Kasus Pelanggaran Hak Merek Dagang” <https://economy.okezone.com/read/2016/06/09/320/1410354/hingga-juni-terjadi-33-kasus-pelanggaran-hak-merek-dagang>. Diakses tanggal 14 April 2018.

¹² “Ini Dia Tren Kasus Pelanggaran HKI” <http://kabar24.bisnis.com/read/20171011/16/697954/ini-dia-tr-diakses-tanggal-14-April-2018>.

¹³ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 330.

¹⁴ Durianto, Darmadi, Sugiarto, dan Tony Sitinjak, *Strategi Menaklukkan Pasar Melalui Riset Ekuinitas Perilaku Merek*, Gramedia Utama Pustaka, Jakarta, 2011, hlm. 22.

Persoalan kedua, terkait aspek prosedural dan administratif, pendaftaran merek telah memberikan tuntutan dan patokan yang dielaborasi dalam regulasi tataran teknis. Namun dalam tahapan pemeriksaan substansi, masalahnya menjadi tidak sederhana. Karena yang dimaksud substansi bukan hanya masalah elemen figuratif atau visual untuk menentukan ada persamaan pada pokoknya atau tidak dengan merek lainnya. Lebih dari itu undang-undang mensyaratkan harus adanya motif itikad baik. Permasalahan yang terjadi adalah bagaimana menilai, mengukur, dan memberikan *judgement* yang tepat terhadap motif itikad tidak baik yang berdimensi persaingan curang. Hal ini menuntut adanya sistem pengawasan pendaftaran merek yang lebih tegas dan lebih tertib.

Motif itikad tidak baik mengemuka dalam lalu lintas perdagangan, baik dalam skala domestik maupun internasional. *Konvensi Paris* meletakkan dasar pengaturan visioner dalam *article 6 bis para (1)*, yang secara konsepsional menetapkan prinsip melarang pendaftaran dan penggunaan merek yang merupakan hasil tiruan.¹⁵ Namun persoalan pendaftaran merek tersebut dibatasi oleh yurisdiksi keberlakuan merek di negara dimana didaftarkan.¹⁶ Sehingga memungkinkan terbitnya sertifikat merek yang mirip disuatu negara dengan merek di negara lain. Selain itu, bahwa prinsip pendaftaran merek mengacu pada pendaftar pertama (*first to file*) yang lebih diutamakan dari pada merek yang sudah ada namun belum didaftarkan.¹⁷

Rumusan Masalah

Dari penjelasan latar belakang di atas dapat dirumuskan masalah sebagai berikut. *Pertama*, bagaimanakah konsepsi itikad tidak baik dalam pendaftaran merek di Indonesia? *Kedua*, bagaimana model penegakan hukum terhadap pendaftar merek dengan itikad tidak baik di Indonesia?

Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah : *Pertama*, untuk mengkaji dan memahami konsepsi itikad tidak baik dalam pendaftaran merek di Indonesia ; dan *Kedua*, untuk mengetahui

¹⁵ *Paris convention for the Protection of Industrial Property* 1883. Article 6 bis para (1) :

¹⁶ Graeme B. Dinwoodie, "Private International Aspects of The Protection of Trademarks", *Makalah, European Community and ASEAN Intellectual Property Rights Co-operation Program- ECAP II*, Munchen, 2004, hlm. 5-7.

¹⁷ Vania Isura Sitepu, "Pelaksanaan Prinsip First to File Dalam Penyelesaian Sengketa Merek Dagang Asing Di Pengadilan (Studi Kasus tentang Gugatan Pencabutan Hak Merek "TOAST BOX" oleh BreadTalk Pte. Ltd No: 02/Merek/2011/PN. Niaga/Medan)", *PREMISE LAW JURNAL* 3, 2015, hlm. 3.

model penegakan hukum terhadap pendaftaran merek dengan itikad tidak baik di Indonesia

Metodologi Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang mengkaji konsep, kaidah, asas-asas, teori dan peraturan perundang undangan berkaitan dengan dalam pendaftaran merek.¹⁸ Penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*), konsep (*conceptual approach*) dan kasus (*case approach*).¹⁹ Penelitian ini dilakukan dengan cara studi pustaka yang mengkaji teks-teks dokumen hukum untuk selanjutnya dianalisis secara preskriptif dan deskriptif.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Konsep Itikad Tidak Baik dalam Pendaftaran Merek

Konsep itikad tidak baik telah diatur sejak UU Merek 1992, dilanjutkan dengan UU Merek 2001 dan disempurnakan melalui UU Merek 2016. Dimana ketiga undang-undang tersebut telah menjelaskan konsep *itikad tidak baik* dalam pendaftaran merek yaitu *Pemohon yang patut diduga dalam mendaftarkan Mereknya secara tidak layak dan tidak jujur untuk meniru, menjiplak, atau mengikuti Merek pihak lain demi kepentingan usahanya menimbulkan kondisi persaingan usaha tidak sehat, mengecoh, atau menyesatkan konsumen.*

Penjelasan tentang konsep itikad tidak baik juga dijelaskan dalam beberapa yurisprudensi yaitu Putusan No. 1269 L/Pdt/1984 tanggal 15 Januari 1986, putusan No. 220 PK/Perd/1981 Tanggal 16 Desember 1986 dan putusan No.1272 K/Pdt./1984 tanggal 15 Januari 1987, MA berpendapat bahwa pemilik merek beritikad tidak baik karena telah terbukti menggunakan merek yang sama pada pokoknya atau sama pada keseluruhannya dengan merek pihak lawan.

Patricia Loughlan menyebutkan fungsi merek sebagai *badge of origin, a piece of personal property, dan sebagai cultural resource*. Sebagai *badge of origin*, merupakan hak yang sangat penting dalam perdagangan dan memperlihatkan hubungan erat antara produk dengan asal barang. Merek sebagai *personal property*, menempatkan merek sebagai kekayaan bagi pemilik merek. Sehingga dapat dijual atau melisensikan merek tersebut. Berbagai upaya curang dengan meniru merek pihak lain dimaksudkan untuk mengelabui konsumen agar membeli produk dengan merek tiruan tersebut dan

¹⁸ Mukti Fajar ND dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum*, Cetakan 1, PT. Raja Grafindo Persada, Yogyakarta, 2010, hlm. 28.

¹⁹ Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-7, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 119.

mengambil hak ekonominya.²⁰ Selanjutnya merek sebagai *cultural resource*, juga mempunyai parameter yang valid untuk menilai adanya motif itikad tidak baik dibalik pendaftaran dan kepemilikan merek.²¹ Di Indonesia misalnya akan janggal jika menggunakan merek dengan bahasa Jepang, Korea, atau Arab. Namun karena orang Indonesia menyukai produk dengan merek asing dengan anggapan lebih baik dari merek lokal, sehingga hal ini tetap dilakukan dengan maksud untuk mengelabui masyarakat.

Merek dibuat dari unsur-unsur berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 dimensi dan/atau 3 dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 atau lebih unsur tersebut.²² Sehingga kemungkinan terjadinya kemiripan hampir nihil, karena ada milyaran kemungkinan model merek yang bisa dibuat dengan unsur-unsur diatas. Jika terjadi kemiripan pendaftaran merek dapat dipastikan karena niat tidak baik, seperti kasus di bawah ini.



Hakim berpendapat, Budi Yuwono tercatat lebih dulu sebagai pemilik merek larutan penyegar Badak untuk kelas 32 dan 05 yang masing-masing terdaftar dengan nomor IDM000241894 dan IDM000152059. Sedangkan Cap Kaki Tiga dari Singapura terdaftar dengan nomor IDM000241894 dengan kelas yang sama tetapi baru didaftarkan pada tahun 2008 silam. Oleh karena itu, Direktorat HAKI (turut tergugat) harus mencabutnya dari daftar umum merek.²³

Merek Swallow Globe Brand merupakan merk milik Efendy dengan gambar Bola Dunia (Globe) dan Burung Walet (Swallow) dalam bentuk dan susunan serta warna yang telah terdaftar dalam daftar Umum Merek dengan nomor pendaftaran 361196 tanggal 31 Mei 1996. Kemudian, merk agar-agar Cap Bola Dunia (Blobe) milik Soewardjono dengan gambar Bola Dunia (Globe) dan Burung Walet (Swallow) sebagaimana terdaftar dalam No. 487928 tanggal 31 Agustus 2001 mempunyai persamaan susunan pada pokoknya dengan merek Swallow Globe Brand.²⁴

²⁰ Dalam hukum *common law* disebut *passing off*. Lihat Agung Sujatmiko, "Prinsip Hukum Penyelesaian Pelanggaran Passing Off Dalam Hukum Merek", *Jurnal Yuridika* Vol. 25 No. 1, Januari–April 2010, hlm. 53. Lihat pula Henry Soelistyo, Badfaith Dalam Hukum Merek, Maharsa Artha Mulia, Jakarta, 2016, hlm. 55.

²¹ Patricia Loughlan, *Intellectual Property: Creative and Marketing Rights*, Sydney, 1998, hlm. 18.

²² Menurut Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis Pasal 1 ayat (1), Merek adalah tanda yang dapat ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa.

²³ "Drama Perseteruan Cap Badak vs Cap Kaki Tiga Jilid II" <https://news.detik.com/berita/2083742/drama-perseteruan-cap-badak-vs-cap-kaki-tiga-jilid-ii/2> diakses pada tanggal 13 April 2018.

²⁴ Lihat bagian pertimbangan dalam Putusan Mahkamah Agung No. 06 K/N/HaKi/2002

Secara umum jangkauan pengertian itikad tidak baik meliputi perbuatan “penipuan” (*fraud*), rangkaian “menyesatkan” (*misleading*) orang lain, serta tingkah laku yang mengabaikan kewajiban hukum untuk mendapat keuntungan. Bisa juga diartikan sebagai perilaku yang tidak dibenarkan secara sadar untuk mencapai suatu tujuan yang tidak jujur (*dishonestly purpose*).²⁵ Demikian pula menurut *Black’s Law Dictionary*, *bad faith* didefinisikan dengan: *the opposite of good faith, generally implying or involving actual or constructive fraud, or a design to mislead or deceive another, or a neglect or refusal to fulfill some duty or some contractual obligation, not prompted by an honest mistake as to one’s rights or duties, but by some interested or sinister motive.*²⁶

Dalam pengkajian merek, setiap perbuatan peniruan, reproduksi, mengkopi, membajak atau membonceng kemasyuran merek orang lain dianggap sebagai perbuatan pemalsuan, penyesatan atau memakai merek orang lain tanpa hak (*unauthorized use*) yang secara harmonisasi dalam perlindungan merek dikualifikasikan sebagai persaingan curang (*unfair competition*) serta dinyatakan sebagai perbuatan mencari kekayaan secara tidak jujur (*unjust enrichment*).²⁷

J. Satrio menjelaskan dua pengertian itikad baik, yaitu itikad baik *subjektif* dan itikad baik *objektif*. Itikad baik subjektif (*subjectief goeder trow*) adalah berkaitan dengan apa yang ada di dalam pikiran manusia, yaitu berkaitan dengan sikap batinnya apakah yang bersangkutan sendiri menyadari bahwa kehendaknya itu bertentangan dengan itikad baik. Itikad baik objektif (*objectief goeder trow*) adalah kalau pendapat umum mengungkapkan tindakan begitu bertentangan dengan itikad baik.²⁸

Pandangan ini selaras dengan kaidah Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang mengatur pentingnya itikad baik dalam membuat dan menyusun perjanjian. Asas itikad baik menurut Ismijati berasal dari tatanan konsep hukum Romawi yang disebut *Bonafides*. Dalam arti subjektif, itikad baik disamakan maknanya dengan kejujuran sedangkan dalam arti objektif disamakan dengan makna kepatutan.²⁹

²⁵ Agus Mardianto, “Penghapusan Pendaftaran Merek Berdasarkan Gugatan Pihak Ketiga”, Jurnal Dinamika Hukum, Unsoed Purwokerto, Vol. 10 No. 1, 2010, Hlm, 47

²⁶ Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, Eight Edition, United State Of America, 2004.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000, hlm, 179.

²⁹ Siti Ismijati Jenie, *Itikad Baik Perkembangan dari Asas Hukum Kbusus Menjadi Asas Hukum Umum di Indonesia*, dalam Pengukuhan Guru Besar UGM, 11 September 2007. <http://ugm.ac.id/id/berita/2066-pengukuhan.prof.ismijati.jenie.itikad.baik.sebagai.asas.hukum> diakses pada tanggal 14 April 2018

Istilah itikad tidak baik dapat ditemukan diberbagai bidang hukum terutama dalam hukum privat.³⁰ Adanya itikad tidak baik seringkali dijadikan sebagai dasar dalam melakukan upaya hukum khusus seperti halnya ganti rugi dan upaya pembatalan suatu perjanjian.³¹ Selain itu itikad tidak baik berperan sebagai “gap-filling”³² untuk memberikan perlindungan hukum yang berkeadilan didalam hukum yang bersifat tertulis untuk memberikan ruang atau upaya hukum apabila terjadi kecurangan. Walaupun frasa “itikad tidak baik” seringkali ditemui didalam peraturan perundang-undangan, namun bentuk dan konsepnya sendiri merupakan suatu hal yang sulit ditentukan. Bahkan menurut A.D Mitchell, asas itikad tidak baik maupun itikad baik merupakan asas tersulit untuk dikonsepsikan dari semua asas hukum internasional.³³

Pembagian itikad tidak baik secara subjektif dan objektif sebagaimana dikemukakan oleh J. Satrio merupakan formulasi klasik yang berorientasi pada keadaan mental berkaitan dengan ketidakjujuran (*dishonesty*) dan ketulusan (*sincerly*). Akan tetapi dalam perkembangannya terutama dibidang hukum bisnis, asas itikad tidak baik juga dikaitan dengan *disloyalty* atau ketidaksetiaan dan ketidakpatuhan.³⁴ Sehingga disini menurut hemat penulis, konsep itidak tidak baik dalam pendaftaran merek merupakan perbuatan yang berawal dari ketidaktulusan (*insincerity*) dan ketidakjujuran (*dishonesty*) yang kemudian disertai dengan tipu muslihat (*deceit*) sehingga menimbulkan ketidakpatuhan (*disloyalty*) terhadap hukum.

Berkaitan dengan hukum merek, itikad tidak baik dijelaskan dalam Pasal 21 ayat (3) UU Merek 2016³⁵ bahwa *permohonan ditolak jika diajukan oleh pemohon yang beritikad tidak baik*. Begitupun menurut UU Merek 2001³⁶ dalam Pasal 4 menegaskan, *merek tidak dapat didaftarkan atas dasar permohonan yang diajukan oleh pemohon yang beritikad tidak baik*. Kemudian dalam UU Merek 1992,³⁷ Pasal 4 ayat (1) dikatakan, *merek hanya dapat didaftarkan atas dasar permintaan pemilik merek yang beritikad baik*.

³⁰ Lawrence Ponoroff & F. Stephen Knippenberg, *The Implied Good Faith Filing Requirement: Sentinel of an Evolving Bankruptcy Policy*, 85 NW. U. L. REV. 1991, page. 919, 970–971. (“The term ‘good faith’ is a workhorse in the legal vocabulary Good faith has been called upon in radically disparate contexts to establish the outer boundaries of acceptable behavior.”).

³¹ Joseph K. Leahy, *A Decade After Disney: A Primer on Good and Bad Faith*, 83 U. CIN. L. REV. (2015). page.898–901.

³² Paul MacMahon, *Good Faith and Fair Dealing as an Underenforced Legal Norm*, 99 MINN. L. REV (2015) page.2051,2060.

³³ Andrew D. Mitchell, *Good Faith in WTO Dispute Settlement*, 7 MELB. J. INT’L L. (2006) psge. 339, 344 . (“Of all the principles of international law, it has been claimed, the principle of good faith is perhaps the hardest to define.”)

³⁴ David E.Pozen, *Constitutional Bad Faith*, Harvard Law Review, Volume 129, No.4, February (2016) page.892,893

³⁵ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis

³⁶ Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek

³⁷ Undang-Undang Merek Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek

Selanjutnya penjelasan Pasal 21 ayat (3) UU Merek 2016 disebutkan : "*Pemohon yang beritikad tidak baik*" adalah Pemohon yang patut diduga dalam mendaftarkan Mereknya memiliki niat untuk meniru, menjiplak, atau mengikuti Merek pihak lain demi kepentingan usahanya menimbulkan kondisi persaingan usaha tidak sehat, menggecoh, atau menyesatkan konsumen. Mahkamah Agung memiliki frasa yang jelas mengenai *presumptions* yaitu "*sulit dibayangkan adanya itikad lain selain mendompleng popularitas merek pihak lain*". Berbanding dengan frasa tersebut, maka tindakan mendompleng merek orang lain berarti melakukan tindakan yang didasari dengan itikad tidak baik.³⁸

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat mewajibkan agar merek didaftarkan dengan *bonafide* atau itikad baik, akan tetapi tidak menjabarkan seperti apa itikad baik yang dimaksudkan. Proses pendaftaran merek dimulai dengan memasukan permohonan yang kemudian dilanjutkan dengan pemeriksaan substantif oleh *United States Patent and Trademark Office (USPTO)* dan *attorney*. Selama proses dilakukan dengan memeriksa apakah merek yang didaftarkan memiliki kesamaan dengan merek lain berikut pemeriksaan administratif. Apabila merek yang diajukan oleh pemohon sudah lolos pemeriksaan substantif. Maka merek akan diumumkan selama 30 hari dan setelah itu pemohon akan diberikan surat persetujuan oleh USPTO. Selanjutnya dengan pemohon mengisi surat yang berisi *Statement of Use (SoU)* guna melihat apakah ada itikad tidak baik dalam pendaftaran tersebut. Setelah SoU diperiksa dan disetujui maka pendaftaran merek telah selesai.³⁹

Sedangkan di Singapore pendaftaran merek relatif lebih mudah dengan 4 proses yakni: (1) permohonan; (2) pemeriksaan; (3) pemuuman; dan (4) sertifikasi. Akan tetapi berbeda halnya dengan Indonesia dan Amerika Serikat yang masa pengumumannya hanya 30 hari, berdasarkan hukum Singapore pengumuman dilakukan selama 60 hari untuk melihat adanya pengaduan unsur *bad faith* dalam merek yang didaftarkan.⁴⁰

Itikad tidak baik dalam pendaftaran merek dapat dijadikan sebagai alasan pembatalan merek menurut Undang-Undang Merek. Alasan terjadinya suatu pembatalan pendaftaran merek yang didasarkan pada persamaan pada pokoknya sama dengan yang dibuktikan pada itikad baik dalam suatu gugatan pembatalan terhadap pendaftaran merek.

³⁸ Henry Soelistyo, *Loc. Cit.*

³⁹Anonim, <https://www.uspto.gov/trademarks-getting-started/trademark-process#step6> diakses pada tanggal 15 April 2018

⁴⁰Anonim, <https://www.ipos.gov.sg/protecting-your-ideas/trade-mark/application-process> diakses pada tanggal 15 April 2018

Model Penegakan Hukum Terhadap *Bad Faith* dalam Pendaftaran Merek

Permasalahan itikad tidak baik dalam pendaftaran merek sudah seharusnya mendapatkan pengawasan oleh pemerintah. Peran dari pemerintah untuk mencegah terjadinya pendaftaran merek dengan motif itikad tidak baik menjadi sangat strategis, karena proses ini akan dilakukan pengecekan atas pendaftaran merek untuk menentukan terbitnya sertifikat kepemilikan merek. Dimana pemegang sertifikat merek adalah bukti satu-satunya kepemilikan yang sah dan kuat secara hukum. Pemerintah dalam hal ini Dirjen HKI menjadi pintu pertama sekaligus terakhir dari legalisasi kepemilikan merek. Oleh karena itu, fungsi pengawasan menjadi sangat penting untuk mengeliminir terjadinya kemiripan merek sebelum mendapatkan kekuatan hukum yang sah pada saat diterbitkan sertifikat.

Sistem perlindungan merek di Indonesia menggunakan sistem konstitutif (*first to files*). Kelebihan dari sistem *first to files* adalah terjaminnya kepastian hukum dengan sertifikasi bagi pemilik merek untuk tujuan komersial. Akan menjadi masalah ketika pihak-pihak yang bersengketa tersebut sama-sama memiliki sertifikat merek yang terdaftar. Oleh karena itu, pemeriksaan dan pengawasan tidak hanya sebelum proses sertifikasi tetapi juga setelah merek tersebut terdaftar sehingga tidak menimbulkan pemboncengan merek terkenal.⁴¹

Pengawasan terkait prinsip itikad tidak baik di Indonesia memiliki konsep yang sama seperti halnya pada pendaftaran di Amerika Serikat, Australia, dan Jepang.⁴² Sepanjang proses pendaftaran merek, dilakukan pada saat pengumuman selama 2 bulan untuk melihat apakah ada pihak yang keberatan dengan pendaftaran tersebut dan apabila tidak ada keberatan setelah 30 hari sejak pengumuman akan dilaksanakan pemeriksaan substantif selama kurang lebih 150 hari oleh Direktorat Jendral Kekayaan Intelektual sebelum akhirnya diterima dan mendapat sertifikasi.⁴³ Setelah itu masih ada pengawasan lebih lanjut terhadap merek yang sudah didaftarkan. Apabila ada merek-merek yang diketahui memenuhi unsur-unsur itikad buruk dapat dilakukan penghapusan maupun pembatalan berdasarkan pengaduan dan gugatan dari pemilik merek terdaftar yang merasa dirugikan sebagaimana Pasal 72 sampai dengan Pasal 79 UU Merek 2016.

Setidaknya ada beberapa hal penting dari metode pengawasan pendaftaran merek, yaitu:

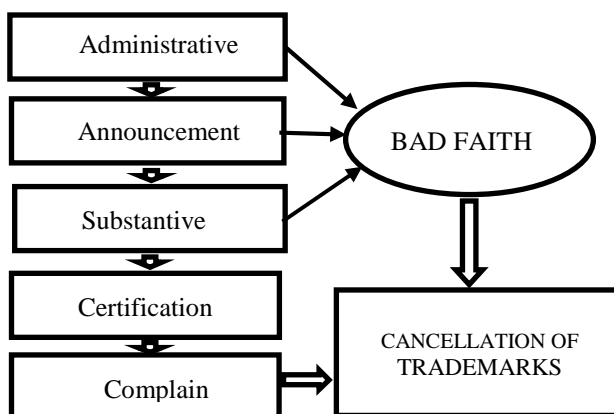
⁴¹ Emmy Yuhassari, *Hak Kekayaan Intelektual dan Perkembangannya*, Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2004, hlm. 206-207.

⁴² Bandingkan Prosedur Pendaftaran Merek pada DJKI (Indonesia) <http://www.dgip.go.id/>, IP Australia <https://www.ipaustralia.gov.au>, USPTO (Amerika Serikat) <https://www.uspto.gov/>, JPO (Jepang) <https://www.jpo.go.jp/> diakses pada tanggal 13 April 2018

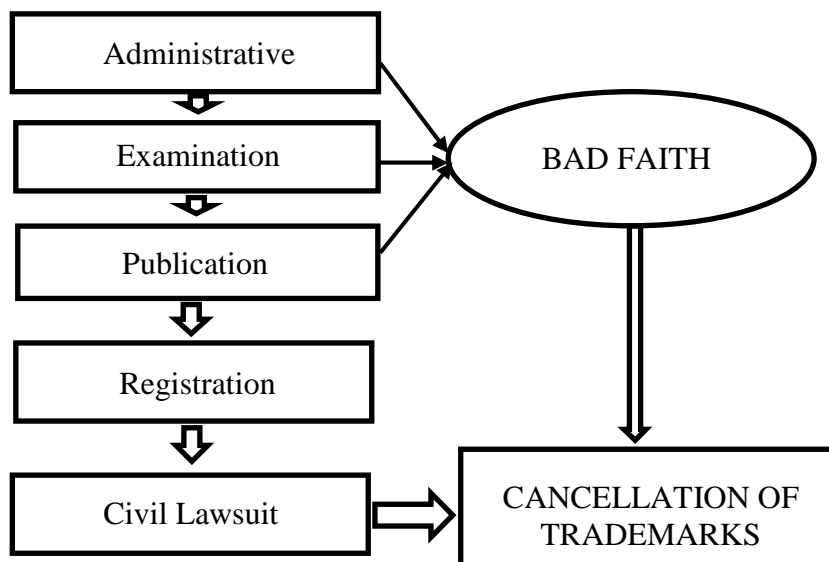
⁴³ <http://www.dgip.go.id/prosedur-diagram-alir-permohonan-merek>, diakses pada 13 April 2018

- a. Tahapan administratif: berupa kelengkapan persyaratan pendaftaran berikut gambar yang jelas, pihak yang mengajukan dan kelas produk.
- b. Tahapan pengecekan persamaan: yaitu proses pelacakan merek yang didaftarkan dengan merek terdaftar dan merek terkenal. Ini tahap yang penting untuk diawasi, sehingga memerlukan dukungan teknologi untuk mengkonfirmasi merek yang didaftarkan dengan merek yang sudah ada apakah memiliki daya pembeda
- c. Tahapan pengumuman: tahap dimana merek disosialisasikan untuk mendapatkan respon dari masyarakat. Sebagai upaya *rechecking* oleh dunia usaha atas hasil pelacakan sebelumnya oleh pemerintah.
- d. Tahapan legalisasi merek: adalah akhir proses pendaftaran merek dengan diterbitkannya sertifikat merek. Tahap ini akan menentukan keabsahan dari suatu merek dengan segala hak yang melekat.

Berikut adalah diagram alir (*flow chart*) pengawasan serta upaya pembatalan sebelum dan sesudah sertifikasi berdasarkan UU Merek 2016:



Bandingkan dengan diagram alir pengawasan serta upaya pembatalan sebelum dan sesudah sertifikasi di Amerika Serikat berdasarkan USPTO



Undang-undang merek beserta penjelasannya telah memadai sebagai arahan dalam pelaksanaan pendaftaran merek. Namun masih banyak pemilik merek yang merasa dirugikan karena pelaksanaannya tidak objektif, kolusif, penuh dengan rekayasa di tingkat teknik dan administratif.⁴⁴ Dari kasus-kasus yang telah diputus pengadilan tampak terlalu luasnya ruang interpretasi arti "persamaan pada pokoknya", sehingga menjadi sangat subjektif dan tidak terukur.

Penghapusan merek terdaftar dapat diajukan atas prakarsa Menteri atau oleh pemilik merek yang bersangkutan kepada Menteri. Selain itu penghapusan merek atas prakarsa Menteri hanya dapat dilakukan setelah mendapatkan rekomendasi dan Komisi Banding Merek.⁴⁵ Penghapusan merek terdaftar dapat pula diajukan oleh pihak ketiga yang berkepentingan dalam bentuk gugatan ke Pengadilan Niaga dengan alasan merek tersebut tidak digunakan selama 3 tahun berturut-turut dalam perdagangan barang dan/atau jasa sejak tanggal pendaftaran atau pemakaian terakhir.⁴⁶

Sedangkan pembatalan merek dilakukan dengan cara gugatan ke Pengadilan Niaga oleh pihak berkepentingan apabila ada muatan itikad tidak baik pada merek tersebut.⁴⁷

Gugatan pembatalan memiliki daluwarsa paling lama 5 tahun terhitung sejak didaftarkannya merek. Namun, gugatan pembatalan dapat diajukan tanpa batas waktu jika terdapat unsur itikad tidak baik.⁴⁸ Sehingga pemilik merek yang merasa dirugikan dapat mengajukan gugatan pembatalan walaupun baru mengetahui merek tersebut dilanggar setelah waktu yang lama.

Gugatan pembatalan merek terdaftar yang dilakukan oleh pihak ketiga harus melihat siapa sebenarnya yang memiliki itikad buruk, karena filosofi pendaftaran merek adalah perlawanan terhadap itikad tidak baik.⁴⁹ Sehingga kepemilikan dan pemakaian merek itupun harus dilakukan dengan itikad yang baik (*good faith*) agar pemilik

⁴⁴ Henry Soelistyo, *Op. Cit.*, hlm. 16.

⁴⁵ Pasal 72 Undang-Undang No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

⁴⁶ Alasan merek tidak digunakan sebagaimana dimaksud diatas tidak berlaku dalam hal adanya larangan impor, larangan yang berkaitan dengan izin bagi peredaran barang yang menggunakan merek yang bersangkutan atau keputusan dari pihak yang berwenang yang bersifat sementara, dan larangan serupa lainnya yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah dan ketentuan ini berlaku secara mutatis mutandis terhadap penghapusan merek kolektif terdaftar...lihat Pasal 74 dan 75 Undang-Undang No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

⁴⁷ Pasal 76 Undang-Undang Negara Republik Indonesia No. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.

⁴⁸ Pasal 77 Undang-Undang Negara Republik Indonesia No. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.

⁴⁹ Hendy Soelistyo, *op. cit.*, hlm. 42-43. lihat juga Agus Mardianto, *Penghapusan Pendaftaran Merek Berdasarkan Gugatan Pihak Ketiga*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 10 No. 1 Januari 2010, hlm. 45.

mendapatkan perlindungan hak ekonominya.⁵⁰ Filosofi ini dapat dilihat di *Statute of Queen Anne* (1710), yaitu memberikan hak ekonomi kepada penulis-penulis sastra dengan memberikan insentif beasiswa.⁵¹ Juga pada undang-undang Roman Venetian tahun 1474,⁵² memberikan insentif bagi para pemikir untuk mendorong kreativitas dan inovasi.⁵³ Brian Patterson dan Dennis Karjala mengatakan bahwa penegakan hukum di bidang HKI menggunakan pendekatan kepentingan umum (*public-benefit*).⁵⁴ Pendekatan *public-benefit* atau *instrumentalist* membutuhkan pembentukan aturan yang dapat menyeimbangkan antara perlindungan yang berkaitan dengan kekayaan intelektual di satu sisi dan kebebasan berkarya di sisi lainnya.⁵⁵ Jika suatu merek kemungkinannya akan menimbulkan kerugian bagi masyarakat pada umumnya, merek tersebut ditolak pendaftarannya.⁵⁶

Pada praktik penegakan merek di Indonesia seringkali terjadi pemboncengan merek atau yang dikenal dengan istilah *passing off*. Para pesaing curang (*unfair competitor*) memanfaatkan kesalahan memilih produk di masyarakat (*public misleading*).⁵⁷ Maka dari itu, Direktorat Jendral Kekayaan Intelektual (DJKI) memiliki peran penting dalam melakukan pemeriksaan apakah ada itikad tidak baik yang mendorong atau menjadi motif dari pendaftaran tersebut sebelum menyetujuinya.

Penegakan hukum atas pendaftaran merek dengan itikad tidak baik dilakukan dengan beberapa model : (a) penolakan merek sejak proses pendaftaran jika terdapat persamaan pada pokoknya; (b) Upaya penghapusan merek terdaftar yang oleh pemilik merek yang bersangkutan kepada Menteri atau dapat dilakukan atas prakarsa Menteri serta oleh pihak ketiga yang berkepentingan dengan gugatan ke Pengadilan Niaga ; (c)

⁵⁰ Cita Citrawinda P., *Perlindungan Merek Terkenal Di Indonesia*, Makalah disampaikan pada program pelatihan “Training of Teachers” angkatan VIII yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia tanggal 23 Nopember 2000.

⁵¹ Elizabeth Judge and Daniel Gervais, *Intellectual Property: The Law in Canada*, 2nd edn, Carswell, 2011, hlm.34–39.

⁵² Catherine Colston and Jonathan Galloway, *Modern Intellectual Property Law*, 3rd edn, Routledge, 2010, hlm. 2.

⁵³ William M Landes and Richard A Posner, “An Economic Analysis of Copyright Law”, 18 *Journal of Legal Studies* 325, 1989; William M Landes and Richard A Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, HUP, 2003, hlm.11–36.

⁵⁴ Brian Paterson and Dennis Karjala, “Looking Beyond Intellectual Property in Resolving Protection of the Intangible Cultural Heritage of Indigenous Peoples” *Cardozo Journal of International and Comparative Law* (2003) 11, hlm. 633, 647–648.

⁵⁵ Freedom-Kai Phillips,, “Intellectual Property Rights in Traditional Knowledge: Enabler of Sustainable Development” *Utrecht Journal of International and European Law*, 32(83), hlm. 1–18. DOI: <http://doi.org/10.5334/ujiel.283>.

⁵⁶ Ahmadi Miru, *Hukum Merek “Cara Mudah Mempelajari Undang-Undang Merek”*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 20.

⁵⁷ Nur Hidayati, “Perlindungan Hukum Pada Merek Yang Terdaftar,” *Jurnal Pengembangan Humaniora* Vol. 11 No. 3, Desember 2011, hlm. 178...lihat juga Erma Wahyuni, T. Saiful Bahri, Hessel Nogi S. Tangkilisan, *Kebijakan dan Manajemen Hukum Merek*, Yogyakarta: YPAPI, Tanpa Tahun, hlm. 99

Upaya pembatalan merek dilakukan dengan cara gugatan ke Pengadilan Niaga oleh pihak berkepentingan dengan batas waktu daluarsa. Tetapi gugatan pembatalan dapat diajukan tanpa batas waktu jika terdapat unsur iktikad tidak baik.

Penutup

Dari pembahasan di atas dapat disimpulkan sebagai berikut: *Pertama*, larangan pendaftaran merek dengan iktikad tidak baik telah diatur sejak UU Merek 1992, dilanjutkan dengan UU Merek 2001 dan disempurnakan melalui UU Merek 2016. Dimana ketiga Undang-Undang tersebut telah menjelaskan konsep *itikad tidak baik* dalam pendaftaran merek yaitu *Pemohon yang patut diduga dalam mendaftarkan Mereknya secara tidak layak dan tidak jujur untuk meniru, menjiplak, atau mengikuti Merek pihak lain demi kepentingan usahanya menimbulkan kondisi persaingan usaha tidak sehat, mengecoh, atau menyesatkan konsumen. Kedua*, penegakan hukum atas pendaftaran merek dengan itikad tidak dilakukan dengan model : (a) penolakan merek sejak proses pendaftaran jika terdapat persamaan pada pokoknya; (b) Upaya penghapusan merek terdaftar yang oleh pemilik merek yang bersangkutan kepada Menteri atau dapat dilakukan atas prakarsa Menteri serta oleh pihak ketiga yang berkepentingan dengan gugatan ke Pengadilan Niaga ; (c) Upaya pembatalan merek dilakukan dengan cara gugatan ke Pengadilan Niaga oleh pihak berkepentingan dengan batas waktu daluarsa. Tetapi gugatan pembatalan dapat diajukan tanpa batas waktu jika terdapat unsur iktikad tidak baik.

Daftar Pustaka

Buku Buku

- Astriani, Dwi Sri Rezki, *Penghapusan Merek Terdaftar*, PT Alummi, Bandung, 2009.
- Colston, Catherine and Jonathan Galloway, *Modern Intellectual Property Law*, 3rd edn, Routledge, 2010.
- Durianto, Darmadi, Sugiarto, dan Tony Sitinjak, *Strategi Menaklukkan Pasar Melalui Riset Ekuitas Perilaku Merek*, Gramedia Utama Pustaka, Jakarta, 2011.
- Djumhana, Muhammad dan R. Djubaedillah, *Hak Kekayaan Intelektual, Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*, Citra Aditya Abadi, Bandung, 1997.
- Fajar ND, Mukti, dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum*, Cetakan 1, PT. Raja Grafindo Persada, Yogyakarta, 2010.
- Judge, Elizabeth, and Daniel Gervais, *Intellectual Property: The Law in Canada*, 2nd edn, Carswell, 2011.
- Landes, William M., and Richard A Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, HUP, 2003.
- Loughlan, Patricia, *Intellectual Property: Creative and Marketing Rights*, Sydney, 1998.

- Mahmud, Peter, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-7, Kencana, Jakarta, 2005.
- Miru, Ahmadi, *Hukum Merek "Cara Mudah Mempelajari Undang-Undang Merek"*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Muhammad, Abdul Kadir, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, Citra Aditya, Bandung, 2001.
- Saidin, OK., *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 1995.
- Satrio, J., *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Soelistyo, Henry, *Badfaith Dalam Hukum Merek*, Maharsa Artha Mulia, Jakarta, 2016.
- Wahyuni, Erma, T. Saiful Bahri, Hessel Nogi S. Tangkilisan, *Kebijakan dan Manajemen Hukum Merek*, Yogyakarta, YPAPI, Tanpa Tahun.
- Yuhassari, Emmy, *Hak Kekayaan Intelektual dan Perkembangannya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 81)

Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 110)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5953)

Makalah/Jurnal/Penelitian

- Andrew D. Mitchell, "Good Faith in WTO Dispute Settlement", 7 MELB. J. INT'L L, 2006.
- Citrawinda P., Cita, "Perlindungan Merek Terkenal Di Indonesia", *Makalah disampaikan pada program pelatihan "Training of Teachers" angkatan VIII yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia tanggal 23 Nopember 2000.*
- David E. Pozen, "Constitutional Bad Faith", *Harvard Law Review*, Volume 129, No.4, February, 2016.
- Dinwoodie, Graeme B., "Private International Aspects of The Protection of Trademarks", *Makalah, European Community and ASEAN Intellectual Property Rights Co-operation Program- ECAP II*, Munchen, 2004.
- Effendi, Murawi, "Pengalaman Kepolisian dalam Penyidikan Pelanggaran Hak Merek", *Makalah, Disampaikan dalam Seminar Nasional Perlindungan Hukum Merek dalam Era Persaingan Global*, kerjasama Fakultas Hukum UII, Yayasan Klinik HaKI Jakarta, dan JETRO, 3 Maret 1999, Yogyakarta.
- Hidayati, Nur, "Perlindungan Hukum Pada Merek Yang Terdaftar", *Jurnal Pengembangan Humaniora* Vol. 11 No. 3, Desember 2011.
- Jenie, Siti Ismijati, "Itikad Baik Perkembangan dari Asas Hukum Khusus Menjadi Asas Hukum Umum di Indonesia", dalam *Pengukuhan Guru Besar UGM*, 11 September 2007.

- Leahy, Joseph K. "A Decade After Disney: A Primer on Good and Bad Faith", 83 *U. CIN. L. REV.* 2015.
- Landes, William M. and Richard A Posner, "An Economic Analysis of Copyright Law" (1989) 18 *Journal of Legal Studies* 325.
- Mamahit, Jisia, "Perlindungan Hukum Atas Merek Dalam Perdagangan Barang Dan Jasa", *Lex Privatum*, Volume, 1. No. 3. Juli 2013.
- Mardianto, Agus, "Penghapusan Pendaftaran Merek Berdasarkan Gugatan Pihak Ketiga", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 10 No. 1 Januari 2010.
- Nasution, Nurhayati, "Analisis Yuridis Pertimbangan Hakim Tentang Pembatalan Merek Terdaftar GS Gold Shine", *Tesis*, Surakarta, Universitas Sebelas Maret, 2011.
- Paterson, Brian and Dennis Karjala, "Looking Beyond Intellectual Property in Resolving Protection of the Intangible Cultural Heritage of Indigenous Peoples" (2003) 11 *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 633.
- Paul MacMahon, *Good Faith and Fair Dealing as an Underenforced Legal Norm*, 99 *MINN. L. REV.*, 2015.
- Philips, Freedom-Kai, "Intellectual Property Rights in Traditional Knowledge, Enabler of Sustainable Development", *Utrecht Journal of International and European Law*. 32(83), pp.1–18. DOI: <http://doi.org/10.5334/ujiel.283>
- Ponoroff, Lawrence & F. Stephen Knippenberg, "The Implied Good Faith Filing Requirement: Sentinel of an Evolving Bankruptcy Policy", 85 *NW. U. L. REV.* 1991.
- Sitepu, Vania Isura, "Pelaksanaan Prinsip First to File Dalam Penyelesaian Sengketa Merek Dagang Asing Di Pengadilan (Studi Kasus tentang Gugatan Pencabutan Hak Merek "TOAST BOX" oleh BreadTalk Pte. Ltd No: 02/Merek/2011/PN. Niaga/Medan)", *Premise Law Jurnal* 3, 2015.
- Sujatmiko, "Prinsip Hukum Penyelesaian Pelanggaran Passing Off Dalam Hukum Merek", *Jurnal Yuridika* Vol. 25 No. 1, Januari–April 2010.

Internet

- Rini Komalasari, Analisis Yuridis Terhadap Sengketa Kepemilikan Merek "Lexus" Antara Perusahaan PT. Toyota Jidosha Kabushiki Kaisa dengan PT. Lexus Lexus Daya Utama (Studi Kasus Putusan No. 194.K/Pdt/Sus/2011, <https://media.neliti.com/media/publications/162016-ID-analisis-yuridis-terhadap-sengketa-kepem.pdf>
- Siti Ismijati Jenie, *Itikad Baik Perkembangan dari Asas Hukum Khusus Menjadi Asas Hukum Umum di Indonesia*, dalam Pengukuhan Guru Besar UGM, 11 September 2007, <http://ugm.ac.id/id/berita/2066-pengukuhan.prof.ismijati.jenie.itikad.baik.sebagai.asas.hukum> diakses pada tanggal 14 April 2018
- DJKI (Indonesia) <http://www.dgip.go.id/> diakses pada tanggal 13 April 2018
- IP Australia <https://www.ipaustralia.gov.au> diakses pada tanggal 13 April 2018
- IPOS (Singapore) <https://www.ipos.gov.sg/protecting-your-ideas/trade-mark/application-process> diakses pada tanggal 15 April 2018
- USPTO (Amerika Serikat) <https://www.uspto.gov/> diakses pada tanggal 13 April 2018

<https://www.uspto.gov/trademarks-getting-started/trademark-process#step6> diakses pada tanggal 15 April 2018

JPO (Jepang) <https://www.jpo.go.jp/>. diakses pada tanggal 13 April 2018

<http://www.dgip.go.id/prosedur-diagram-alir-permohonan-merek> diakses pada tanggal 13 April 2018

“Drama Perseteruan Cap Badak vs Cap Kaki Tiga Jilid II”, <https://news.detik.com/berita/2083742/drama-perseteruan-cap-badak-vs-cap-kaki-tiga-jilid-ii/2> diakses pada tanggal 13 April 2018.

“Lewat Lima Tahun, Gugatan Pembatalan Merek tak Bisa Diajukan”, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol14409/lewat-lima-tahun-gugatan-pembatalan-merek-tak-bisa-diajukan> diakses pada tanggal 14 April 2018

“5 Kasus Unik Sengketa Merek Dagang di Indonesia”, <https://news.detik.com/berita/d-1966282/5-kasus-unik-sengketa-merek-dagang-di-indonesia/3> diakses pada tanggal 14 April 2018

“Pembajakan Hak Intelektual di Indonesia Masuk 4 Besar DUnia”, <https://www.liputan6.com/news/read/2527345/pembajakan-hak-intelektual-di-indonesia-masuk-4-besar-dunia> diakses pada tanggal 14 April 2018

“Hingga Juni, Terjadi 33 Kasus Pelanggaran Hak Merek Dagang”, <https://economy.okezone.com/read/2016/06/09/320/1410354/hingga-juni-terjadi-33-kasus-pelanggaran-hak-merek-dagang> diakses pada tanggal 14 April 2018.

“Ini Dia Tren Kasus Pelanggaran HKI”, <http://kabar24.bisnis.com/read/20171011/16/697954/ini-dia-tr> diakses pada tanggal 14 April 2018

<https://www.uspto.gov/trademarks-getting-started/trademark-process#step6> diakses pada tanggal 15 April 2018.

<https://www.ipos.gov.sg/protecting-your-ideas/trade-mark/application-process> diakses pada tanggal 15 April 2018.



Perlindungan Hukum terhadap Korban *Human Trafficking* dalam Perspektif Hak Asasi Manusia

Agus Takariawan dan Sherly Ayuna Putri
Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran
Jln. Dipatiukur No. 35 Bandung
agushaji@yahoo.com; sherly.ayunaputri@yahoo.com

Received: 7 Maret 2018; Accepted: 4 Juni 2018; Published: 5 Nopember 2018
DOI: 10.20885/iustum.vol25.iss2.art2

Abstract

This study discussed the forms of legal protection for trafficking victims in the perspective of human rights and the mechanism of providing restitution and legal protection for trafficking victims in the perspective of human rights. The study used normative legal method with statute and case approaches. The data analysis was descriptive qualitative. The results concludes that the legal protection for trafficking victims are in the forms of restitution, compensation, and rehabilitation, while some other forms of legal protection are not applicable due to various factors. One of the inhibiting factors is the absence of a clear mechanism for paying restitution to trafficking victims. Thus, Article 48 in Law No.21 of 2007 concerning Human Trafficking is not applicable so that either the article needs amendment or its implementing regulation is made, so that the rights of victims in the trial can be implemented.

Keywords: Implementation; victims; restitution; trafficking

Abstrak

Penelitian ini akan membahas bentuk perlindungan hukum terhadap korban *trafficking* dalam perspektif HAM dan bagaimanakah pemberian restitusi dan perlindungan hukum bagi korban tindak pidana *trafficking* dalam perspektif HAM. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan menggunakan metode pendekatan perundang-undangan dan kasus. Adapun analisis data yang digunakan adalah deskriptif kualitatif. Penelitian ini menyimpulkan, *pertama*, perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang berupa restitusi, kompensasi dan rehabilitasi serta beberapa perlindungan hukum lainnya. *Kedua*, implementasi pemberian restitusi, kompensasi, maupun rehabilitasi terhadap korban tindakan pidana perdagangan orang tidak dapat diterapkan oleh karena terkendala dengan berbagai faktor. Salah satu faktor penghambat adalah tidak adanya mekanisme yang jelas dalam pemberian restitusi bagi korban tindak pidana *trafficking*. Dengan demikian bahwa Pasal 48 yang tertuang dalam UU No. 21 Tahun 2007 tentang TPPO tidak dapat diterapkan sehingga pasal tersebut perlu untuk diubah atau dibuat peraturan pelaksanaannya, sehingga hak-hak korban dalam persidangan dapat diterapkan/di implementasikan.

Kata-kata Kunci : Implementasi; korban; restitusi; *trafficking*

Pendahuluan

Manusia menurut kodratnya memiliki hak yang sama dan melekat pada diri orang itu sendiri tanpa pengecualian, seperti hak untuk hidup, hak atas keamanan, hak bebas dari segala macam penindasan dan lain-lain hak yang secara universal disebut Hak Asasi Manusia (HAM). Istilah HAM berarti hak tersebut ditentukan dalam hakikat kemanusiaan dan demi kemanusiaan. HAM yang merupakan hak dasar seluruh umat manusia sebagai anugerah Tuhan yang melekat pada diri manusia, bersifat kodrati, universal, abadi yang berhubungan dengan harkat martabat manusia, dimiliki sama oleh setiap orang, tanpa memandang jenis kelamin, kewarganegaraan, agama, usia, bahasa, status sosial, pandangan politik, dan lain-lain.¹

Berdasarkan pelaksanaannya kemudiannya, sejumlah unsur penting tersebut diwujudkan dengan baik. Terkait dengan perlindungan hak asasi manusia, UUD 1945 setelah perubahan cukup mengakomodir masalah hak asasi manusia secara lengkap. Bahkan dapat dikatakan jauh lebih lengkap dari pengaturan yang terdapat dalam konstitusi yang pernah berlaku sebelumnya.²

Salah satu permasalahan terkait HAM di Indonesia adalah tindak pidana perdagangan orang yang merupakan bentuk perekrutan, pengiriman, pemindahan, penampungan atau penerimaan seseorang, dengan ancaman atau penggunaan kekerasan atau bentuk-bentuk lain dari pemaksaan, penculikan, penipuan, kebohongan, atau penyalahgunaan kekuasaan, atau posisi rentan atau memberi atau menerima pembayaran atau memperoleh keuntungan agar dapat memperoleh persetujuan dari seseorang yang berkuasa atas orang lain, untuk tujuan eksploitasi. Eksploitasi termasuk, paling tidak, eksploitasi untuk melacurkan orang lain atau bentuk-bentuk lain dari eksploitasi seksual, kerja atau pelayanan paksa, perbudakan atau praktik serupa perbudakan, perhambaan atau pengambilan organ tubuh. Di Indonesia, kejahatan perdagangan orang manusia mengambil bentuk perdagangan untuk tujuan eksploitasi seksual, pekerja rumah

¹ Henny Nuraeny, *Wajah Hukum Pidana Asas Dan Perkembangan*, Gramata Publishing, Jakarta, 2012, hlm. 120.

² Siallagan, H., "Penerapan Prinsip Negara Hukum Di Indonesia" *Jurnal Sosiobumaniora*. Vol. 18 No.2, Maret 2016, hlm. 6.

tangga, pekerja migran, pekerja anak, dan perkawinan pesanan. Ujung dari kejahatan ini adalah para korban dipaksa untuk bekerja dalam lingkungan kerja yang buruk dan dengan gaji yang tidak layak.³

Laporan *International Organization for Migration* (IOM) menyebutkan, jumlah korban *human trafficking* di Indonesia antara 2005-2017 mencapai 8876 orang.⁴ Korban perempuan tetap menduduki peringkat paling besar yang mengalami perdagangan manusia. Korban anak-anak di bawah umur mencapai 15 persen. Laki-laki menjadi korban *human trafficking* sebelumnya bekerja sebagai Anak Buah Kapal (ABK).

Kemudian, pada 2015, mayoritas korban sindikat perdagangan manusia didominasi kelompok Buruh Migran Indonesia (BMI) yang dikenal dengan sebutan Tenaga Kerja Indonesia.⁵ Kementerian Pemberdayaan Perempuan memperkirakan, terdapat 20 persen tenaga kerja Indonesia (TKI) yang bekerja di luar negeri menjadi korban *human trafficking*. Organisasi Migrasi Internasional (IOM) menambahkan, 70 persen modus perdagangan manusia di Indonesia berawal dari pengiriman TKI secara ilegal ke luar negeri.

Kedutaan Besar dan Konsulat AS di Indonesia dalam laporannya pada tahun 2016 menyatakan, Indonesia menjadi salah satu negara asal utama, tujuan, dan transit bagi laki-laki, perempuan, dan anak-anak Indonesia untuk menjadi pekerja paksa dan korban perdagangan seks.⁶ Pemerintah memperkirakan sekitar 1,9 juta dari 4,5 juta orang Indonesia yang bekerja di luar negeri tidak memiliki dokumen atau melewati batas waktu izin tinggal. Jumlah ini didominasi oleh perempuan dan diikuti anak-anak. Situasi ini menjadi potensi terjadinya perdagangan manusia.

UNICEF memperkirakan, terdapat 100.000 perempuan dan anak di Indonesia diperdagangkan setiap tahun untuk eksploitasi seksual komersial di Indonesia dan luar negeri. Sekitar 30 persen perempuan pelacur di Indonesia di bawah usia 18 tahun dan 40.000-70.000 anak jadi korban perdagangan manusia.

³ Sulistyowati Irianto, *Perempuan & Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 261-262.

⁴ www.indonesia.iom.int, diakses pada 20 September 2018

⁵ Everd Scor Rider Daniel, dkk, "Human Trafficking di Nusa Tenggara Timur," *Social Work Journal* No. 1 Vol. 7, 2015.

⁶ www.id.usembassy.go.id, laporan tahunan perdagangan orang 2016, diakses pada 20 September 2018.

Pada 2017, Direktorat Tindak Pidana Umum Bareskrim Polri berhasil memulangkan 1083 korban perdagangan manusia. Dari jumlah tersebut, 1078 merupakan perempuan dewasa, sisanya anak-anak.⁷ Sementara itu, dalam kurun waktu tiga bulan di 2018, terdapat 32 kasus perdagangan manusia yang menyoar kepada anak-anak.

Setiap provinsi di Indonesia merupakan daerah asal sekaligus tujuan perdagangan orang. Wilayah yang diperkirakan menjadi pusat perekrutan adalah Jawa, Kalimantan, Sulawesi, dan Bali. Praktek *human trafficking* telah masuk ke daerah-daerah. Daerah Jawa Barat menempati posisi teratas sebagai daerah yang mengalami *human trafficking* pada 2015, dengan jumlah korban mencapai 2151 orang. Posisi ke dua ditempati Jawa Tengah dengan jumlah korban 909 orang. Kalimantan berada di posisi ke tiga dengan jumlah korban 732 orang.⁸

Di 2017, pemerintah menetapkan lima daerah yang masuk kategori zona merah *human trafficking*. Kelima daerah tersebut antara lain NTT, NTB, Jawa Timur, Jawa Tengah, dan Jawa Barat. Pada akhir 2017, NTT menempati posisi atas sebagai daerah yang mengalami *human trafficking*.⁹ Masuknya NTT dalam zona merah *human trafficking* dalam beberapa tahun terakhir merupakan suatu hal yang cukup mengejutkan. Sebelumnya, NTT tidak masuk dalam peringkat atas untuk daerah yang terdampak masalah *human trafficking*. Hal ini menandakan, jumlah kasus *human trafficking* di NTT meningkat dengan sangat signifikan. Selama 2015 sampai pertengahan 2016, sebanyak 1667 TKW asal NTT menjadi korban *human trafficking*. Jumlah kasus *human trafficking* di NTT 2016 mencapai 400 kasus. 2017 terdapat 137 kasus *human trafficking* berhasil terungkap ke publik.

Pemberantasan tindak pidana perdagangan orang merupakan salah satu tujuan dari kebijakan hukum pidana (*social defence*), yang bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat (*social welfare*) harus sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia yaitu bahwa negara dan pemerintah harus

⁷ www.news.detik.com, polisis pulangkan korban *human trafficking* 2017, diakses pada 20 September 2018.

⁸ www.liputan6.com, *human trafficking* paling banyak terjadi di Indonesia, diakses pada 20 September 2018.

⁹ www.nasional.republika.co.id, lima provinsi masuk zona merah perdagangan manusia, diakses pada 20 September 2018.

melindungi segenap bangsa, dan mencerdaskan kehidupan bangsa, dan kesejahteraan umum.¹⁰

Untuk meningkatkan pembangunan dan kesejahteraan masyarakat tersebut tidak terlepas dari bagaimana negara mampu merumuskan peraturan perundang-undangan yang baik, penegakan hukum yang dapat berfungsi dengan baik, terutama dengan memfungsikan hukum pidana sebagai alat untuk melawan perbuatan atau tindakan-tindakan yang abnormal, serta melakukan pembinaan dan pendidikan budaya yang bermartabat, bermoral dan berahlak serta menghargai kodrat manusia. Sebagaimana disebutkan oleh Hart, bahwa fungsi hukum pidana adalah untuk menjaga keteraturan dan kesusilaan umum serta melindungi warga dari apa yang disebut asusila atau yang merugikan dan untuk memberikan perlindungan atas eksploitasi dari pihak lain, khususnya bagi masyarakat yang lemah karena masih muda, lemah fisik, pikiran dan pengalaman.¹¹

Jeremy Bentham dalam bukunya *the theory of legislation* menyebutkan, bahwa tujuan hukum adalah sebagai sumber nafkah, kemakmuran, kesetaraan dan rasa aman, artinya secara normatif sangat ditentukan oleh hukum. Dengan diwujudkannya rasa aman, maka korban atau setiap warga negara akan terjamin mendapatkan nafkah, kemakmuran dan kesetaraan.¹² Terkait dengan fungsi dan tujuan hukum tersebut di atas, selain penegakan hukum dengan cara penjatuhan pidana penjara terhadap pelaku, maka diperlukan juga penegakan hukum dengan penerapan atau implementasi pemberian restitusi bagi korban kejahatan dari pelaku tindak pidana, khususnya terhadap korban *trafficking* tanpa harus melakukan upaya hukum lain untuk memperoleh hak restitusinya tersebut.

Rumusan Masalah

Adapun yang menjadi identifikasi dalam penelitian ini, *pertama*, bagaimanakah bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh negara terhadap hak-hak korban *trafficking* dalam perspektif HAM? dan *kedua*, bagaimanakah

¹⁰ Henny Nuraeny, *Tindak Pidana Perdagangan Orang Kebijakan Hukum Pidana dan Pencegahannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 89.

¹¹ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 28-29.

¹² H.R.Abdussalam, *Viktimologi*, PTIK, Jakarta, 2010, hlm. 8-10.

implementasi pemberian restitusi bagi korban tindak pidana *trafficking* sebagai bentuk perlindungan hukum.

Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian dalam identifikasi masalah tersebut di atas, maka yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui lebih dalam lagi tentang, *pertama*, bentuk-bentuk perlindungan hukum yang diberikan negara terhadap korban *trafficking* dalam perspektif Hak Asasi Manusia, dan *kedua*, untuk meneliti dan mengetahui ataupun mengkaji lebih dalam tentang implementasi pemberian restitusi terhadap korban tindak pidana perdagangan orang.

Metode Penelitian

Metode pendekatan yang dilakukan oleh Penulis dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif. Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan implementasi restitusi terhadap korban *trafficking* secara sistematis, metodologis, dan konsisten di masa yang akan datang. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.¹³

Pendekatan yuridis adalah pendekatan yang memakai kaidah-kaidah serta perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah yang diteliti, sedangkan pendekatan normatif adalah penelitian yang menggunakan bahan pustaka atau sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier sebagai data utama, yaitu bahwa Penulis tidak perlu mencari data langsung ke lapangan.¹⁴

Adapun spesifikasi dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis, dan untuk menarik suatu kesimpulan dan hasil penelitian, maka data yang telah dikumpulkan oleh Penulis dalam penelitian ini kemudian dianalisis secara yuridis kualitatif, dengan mengacu pada data sekunder yang Penulis peroleh dari penelitian kepustakaan, baik terhadap peraturan perundangan maupun terhadap teori ataupun pendapat para pakar yang berkaitan dengan Restitusi bagi korban

¹³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif 'Suatu Tinjauan Singkat'*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 1.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 13.

tindak pidana dalam upaya perlindungan hukum dan pencegahan tindak pidana perdagangan orang, yaitu dengan menyusun secara sistematis yang bertujuan untuk dianalisis tanpa menggunakan angka-angka.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Bentuk Perlindungan Hukum yang Diberikan oleh Negara terhadap Hak-Hak Korban *Trafficking* dalam Perspektif HAM

Pembahasan tentang perdagangan orang atau *trafficking* yang berkaitan dengan hak asasi manusia (HAM) berarti membicarakan dimensi kehidupan manusia. HAM serta perlindungannya ada bukan karena diberikan oleh masyarakat dan kebaikan dari negara, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Pengakuan atas eksistensi manusia menandakan bahwa manusia sebagai makhluk hidup adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Kuasa, Allah SWT patut memperoleh apresiasi secara positif.¹⁵

Dewasa ini masalah hak asasi manusia telah menjadi isu yang mendunia di samping demokrasi dan masalah lingkungan hidup, bahkan telah menjadi tuntutan yang sangat perlu perhatian yang serius bagi negara untuk menghormati, melindungi, membela dan menjamin hak asasi warga negara dan penduduk tanpa diskriminasi.¹⁶ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyebutkan bahwa hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.¹⁷

Dalam perkembangan dan kemajuan dunia di era globalisasi sekarang ini, penghargaan terhadap hak asasi manusia yang seharusnya dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, baik melalui tindakan ataupun melalui hukum

¹⁵ Majd El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1955 Tahun 2002*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 1.

¹⁶ Koesparmono Irsanm, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Yayasan Brata Bhakti, Jakarta, 2009, hlm. 1.

¹⁷ Mahrus Ali dan Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat In Court System & Out Court System*, Gramata Publishing, Jakarta, 2011, hlm. 7.

tidak dilaksanakan ataupun terabaikan, salah satunya adalah pelanggaran hak asasi manusia dalam bentuk *trafficking*.

Membicarakan perdagangan orang atau *trafficking* dan HAM berarti membicarakan dimensi kehidupan manusia berdasarkan martabatnya sebagai manusia apabila terjadi pelanggaran terhadap nilai-nilai kemanusiaan. Pengakuan atas eksistensi manusia menandakan bahwa manusia sebagai makhluk hidup adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Kuasa, Allah SWT patut memperoleh apresiasi secara positif.¹⁸

Tindak pidana perdagangan orang adalah merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia, sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dalam menimbang huruf b, bahwa perdagangan orang khususnya perempuan dan anak, merupakan tindakan yang bertentangan dengan harkat dan martabat manusia dan melanggar hak asasi manusia, sehingga harus diberantas. Lebih lanjut dalam huruf c menyebutkan bahwa perdagangan orang telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan yang terorganisasi dan tidak terorganisasi, baik bersifat antarnegara maupun dalam negeri, sehingga menjadi ancaman terhadap masyarakat, bangsa, dan negara, serta terhadap norma-norma kehidupan yang dilandasi atas penghormatan terhadap hak asasi manusia.¹⁹

Senada dengan hal tersebut, bahwa perlindungan hukum terhadap masyarakat dapat tercapai dengan baik apabila dilakukan dengan penegakan hukum secara terintegrasi dan efektif. Perlindungan hukum atau penegakan hukum tersebut sama halnya dengan penegakan hukum terhadap tindak pidana perdagangan orang atau *human trafficking*. Penegakan hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tindak pidana perdagangan orang di Indonesia adalah dilakukan dengan cara pemidanaan berupa pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan restitusi.²⁰ Dalam tataran implementasinya, sistem

¹⁸ Majd El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia...*, *Op. Cit.*, hlm. 1.

¹⁹ Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

²⁰ Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Pemberantasan Perdagangan Orang, Pasal 48

peradilan pidana Indonesia, khususnya dengan penjatuhan sanksi restitusi terhadap pelaku masih belum banyak diterapkan.²¹

Menurut Stephen Schafer, bahwa empat cara sistem pemberian restitusi dan kompensasi kepada korban tindak pidana dapat dilakukan, sebagai berikut:

1. Ganti rugi (*damage*) yang bersifat keperdataan, diberikan melalui proses perdata. Sistem ini memisahkan tuntutan ganti rugi korban dari proses pidana.
2. Kompensasi yang bersifat keperdataan diberikan melalui proses pidana.
3. Kompensasi yang bersifat perdata dan bercampur dengan sifat pidana diberikan melalui proses pidana. Walaupun restitusi di sini tetap bersifat keperdataan, tidak diragukan sifat pidananya. Salah satu bentuk restitusi menurut sistem ini adalah denda kompensasi. Denda ini merupakan kewajiban yang bernilai uang yang dikenakan kepada terpidana sebagai bentuk pemberian ganti rugi yang seharusnya diberikan.
4. Kompensasi yang bersifat perdata, diberikan melalui proses pidana dan didukung oleh sumber-sumber penghasilan negara. Di sini kompensasi tidak mempunyai aspek pidana apapun, walaupun diberikan dalam proses pidana. Jadi kompensasi tetap merupakan lembaga keperdataan murni, tetapi negaralah yang memenuhi atau menanggung kewajiban ganti rugi yang dibebankan pengadilan kepada pelaku. Hal ini merupakan pengakuan bahwa negara telah gagal menjalankan tugasnya melindungi korban dan gagal mencegah terjadinya tindak pidana.²²

Perlindungan hukum lainnya adalah rehabilitasi terhadap korban, baik secara medis, psikologis dan sosial, pemulangan serta integrasi yang wajib dilakukan oleh negara, khususnya bagi korban yang mengalami penderitaan fisik, psikis, dan sosial akibat tindak pidana perdagangan orang. Undang-undang ini juga mengatur ketentuan tentang pencegahan dan penanganan korban tindak pidana perdagangan orang sebagai tanggungjawab pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat, dan keluarga, serta pembentukan gugus tugas untuk mewujudkan langkah-langkah yang terpadu dalam pelaksanaan pencegahan dan penanganan perdagangan orang.²³

Peningkatan perlindungan kepada korban perdagangan orang juga dilaksanakan dengan meningkatkan aksesibilitas layanan melalui pembentukan Pusat Pelayanan Terpadu di rumah sakit umum milik pemerintah pusat, provinsi

²¹Dijelaskan lebih lanjut di pembahasan rumusan masalah kedua.

²²H.R. Abdussalam, *Viktimologi...*, *Op. Cit.*, hlm. 275.

²³Farhan, *Aspek Hukum Perdagangan Orang Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 31

dan kabupaten/kota serta rumah sakit kepolisian pusat dan rumah sakit Bhayangkara di daerah. Ruang pelayanan khusus kepolisian yang dikelola oleh polisi wanita semakin ditambah yang kini jumlahnya mencapai 226 unit di 26 kepolisian daerah (propinsi) dan masih akan terus diperluas ke kepolisian daerah yang lain dan kepolisian resort (kabupaten/kota) seluruh Indonesia.²⁴

Di samping itu juga semakin banyak lembaga swadaya masyarakat dan organisasi masyarakat yang mendirikan *women's crisis centre*, *drop in center*, atau *shelter* yang kini jumlahnya 23 unit yang tersebar di 15 propinsi. Di samping itu, untuk pengungsi didirikan sedikitnya 20 unit *children center* bekerjasama dengan UNICEF dan Departemen Sosial.²⁵

Implementasi Pemberian Restitusi bagi Korban Tindak Pidana *Trafficking* Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum

Korban tindak pidana perdagangan orang pada kenyataannya lebih banyak di dominasi kaum perempuan, sebagaimana yang diteliti oleh Penulis di wilayah hukum Polres Sukabumi. Berdasarkan data yang di ambil oleh penulis dari Unit Perlindungan Perempuan dan Anak, dari 2011 sampai dengan 2015 data tindak pidana perdagangan orang untuk setiap tahunnya ditangani sebanyak 2 kasus tindak pidana perdagangan orang yang P-21 atau sampai ke tahap penyidikan dan sebagian telah divonis oleh pengadilan negeri Cibadak Kabupaten Sukabumi.

Dari hasil pengamatan Penulis terhadap beberapa putusan pengadilan tersebut, vonis hakim tentang perlindungan hukum terhadap korban berupa ganti kerugian (restitusi) atas penderitaan secara fisik maupun psikis yang dialami oleh korban akibat dari tindakan perdagangan orang tersebut, hanya satu kasus yang amar Putusannya hakim menjatuhkan sanksi restitusi kepada terdakwa, yaitu Pengadilan Negeri Cibadak Nomor 396/PID. B/2012/PN CBD, tanggal 22 Januari 2013 yaitu sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dimana putusan tersebut, sekarang ini sudah *incraht van gewisde* dan dalam proses Peninjauan Kembali (PK), sehingga hak korban untuk mendapatkan restitusi tersebut belum bisa dilaksanakan.

Di samping itu, dalam Putusan Pengadilan Negeri Cibadak Nomor 396 / PID.B / 2015 /PN CBD, tanggal 22 Januari 2016, mengenai kasus perdagangan

²⁴ www.proglenas.go.id diakses pada tanggal 26 September 2018.

²⁵ www.lfip.org.report, trafficking, diakses pada tanggal 26 September 2018.

orang yang dilakukan oleh terdakwa Seng Khong Ang Als Johan Bin Ang yang berkewarganegaraan Belanda tersebut, dengan mengeksploitasi seksualnya "keperawanan atau *virginitas* para korbannya" sebesar Rp. 30.000.000,00. Pada kasus tersebut hakim menjatuhkan sanksi berupa restitusi dalam amar putusannya, walaupun hal tersebut belum dapat dilaksanakan oleh karena terdakwa masih mengajukan peninjauan kembali (PK) ke Mahkamah Agung. Di samping itu, penjatuhan sanksi berupa restitusi yang harus dibayarkan oleh terdakwa kepada para korban perdagangan orang tersebut, menurut Penulis tidak sebanding dengan apa yang telah dialami oleh para korban.

Korban yang mengalami kerugian secara material, immaterial, psikis maupun phisikis, yang diderita oleh dirinya sendiri ataupun keluarga dan ahli warisnya tidak akan bisa mengembalikan kerugian, jika hanya dibayar dengan bayaran sebesar Rp. 10.000.000,00 dan tidak sebanding dengan beban penderitaan yang dialami oleh korban maupun para keluarga.

Kecilnya sanksi restitusi yang ditetapkan oleh hakim tersebut kepada terdakwa untuk diberikan kepada korban, berdasarkan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman) oleh karena tidak adanya kemampuan atau keahlian hakim untuk mengukur atau menghitung kerugian yang dialami korban seperti dalam kasus restitusi di PN Cibadak Kabupaten Sukabumi dan PN Bandung. Hal tersebut perlu mendapatkan perhatian dari pemerintah, tentang bagaimana mekanisme pemberian sanksi restitusi dan mekanisme penghitungan kerugian yang dialami oleh korban. Pembuktian yang sulit berupa alat bukti surat yang harus diajukan dalam persidangan, baik oleh korban maupun oleh jaksa penuntut umum menjadi salah satu penyebab sulitnya sanksi restitusi dijatuhkan kepada pelaku *trafficking*, oleh karena para pelaku *trafficking* menjual korban dilakukan dengan cara komunikasi atau telepon tanpa ada suatu kontrak atau kuitansi yang tertera atas perdagangan budak ataupun pada saat melacurkan para korban tersebut. Sementara peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan oleh pemerintah khususnya Pasal 48 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang mengatur masalah restitusi tersebut, tidak mengatur

tentang tata cara atau mekanisme pemberian restitusi, sehingga undang-undang tersebut tidak efektif. Dengan demikian, perlu dilakukan regulasi baru agar pemenuhan hak-hak para korban dapat dilaksanakan oleh hakim dalam penegakan hukum *trafficking* dengan baik.

Pemberian perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perdagangan orang, khususnya masalah restitusi telah diatur dalam Pasal 48 sampai dengan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007, juga diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang mengatur tentang perlindungan hak asasi kesejahteraan manusianya. Menurut Undang-Undang Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, sebagaimana bunyi Pasal 1 menyatakan bahwa hak asasi manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk tuhan yang maha esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat martabat manusia. Khususnya Pasal 3 yang menekankan bahwa setiap orang dilahirkan dengan bebas dengan harkat dan martabat yang sama dan sederajat, serta hak setiap orang atas perlindungan HAM dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi.

Dilihat dari perspektif Hukum Pidana, perilaku memperdagangkan perempuan dan anak laki-laki, telah dilarang oleh Pasal 297 KUHP, yang berbunyi sebagai berikut: Memporniagakan perempuan dan memporniagakan laki-laki yang belum dewasa, dihukum penjara selama-lamanya enam tahun. Dalam hal ini buku I KUHP tentang ketentuan umum tidak memberikan penjelasan mengenai makna 'perniagaan.' Terhadap Pasal ini R. Soesilo, berpendapat bahwa: "...yang dimaksudkan dengan 'perniagaan atau perdagangan perempuan' ialah melakukan perbuatan-perbuatan dengan maksud untuk menyerahkan perempuan guna pelacuran. Masuk pula di sini mereka yang biasanya mencari perempuan-perempuan muda untuk dikirimkan ke luar negeri yang maksudnya tidak lain akan dipergunakan untuk pelacuran..."²⁶

²⁶ R. Soesilo, 1995, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-komentarnya*, Politeia, Bogor, hlm. 167.

Penjelasan Soesilo ini nampaknya selaras dengan rumusan-rumusan yang ada dalam instrumen HAM, yang pada dasarnya memang memandang bahwa 'perdagangan perempuan dan anak' sebagai kegiatan untuk memasok kebutuhan industri seks belaka. Namun, apabila dikaitkan dengan kondisi masa ini, harus dibuka kemungkinan bahwa perdagangan perempuan dan anak ditujukan untuk eksploitasi seksual dan termasuk perbuatan yang melanggar HAM berat. Dilihat dari rumusan dalam Pasal 297, memang tidak ada unsur pembatasan tujuan perdagangan perempuan dan anak laki-laki, sehingga seharusnya pasal ini dapat saja dikenakan pada siapapun yang melakukannya, terlepas dari tujuannya. Pasal ini berhubungan erat pula dengan sejumlah ketentuan lain dalam KUHP.

Pemberian restitusi sebagai hak dari korban suatu tindak pidana, juga terdapat dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, dan dalam beberapa peraturan perundang-undangan lainnya, seperti Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan kepada Saksi dan Korban dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Memperhatikan dasar hukum atau peraturan perundang-undangan yang telah dirumuskan oleh pembuat undang-undang, baik oleh badan legislatif maupun eksekutif tersebut, seharusnya sanksi restitusi kepada para pelaku atau para terdakwa/terpidana perdagangan orang dapat dilaksanakan atau diterapkan di lapangan dengan baik tanpa hakim atau penegak hukum harus menafsirkan sendiri sanksi restitusi yang harus dijatuhkan oleh hakim dalam amar putusannya.

Beberapa putusan hakim tentang kasus tindak pidana perdagangan orang yang telah mendapat vonis dan *incraht*, yang diteliti oleh Penulis dari wilayah hukum Polres Sukabumi, seperti:

1. Putusan Pengadilan Negeri Cibadak Nomor 319/Pid.Sus/2014/PN.Cbd.Kasus Posisi;
2. Putusan Pengadilan Negeri Cibadak Nomor 170/Pid.B/2013/PN.CBD atas nama terdakwa Elin Binti Muhidin;
3. Putus Pengadilan Negeri Cibadak Nomor 171/Pid.B/2013/PN.CBD atas Terdakwa ERNI Als Bunda Binti Ukat Sukatma.

Hakim tidak mencantumkan sanksi restitusi kepada pelaku atau para terdakwa sebagai pertanggungjawaban atas tindakan perdagangan orang tersebut. Namun, hakim hanya memberikan sanksi berupa denda sebesar Rp. 100.000.000,00 sampai dengan Rp. 120.000.000,00 dengan kurungan pengganti 1 sampai 3 bulan kurungan sebagai pengganti denda apabila terdakwa tidak mampu membayar denda yang dijatuhkan oleh hakim tersebut. Hal ini bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Pemberantasan Perdagangan Orang, sebagaimana diatur dalam Pasal 48 yang menyebutkan:

1. Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi;
2. Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa ganti kerugian atas:
 - a. kehilangan kekayaan atau penghasilan;
 - b. penderitaan;
 - c. biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis; dan/atau;
 - d. kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang.
3. Restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana perdagangan orang;
4. Pemberian restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sejak dijatuhkan putusan pengadilan tingkat pertama;
5. Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat dititipkan terlebih dahulu di pengadilan tempat perkara diputus;
6. Pemberian restitusi dilakukan dalam 14 (empat belas) hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
7. Dalam hal pelaku diputus bebas oleh pengadilan tingkat banding atau kasasi, maka hakim memerintahkan dalam putusannya agar uang restitusi yang dititipkan dikembalikan kepada yang bersangkutan.

Apabila dilihat dengan kasus putusan Pengadilan Negeri Cibadak Sukabumi yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap para terdakwa, hakim dalam hal ini sebagai penegak hukum kurang atau tidak memperhatikan hak restitusi korban yang harus dicantumkan dalam amar putusannya. Sementara sanksi berupa denda yang dijatuhkan oleh hakim kepada para terdakwa, tidak ada jaminan bahwa para terdakwa mau membayar denda tersebut. Oleh karena lebih memilih kurungan 1 bulan daripada membayar sanksi denda tersebut. Di samping itu, bahwa denda belum diketahui apakah jika dibayar oleh terdakwa, denda tersebut dibayarkan kepada korban atau apakah denda tersebut diberikan kepada negara. Hal demikian masih memerlukan peraturan yang jelas dan konkrit dalam

pelaksanaan putusan dan sebagai implementasi dibuatnya peraturan perundang-undangan tersebut. Menurut penulis, untuk memfungsikan ataupun mengimplementasikan sanksi berupa restitusi tersebut, perlu dilakukan penyitaan terhadap barang berharga milik terdakwa sebagai jaminan atas sanksi restitusi yang harus dibayarkan oleh para terdakwa.

Restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku atau terdakwa berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau immaterial yang diderita korban atau ahli warisnya.²⁷ Hal ini sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Lahirnya undang-undang tersebut adalah untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana perdagangan orang dan melindungi korban perdagangan orang. Undang-undang ini juga mengatur berbagai ketentuan yang dapat mengantisipasi dan menjaring semua jenis tindak pidana perdagangan orang, mulai dari proses dan cara, sampai kepada tujuan, dalam semua bentuk eksploitasi yang mungkin terjadi dalam perdagangan orang, baik yang dilakukan antar wilayah di dalam negeri maupun antarnegara, baik dilakukan perorangan, kelompok maupun korporasi. Undang-undang ini juga mengatur perlindungan saksi dan korban sebagai aspek penting dalam penegakan hukum untuk memberikan perlindungan kepada korban dan/atau saksi.²⁸

Dalam implementasinya, bahwa amanat dari undang-undang tersebut tidak dilaksanakan oleh penegak hukumnya sendiri, sehingga pemerintah perlu melakukan regulasi baru terhadap perundang-undang tindak pidana perdagangan orang, khususnya mengenai pengganti hukuman kurungan atas sanksi restitusi yang dijatuhkan oleh hakim kepada terdakwa. Artinya, bahwa para pelaku *trafficking* harus divonis atau dijatuhi sanksi selain dengan sanksi pidana penjara, sanksi terhadap penyitaan asset atau harta kekayaan dari para pelaku sebagai jaminan atas pemberian atau pemenuhan sanksi berupa restitusi yang harus

²⁷ Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

²⁸ Farhan, *Aspek Hukum Perdagangan Orang Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 29-31.

diberikan kepada para korban *trafficking* perlu dicantumkan dalam perundang-undangan pemberantasan tindak pidana perdagangan orang.

Diperlukan penegakan hukum dengan penerapan atau implementasi pemberian restitusi bagi korban kejahatan dari pelaku tindak pidana, khususnya terhadap korban *trafficking* tanpa harus melakukan upaya hukum baik itu banding, kasasi ataupun peninjauan kembali untuk memperoleh hak restitusinya tersebut. Penegakan hukum tersebut tidak lepas dari peran hakim sebagai juri atau pemberi keputusan terakhir dalam penanganan setiap permasalahan yang dihadapkan ke depan pengadilan. Dengan demikian, hakim dalam menjatuhkan putusan atau vonis terhadap pelaku perdagangan orang tidak didasarkan atas pilihan pemidanaan sebagai pidana bersyarat. Hal ini sebagaimana di atur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Pasal 14 huruf C, di mana hakim hanya menjatuhkan putusan ganti rugi secara khusus bagi pelaku terpidana untuk "mengganti kerugian" (semua/sebagian) yang ditimbulkan dari tindak pidana. Jadi ganti rugi di sini seolah-olah berfungsi sebagai pengganti pidana pokok. Menurut Barda Nawawi Arif, penetapan ganti rugi ini jarang diterapkan dalam praktek karena mengandung kelemahan, antara lain:

1. Penetapan ganti rugi ini tidak diberikan oleh hakim sebagai sanksi yang berdiri sendiri di samping pidana pokok; Ia hanya dapat dikenakan dalam hal hakim bermaksud menjatuhkan pidana bersyarat, jadi hanya sebagai "syarat khusus" untuk tidak dilaksanakannya/dijalankannya pidana pokok yang dijatuhkan kepada terpidana;
2. Penetapan syarat khusus berupa ganti rugi inipun hanya dapat diberikan apabila hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama satu tahun atau pidana kurungan;
3. syarat khusus berupa ganti rugi ini pun menurut KUHP hanya bersifat fakultatif, tidak bersifat imperatif.²⁹

Apabila hal demikian diterapkan dalam penegakan hukum terhadap pemberantasan tindak pidana di masyarakat khususnya terhadap tindak pidana perdagangan orang, maka pemberian restitusi bagi korban tindak pidana perdagangan orang akan terabaikan, sehingga hakim hanya fokus menjatuhkan pemidanaan penjara terhadap pelaku kejahatan. Artinya kepentingan korban

²⁹ Abdul Salam Siku, *Perlindungan Hak Asasi Saksi dan Korban dalam Proses Peradilan Pidana*, Indonesia Prime, 2016, hlm. 102.

menjadi dikesampingkan, yaitu pemenuhan hak restitusi, kompensasi, maupun rehabilitasi terhadap korban perdagangan orang tersebut. Selain itu, korban hanya dijadikan sebagai alat bukti saksi dalam persidangan atau dalam sistem peradilan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHP, tanpa memperhatikan hak-hak korban yang harus dilindungi. Pemberian restitusi sebagai pemenuhan hak para korban *trafficking* masih tidak dapat diterapkan dalam praktiknya.

Penutup

Perlindungan hukum yang diberikan oleh negara terhadap korban tindak pidana perdagangan orang dalam perspektif Hak Asasi Manusia adalah perlindungan hukum berupa restitusi, kompensasi dan rehabilitasi. Restitusi merupakan ganti rugi yang dibebankan oleh negara melalui amar putusan pengadilan kepada terdakwa yang harus diberikan atau dibayarkan kepada korban tindak pidana *trafficking*. Adapun bentuk perlindungan hukum berupa kompensasi yang merupakan tanggung jawab negara terhadap korban sebagai kelompok masyarakat yang harus dilindungi oleh pemerintah, dan merupakan tanggung jawab pemerintah apabila pelaku/terpidana tidak mampu membayarkan restitusi kepada korban. Selain itu bahwa akibat dari tindak pidana perdagangan orang tersebut, korban seringkali mengalami trauma yang berat sehingga perlu memulihkan keadaan psikologis korban terhadap keadaan semula melalui rehabilitasi.

Adapun untuk implementasi pemberian restitusi, kompensasi maupun rehabilitasi terhadap korban tindak pidana perdagangan orang sebagai bentuk perlindungan hukum, tidak dapat diterapkan oleh karena belum adanya mekanisme atau indikator yang jelas tentang mekanisme pemberian restitusi dan tata cara penghitungan yang dipakai sebagai alat ukur yang dijadikan penegak hukum yaitu hakim dalam menjatuhkan sanksi restitusi yang harus diberikan kepada *human trafficking*. Di samping itu, bahwa korban maupun penegak hukum kesulitan untuk membuktikan ataupun merinci total kerugian yang dialami oleh korban, sehingga penegak hukum khususnya hakim tidak dapat menentukan angka kerugian korban dalam pembuktian di pengadilan.

Daftar Pustaka

Buku

- Abdussalam, H.R., *Viktimologi*, PTIK, Jakarta, 2010.
- Ali, Mahrus dan Nurhidayat, Syarif, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat In Court System & Out Court System*, Gramata Publishing, Jakarta, 2011.
- El-Muhtaj, Majd, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1955 Tahun 2002*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009.
- Farhan, *Aspek Hukum Perdagangan Orang Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Hiariej, Eddy O.S., *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014.
- Irianto, Sulistiyowati, *Perempuan & Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006.
- Irsanm, Koesparmono, *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Yayasan Brata Bhakti, Jakarta, 2009.
- Nuraeny, Henny, *Wajah Hukum Pidana Asas Dan Perkembangan*, Gramata Publshing, Jakarta, 2012.
- _____, *Tindak Pidana Perdagangan Orang Kebijakan Hukum Pidana dan Pencegahannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Marlina dan Zuliah Azmiati, *Hak Restitusi Terhadap Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang*, Refika Aditama, Bandung, 2015.
- R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komenta-komentarnya*, Politeia, Bogor, 1995.
- Soekanto Soerjono dan Mamudji Sri, *Penelitian Hukum Normatif 'Suatu Tinjauan Singkat'*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001.
- Salam Siku, Abdul, *Perlindungan Hak Asasi Saksi dan Korban dalam Proses Peradilan Pidana*, Indonesia Prime, 2016.

Jurnal

- Hidayat, "Kajian Bentuk-Bentuk Eksploitasi Seks Komersial Anak Di Lingkungan Wisata Provinsi Sulawesi Utara", *Sosiohumaniora*. Vol. 17 No.3, Agustus 2015.
- Siallagan, "Penerapan Prinsip Negara Hukum Di Indonesia," *Sosiohumaniora*. Vol. 18 No.2, Maret 2016.
- Everd Scor Rider Daniel, dkk, "Human Trafficking di Nusa Tenggara Timur," *Social Work Jurnal* No. 1 Vol. 7, 2015.

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban
Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Peraturan Pemerintah No 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Yang Berat .

Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi.

Internet

www.indonesia.iom.int, diakses pada 20 September 2018

www.id.usembassy.go.id, laporan tahunan perdagangan orang 2016, diakses pada 20 September 2018

www.news.detik.com, polisis pulangkan korban human trafficking 2017, diakses pada 20 September
www.liputan6.com, human trafficking paling banyak terjadi di Indonesia, diakses pada 20 September 2018

www.proglenas.go.id diakses pada tanggal 26 September 2018

www.lfip.org.report, trafficking, diakses pada tanggal 26 September 2018



Perlindungan Hukum Terhadap Kebudayaan Melalui *World Heritage Centre UNESCO*

Dyah Permata Budi Asri
Fakultas Hukum Universitas Janabadra
Jln. Timoho II No. 40 Yogyakarta
dyahpermata55@gmail.com

Received: 15 Mei 2018; *Accepted:* 12 September 2018; *Published:* 5 Nopember 2018
DOI: 10.20885/iustum.vol25.iss2.art3

Abstract

Legal protection for culture is important because Indonesia has a diversity of cultures which serve as valuable assets. The problems of this study were first, why is the arrangement of Traditional Cultural Expressions in DIY needed in order to provide protection? Second, what is the legal protection of traditional cultural expressions according to UNESCO World Heritage Center? This study aimed to find out about the reasons why the protection for TCE is important and the TCE protection according to UNESCO World Heritage Center. This was a normative legal research using both primary and secondary data. The result of this research concludes that Yogyakarta has carried out efforts to protect and maintain culture because this region has a diversity of cultures so there is a possibility that the ownership of these cultures is claimed by other parties. The local government of Yogyakarta has carried out inventory and documentation efforts, but these efforts are not yet optimal. UNESCO through its World Heritage Center has also performed inventory and documentation on Indonesian cultures. Preventive measures through inventory and documentation are needed to prevent Indonesian cultures from being claimed and exploited without permission by other countries. Until the present time, there are 19 (nineteen) Indonesian cultures that have received UNESCO's recognition.

Keywords: Traditional cultural expressions; inventory and documentation; legal protection; preventive protection; world heritage centre

Abstrak

Perlindungan hukum terhadap kebudayaan merupakan hal yang penting dilakukan karena Indonesia memiliki beragam kebudayaan yang merupakan aset berharga. Permasalahan yang diteliti adalah *pertama*, mengapa pengaturan Ekspresi Budaya Tradisional di DIY diperlukan dalam rangka memberikan perlindungan? *Kedua*, bagaimanakah perlindungan hukum terhadap ekspresi kebudayaan tradisional menurut *World Heritage Centre UNESCO*? Tujuan Penelitian ini adalah ingin mengetahui tentang alasan pentingnya perlindungan terhadap EBT dan perlindungan EBT menurut *World Heritage Centre UNESCO*. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder dan data primer sebagai penunjang. Hasil dari penelitian ini menyimpulkan, *Pertama*, Yogyakarta sudah melaksanakan upaya perlindungan dan pengelolaan kebudayaan, hal ini dilandasi alasan beragamnya kebudayaan di Yogyakarta sehingga berpotensi dilakukan klaim kepemilikan oleh pihak asing. Sudah ada upaya inventarisasi dan dokumentasi kebudayaan yang dilakukan oleh pemerintah daerah di Yogyakarta meski belum optimal. *Kedua*, UNESCO melalui *World Heritage Centre* telah melakukan upaya inventarisasi dan dokumentasi terhadap kebudayaan dari Indonesia. Upaya perlindungan preventif dilakukan dengan inventarisasi dan dokumentasi diperlukan untuk mencegah budaya-budaya milik Indonesia, agar tidak diakui dan dimanfaatkan tanpa izin oleh negara lain. Hingga saat ini kebudayaan Indonesia yang telah diakui UNESCO ada 19

Kata-kata Kunci: Ekspresi Budaya Tradisional; inventarisasi dan dokumentasi; perlindungan hukum, perlindungan preventif, *world heritage centre*

Pendahuluan

Pembahasan tentang perlunya perlindungan bagi kebudayaan telah menjadi isu penting dewasa ini, hal ini disebabkan karena maraknya klaim terhadap kebudayaan-kebudayaan Indonesia yang diklaim kepemilikannya oleh negara asing akhir-akhir ini. Isu mengenai perlindungan terhadap kebudayaan Indonesia mulai menjadi “panas” kurang lebih dalam beberapa tahun terakhir, ketika persoalan tuduhan klaim atas tari Reog Ponorogo dan Pendet oleh Malaysia, dipublikasikan secara luas di media massa. Namun demikian, sebenarnya isu ini telah menjadi salah satu bahan perdebatan di tingkat internasional sejak 2001, ketika sidang pertama *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (IGC GRTKF) diselenggarakan di markas besar WIPO di Jenewa, Swiss.¹ Bahkan, sebenarnya substansi mengenai pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional telah menjadi bahan perdebatan sejak 1967, ketika *Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* menambahkan Pasal 15.4, yang isinya adalah menyatakan bahwa karya yang belum dipublikasikan dan yang tidak dikenal penciptanya, dapat dilindungi sebagai hak cipta jika diduga si pencipta adalah warga negara pihak pada konvensi tersebut. Di samping itu, negara pihak pada konvensi ini diminta untuk menunjuk otoritas yang berwenang untuk memberikan perlindungan.

Salah satu kasus pelanggaran kepemilikan kebudayaan yang terjadi adalah kasus klaim kebudayaan Indonesia oleh Malaysia. Dalam sebuah iklan di *Discovery Channel* dalam *Enigmatic Malaysia*, ditayangkan tari pendet, wayang, dan Reog Ponorogo yang merupakan kekayaan tradisional Malaysia.² Padahal, telah diketahui secara umum bahwa ketiganya merupakan ekspresi budaya tradisional Indonesia. Pemanfaatan ekspresi budaya tradisional oleh pihak asing juga terjadi di beberapa negara, contohnya, di Las Vegas, USA, ada sebuah hotel yang menggunakan desain dengan ciri khas timur tengah, khususnya Mesir, lengkap dengan *merchandise* yang mengindikasikan geografi tertentu. Juga di Seattle, USA,

¹ Basuki Antariksa, *Peluang dan Tantangan Perlindungan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional* Makalah yang disampaikan dalam acara Konsinyering Pencatatan Warisan Budaya Takbenda (WBTB) Indonesia, yang diselenggarakan oleh Direktorat Jenderal Nilai Budaya, Seni dan Film – Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, di Jakarta, tanggal 7 Oktober 2011, hlm. 1.

² Malaysia Sudah Tujuh Kali Mengklaim Budaya Indonesia, <https://nasional.tempo.co/read/411954/malaysia-sudah-tujuh-kali-mengklaim-budaya-ri>, diakses 27 Mei 2018

terdapat toko yang menjual produk-produk dengan ciri khas tertentu, seperti *boomerang*, topi-topi Indian, dan produk-produk dengan desain yang bercirikan karya seni dari suku-suku bangsa tertentu di berbagai belahan dunia.³

Kebudayaan merupakan salah satu jenis ciptaan yang dihasilkan oleh kemampuan intelektual manusia, dalam hal ini masyarakat hukum adat sebagai pencipta, atau pihak yang memelihara dan menurunkan kebudayaan tersebut dari generasi ke generasi berikutnya. Oleh karena itu, meski kebudayaan merupakan hasil olah pikir dari kemampuan intelektual manusia namun perlu dibedakan dengan karya intelektual yang lainnya. Perbedaannya adalah bahwa kebudayaan merupakan hasil karya intelektual masyarakat secara bersama/kolektif/komunal, sedangkan karya intelektual pada umumnya lebih menitik beratkan pada karya yang lahir dari kemampuan intelektual individu/perorangan.

Sekalipun terdapat perbedaan konsep antara kebudayaan sebagai milik masyarakat komunal dengan karya cipta lainnya yang bersifat individual, namun tentang kebudayaan di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, khususnya dalam Bab V tentang Ekspresi Budaya Tradisional dan Ciptaan yang Dilindungi, Pasal 38, yang menyebut kebudayaan sebagai ekspresi budaya tradisional. Terhadap ekspresi budaya tradisional tersebut negara diberikan kewajiban yang dimuat dalam Pasal 38 ayat (2) secara eksplisit.

Potensi terhadap pelanggaran klaim budaya di Yogyakarta akan selalu ada, dikarenakan daya tarik Yogyakarta ada pada wisata budayanya, sekalipun hingga saat ini belum ada kasus terjadinya klaim kebudayaan dari Yogyakarta oleh negara lain. Oleh karena itu, diperlukan upaya untuk proteksi secara preventif terhadap pemeliharaan budaya di Yogyakarta.

Ekspresi budaya tradisional ada dua yaitu kebudayaan yang berwujud (*tangible culture*) dan kebudayaan tak benda/tidak berwujud (*intangible culture*).⁴ Untuk penelitian ini lebih difokuskan pada kebudayaan tak benda seperti nilai-nilai budaya, upacara adat dan legenda, hikayat dan lain sebagainya.

³ <https://newsplus.antvklik.com/news/kebudayaan-indonesia-diklaim-malaysia/0>, diakses tanggal 7 Mei 2018

⁴ Astri, D. P. B., "Implementasi Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 terhadap Ekspresi Budaya Tradisional di Kabupaten Sleman", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 23 No. 4 Oktober 2016, hlm. 618.

Dalam Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014 dimana konsep perlindungan yang ditawarkan oleh undang-undang tersebut adalah individual liberalisme. Sedangkan ekspresi budaya tradisional yang diatur dalam undang-undang tersebut menganut asas komunal kebersamaan, yang tidak cocok dengan ruh dari undang-undang tersebut. Oleh karena itu, sudah bisa dipastikan, penerapannya menjadi kabur, dimana aspek perlindungannya dari ekspresi budaya tradisional berbeda dengan jenis hak cipta.

Pemberian perlindungan bagi ekspresi budaya tradisional menjadi penting ketika dihadapkan pada karakteristik dan keunikan yang dimilikinya dan juga berperan positif memberikan dukungan kepada komunitas masyarakat hukum adat selaku pemilik dan pengemban kebudayaan tersebut untuk melestarikan tradisinya. Agar kepemilikannya tidak diakui tanpa izin oleh negara lain. Oleh sebab itu, kekayaan budaya tersebut perlu memperoleh perlindungan hukum. Apalagi diketahui jelas, bahwa semua kekayaan yang berbasis budaya tradisional mempunyai nilai ekonomi yang sangat tinggi.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan dalam penelitian ini adalah, *pertama*, mengapa pengaturan ekspresi budaya tradisional di DIY diperlukan dalam rangka memberikan perlindungan? *Kedua*, bagaimanakah perlindungan hukum terhadap ekspresi kebudayaan tradisional menurut *World Heritage Centre UNESCO* ?

Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini untuk, *pertama*, mendeskripsikan pentingnya pengaturan tentang ekspresi budaya tradisional di DIY. *Kedua*, mengetahui perlindungan hukum terhadap ekspresi budaya tradisional menurut *World Heritage Centre UNESCO*.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif ini dilakukan dengan cara menelaah dan meng-interpretasikan hal-hal yang bersifat teoritis yang menyangkut asas, konsepsi, doktrin dan norma hukum

yang berkaitan dengan pengaturan ekspresi budaya tradisional dalam peraturan hak kekayaan intelektual. Sumber data yang dipakai dalam penelitian ini menggunakan data sekunder. Namun, untuk memperkuat data sekunder, penulis juga menggunakan data primer sebagai penunjang data sekunder seperti halnya observasi dan wawancara. Alat dan cara penelitian dilakukan melalui studi dokumen dan analisisnya secara deskriptif kualitatif.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Alasan yang Mendasari Pentingnya Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional di DIY

Ekspresi budaya tradisional (*traditional cultural expressions/expressions of folklore*) sebagai salah satu bentuk dari kekayaan intelektual tradisional, memiliki potensi ekonomi yang menjanjikan terutama terkait dengan industri pariwisata dan industri ekonomi kreatif di Indonesia. Perlindungan kebudayaan di Yogyakarta menuntut perhatian pemerintah dan masyarakat. Yogyakarta kecuali sebagai “kota pelajar” juga menjadi daerah tujuan wisata penting di Indonesia yang bertumpu pada sumberdaya ekonomi kreatif (*cultural economic*) yaitu kebudayaan, terutama pada berbagai kesenian seperti perayaan adat dan pesta rakyat.

Di Bali misalnya, yang hampir semuanya berbasis ekspresi budaya tradisional dan mempunyai sumbangan yang sangat besar sebagai sumber pendapatan ekonomi daerah serta menjadikan Bali dikenal seluruh dunia. Di bidang industri ekonomi kreatif terutama produk kerajinan berbasis ekspresi budaya tradisional seperti, kerajinan batik, ukir kayu, ukir tembaga, perak adalah produk mempunyai sumbangan yang cukup besar untuk menyumbang devisa negara.⁵

Arti penting terhadap perlindungan kebudayaan tercermin dalam berbagai kebijakan terkait kebudayaan di Yogyakarta dalam rangka perlindungannya secara terintegrasi melalui kegiatan inventarisasi dan pendokumentasian kebudayaan yang ada di Yogyakarta. Seperti yang telah dilakukan oleh Dinas

⁵ Kholis Roisah, “Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional dalam Sistem Hukum Hak Kekayaan Intelektual” *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Jilid 43 Nomor 3 (Juli 2014), hlm. 373

Kebudayaan Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta sejak 2013, telah berupaya melakukan inventarisasi sejumlah kebudayaan di Yogyakarta. Tercatat ada 22 karya budaya di Yogyakarta yang telah ditetapkan sebagai warisan budaya tak benda Indonesia. Budaya tersebut adalah⁶: Wayang Beber (2013); Wayang Wong Mataraman (2013); Wayang Kancil (2013); Sekaten (2014); Pawukon (2014); Bedhaya Semang (2014); Gamelan Gaya Yogyakarta (2014); Kertas Daluang (2014); Mubeng Beteng (2015); Saparan Gamping/ Bekakak (2015); Gudeg (2015); Joglo Yogyakarta (2015); Kerajinan Gerabah Kasongan (2015); Surau Mbah Demang (2016); Tawur Kesanga (2016); Labuhan Keraton (2016); Jathilan Yogyakarta (2016); Langendriyo (2016); Tari Angguk (2016); Langen Mandra Wanara (2016); Bakpia Yogyakarta (2016); dan Batik Lurik Yogyakarta (2016).

Selain inventarisasi kebudayaan di Yogyakarta, selama ini Dinas Kebudayaan DI Yogyakarta, juga telah berupaya untuk memelihara keberadaan sejumlah kebudayaan tersebut dengan cara memberikan *reward* secara rutin kepada pelaku budaya melalui penghargaan anugerah budaya baik kategori seniman, budayawan kelompok maupun lembaga adat, dengan memberikan insentif berupa uang penghargaan sebesar Rp. 25.000.000,00 per orang/lembaga.⁷

Berbagai kenyataan yang terjadi atas peristiwa pemanfaatan ekspresi budaya tradisional milik masyarakat adat tertentu di tingkat internasional, menjadi latar belakang pentingnya sistem hukum yang dapat melindungi hak dan kepentingan masyarakat hukum adat, atas pemanfaatan secara tidak sebenarnya/ penyalahgunaan (*misappropriation*) terhadap berbagai bentuk budaya yang dimilikinya.⁸

Di dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, mengatur mengenai ekspresi budaya tradisional, khususnya dalam Pasal 38 ayat (1, 2, 3 dan 4) Undang-Undang Hak Cipta, secara berturut-turut akan disampaikan sebagai berikut :

(1) Hak cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh negara

⁶ Wawancara dengan Ibu Dian Laksmi, Kepala Bidang Pelestarian Warisan dan Nilai Budaya Dinas Kebudayaan DIY, pada tanggal 19 April 2017

⁷ *Ibid*

⁸ Permata, D., "Perlindungan Dan Pengelolaan Budaya Lokal Di Kota Yogyakarta". E-Journal *Kajian Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Janabadra Vol. 1 No. 1 Tahun 2016, hlm. 7

- (2) Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (3) Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai hak cipta yang dipegang oleh negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Agar suatu ekspresi memenuhi syarat *traditional cultural expression*, ekspresi tersebut harus menunjukkan adanya kegiatan intelektual individu maupun kolektif yang merupakan ciri dari identitas dan warisan suatu komunitas, dan telah dipelihara, dikembangkan atau digunakan oleh komunitas tersebut, atau oleh perorangan yang memiliki hak atau tanggung jawab untuk melakukannya sesuai dengan hukum dan praktik adat/kebiasaan dalam komunitas tersebut.⁹

Konsep-konsep cakupan perlindungan ekspresi budaya tradisional sangat erat kaitannya dengan daerah sebagai “pengemban” budaya tradisional, sehingga pemerintah daerah, baik provinsi maupun kabupaten/kota memegang tugas dan fungsi penting dalam perlindungan dan pemanfaatannya.

Negara sebagai otoritas tertinggi, dan pemerintah daerah sebagai representasi negara dalam perlindungan dan pengaturan ekspresi budaya tradisional dapat mencegah adanya monopoli atau komersialisasi serta tindakan yang merusak atau pemanfaatan komersialisasi oleh pihak asing tanpa seizin negara sebagai pemegang hak cipta. Walaupun demikian implementasi ketentuan tersebut apabila diterapkan terhadap perlindungan ekspresi budaya tradisional kemungkinan akan mengalami kesulitan karena tidak memberikan informasi tentang badan yang ditunjuk, fungsi dan tanggung jawabnya.

Di satu sisi pada kenyataannya belum ada usaha dari negara dalam rangka melindungi karya-karya tradisional yang dieksploitasi oleh negara lain atau pihak lain sebagai pihak asing yang tidak memiliki hak untuk mengeksploitasi.¹⁰

Ekspresi budaya tradisional perlu mendapatkan perlindungan hukum, dilatarbelakangi beberapa alasan, antara lain :

⁹ Purba Afrillya, Andrian Krisnawati dan Gazalba Shaleh, *TRIP's-WTO dan Hukum HKI Indonesia*, Jakarta; Rineka Cipta, 2005, hlm. 103

¹⁰ Asri, D. P. B., “Model Kebijakan Strategis Terhadap Pelestarian Kebudayaan Lokal “Merti Code” Sebagai Aset Daerah Untuk Meningkatkan Sektor Pariwisata Berbasis Budaya”. *Jurnal Jarlit*, 10, 2017, hlm. 146.

- 1) Munculnya kesadaran negara-negara berkembang untuk melindungi kekayaan intelektualnya tersebut, termasuk dari kepunahannya, berdasarkan *WIPO Fact Finding Missions*;
- 2) Penggunaan yang menyimpang oleh negara-negara barat dengan mengambil dan menggunakan pengetahuan tersebut untuk kepentingan dirinya sendiri melalui klaim hak kekayaan intelektual. Dalam konteks ini telah terjadi penyimpangan penggunaan Pengetahuan Tradisionalnya dari konsep awalnya sebagai *cultural heritage* menjadi Hak Kekayaan Intelektual.

Sistem hukum hak kekayaan intelektual atas ekspresi budaya tradisional yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 mengenai Hak Cipta belum mencukupi kebutuhan masyarakat akan perlunya perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional. Perbedaan karakter antara hak kekayaan intelektual dan ekspresi budaya tradisional membuat sistem hukum kekayaan intelektual kita tak cukup mampu melindungi secara utuh ekspresi budaya tradisional. secara karakter, walaupun sama-sama bersumber dari kreativitas intelektual manusia, di antara keduanya terdapat perbedaan mendasar.

Bila dilihat dari akar budaya, hak kekayaan intelektual tidak mempunyai akar dalam kebudayaan bangsa Indonesia dan juga tidak terdapat dalam sistem hukum adat.¹¹ Masyarakat adat pada umumnya tidak mengenal konsep hak kekayaan intelektual. Demikian juga konsep yang menyangkut perlindungan hak cipta bukan merupakan ide yang dimiliki bangsa Indonesia.¹² Masyarakat asli Indonesia pada umumnya tidak mengenal konsep yang bersifat abstrak termasuk konsep hak atas Kekayaan Intelektual, masyarakat adat Indonesia tidak pernah membayangkan bahwa buah pikiran (*intellectual creation*) adalah kekayaan (*property*).¹³

Permasalahan yang mendasar adalah bahwa nilai-nilai budaya masyarakat setempat tidak mengenal kepemilikan individu terhadap suatu karya cipta dalam bidang ilmu pengetahuan, sastra dan seni. Keadaan ini tampak jelas dalam penghargaan atas kreativitas dan karya seni dalam masyarakat tradisional.¹⁴

¹¹ Hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang disana sini mengandung unsur agama, lihat Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm. 32.

¹² OK Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 27

¹³ Agus Sarjono, *Membumikan HKI di Indonesia*, Nuasa Aulia, Bandung, 2009, hlm. 20

¹⁴ Budi Agus Riswandi, Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 204

Perlindungan yang dimaksud adalah segala bentuk upaya melindungi Ekspresi Budaya Tradisional terhadap pemanfaatan yang dilakukan tanpa hak dan melanggar kepatutan. Perlindungan ekspresi budaya tradisional sebagai bagian pengetahuan tradisional ini sangat penting, setidaknya karena 3 alasan, yaitu :¹⁵

- a. Adanya potensi keuntungan ekonomis yang dihasilkan dari pemanfaatan pengetahuan tradisional,
- b. Keadilan dalam sistem perdagangan dunia, dan
- c. Perlunya perlindungan hak masyarakat lokal.

Yogyakarta sebagai daerah istimewa berdasarkan Undang-undang Keistimewaan Yogyakarta dan Peraturan Daerah Istimewa DI Yogyakarta (Perdais) memiliki kewenangan wajib terkait dengan urusan kebudayaan sesuai yang diatur dalam Perdais tersebut. Ruang lingkup pengaturan kewenangan dalam urusan keistimewaan meliputi:¹⁶ tata cara pengisian jabatan, kedudukan, tugas dan wewenang Gubernur dan Wakil Gubernur; kelembagaan Pemerintah Daerah; kebudayaan; pertanahan; dan tata ruang.

Kebijakan penyelenggaraan kewenangan kebudayaan diselenggarakan untuk melindungi, mengembangkan dan memanfaatkan hasil cipta, rasa, karsa dan karya berupa:¹⁷ nilai-nilai; pengetahuan; norma; adat istiadat; benda; seni; dan tradisi luhur yang mengakar dalam masyarakat DIY.

Pelindungan, pengembangan, dan pemanfaatan sebagaimana dimaksud, dapat dilakukan melalui:¹⁸ inventarisasi; pendokumentasian; penyelamatan; penggalian; penelitian dan pengembangan; pengayaan; pendidikan; pelatihan; penyajian; penyebarluasan; revitalisasi; dekonstruksi dan rekonstruksi; penyaringan; dan rekayasa

Selain diatur dalam Perdais tersebut, kebudayaan tradisional di Yogyakarta juga diatur dalam Peraturan Daerah Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 4 Tahun 2011 tentang Tata Nilai Budaya Yogyakarta. Yang dimaksud tata

¹⁵ Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 2-3

¹⁶ Pasal 4 Peraturan Daerah Istimewa DI Yogyakarta Nomor 1 Tahun Tahun 2013 tentang Kewenangan Dalam Urusan Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta

¹⁷ *Ibid.*, Pasal 35 ayat (1).

¹⁸ *Ibid.*, Pasal 35 ayat (2).

nilai budaya sebagaimana ketentuan dalam Perda tersebut adalah merupakan kekayaan daerah tidak berwujud (*intangible*) yang tak ternilai sehingga perlu dilestarikan, dikembangkan, dan dilindungi dengan peraturan daerah.

Saat ini Pemerintah Daerah di DI Yogyakarta telah memiliki regulasi yang akan mengatur mengenai budaya tradisional yang berasal dari DI Yogyakarta. Pengaturan tersebut adalah Peraturan Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 21 Tahun 2017 tentang Penggunaan Merek *Jogjamark*, 100% Jogja dan *Jogja Tradition* Sebagai *Co Branding* Produk Daerah.

Co Branding yang meliputi *Jogjamark*, 100% Jogja dan *Jogja Tradition* telah didaftarkan ke Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM RI. Pengajuan *co-branding* dilakukan Pemda DI Yogyakarta atas nama Gubernur DI Yogyakarta. Instansi yang memprakarsai fasilitasi *Co Branding* di Yogyakarta adalah Dinas Perindustrian dan Perdagangan DI Yogyakarta melalui Unit Pelayanan Teknis (UPT) Pelayanan Bisnis dan Pengelolaan Kekayaan Intelektual.¹⁹

Dalam Peraturan Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta Nomor 21 Tahun 2017 tentang Penggunaan Merek *Jogjamark*, 100% Jogja dan *Jogja Tradition* sebagai *Co Branding* Produk Daerah, disebutkan definisi dari *Jogja Tradition* dalam Pasal 1 Butir 4 yaitu adalah "Tanda yang menunjukkan identitas dan ciri pengetahuan tradisional dan/atau ekspresi budaya tradisional khas Daerah Istimewa Yogyakarta yang terdiri dari bentuk gunung wayang dan kata *Jogjatradition*. Sedangkan dalam butir 7 disebutkan mengenai definisi ekspresi budaya tradisional yaitu karya intelektual dalam bidang seni yang mengandung unsur karakteristik warisan budaya tradisional yang dihasilkan, dikembangkan, dan dipelihara oleh komunitas atau masyarakat tertentu dan menjadi ciri khas Daerah Istimewa Yogyakarta.

Keberadaan Peraturan Gubernur tersebut setidaknya telah memberikan landasan hukum terhadap pentingnya perlindungan dan pengelolaan warisan budaya di Yogyakarta, sebagaimana diamanahkan oleh Undang-undang Hak

¹⁹ Wawancara dengan Bapak Drs. Bambang Wahyu Indriya Kepala Balai Pelayanan Bisnis dan Pengelolaan Kekayaan Intelektual Disperindag DIY, pada tanggal 10 April 2017

Cipta khususnya dalam Pasal 38 ayat (2), meskipun belum optimal dan menyeluruh.

Dalam Perdais maupun Perda yang mengatur mengenai budaya di Yogyakarta, sistem perlindungan sudah diatur secara jelas, yaitu dengan melakukan inventarisasi dan pendokumentasian terhadap berbagai macam budaya yang ada di Yogyakarta. Meskipun secara teknis aturan-aturan tersebut belum menyebut lengkap mekanisme dan petunjuk teknisnya dalam melakukan kegiatan inventarisasi dan dokumentasi tersebut.

Sudah sewajarnya Yogyakarta yang sarat dengan nilai-nilai kebudayaan luhur dapat dilindungi dan dilestarikan, tentu tanpa melupakan adanya dinamika manusia pendukungnya. Arti pentingnya perlindungan terhadap kebudayaan di Yogyakarta telah tercermin dalam beberapa kebijakan yang dikeluarkan Pemerintah Daerah di Yogyakarta. Pelaksanaan perlindungan kebudayaan di Yogyakarta dilakukan dengan melakukan kegiatan preventif dalam rangka menjaga kebudayaan tersebut dari potensi klaim kepemilikan, yaitu dengan melakukan inventarisasi dan dokumentasi, seperti yang diamanatkan dalam Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Perlindungan Hukum Terhadap Ekspresi Budaya Tradisional Menurut *World Heritage Centre* UNESCO

Sebelum membahas mengenai klaim kepemilikan kebudayaan, maka akan dijelaskan terlebih dahulu mengenai makna perlindungan hukum. Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.²⁰

²⁰ Satjipto Rahardjo. *Hukum Dalam Perspektif Sejarah dan Perubahan Sosial, Dalam Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Editor Artidjo Alkostar, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm. 74

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.²¹

Pada kasus komersialisasi ekspresi budaya tradisional, sebagaimana dalam sengketa perajin mebel ukir Jepara dengan pengusaha asing PT Harrison & Grill-Java yang justru melakukan somasi, melarang perajin lokal.²² Lebih tragis lagi beberapa motif tradisional ukir perak Bali didaftarkan oleh warga asing, baik yang tinggal di Indonesia maupun di luar negeri, sebagaimana John Hardy yang menggugat perajin lokal Indonesia. Di lain pihak, beberapa kekayaan intelektual dan budaya tradisional Indonesia telah diakui sebagai milik bangsa lain seperti Tari Pendet, Wayang, dan Reog Ponorogo yang di klaim merupakan kekayaan tradisional Malaysia.²³ Demikian juga naskah kuno masyarakat adat Sulawesi Selatan dan Sulawesi Tenggara telah dimiliki dan digitalisasi oleh Malaysia.²⁴

Saat Malaysia menggunakan atau menampilkan beberapa kebudayaan Indonesia, seperti Angklung, Reog, lagu Rasa Sayange, dan sebagainya dalam iklan pariwisatanya, hal ini menjadi permasalahan tersendiri bagi Indonesia, karena pemanfaatan terhadap budaya-budaya Indonesia tersebut jelas untuk kepentingan komersial Malaysia yaitu promosi pariwisata Malaysia. Artinya Malaysia memanfaatkan secara ekonomi terhadap kebudayaan-kebudayaan Indonesia secara tanpa ijin, berarti dapat diasumsikan melakukan pelanggaran hak kekayaan intelektual di bidang ekspresi budaya tradisional.

Kecenderungan masyarakat dunia saat ini menyebabkan eksplorasi dan eksploitasi terhadap kekayaan masyarakat asli/tradisional semakin meningkat

²¹ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 29.

²² Eriesta Mauliana, *Eksistensi Pendaftaran Ciptaan Ditinjau Dari Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (Studi Kasus Putusan No. 02/HAKI/C/2007/PN Niaga Semarang*, Tesis. Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan, Universitas Diponegoro Tahun 2010, hlm. 1-2

²³ Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM RI, *Perlindungan Kekayaan Intelektual Atas Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Masyarakat Adat*, Alumni, Bandung, 2013, hlm. 3

²⁴<http://www.pusakaindonesia.org/kekayaan-budaya-indonesia-dan-klaim-negaralain/> akses tanggal 28 April.

karena masyarakat asli/tradisional selama ini memang dikenal mempunyai kearifan tersendiri sehingga mereka memiliki sejumlah kekayaan intelektual yang sangat "bersahabat" dengan alam. Namun, karena lemahnya perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual masyarakat asli tradisional ini, maka yang kebanyakan terjadi justru adalah eksplorasi dan eksploitasi yang tidak sah oleh pihak asing.²⁵

Hingga saat ini, kesepakatan hukum internasional mengenai hak kekayaan intelektual sebagai upaya perlindungan hak kekayaan intelektual atas warisan budaya masih belum ada. Untuk sementara ini, baru ada sebuah *Forum Genetic Resources Traditional Knowledge and Folklore* (GRTKF) di Jenewa, Swiss 2009 ini, yang bertujuan mencapai kompromi perlindungan hak kekayaan intelektual berupa hak cipta atas pengetahuan dan ekspresi budaya tradisional yang berkembang di setiap negara, setidaknya perlindungan hukum atas hak cipta ini bisa dicapai pada 2011. Namun, traktat yang akan dirumuskan ini berisiko ditolak oleh banyak negara dan banyak pihak, dengan alasan bahwa warisan budaya berupa pengetahuan dan ekspresi budaya tradisional merupakan karya komunal yang tidak dapat diindividualisasikan dan memiliki hak cipta.

Sebenarnya dalam konteks hukum Internasional, lembaga PBB dapat memberikan tujuan untuk upaya perdamaian, terutama dalam bidang sengketa kebudayaan tersebut. Oleh karena itu PBB memiliki lembaga yang memiliki fungsi untuk pencegahan sebelum konflik tersebut terjadi. Yaitu UNESCO dengan *World Heritage Centre*, yang mendokumentasikan dan mengakui sejumlah kebudayaan di seluruh dunia sebagai warisan budaya dunia.

Hal tersebut apabila dilihat dari tujuannya, sesuai dengan amanat yang dinyatakan dalam Pasal 1 Piagam PBB, salah satu tujuannya adalah untuk mempertahankan perdamaian dan keamanan internasional. Tujuan tersebut sangat terkait erat dengan upaya penyelesaian sengketa secara damai.²⁶ Sehingga dengan adanya upaya dari PBB melalui organ UNESCO dapat mencegah terjadinya konflik antar negara dalam hal klaim kebudayaan. Sebagaimana telah

²⁵ Angelina P. Tololiu, "Perlindungan Hukum Terhadap Kain Bentean Sebagai Ekspresi Budaya Tradisional Sulawesi Utara" *Jurnal Hukum Unsrat*, Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Vol.II/No.2/Januari-Maret /2014 Edisi Khusus, hlm. 9

²⁶ Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2006), hlm. 237

dikemukakan di atas, keterlibatan berbagai pihak secara terkoordinasi dan intensif sangat diperlukan untuk menjamin terlaksananya sistem hak kekayaan intelektual yang diharapkan.

Terhadap perlindungan kekayaan budaya tradisional khususnya yang tidak berwujud juga telah disepakati oleh UNESCO sejak 2001 dengan mengadakan survei yang melibatkan berbagai negara dan organisasi internasional untuk mencapai kesepakatan mengenai cakupan *World Intangible Cultural Heritage* dan diresmikan 2003 dalam bentuk Konvensi yaitu *Convention for The Safeguarding of The Intangible Cultural Heritage*.

Beberapa konvensi UNESCO untuk melindungi warisan budaya tidak berwujud antara lain:²⁷

1. Konvensi Hak Cipta Dunia (*Universal Copyright Convention*) 1952, revisi 1971.
2. Konvensi Perlindungan Warisan Budaya Tidak Benda (*Convention for Safeguarding of The Intangible Cultural Heritage*) 2003.
3. Konvensi Mengenai Proteksi dan Promosi Keanekaragaman Ekspresi Budaya (*Convention on The Protection of The Diversity of Cultural Expressions*) 2005.

Dengan meratifikasi berbagai konvensi dan protokol tingkat internasional, Indonesia memiliki konsekuensi dan tanggung jawab yang tidak ringan. Berbagai kebijakan di level nasional terkait dengan bidang kebudayaan, mendorong pemerintah untuk melakukan komitmen melindungi dan mempromosikan keanekaragaman ekspresi budaya, dimana Indonesia diakui oleh dunia internasional memiliki banyak warisan budaya dunia.

UNESCO, telah mengakui 981 situs berdasarkan data UNESCO 2015, sedangkan 2016 ini jumlah situs dunia UNESCO bertambah 21 situs, melalui *The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) of 40th Session of the Committee*, sehingga total 1.002 situs di dunia menjadi warisan budaya (*The World Heritage*), termasuk 14 warisan diantaranya milik Indonesia yang dikelompokkan dalam tiga kategori berbeda, yaitu warisan alam, cagar alam atau situs, dan karya tak benda.

Berikut ini merupakan warisan-warisan berupa cagar budaya yang diakui UNESCO, yakni Kompleks Candi Borobudur (1991), Kompleks Candi Prambanan

²⁷http://portal.unesco.org/en/ev.phpURL_ID=13649&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=-471.html, diakses tanggal 20 November 2016

(1991), Situs Manusia Purba Sangiran (1996), Subak sebagai Lanskap Budaya Bali (2012). Selanjutnya, warisan budaya tak benda (*intangible culture*), yakni wayang (2003), keris (2005), batik (2009), angklung (2010), Tari Saman (2011), Noken (2012), Gamelan (2014), Sekaten (2014), Lumpia (2014) dan Tiga Genre Tradisi Tari Bali (2015). Sedangkan warisan alam dunia, yakni Taman Nasional Ujung Kulon di Banten (1991), Taman Nasional Komodo di NTT (1991), Taman Nasional Lorentz di Papua (1999), Hutan hujan Tropis Sumatera (2004).²⁸

Untuk mendapatkan pengakuan dunia atas warisan budaya nasional, Indonesia harus mengikuti tahapan dan format yang ditentukan UNESCO. Tahap pertama, cabang budaya tersebut harus terdaftar sebagai warisan budaya nasional. Setelah itu, baru bisa masuk ke tahap berikutnya untuk mendapat pengakuan dunia. Setelah pencatatan sebagai warisan budaya nasional, kemudian akan diusulkan kepada warisan budaya dunia.²⁹

Pencatatan warisan budaya nasional dilakukan oleh Balai Pelestarian Nilai Budaya dibawah Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Direktorat Jenderal Kebudayaan, dengan melalui tahapan dan mekanisme yang telah ditentukan. Tujuan dari pencatatan warisan budaya nasional itu selain untuk melindungi budaya nasional Indonesia sekaligus untuk menetapkan anggaran pelestarian budaya. Semua warisan budaya nasional dicatat dan diregister agar lebih tertib sekaligus untuk menghindari kasus klaim-klaim budaya nasional oleh negara lain.

Untuk mendapatkan pengakuan dari UNESCO atas situs maupun warisan budaya dunia perlu proses yang cukup panjang, bahkan memerlukan waktu yang lama. Dapat diambil contoh, penghargaan untuk warisan alam berupa lanskap Subak pola pengairan berundak-undak di Bali membutuhkan waktu 12 tahun hingga akhirnya dapat disetujui dalam sidang UNESCO pada Juli 2012.

Meski harus bersusah payah dalam rangka mendapatkan pengakuan UNESCO sebagai situs maupun warisan budaya dunia, dalam beberapa hal banyak keuntungan baik dari sisi *prestise* maupun bantuan pendanaan dunia

²⁸<http://www.antarabengkulu.com/berita/19359/lestarian-warisan-budaya-agar-tak-disanksi-unesco>, diakses tanggal 9 Juli 2016

²⁹ <https://bengkulu.antaranews.com/berita/19359/lestarian-warisan-budaya-agar-tak-disanksi-unesco>, diakses tanggal 27 Mei 2018

meskipun melewati berbagai ketentuan dan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh UNESCO³⁰. Pengakuan UNESCO berarti merupakan pengakuan dunia pula, yang akan meningkatkan citra bangsa Indonesia di mata internasional. Ada apresiasi sekaligus kebanggaan bangsa ketika warisan budaya Indonesia dikenal dunia.

Selain memperoleh pembiayaan dari UNESCO terkait dengan pelestarian warisan budaya tersebut, secara otomatis perhatian dunia internasional akan tertuju kepada Indonesia apabila diketahui terjadi masalah terhadap warisan tersebut. Sebagai contoh, saat terjadi peristiwa gempa di Daerah Istimewa Yogyakarta pada 2 Mei 2006 hingga menimbulkan kerusakan pada Candi Prambanan, salah satu situs yang diakui dunia melalui UNESCO, maka banyak negara menawarkan bantuan baik dalam bentuk biaya perbaikan maupun asistensi tenaga ahli. Inilah yang merupakan dampak positif dengan memasukan kebudayaan Indonesia menjadi warisan dunia melalui *World Heritage Centre* UNESCO.

Dari analisis mengenai dampak positif dengan didaftarkan sejumlah kebudayaan Indonesia sebagai warisan budaya tak benda UNESCO tentunya akan berakibat potensi di klaimnya budaya suatu negara menjadi budaya milik bangsa lain, karena tidak mendapatkan pengakuan dari UNESCO sebagai warisan budaya dunia yang berasal dari Indonesia.

Di satu sisi, keuntungan pengakuan terhadap ekspresi budaya tradisional maupun situs Indonesia oleh UNESCO, menimbulkan konsekwensi yang tidak ringan. Konsekwensi tersebut adalah sanggup untuk menjaga, melestarikan dan mewariskan secara estafet kepada generasi berikutnya. Disamping itu, secara berkala, Indonesia harus memberikan laporan ke UNESCO mengenai kondisi keterawatan warisan-warisan tersebut. Apabila Indonesia tidak melaksanakan kewajiban-kewajiban tersebut terhadap situs atau warisan budaya yang telah diakui oleh UNESCO, maka akan dikenai sanksi, yaitu dicabutnya atau

³⁰ Ketika Indonesia sudah meratifikasi salah satu konvensi UNESCO, maka berhak mengajukan usulan kekayaan warisan budaya yang dimiliki Indonesia yang meliputi tiga kategori, warisan situs, warisan alam dan warisan takbenda dan bila salah satu dari usulan tersebut sudah diakui UNESCO maka selanjutnya Indonesia berhak untuk memperoleh biaya pemugaran atau biaya lain yang terkait dengan pelestarian warisan dunia tersebut.

dihapuskan situs atau warisan budaya dunia tersebut dari pengakuan UNESCO.³¹

Terhadap warisan takbenda, yang pada umumnya berwujud kebudayaan warisan dunia, agar warisan tersebut tidak mendapatkan sanksi yang sama dari UNESCO terhadap kelalaian-kelalaian dari negara asal, maka salah satu poin penting yang perlu diperhatikan adalah tanggung jawab dalam manajemen pelestarian warisan budaya, apalagi jika sudah ditetapkan menjadi warisan dunia.

Dalam melakukan visi misi UNESCO terutama dalam bidang kebudayaan, Indonesia memiliki Kantor Wakil Republik Indonesia (KWRI) UNESCO yang berkedudukan di Perancis. KWRI UNESCO merupakan kantor perwakilan diplomatik Republik Indonesia di UNESCO yang mempunyai tugas mewakili Indonesia dalam melaksanakan hubungan diplomatik serta memperjuangkan kepentingan nasional Indonesia serta melindungi kepentingan negara dan warga negara Indonesia di UNESCO.

KWRI UNESCO berkedudukan di Paris dan dipimpin oleh Duta Besar/Delegasi Tetap RI untuk UNESCO yang juga Duta Besar RI untuk Perancis. Duta Besar/Delegasi Tetap RI dibantu oleh Duta Besar/Wakil Delegasi Tetap RI untuk UNESCO dan staf pelaksana dan penunjang.³²

Semestinya pengelolaan warisan budaya tak benda Indonesia menjadi tanggung jawab bersama antara Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan seluruh elemen masyarakat, dalam hal perlindungan, pengembangan, pemasaran, investasi dan bisnis, serta pemberdayaan masyarakat. Oleh karena itu pemerintah berkewajiban melakukan perlindungan terhadap hasil karya intelektual dalam bentuk ekspresi budaya tradisional.

Penutup

Perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional di DIY sangat diperlukan karena berbagai alasan yang mendasarinya yaitu bahwa Yogyakarta memiliki banyak kebudayaan yang beragam jenisnya sehingga terdapat potensi

³¹ Sanksi UNESCO tersebut juga dihadapi Indonesia, yakni salah satu warisan alam dunia di Sumatera, yakni Hutan Hujan Tropis Sumatera. Warisan alam tersebut telah berulang kali direkomendasikan masuk dalam daftar "*in danger*", namun status itu baru ditetapkan pada pertengahan 2011.

³² <http://kwriu.kemdikbud.go.id/tentang-kami/struktur-organisasi/>, diakses tanggal 20 November 2016

terhadap klaim kepemilikan dan pemanfaatan terhadap kebudayaan tersebut oleh pihak asing secara ekonomis. Oleh karena itu, diperlukan upaya perlindungan dalam bentuk mekanisme pengaturan dan teknis pelaksanaannya.

Perlindungan berdasarkan Undang-undang Hak Cipta ini belum dapat direalisasikan, karena sejauh ini pemerintah daerah belum mempunyai dokumentasi dan database yang mengkompilasikan budaya lokal masyarakat adatnya. Pemerintah belum melakukan inventarisasi seni dan budaya masyarakat adat secara komprehensif dan integral. Untuk menunjukkan keseriusannya dalam melindungi budaya tradisional masyarakat adat, pemerintah daerah bersama DPRD seharusnya membentuk Rancangan Peraturan Daerah (Raperda) yang memberikan hak cipta atas ekspresi budaya tradisional. Tentunya proses pendokumentasian harus dilakukan dengan menghormati kehendak komunitas lokal apabila tidak ingin budaya masyarakat adat didokumentasikan dengan alasan kerahasiaan dan kesakralan.

Upaya-upaya yuridis tersebut tentunya membutuhkan bukti dan dokumen pendukung yang kuat, dan juga tentunya harus ada komitmen dari negara yang bersangkutan tentang budaya yang dimilikinya tersebut. Sebenarnya konflik tersebut bisa dicegah dengan melakukan strategi pendaftaran budaya Indonesia menjadi warisan budaya dunia ke UNESCO melalui *World Heritage Centre*. Dengan melakukan pendaftaran budaya-budaya Indonesia menjadi warisan dunia, Indonesia dan para penggiat budaya mendapat keuntungan dengan bantuan dana dan teknis yang diberikan UNESCO untuk pelestarian budaya tersebut.

Bagi pemerintah pusat dan daerah sangat perlu berperan aktif dalam kegiatan identifikasi, inventarisasi, dokumentasi dan registrasi. Peran tersebut perlu dituangkan dalam suatu regulasi dalam pengaturan tentang pengelolaan dan perlindungan kebudayaan di Indonesia. Regulasi tersebut dapat berupa penyempurnaan aturan hak kekayaan intelektual yang telah ada maupun regulasi yang baru yang mengatur secara khusus terhadap perlindungan dan pemanfaatan ekspresi budaya tradisional di Indonesia (*suigeneris*).

Sebaiknya regulasi terhadap perlindungan maupun pengelolaan ekspresi budaya tradisional tersebut juga mengedepankan aspek-aspek keadilan bagi masyarakat adat sebagai pemangkunya, dalam bentuk perjanjian *benefit sharing* antara masyarakat hukum adat dan pihak lain dalam pemanfaatan atas ekspresi budaya tradisional tersebut.

Daftar Pustaka

Buku

Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM RI, *Perlindungan Kekayaan Intelektual Atas Pengetahuan Tradisional dan Ekpresi Budaya Tradisional Masyarakat Adat*, Alumni, Bandung, 2013.

Hadikusuma, Hilman, *Pengantar Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1992.

M. Hadjon Phillipus, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

Rahardjo, Satjipto, *Hukum Dalam Perspektif Sejarah dan Perubahan Sosial, Dalam Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Editor Artidjo Alkostar, Rajawali, Jakarta, 1986.

Riswandi, Budi Agus, Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.

Saidin OK, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995.

Sardjono, Agus, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Alumni, Bandung, 2006.

_____, *Membumikan HKI di Indonesia*, Nuasa Aulia, Bandung, 2009.

Purba Afrillya, Andrian Krisnawati dan Gazalba Shaleh, *TRIP's-WTO dan Hukum HKI Indonesia*, Jakarta; Rineka Cipta, 2005.

Thontowi, Jawahir dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2006.

Hasil Penelitian/Tugas Akhir

Mauliana, Eriesta, Eksistensi Pendaftaran Ciptaan Ditinjau Dari Undang-undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (Studi Kasus Putusan No. 02/HAKI/C/2007/PN Niaga Semarang, *Tesis*, Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan, Universitas Diponegoro 2010.

Jurnal

Asri, D. P. B. "Implementasi Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Terhadap Ekspresi Budaya Tradisional Di Kabupaten Sleman", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 23 No. 4 Oktober 2016.

- Asri, D. P. B., "Model Kebijakan Strategis Terhadap Pelestarian Kebudayaan Lokal 'Merti Code' Sebagai Aset Daerah Untuk Meningkatkan Sektor Pariwisata Berbasis Budaya", *Jurnal Jarlit*, 10, 2017.
- P. Tololiu, Angelina, "Perlindungan Hukum Terhadap Kain Bentenan Sebagai Ekspresi Budaya Tradisional Sulawesi Utara" *Jurnal Hukum Unsrat*, Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Vol. II/No. 2/Januari-Maret /2014 Edisi Khusus
- Permata, D. "Perlindungan Dan Pengelolaan Budaya Lokal Di Kota Yogyakarta", *E-Journal Kajian Hukum*, 1(1), Fakultas Hukum Universitas Janabdra, 2016.
- Roisah, Kholis, "Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional Dalam Sistem Hukum Hak Kekayaan Intelektual" *Jurnal Masalah-masalah Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Jilid 43 Nomor 3, Juli 2014.

Makalah/Pidato

- Antariksa, Basuki, Peluang dan Tantangan Perlindungan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional, *Makalah yang disampaikan dalam acara Konsinyering Pencatatan Warisan Budaya Takbenda (WBTD) Indonesia, yang diselenggarakan oleh Direktorat Jenderal Nilai Budaya, Seni dan Film – Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata*, di Jakarta, tanggal 7 Oktober 2011.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta
- Peraturan Daerah Istimewa DI Yogyakarta Nomor 1 Tahun 2013 tentang Kewenangan Dalam Urusan Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta

Internet

- <https://newsplus.antvklik.com/news/kebudayaan-indonesia-diklaim-malaysia/0>, diakses tanggal 7 Mei 2018
- <http://www.pusakaindonesia.org/kekayaan-budaya-indonesia-dan-klaim-negaralain/akses> tanggal 28 April 2017
- <http://kwriu.kemdikbud.go.id/tentang-kami/struktur-organisasi/>, diakses tanggal 20 November 2016
- http://portal.unesco.org/en/ev.phpURL_ID=13649&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=-471.html, diakses tanggal 20 November 2016
- <http://www.antarabengkulu.com/berita/19359/lestarikan-warisan-budaya-agar-tak-disanksi-unesco>, diakses tanggal 9 Juli 2016
- <https://bengkulu.antaranews.com/berita/19359/lestarikan-warisan-budaya-agar-tak-disanksi-unesco>, diakses tanggal 27 Mei 2018

Malaysia Sudah Tujuh Kali Mengklaim Budaya Indonesia,
<https://nasional.tempo.co/read/411954/malaysia-sudah-tujuh-kali-mengklaim-budaya-ri>, diakses 27 Mei 2018



Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Pada Perjanjian Pembiayaan dengan Fidusia Tidak Terdaftar

Elis Herlina dan Sri Santi
Universitas Islam Nusantara Bandung
Jl. Soekarno Hatta No. 530, Bandung, Jawa Barat
elisherlina1504@gmail.com

Received: 7 Juni 2018; Accepted: 13 Agustus 2018; Published: 5 Nopember 2018
DOI: 10.20885/iustum.vol25.iss2.art4

Abstract

Fiduciary guarantee shall be registered, so that it has execution order, but sometimes fiduciary guarantee is accepted even if it is not registered. The problem in this study was how is the legal protection for consumers in a fiduciary agreement that is made without a notarial deed and is not registered at the Fiduciary Registration Office seen from Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantee and Law Number 8 of 1999 concerning Consumer Protection. This was a normative legal research. The results of the study concluded that the legal protection of consumers in a financing agreement with an unregistered fiduciary guarantee is that the principal (someone hiring fiduciary agent) can sue for compensation against the fiduciary agent on the basis of unlawful acts as stipulated in Article 1365 of the Civil Code. In addition, in the event of a crime, a person can be sued by Article 368 of the Criminal Code. Financing agreements with fiduciary guarantees shall contain clauses in accordance with the Consumer Protection Law because regarding this violation, business actors are punishable with maximum imprisonment of 5 (five) years or a maximum fine of IDR 2,000,000,000.00.

Keywords: Legal protection; consumers; notarial deed; fiduciary

Abstrak

Pembebanan jaminan fidusia harus didaftarkan, sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial, namun masih terdapat pengambilan jaminan fidusia meskipun tidak didaftarkan. Permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana perlindungan hukum terhadap konsumen pada perjanjian fidusia yang tidak dibuat dengan akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia ditinjau dari Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa perlindungan hukum terhadap konsumen pada perjanjian pembiayaan dengan jaminan fidusia yang tidak terdaftar adalah bahwa pemberi fidusia dapat menggugat ganti rugi terhadap penerima fidusia atas dasar perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Selain itu, apabila terjadi tindak kekerasan dapat dituntut dengan Pasal 368 KUHP. Perjanjian pembiayaan dengan jaminan fidusia harus memuat klausul-klausul yang sesuai dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, karena terhadap pelanggaran ini, pelaku usaha diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,00.

Kata-kata Kunci : Perlindungan hukum; konsumen; akte notaris; fidusia

Pendahuluan

Masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dapat dicapai dengan pembangunan ekonomi dan diperlukan dana yang besar untuk pembangunan yang berkesinambungan yang dilakukan baik oleh pemerintah maupun masyarakat perseorangan atau badan hukum. Kebutuhan terhadap pendanaan meningkat seiring dengan peningkatan pembangunan. Dana tersebut diperoleh melalui kegiatan pinjam meminjam.¹

Untuk menggerakkan roda perekonomian diperlukan dana yang besar. Dalam kehidupan masyarakat, di satu sisi terdapat kelompok yang mempunyai dana yang lebih tetapi tidak mampu mengusahakannya, di sisi lain terdapat kelompok yang sedikit memiliki atau sama sekali tidak memiliki dana, tetapi mempunyai kemampuan untuk berusaha. Untuk itu diperlukan perantara selaku kreditur sebagai penyedia dana bagi debitur. Oleh karena itu, dalam masyarakat terdapat pemberian kredit atau perjanjian utang piutang.

Salah satu aktivitas dalam dunia perbankan atau lembaga keuangan lainnya sebagai lembaga keuangan penghimpun dana dari masyarakat adalah pemberian kredit, tetapi hal ini mengandung resiko. Karena itu, untuk keamanan pemberian kredit diperlukan suatu lembaga jaminan. Kreditur berhak untuk menuntut piutangnya terhadap harta kekayaan debitur yang dijamin, jika debitur tidak memenuhi prestasinya secara sukarela dengan cara melakukan penjualan benda yang dijamin dan hasilnya untuk pemenuhan hutang debitur.² Jika debitur wanprestasi, maka pihak kreditur akan sulit mendapatkan pelunasan pinjamannya dari pihak debitur, bila dalam perjanjian tersebut tidak ada lembaga jaminan. Bank sebagai kreditur lebih menyukai perjanjian jaminan kebendaan, karena akan memberikan hak yang didahulukan (hak preferen).

Saat ini dalam perjanjian kredit banyak diterapkan lembaga jaminan hipotik atau hak tanggungan, gadai dan jaminan fidusia. Bila obyek jaminan atau agunannya benda tetap (benda tidak bergerak), maka digunakan hipotik atau hak

¹ Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

² Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Perorangan*, Liberty Offset, Yogyakarta, 1980, hlm.

tanggung, sedangkan gadai atau jaminan fidusia digunakan jika obyek agunannya benda bergerak. Fidusia dalam praktek perbankan sangat populer dan digemari, karena dapat memenuhi kebutuhan masyarakat, khususnya perusahaan kecil dan menengah, karena tidak memberatkan dan sangat membantu usaha debitur, sehingga dapat memberikan manfaat ganda kehadirannya. Untuk keperluan usahanya sehari-hari, penerima kredit masih dapat menguasai barang jaminan dan prosedur pengikatan fidusia lebih praktis digunakan oleh pihak bank atau lembaga keuangan lainnya, sehingga untuk penyimpanan barang jaminan tidak perlu menyediakan tempat khusus seperti pada lembaga gadai (pand).³

Bank pada perjanjian kredit dengan memakai jaminan fidusia harus bertindak sangat hati-hati, terutama mengenai bonafiditas calon debitur, karena pada jaminan fidusia, debitur tetap menguasai barang-barang bergerak yang dijaminan tersebut, sehingga keberhasilan atau kegagalan bentuk jaminan fidusia itu tergantung pada itikad baik dan bonafiditas pihak debitur.⁴

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengatur jaminan fidusia yang memuat ketentuan-ketentuan pada saat melakukan perjanjian jaminan fidusia, antara lain kewajiban mendaftarkan obyek fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia (Pasal 11 ayat (1) jo. Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999). Kantor Pendaftaran Fidusia kemudian mengeluarkan Sertifikat Jaminan Fidusia dengan irah-irah "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA" yang mempunyai kekuatan eksekutorial seperti suatu keputusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum yang tetap.⁵ Pendaftaran jaminan fidusia memberikan hak yang didahulukan (*droit de preference*) kepada penerima fidusia terhadap kreditor lain. Selain itu, pendaftaran jaminan fidusia dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak, baik bagi pemberi fidusia maupun bagi penerima fidusia, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum terhadap kreditor (penerima fidusia) dan pihak

³ Sri Soedewi Mascijoen Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia di dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1977, hlm. 75.

⁴ *Ibid*, hlm. 71.

⁵ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 198.

ketiga lainnya.⁶ Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia ditetapkan dengan pertimbangan bahwa fidusia dinilai sebagai pemberian fasilitas kemudahan bagi dunia usaha agar lebih berkembang, karena benda yang dijaminakan melalui fidusia dapat tetap dipergunakan oleh pemilik benda untuk modal usahanya.⁷ Mengenai pendaftaran ini juga diatur dalam Pasal 1 ayat (1) jo. Pasal 2 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012 tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia Bagi Perusahaan Pembiayaan yang Melakukan Pembiayaan Konsumen Untuk Kendaraan Bermotor Dengan Pembebanan Jaminan Fidusia. Pasal 3 Permenkeu No. 130/2012 menyatakan bahwa perusahaan pembiayaan dilarang melakukan penarikan benda jaminan fidusia berupa kendaraan bermotor apabila Kantor Pendaftaran Fidusia belum menerbitkan sertifikat jaminan fidusia dan menyerahkannya kepada perusahaan pembiayaan. Namun demikian, pada prakteknya masih terdapat jaminan fidusia yang tidak didaftarkan.⁸ Saat ini terdapat fenomena pengambilan benda jaminan oleh penerima fidusia apabila pemberi fidusia tidak melaksanakan kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan, meskipun angsurannya hanya tinggal beberapa kali dan perjanjian tersebut tidak dibuat dengan akta notaris serta jaminan fidusia tidak didaftarkan, seperti halnya antara lain terjadi di Pekanbaru pada kasus antara PT. Capella Multidana dengan Ade Sulista, setelah membayar angsuran sebanyak 17 kali, Ade Sulista terlambat membayar angsuran dan pihak PT Capella melakukan eksekusi atas mobil yang dijadikan jaminan fidusia tanpa adanya sertifikat jaminan fidusia.⁹ Kasus lainnya, pelaksanaan jaminan fidusia di PT. BPR Arthaprima Danajasa tidak dituangkan dalam perjanjian tersendiri, melainkan hanya dituangkan di dalam perjanjian kredit dan kuasa menjual yang diwaarmerking berupa surat kuasa dengan hak substitusi, berarti jaminan fidusia tersebut tidak didaftarkan ke Kantor Fidusia sesuai ketentuan Pasal 11 UUJF.¹⁰ Hal tersebut

⁶ Ida Ayu Made Widyari, I Nyoman Sirtha, I Made Sarjana, *Akibat Hukum Pendaftaran Jaminan Fidusia Dalam Sistem Online*, Acta Comitatus (2017) 2, hlm. 268-276.

⁷ Rizka, "Fidusia Dalam Lingkup Hukum Jaminan Dilihat Dari Sudut Pandangan Islam", artikel dalam *Jurnal EduTech* Vol.2 No. 1 Maret 2016, hlm. 72.

⁸ H. Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 213.

⁹ Muhammad Ikhsan Putra, "Eksekusi Terhadap Benda Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Pada PT. Capella Multidana", artikel dalam *JOM Fakultas Hukum* Volume III Nomor I Februari 2016, hlm. 3

¹⁰ Ilda Agnes, *Eksekusi Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Ke Kantor Pendaftaran Fidusia (Studi Kasus Di PT. BPR. Arthaprima Danajasa Bekasi)*, eprints.undip.ac.id/1776/1/ILDA_AGNES, diakses 2 September 2018.

merupakan pelanggaran terhadap Undang-Undang Jaminan Fidusia dan pelanggaran atas hak debitur yang perlu mendapat perlindungan.

Rumusan Masalah

Bagaimana perlindungan hukum terhadap konsumen pada perjanjian fidusia yang tidak dibuat dengan akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia ditinjau dari Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen?

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui, memahami dan menganalisis perlindungan hukum terhadap konsumen pada perjanjian fidusia yang tidak dibuat dengan akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia ditinjau dari Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian dengan menggunakan data sekunder atau data kepustakaan¹¹ dan bersifat deskriptif analitis, yaitu menyampaikan gambaran mengenai fakta-fakta yang ada ditunjang dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku dan diterapkan.¹² Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu dengan mengkaji dan menganalisis norma atau materi muatan dalam peraturan perundang-undangan untuk menganalisis permasalahan dalam penelitian. Sebagai data penunjang dilakukan wawancara dengan pihak yang terkait. Kemudian data yang diperoleh dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif.¹³

¹¹ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 10

¹² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Pers, Jakarta, 1986, hlm. 86.

¹³ Maria S.W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 1989, hlm. 24-25.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen pada Perjanjian Fidusia yang Tidak Dibuat dengan Akta Notaris dan Tidak Didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia

Fidusia menurut asal katanya berasal dari kata "*fides*" yang berarti kepercayaan. Oleh karena itu, hubungan (hukum) antara debitur (pemberi fidusia) dan kreditur (penerima fidusia) adalah hubungan hukum atas dasar kepercayaan. Pemberi fidusia percaya bahwa setelah dilunasi hutangnya, maka penerima fidusia akan mengembalikan hak milik atas barang yang telah diserahkan. Penerima fidusia juga percaya bahwa barang jaminan yang berada dalam kekuasaan pemberi fidusia tidak akan disalahgunakan.¹⁴

Kata "fidusia" menurut Mahadi berasal dari bahasa Latin yang merupakan kata benda dan mempunyai arti kepercayaan terhadap seseorang atau sesuatu, pengharapan yang besar. Demikian juga terdapat kata "*fido*" berupa kata kerja, yang mempunyai arti mempercayai seseorang atau sesuatu.¹⁵ Dalam fidusia menurut Subekti terkandung kata "*fides*" berarti kepercayaan, pihak berpiutang diberi kepercayaan oleh pihak yang berhutang untuk memiliki barangnya itu sebagai jaminan saja.¹⁶ Subekti dalam bukunya yang lain menjelaskan bahwa arti kata "*fiduciair*" adalah suatu pihak memberikan kepercayaan secara timbal balik kepada yang lain, tampak keluar bahwa sebagai pemindahan milik, padahal (ke dalam, intern) hanya sebagai jaminan saja untuk suatu hutang.¹⁷

Pasal 1 sub 1 Undang-Undang Jaminan Fidusia mengatur bahwa fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Terdapat beberapa ciri dalam perumusan tersebut, yaitu pengalihan hak kepemilikan suatu benda; atas dasar kepercayaan; dan benda itu tetap dalam penguasaan pemilik benda.¹⁸

¹⁴ Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, PT. Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 119.

¹⁵ Mahadi, dalam Tan Kamelo, *Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 39.

¹⁶ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1982, hlm. 82.

¹⁷ Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982, hlm.

¹⁸ J. Satrio, *Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 181.

Oleh karena itu, pemilik menyerahkan hak milik atas benda yang diberikan sebagai jaminan kepada kreditur penerima jaminan, sehingga kreditur penerima jaminan mempunyai hak milik atas benda jaminan. Pengalihan hak kepemilikan tersebut dilakukan dengan cara *constitutum possessorium (verklaring van houderschap)*.¹⁹ Dengan kata lain, pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda dengan melanjutkan penguasaan atas benda tersebut untuk kepentingan penerima fidusia. Secara fisik benda tersebut tetap dikuasai oleh pemberi jaminan, namun hak yuridisnya saja yang diserahkan atas benda tersebut, pemberi jaminan tetap mempunyai hak pemanfaatan.

Pengalihan hak kepemilikan pada jaminan fidusia semata-mata sebagai jaminan saja bagi pelunasan utang, bukan untuk dimiliki seterusnya oleh penerima fidusia. Pasal 33 Undang-Undang Jaminan Fidusia mengatur bahwa setiap janji yang memberikan kewenangan kepada penerima fidusia untuk memiliki benda yang menjadi objek jaminan fidusia apabila debitur cidera janji, akan batal demi hukum.

Kata-kata “atas dasar kepercayaan” boleh ditafsirkan bahwa kreditur dengan penyerahan itu tidak benar-benar menjadi pemilik atas benda jaminan, karena pemberi jaminan percaya bila hutang nanti dilunasi, maka pemberi jaminan akan kembali menerima hak milik atas benda jaminan tersebut.²⁰

Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Jaminan Fidusia mengatur bahwa jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.

Oleh karena itu, Undang-Undang Jaminan Fidusia menyatakan bahwa jaminan fidusia adalah agunan atas kebendaan atau jaminan kebendaan (*zakelijke zekerheid, security right in rem*) yang memberikan kedudukan yang diutamakan

¹⁹ Gunawan Widjaja, *Jaminan...*, *Op. Cit.*, hlm. 136.

²⁰ J. Satrio, *Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 182.

kepada penerima fidusia, yaitu hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya.²¹ Pasal 4 Undang-Undang Jaminan Fidusia menentukan bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Perjanjian jaminan fidusia sebagai suatu perjanjian ikutan atau *accessoir*, bersifat sebagai berikut:²²

- a. Sifat ketergantungannya terhadap perjanjian pokok;
- b. Keabsahannya semata-mata ditentukan oleh sah tidaknya perjanjian pokok;
- c. Sebagai perjanjian bersyarat, maka hanya dapat dilaksanakan jika ketentuan yang disyaratkan dalam perjanjian pokok telah atau tidak dipenuhi.

Hal ini terlihat dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Fidusia: “pengalihan hak atas piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditor baru, serta Pasal 25 Undang-Undang Fidusia yang menyatakan bahwa jaminan fidusia hapus, jika hutang yang dijamin dengan fidusia hapus. Dengan kata lain, jaminan fidusia bersifat *accessoir*, hal ini berarti jaminan fidusia tidak berdiri sendiri tetapi keberadaan atau hapusnya tergantung pada perjanjian pokoknya.²³

Tagihan kreditur penerima fidusia merupakan tagihan *preferen*, karena dalam jaminan fidusia dianut prinsip *droit de preference*, yaitu pengambilan pelunasan atas hasil eksekusi dari benda jaminan fidusia lebih didahulukan, dengan kata lain, tagihan tersebut merupakan tagihan *preferen*. Hal ini disimpulkan dari ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Fidusia, yang menyatakan bahwa penerima fidusia mempunyai hak yang didahulukan terhadap kreditur lain.²⁴ Walaupun pemberi fidusia dinyatakan pailit atau dilikuidasi, tidak menghapuskan hak yang didahulukan dari penerima fidusia, karena harta pailit tidak meliputi objek jaminan pemberi fidusia. Oleh karena itu, penerima fidusia termasuk kelompok kreditur separatis. Sesuai ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Fidusia, prinsip ini berlaku sejak tanggal pendaftarannya pada Kantor Pendaftaran Fidusia, sehingga berlaku adagium *first registered, first secured*.²⁵

²¹ Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Jaminan...*, *Op. Cit.*, hlm. 131.

²² *Ibid.*, hlm. 131.

²³ Faranisa Yona Ramadhani, Muhamamad Fakhri, Dita Febrianto, “Kedudukan Akta Otentik yang Dibuat oleh Notaris pada Pembuatan Akta Jaminan Fidusia”, artikel dalam *Pactum Law Journal*, Volume 1 No. 1, 2017, hlm, hlm. 4

²⁴ J. Satrio, *Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm.190.

²⁵ Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Jaminan...*, *Op. Cit.*, hlm. 132.

Pengakuan atas prinsip *droit de suite* mengakibatkan jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada,²⁶ kecuali bila objek jaminan fidusia tersebut merupakan benda persediaan. Pasal 21 Undang-Undang Jaminan Fidusia menyatakan bahwa pemberi fidusia dapat mengalihkan benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan, namun bila benda yang menjadi objek jaminan fidusia itu tidak merupakan benda persediaan, maka Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia secara tegas melarang pemberi fidusia untuk mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia. Pelanggaran terhadap larangan tersebut diancam dengan pidana penjara paling lama 2 tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,00.

Objek jaminan fidusia adalah benda berwujud atau tidak berwujud, terdaftar ataupun tidak terdaftar, juga benda bergerak ataupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan seperti yang dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atau Hipotik. Hal ini tercantum dalam Pasal 1 butir 2 dan 4, serta Pasal 3 Undang-Undang Jaminan Fidusia.²⁷

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Jaminan Fidusia menyebutkan “Pembebanan benda jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia”.

Menurut Pasal 11 Undang-Undang Jaminan Fidusia, objek jaminan fidusia harus didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia di tempat kedudukan pemberi fidusia yang meliputi benda, baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah Negara Republik Indonesia. Hal ini untuk memenuhi asas publisitas. Pelaksanaan pendaftaran tersebut diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015

²⁶ *Ibid.*, hlm. 133.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 141.

tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia.²⁸

Penerima fidusia atau kuasanya melakukan permohonan pendaftaran jaminan fidusia ke Kantor Pendaftaran Fidusia, kemudian dicatat dalam Buku Daftar Fidusia. Tanggal penerimaan permohonan pendaftaran dianggap sebagai saat lahirnya jaminan fidusia. Oleh karena itu, pendaftaran sebagai perbuatan konstitutif yang melahirkan jaminan fidusia.²⁹

Kemudian Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan Sertifikat Jaminan Fidusia yang merupakan bukti bagi kreditur sebagai pemegang jaminan fidusia. Sertifikat tersebut mencantumkan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 14 ayat (1). Sertifikat Jaminan Fidusia memiliki kekuatan eksekutorial seperti putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap, sehingga dapat langsung dieksekusi tidak melalui proses persidangan serta bersifat final dan mengikat kedua belah pihak.

Dalam rangka meningkatkan pelayanan kepada masyarakat, pada 2013 pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2013 tentang Pemberlakuan Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik dan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2013 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik. Pasal 3 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 9 Tahun 2013 menyatakan bahwa pendaftaran jaminan fidusia secara elektronik dapat dilakukan melalui kios pelayanan pendaftaran fidusia secara elektronik di seluruh Kantor Pendaftaran Fidusia. Kantor pendaftaran fidusia secara elektronik adalah kantor notaris dan hanya notaris yang dapat mengakses *website* www.sisminbakum.go.id dengan tata cara sebagai berikut:³⁰

- (1). Pendaftaran permohonan Jaminan Fidusia secara elektronik dilakukan dengan mengisi formulir aplikasi.

²⁸ Arista Setyorini, Agus Muwanto, “Akibat Hukum Perjanjian Pembiayaan Konsumen dengan Pembebanan Jaminan Fidusia yang Tidak Didaftarkan”, artikel dalam *Mimbar Keadilan Jurnal Ilmu Hukum*, Agustus 2017, hlm.124.

²⁹ Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Jaminan...*, *Op. Cit.*, hlm. 148.

³⁰ Ida Ayu Made Widayari, *Akibat...*, *Op. Cit.*, hlm. 272.

- (2). Pengisian formulir aplikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. Identitas pemohon;
 - b. Identitas pemberi fidusia;
 - c. Identitas penerima fidusia;
 - d. Akta jaminan fidusia;
 - e. Perjanjian pokok;
 - f. Nilai penjaminan; dan
 - g. Nilai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia
- (3). Pemohon mencetak bukti pendaftaran setelah selesai melakukan pengisian formulir aplikasi.
- (4). Bukti pendaftaran sebagaimana dimaksud pada ayat (3) memuat :
 - a. nomor pendaftaran;
 - b. tanggal pengisian aplikasi;
 - c. nama pemohon;
 - d. nama Kantor Pendaftaran Fidusia;
 - e. jenis permohonan; dan
 - f. biaya pendaftaran permohonan Jaminan Fidusia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (5). Berdasarkan bukti pendaftaran sebagaimana dimaksud pada ayat (4), pemohon melakukan pembayaran biaya pendaftaran permohonan Jaminan Fidusia melalui Bank Persepsi.
- (6). Setelah melakukan pembayaran sebagaimana dimaksud pada ayat (5), pemohon mencetak sertifikat Jaminan Fidusia yang telah ditandatangani secara elektronik oleh Pejabat Pendaftaran Jaminan Fidusia.

Pasal 25 Undang-Undang Jaminan Fidusia menyebutkan bahwa jaminan fidusia hapus karena:

- a. Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia;
- b. Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia; atau
- c. Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia”.

Karena jaminan fidusia bersifat *assesoir*, maka jika utang piutang yang menjadi perjanjian pokoknya hapus, maka jaminan fidusia juga menjadi hapus, namun apabila objek jaminan fidusia diasuransikan, klaim asuransi tidak hapus dan berfungsi sebagai pengganti objek jaminan fidusia.³¹

Penghapusan jaminan fidusia harus diberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia oleh penerima fidusia dengan melampirkan alasannya agar terdapat kepastian untuk Kantor Pendaftaran Fidusia pada waktu mencoret pencatatan jaminan fidusia dari Buku Daftar Fidusia, kemudian akan diterbitkan

³¹ *Ibid.*, hlm. 157.

surat keterangan pernyataan bahwa Sertifikat Jaminan Fidusia itu sudah tidak berlaku lagi.³²

Apabila pemberi fidusia wanprestasi, akan dilakukan eksekusi terhadap jaminan fidusia. Pasal 29 Undang-Undang Jaminan Fidusia menjelaskan, eksekusi dapat dilakukan dengan cara:

- a. Pelaksanaan title eksekutorial oleh penerima fidusia;
- b. Penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan;
- c. Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia, jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.

Pada Pasal 30 Undang-Undang Jaminan Fidusia menjelaskan Pemberi fidusia wajib menyerahkan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia. Bila objek jaminan fidusia tidak diserahkan oleh pemberi fidusia, juga dapat meminta bantuan pihak yang berwenang jika diperlukan. Pasal 32 menjelaskan "Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31, batal demi hukum". Pada Pasal 33 dijelaskan setiap janji yang memberi kewenangan kepada penerima fidusia untuk memiliki benda yang menjadi objek jaminan fidusia apabila debitor cidera janji, batal demi hukum. Hal ini bentuk perlindungan terhadap pemberi fidusia, bila nilai objeknya lebih besar daripada utangnya.³³

Kenyataannya di masyarakat, dalam melaksanakan perjanjian pembiayaan oleh lembaga pembiayaan dicantumkan kata-kata dijamin secara fidusia, namun tidak dibuat dalam akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia, sehingga tidak mempunyai sertifikat. Sebetulnya penerima fidusia dilindungi dengan pembuatan sertifikat tersebut apabila pemberi fidusia tidak memenuhi kewajibannya sesuai dengan apa yang diperjanjika. Apabila jaminan fidusia tidak didaftarkan sesuai ketentuan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 dan aturan pelaksanaannya, maka akta perjanjian fidusia tersebut

³² *Ibid.*, hlm. 157.

³³ *Ibid.*, hlm. 162.

termasuk katagori perjanjian di bawah tangan dan dibutuhkan campur tangan pihak peradilan dalam penyelesaiannya dan proses eksekusi harus dilakukan dengan cara pengajuan kepada pengadilan setelah putusannya mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Pada proses eksekusi terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia, para pihak harus memperhatikan hak debitur yang melekat pada objek benda yang menjadi jaminan pinjaman tersebut, karena debitur telah melakukan prestasinya dengan membayar beberapa kali angsuran, sehingga pada benda yang menjadi objek jaminan fidusia telah ada sebagian hak yang dimiliki oleh debitur, sebagian lainnya milik kreditur. Jika eksekusi dilakukan secara paksa melalui jasa *debt collector*, maka hal ini melanggar hukum dan pelanggaran tersebut dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum yang diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sehingga debitur dapat mengajukan gugatan ganti rugi melalui pengadilan atas perbuatan kreditur tersebut.³⁴ Dengan kata lain, hak preferen kreditur hilang, karena hanya sebagai kreditur konkuren dan untuk eksekusi jaminan fidusia terhadap debitur yang wanprestasi harus melalui gugatan biasa yang diajukan ke Pengadilan Negeri yang berwenang.³⁵

Selain itu, tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh kreditur melalui *debt collector* atau penagih hutang yang melakukan pemaksaan mengambil barang secara sepihak, padahal diketahui dalam barang tersebut sebagian atau seluruhnya milik orang lain, maka tindakan tersebut dapat dikategorikan perbuatan yang melanggar hukum pidana, khususnya melanggar Pasal 368 KUH Pidana yang berbunyi:

“Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa seseorang dengan kekerasan untuk memberikan barang sesuatu, yang seluruhnya atau atau sebagian adalah kepunyaan orang itu atau orang lain, atau supaya membuat hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena pemerasan dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun”.³⁶

³⁴ Muhammad Hilmi Akhsin, Anis Mashdurohatun, “Akibat Hukum Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Menurut UU Nomor 42 Tahun 1999”, artikel dalam *Jurnal Akta* Vol. 4 No. 3 September 2017, hlm. 496-497.

³⁵ Arista Setyorini, Agus Muwanto, *Akibat...*, *Op. Cit.*, hlm. 131.

³⁶ Muhammad Hilmi Akhsin, Anis Mashdurohatun, *Op. Cit.*, hlm. 497.

Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Pada Perjanjian Fidusia Yang Tidak Dibuat Dengan Akta Notaris Dan Tidak Didaftarkan Di Kantor Pendaftaran Fidusia Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999

Konsumen dan pelaku usaha mempunyai hubungan yang seajar, karena saling membutuhkan. Berbagai kemudahan ditawarkan oleh pelaku usaha untuk membantu konsumen yang tidak memiliki dana yang cukup untuk mendapatkan barang yang diperlukan konsumen melalui lembaga pembiayaan yang dituangkan dalam bentuk perjanjian pembiayaan dengan hak milik secara fidusia. Perjanjian pembiayaan itu ditandatangani oleh konsumen dengan semacam surat pernyataan bersama dan surat kuasa untuk menarik/mengambil kembali kendaraan.³⁷ Pembiayaan ini diberikan dengan perjanjian pemberian kredit kepada konsumen. Permasalahan akan timbul apabila konsumen menunggak pembayaran angsuran, maka perusahaan pembiayaan akan mengambil kembali barang tersebut.

Berkaitan dengan kewajiban penerima fidusia untuk mendaftarkan barang jaminan di Kantor Pendaftaran Fidusia juga tertuang dalam Pasal 1 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012. Pasal 2 Peraturan Menteri tersebut menyebutkan bahwa perusahaan pembiayaan wajib mendaftarkan jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia paling lama 30 hari kalender terhitung sejak tanggal perjanjian pembiayaan konsumen.³⁸

Menurut Pasal 3 Peraturan Menteri Keuangan No. 130/PMK.010/2012, perusahaan pembiayaan dilarang melakukan penarikan benda jaminan fidusia berupa kendaraan bermotor apabila Kantor Pendaftaran Fidusia belum menerbitkan sertifikat jaminan fidusia dan menyerahkannya kepada perusahaan pembiayaan.³⁹

Ciri utama dari perjanjian fidusia adalah benda jaminan harus tetap berada dalam penguasaan debitur, jika benda jaminan diserahkan atau dikuasai oleh kreditur, maka perjanjian fidusia tidak sah. Bila debitur pemberi fidusia tidak memenuhi kewajibannya, maka penerima fidusia dapat menarik benda jaminan

³⁷ Juwita, *Leasing Dalam Perspektif Perlindungan Konsumen Menurut Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen*, jpls.iblam.ac.id/index.php/jurnal-hukum-dan-kebijakan/..//63byS.suardi.2016, diakses tanggal 3 Maret 2018.

³⁸ Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012.

³⁹ *Ibid*

fidusia untuk dijual guna menutupi utang debitur.⁴⁰ Namun bila penerima fidusia tidak mendaftarkan objek jaminan fidusia, maka penerima fidusia tidak mempunyai hak untuk mengambil benda jaminan tersebut.

Berlakunya pendaftaran sistem *online* pada pendaftaran jaminan fidusia, maka pendaftaran fidusia hanya dapat dilakukan pada kantor notaris dan oleh notaris. Setelah menginput seluruh data, maka secara otomatis jaminan fidusia telah dicatatkan dengan sistem *online* dan dapat dicetak sertifikat jaminan fidusia. Adapun pihak yang mencetaknya adalah pemohon pendaftaran itu sendiri di kantor notaris oleh notaris itu sendiri.⁴¹

Akibat hukum dari perjanjian jaminan fidusia yang tidak terdaftar dalam sistem *online*, yaitu tidak melahirkan perjanjian kebendaan bagi jaminan fidusia tersebut, sehingga karakter kebendaan seperti *droit de suite* dan hak preferensinya tidak melekat pada kreditur penerima jaminan fidusia. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 mensyaratkan bahwa benda yang dibebani jaminan fidusia wajib didaftarkan, sehingga mempunyai hak mendahului (*preference*) dan mempunyai kekuatan eksekutorial.⁴²

Berkaitan dengan adanya kekuatan eksekutorial terhadap jaminan fidusia yang didaftarkan, pada prakteknya terdapat perusahaan pembiayaan yang tidak mendaftarkan objek jaminan fidusia, namun tetap mengambil benda jaminan tersebut, bahkan dengan tindakan kekerasan. Hal ini tentu sangat merugikan pemberi fidusia sebagai konsumen.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menyebutkan "Perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen". Konsumen berasal dari istilah asing, Inggris *consumer* dan Belanda *consument* yang secara harfiah berarti orang atau perusahaan yang membeli barang tertentu atau menggunakan jasa tertentu, atau sesuatu atau seseorang yang

⁴⁰ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 277.

⁴¹ Ida Ayu Made Widyari, *Akibat...*, *Op. Cit.*, hlm. 273.

⁴² *Ibid.*, hlm. 276.

menggunakan suatu persediaan atau sejumlah barang. Juga ada yang mengartikan setiap orang yang menggunakan barang atau jasa.⁴³

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perlindungan Konsumen menyebut “Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan”.

Pasal 2 Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan penjelasannya menentukan bahwa perlindungan konsumen diselenggarakan berdasarkan 5 asas yang relevan dengan pembangunan nasional, yaitu:⁴⁴

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

Adapun tujuan dari perlindungan konsumen adalah sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 3 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, yaitu:⁴⁵

- a. Meningkatkan kesadaran, kemampuan, dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;
- b. Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari eksek negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
- c. Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;

⁴³ Abdul Hakim Barkatulah, *Hukum Perlindungan Konsumen Kajian Teoritis dan Perkembangan Pemikiran*, Nusa Media, 2008, hlm. 7.

⁴⁴ Ahmadi Miru & Sutarnan Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 25-26.

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 33.

- d. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;
- e. Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen, sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha;
- f. Meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

Apabila berbicara tentang perlindungan konsumen berarti mempersoalkan jaminan atau kepastian tentang terpenuhinya hak-hak konsumen.⁴⁶ Pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen menyebutkan sejumlah hak konsumen yang mendapat jaminan dan perlindungan dari hukum, yaitu:⁴⁷

- a. Hak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengonsumsi barang dan/jasa;
- b. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
- c. Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
- d. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
- e. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
- f. Hak untuk mendapatkan pembinaan dan pendidikan konsumen;
- g. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- h. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi, dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Berkaitan dengan eksekusi yang dilakukan oleh *debt collector* secara sepihak dan jaminan fidusia tersebut tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia, maka hal ini tidak sesuai dengan asas perlindungan konsumen tentang keamanan dan keselamatan konsumen serta kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Di samping itu, juga telah melanggar hak-hak konsumen sebagaimana diatur

⁴⁶ Janus Sidabalok, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, 2006, hlm.10.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm 39.

dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 di mana konsumen berhak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan jasa.⁴⁸

Perjanjian pembiayaan dengan penyerahan hak milik secara fidusia dibuat dengan kesepakatan antara perusahaan pembiayaan dengan konsumen. Isi dari perjanjian tersebut berupa klausula-klausula baku yang merupakan ketentuan-ketentuan atau syarat-syarat yang dibuat secara sepihak oleh perusahaan pembiayaan dan dituangkan dalam suatu dokumen perjanjian yang mengikat serta wajib dipenuhi oleh konsumen, sehingga posisi konsumen lemah karena harus mengikuti semua ketentuan yang telah dibuat oleh perusahaan pembiayaan. Oleh karena itu, diperlukan perlindungan terhadap konsumen.⁴⁹ Hal ini bertentangan dengan Pasal 4 (c) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, bahwa konsumen berhak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa.

Perjanjian pembiayaan antara perusahaan pembiayaan dan konsumen hanya menguntungkan pihak perusahaan tanpa memperdulikan konsumen. Pada prakteknya apabila konsumen tidak membayar selama tiga bulan, maka pihak perusahaan pembiayaan bisa mengambilnya secara paksa. Sebetulnya konsumen sudah menandatangani perjanjian dengan perusahaan pembiayaan itu sebagai pemilik sah barang tersebut, namun pembayarannya melalui kredit. Hal ini bertentangan dengan Pasal 18 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, bahwa pelaku usaha dalam menawarkan barang atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen atau perjanjian apabila menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.⁵⁰

⁴⁸ El Zahra Aulia Faradita, Suharnoko, *Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen dalam Hal Eksekusi Jaminan Ditinjau dari Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (Analisis Putusan No. 105/Pdt.G/2012/PN.Ska)* dalam lib.ui.ac.id/naskahringkas/2016-05/S58005-El%20Zahra%20A, diakses 3Maret 2018.

⁴⁹ Juwita, *Leasing...*, *Op. Cit.*, hlm. 12.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 25.

Kesepakatan bersama pembiayaan dengan penyerahan hak milik secara fidusia (perjanjian pembiayaan) juga disertai dengan surat kuasa pengikatan fidusia. Ketentuan ini bertentangan dengan Pasal 18 ayat (1) huruf h Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

Pelaku usaha dalam menawarkan barang atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen atau perjanjian apabila menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Selain itu, perjanjian pembiayaan dibuat dengan menggunakan huruf yang sangat kecil dan harus ditandatangani oleh konsumen, sehingga konsumen tidak dapat membacanya secara jelas, dalam hal ini pelaku usaha telah melanggar Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999. Apabila terjadi pelanggaran terhadap Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, maka pelaku usaha diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,00.

Oleh karena itu, perjanjian pembiayaan dengan penyerahan hak milik secara fidusia bila menggunakan form standar yang berisi syarat dan ketentuan yang menggunakan klausula baku yang bertentangan dengan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen mengakibatkan batal demi hukum.

Jika terjadi perselisihan antara konsumen dengan pelaku usaha sebetulnya ada Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang dapat menjadi mediator antara kedua belah pihak, namun pada umumnya keberadaan badan ini belum banyak diketahui oleh konsumen. Keberadaan badan tersebut yang diketahui oleh lembaga pembiayaan tidak dimanfaatkan dan tidak diberitahukan oleh lembaga pembiayaan kepada konsumen, kemudian upaya menggugat lembaga pembiayaan oleh konsumen pun seolah-olah tidak mungkin dilakukan, karena terkendala biaya.⁵¹

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 30.

Oleh karena itu terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan ketika konsumen akan melakukan perjanjian kredit dengan lembaga pembiayaan, antara lain:⁵²

1. Perjanjian akad kredit harus dilakukan di hadapan notaris dan dihadiri oleh pihak konsumen dan lembaga pembiayaan.
2. Tidak menandatangani perjanjian yang telah dipersiapkan (klausula baku) yang telah dipersiapkan oleh lembaga pembiayaan yang bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.
3. Memastikan bahwa akte perjanjian kredit yang dibuat notaris tersebut didaftarkan di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.
4. Memperoleh salinan akte notaris tersebut setelah didaftarkan di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Penutup

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa, perlindungan hukum terhadap konsumen pada perjanjian fidusia yang tidak dibuat dengan akta notaris dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia adalah bahwa pemberi fidusia dapat menggugat ganti rugi terhadap penerima fidusia atas dasar perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, karena apabila tidak didaftarkan tidak akan mendapatkan sertifikat Jaminan Fidusia dan penerima fidusia dalam melakukan eksekusi akan dianggap sepihak dan menimbulkan kesewenang-wenangan dari kreditur. Apalagi bila sebagian dari kewajiban dalam perjanjian tersebut telah dilaksanakan oleh pemberi fidusia, sehingga di atas benda jaminan tersebut terdapat sebagian hak milik pemberi fidusia dan sebagian hak milik penerima fidusia. Selain itu, tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh kreditur melalui *debt collector* atau penagih hutang dapat dikategorikan perbuatan yang melanggar hukum pidana, khususnya melanggar Pasal 368 KUH Pidana. Oleh karena itu jaminan fidusia harus didaftarkan di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Ekseskusi jaminan fidusia tidak boleh melanggar asas perlindungan konsumen tentang keamanan dan keselamatan konsumen serta kepastian hukum

⁵² *Ibid.*, hlm. 31.

sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999. Di samping itu juga tidak boleh melanggar hak-hak konsumen sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 di mana konsumen berhak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan jasa. Demikian pula perjanjian pembiayaan dengan penyerahan hak milik secara fidusia tidak boleh mencantumkan klausula baku yang bertentangan dengan Pasal 18 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, yaitu tidak boleh menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran. Juga tidak boleh bertentangan dengan Pasal 18 ayat (1) huruf h Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, yaitu dilarang mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen atau perjanjian apabila menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran. Selain itu perjanjian pembiayaan tersebut harus dibuat dengan menggunakan huruf yang cukup besar, sehingga dapat dibaca secara jelas, tidak menggunakan huruf yang sangat kecil yang menyebabkan konsumen malas untuk membacanya.

Rekomendasi penelitian ini antara lain: diperlukan sosialisasi tentang pendaftaran jaminan fidusia, baik kepada pelaku usaha maupun kepada konsumen. Selain itu penggunaan klausula baku pada perjanjian pembiayaan dengan jaminan fidusia tentang pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha, baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran serta pernyataan konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran harus ditinjau lagi dan disesuaikan dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, sehingga masih perlu sosialisasi serta BPSK diharapkan berperan aktif dalam penyelesaian sengketa antara konsumen dan pelaku usaha serta mengawasi pencantuman klausula baku yang dilarang,

sehingga kepada pelaku usaha yang melanggar Pasal 18 Undang-Undang Perlindungan Konsumen dapat dikenakan sanksi yang tegas.

Daftar Pustaka

Buku

- Barkatulah, Abdul Hakim, *Hukum Perlindungan Konsumen Kajian Teoritis dan Perkembangan Pemikiran*, Nusa Media, 2008.
- Kamelo, H. Tan, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni, Bandung, 2006.
- Miru, Ahmadi & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Satrio, J., *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.
- Sidabalok, Janus, *Hukum Perlindungan Konsumen di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, 2006.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Pers, Jakarta, 1986.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Sofwan, Sri Soedewi Mascjhoen, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia di dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1977.
- _____, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Perorangan*, Liberty Offset, Yogyakarta.
- Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982.
- _____, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1982.
- Sumardjono, Maria S.W., *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 1989.
- Widjaja, Gunawan & Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, PT. Raja Grafindo Persada, 2007.

Jurnal

- Akhsin, Muhammad Hilmi, Anis Mashdurohatun, "Akibat Hukum Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Menurut UU Nomor 42 Tahun 1999", artikel dalam *Jurnal Akta* Vol. 4 No. 3 September 2017.
- Ramadhani, Faranisa Yona, Muhamamad Fakhri, Dita Febrianto, "Kedudukan Akta Otentik yang Dibuat oleh Notaris pada Pembuatan Akta Jaminan Fidusia", artikel dalam *Pactum Law Journal*, Volume 1 No. 1, 2017.

Rizka, "Fidusia Dalam Lingkup Hukum Jaminan Dilihat Dari Sudut Pandangan Islam", artikel dalam *Jurnal EduTech* Vol. 2 No. 1 Maret 2016.

Setyorini, Arista, Agus Muwanto, "Akibat Hukum Perjanjian Pembiayaan Konsumen dengan Pembebanan Jaminan Fidusia yang Tidak Didaftarkan", artikel dalam *Mimbar Keadilan Jurnal Ilmu Hukum*, Agustus 2017.

Widyari, Ida Ayu Made, I Nyoman Sirtha, I Made Sarjana, "Akibat Hukum Pendaftaran Jaminan Fidusia Dalam Sistem Online", artikel dalam *Acta Comitatus* (2017) 2.

Internet

El Zahra Aulia Faradita, Suharnoko, *Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen dalam Hal Eksekusi Jaminan Ditinjau dari Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (Analisis Putusan No. 105/Pdt.G/2012/PN.Ska)* dalam lib.ui.ac.id/naskahringkas/2016-05/S58005-El%20Zahra%20A, diakses 3 Maret 2018.

Juwita, *Leasing Dalam Perspektif Perlindungan Konsumen Menurut Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen*, jpls.iblam.ac.id/index.php/jurnal-hukum-dan-kebijakan/./63byS.suardi.2016, diakses 3 Maret 2018.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012



Ketiadaan Batas Waktu Suspensi dan Implikasinya Terhadap Perlindungan Investor Pasar Modal Indonesia

Inda Rahadiyan dan Diah Ayu Ambarsari
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jln. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta
indarahadiyan1@gmail.com; diahayuas17@gmail.com

Received: 12 Januari 2018; *Accepted:* 8 Mei 2018; *Published:* 5 Nopember 2018
DOI: 10.20885/iustum.vol25.iss2.art5

Abstract

The problems in this study include First, how is the regulation of suspension and its implications on the legal certainty for listed companies? Sekond, what are the implications of the absence of time limit for suspension on investor protection? Third, how is the time limit for suspension in the United States? This study used normative legal method. The results of the study indicated that First, the absence of regulation regarding the time limit for suspension by the Indonesia Stock Exchange results in the absence of legal certainty for listed companies subject to suspension. Sekond, the absence of time limit for suspension has an impact in the form of a low legal protection for investors. Third, Suspension in the United States imposed by the Securities Exchange Commission (SEC) is limited to a certain period of time. The regulated time limit for imposing suspensions in the United States provides more legal certainty for listed companies and more legal protection for investors.

Keywords: Suspension; legal protection; capital market; Indonesia

Abstrak

Permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini meliputi *pertama*, bagaimana pengaturan sanksi suspensi dan implikasinya terhadap kepastian hukum bagi perusahaan tercatat? *Kedua*, bagaimana implikasi atas ketiadaan batas waktu pengenaan suspensi terhadap perlindungan investor? *Ketiga*, bagaimana pengaturan batas waktu pengenaan sanksi suspensi di Amerika Serikat? Penelitian dilakukan dengan menggunakan metode yuridis normatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa *Pertama*, Ketiadaan pengaturan mengenai batas waktu pengenaan suspensi oleh Bursa Efek Indonesia mengakibatkan ketiadaan jaminan kepastian hukum bagi perusahaan tercatat yang terkena sanksi suspensi. *Kedua*, Ketiadaan batas waktu pengenaan suspensi berdampak pada masih lemahnya perlindungan hukum bagi investor. *Ketiga*, Pengenaan sanksi suspensi di Amerika Serikat oleh *Securities Exchange Commission* (SEC) dibatasi selama jangka waktu tertentu. Pengaturan mengenai batas waktu pengenaan suspensi di Amerika Serikat lebih memberikan jaminan kepastian hukum bagi perusahaan tercatat sekaligus lebih menjamin perlindungan hukum bagi investor.

Kata-Kata Kunci: Suspensi; perlindungan hukum; pasar modal; Indonesia

Pendahuluan

Pada umumnya perusahaan-perusahaan yang telah melakukan penawaran umum¹ juga akan melakukan pencatatan efek (*listing*)² di Bursa Efek.³ Perusahaan-perusahaan yang telah *listing* selanjutnya disebut sebagai perusahaan tercatat (*listed company*).⁴ Efek dari perusahaan-perusahaan tercatat inilah yang kemudian dapat diperdagangkan dengan memanfaatkan sarana dan prasarana Bursa.

Setiap perusahaan tercatat dapat melakukan perdagangan efek di pasar sekunder. Pengertian pasar sekunder dalam konteks ini mengacu pada suatu pasar yang mewadahi kegiatan jual beli atas efek setelah masa penjualan pada pasar perdana berakhir.⁵ Pada pasar sekunder ini harga efek dari perusahaan tercatat ditentukan berdasarkan kekuatan penawaran dan permintaan.

Perusahaan tercatat yang telah melakukan pencatatan efek wajib mematuhi seluruh peraturan Bursa Efek. Bursa Efek sebagai *Self Regulatory Organization* (SRO)⁶ memiliki wewenang untuk membuat peraturan-peraturan bagi seluruh kegiatan yang terjadi di dalam bursa. Peraturan-peraturan yang dibuat oleh Bursa terutama dimaksudkan untuk mewujudkan perdagangan efek yang teratur, wajar dan efisien.⁷ Peraturan Bursa Efek memiliki kekuatan hukum mengikat bagi setiap

¹ Penawaran umum merupakan terjemahan dari istilah *going public* yang dikenal secara universal. Black's Law Dictionary mendefinisikan istilah *going public* sebagai: *the process by which a corporation issues its first stock for public purchase. Also, when a private corporation becomes a public corporation. Said of a business when its shares become traded to the general public, rather than being closely held by relatively few stockholders.* Baca: Henry Champel Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, ST. Paull, Minn, 1990, hlm. 691.

² Kegiatan pencatatan efek (*listing*) bagi Emiten yang telah melakukan penawaran umum di pasar primer bukanlah suatu kewajiban. Namun demikian, pencatatan efek hampir selalu dilakukan oleh setiap Emiten yang telah melakukan penawaran umum. Setelah Emiten melakukan pencatatan efek ke dalam suatu bursa efek, efek emiten tersebut dapat diperdagangkan di dalam bursa di mana efek tersebut dicatatkan. Uraian secara lebih mendalam mengenai hal ini baca: Hamud M. Balfaz, *Hukum Pasar Modal di Indonesia*, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2010, hlm. 308.

³Tjiptono Darmaji dan Hendy M. Fakhruddin, *Pasar Modal Di Indonesia Pendekatan Tanya Jawab*, Edisi Pertama, Salemba Empat, Jakarta, 2001, hlm. 58.

⁴ Definisi perusahaan tercatat menurut Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor: Kep-308/BEJ/07-2004 tentang Peraturan Nomor I-I Tentang Penghapusan Pencatatan (*Delisting*) dan Pencatatan Kembali (*Relisting*) Saham di Bursa adalah Emiten atau perusahaan publik yang Efeknya tercatat di bursa.

⁵ Uraian secara lebih mendalam mengenai pasar sekunder ini, baca: Inda Rahadiyan, *Pokok-Pokok Hukum Pasar Modal di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2017, hlm. 102-105

⁶ *Self Regulatory Organization* (SRO) adalah lembaga yang diberi kewenangan untuk membuat peraturan yang mengatur para anggotanya. Baca: Iswi Hariyani dan R. Serjanto, *Buku Pintar Hukum Pasar Modal: Strategi Tepat Investasi Saham, Obligasi, Waran, Right, Opsi, Reksadana dan Produk Pasar Modal Syariah*, Visimedia, Jakarta, 2001, hlm. 21. Uraian secara lebih mendasar mengenai SRO dalam pasar modal baca pula: John Carson, *Self Regulation in Securities Markets*, The World Bank, Policy Research Working Paper Number 5542, January 2011.

⁷Terwujudnya perdagangan efek yang teratur, wajar dan efisien merupakan tujuan dari kegiatan pembinaan, pengaturan serta pengawasan pasar modal sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

pelaku pasar modal.⁸ Hal demikian juga berlaku di Indonesia atas setiap peraturan yang dibuat oleh Bursa Efek Indonesia (BEI).

Salah satu substansi peraturan yang dibuat oleh BEI adalah peraturan mengenai kewajiban-kewajiban perusahaan tercatat. Dua di antara kewajiban perusahaan tercatat yang ditentukan oleh BEI yakni kewajiban melaksanakan keterbukaan informasi⁹ dan kewajiban melakukan pembayaran biaya pencatatan efek.¹⁰ Kewajiban dimaksud sebagaimana diatur dalam Keputusan Direksi PT Bursa Efek Indonesia Nomor Kep-00001/BEI/01-2014 tentang Pencatatan Saham dan Efek Bersifat Ekuitas Selain Saham yang Diterbitkan oleh Perusahaan Tercatat.¹¹

Berbagai bentuk sanksi dapat dikenakan kepada perusahaan tercatat yang melanggar peraturan bursa. Salah satu sanksi yang dapat dikenakan kepada perusahaan tercatat yakni sanksi suspensi.¹² Istilah suspensi mengacu pada tindakan penghentian sementara aktivitas perdagangan efek perusahaan tercatat.¹³ Tindakan suspensi oleh BEI mengakibatkan efek perusahaan tercatat tidak dapat diperdagangkan melalui sarana dan prasarana Bursa sebagaimana mestinya.

Sanksi suspensi yang berkepanjangan selama kurun waktu dua puluh empat bulan dapat berlanjut dengan pengenaan tindakan penghapusan pencatatan saham secara paksa (*forced delisting*) atas efek perusahaan tercatat oleh BEI.¹⁴ Hal demikian sesuai dengan Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor: Kep-308/Bej/07-2004 tentang Peraturan Nomor I-I tentang Penghapusan Pencatatan (*Delisting*) Dan Pencatatan Kembali (*Relisting*) Saham Di Bursa. Keputusan tersebut menentukan

⁸Tjiptono Darmaji dan Hendy M. Fakhruddin, *Op. Cit.*, hlm. 35.

⁹Keputusan Direksi PT Bursa Efek Surabaya Nomor SK-020/LGL/BES/XI/2004 tentang Peraturan Pencatatan Efek Nomor I.A.3 tentang Kewajiban Pelaporan Emiten.

¹⁰ Selain hal tersebut, sanksi suspensi juga dapat ditauhkan kepada emiten berkaitan dengan hasil audit laporan keuangan. Uraian lebih lanjut mengenai hal ini, baca: Sri Agung Surya Saputra, et all. "Perlindungan Hukum Terhadap Investor Atas Diberlakukannya Forced Delisting Oleh Bursa Efek Indonesia (Studi Kasus PT Davomas Abadi Tbk)", *Diponegoro Law Journal*, Volume 5, Nomor 3, Tahun 2016, hlm.4 <http://www.ejournal-s1.undip.ac.id>

¹¹Keputusan Direksi PT Bursa Efek Indonesia Nomor Kep-00001/BEI/01-2014 tentang Peraturan Nomor I-A tentang Pencatatan Saham Dan Efek Bersifat Ekuitas Selain Saham yang Diterbitkan oleh Perusahaan Tercatat

¹²Nomor II angka1-2 Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor KEP-307/BEJ/07-2004 tentang Peraturan Nomor I-H tentang Sanksi.

¹³ Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor Kep-308/Bej/07-2004 tentang Peraturan Peraturan Nomor I-I tentang Penghapusan Pencatatan (*Delisting*) dan Pencatatan Kembali (*Relisting*) Saham Di Bursa.

¹⁴Tjiptono Darmaji dan Hendy M.Fakhruddin, *Op. Cit.*, hlm. 103-104.

adanya 2 kondisi perusahaan tercatat yang dapat mengakibatkan terjadinya penjatuhan sanksi *forced delisting*. Kedua kondisi dimaksud yakni:¹⁵

1. Mengalami kondisi, atau peristiwa, yang secara signifikan berpengaruh negatif terhadap kelangsungan usaha Perusahaan Tercatat, baik secara finansial atau secara hukum, atau terhadap kelangsungan status perusahaan tercatat sebagai Perusahaan Terbuka, dan Perusahaan Tercatat tidak dapat menunjukkan indikasi pemulihan yang memadai;
2. Saham Perusahaan Tercatat yang akibat suspensi di Pasar Reguler dan Pasar Tunai, hanya diperdagangkan di Pasar Negosiasi sekurang-kurangnya selama 24 (dua puluh empat) bulan terakhir.

Berdasarkan ketentuan tersebut, tindakan *forced delisting* dapat dikenakan terhadap perusahaan tercatat yang telah mengalami sanksi suspensi selama dua puluh empat bulan.

Pengaturan mengenai sanksi suspensi pada prakteknya justru menimbulkan persoalan hukum. Persoalan hukum muncul karena BEI tidak memberikan pengaturan lebih lanjut mengenai tindakan yang dapat dikenakan kepada perusahaan tercatat yang telah mendapatkan sanksi suspensi selama lebih dari 24 bulan baik di sebagian pasar maupun di seluruh pasar. Dengan kata lain, persoalan hukum muncul karena BEI tidak mengatur secara jelas mengenai batas waktu maksimal penerapan sanksi suspensi.

Data menunjukkan setidaknya terdapat dua perusahaan tercatat yang telah mengalami sanksi suspensi selama lebih dari 24 bulan, namun BEI tidak melakukan pencabutan sanksi suspensi dan tidak pula melakukan tindakan *forced delisting*. Kedua perusahaan tercatat dimaksud yakni PT. Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA) dan PT. Leo Investment Tbk (ITTG). Efek BLTA telah berada dalam masa suspensi selama 4 tahun 7 bulan. Sementara itu, efek ITTG berada dalam masa suspensi selama 4 tahun 4 bulan.

Penjatuhan sanksi suspensi kepada BLTA dilakukan oleh BEI pada 18 Februari 2013 sebagai akibat tidak dilakukannya pembayaran atas biaya

¹⁵Nomor III angka 3.1 Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor Kep-308/Bej/07-2004 tentang Peraturan Peraturan Nomor I-I tentang Penghapusan Pencatatan (*Delisting*) dan Pencatatan Kembali (*Relisting*) Saham Di Bursa.

pencatatan tahunan.¹⁶ Sementara itu, ITTG mendapatkan sanksi suspensi sejak 18 Mei 2013 sebagai akibat perusahaan tidak memperoleh pendapatan usaha.¹⁷

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan oleh peneliti, hingga penelitian ini disusun baik BLTA maupun ITTG belum mendapat kejelasan dari BEI. Kedua efek perusahaan tercatat dimaksud masih terkena tindakan suspensi selama lebih dari 48 bulan. BEI belum menentukan tindakan bagi BLTA dan ITTG meskipun efek kedua perusahaan tercatat telah berada dalam masa suspensi selama lebih dari dua puluh empat bulan.

Suspensi berkepanjangan sebagaimana dialami oleh BLTA dan ITTG sejatinya tidak perlu terjadi. Secara normatif, BEI dapat melakukan dua pilihan tindakan terhadap perusahaan tercatat yang telah mengalami suspensi selama sekurang-kurangnya dua puluh empat bulan. Kedua tindakan dimaksud yakni (1) pencabutan sanksi suspensi¹⁸ atau (2) tindakan penghapusan pencatatan secara paksa (*forced delisting*).¹⁹ Namun demikian, BEI tidak melakukan tindakan baik terhadap BLTA maupun ITTG.

Perusahaan tercatat yang terus-menerus berada dalam pengenaan sanksi suspensi berpotensi merugikan investor. Suspensi saham menimbulkan kerugian bagi investor mengingat investor tidak dapat lagi melakukan jual beli atas saham perusahaan tercatat.²⁰ Akibatnya, investor mengalami kehilangan keuntungan

¹⁶ Pengumuman Nomor Peng-SPT-00002/BEI.PPR/02-2013 tentang Penghentian Sementara Perdagangan Efek PT Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA). Secara lengkap pertimbangan penjatuhan sanksi suspensi tersebut berbunyi: "Bahwa Berkenaan dengan kewajiban Perusahaan Tercatat untuk melakukan pembayaran Biaya Pencatatan Tahunan (*Annual Listing Fee*) di tahun 2013, PT Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA) belum melakukan pembayaran sebesar Rp. 110.000.000. Maka Bursa mengenakan sanksi penghentian sementara perdagangan Efek (suspensi) kepada PT Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA) di seluruh Pasar sampai dengan dipenuhinya kewajiban pembayaran biaya pencatatan tahunan dan denda tersebut."

¹⁷ Pengumuman Nomor Peng-SPT-00012/BEI.PPJ/05-2013 tentang Penghentian Sementara Perdagangan Efek PT Leo Investments Tbk. (ITTG). Secara lengkap, pertimbangan penjatuhan sanksi suspensi tersebut berbunyi: "Menunjuk Laporan Keuangan Interim PT Leo Investments Tbk. (Perseroan) per 31 Maret 2013 yang disampaikan kepada Bursa pada tanggal 30 April 2013, dimana dalam Laporan Keuangan tersebut Perseroan tidak memperoleh pendapatan usaha, PT Bursa Efek Indonesia memutuskan untuk melakukan penghentian sementara perdagangan Efek PT Leo Investments Tbk. (ITTG) di Seluruh Pasar mulai perdagangan Sesi I hari Rabu tanggal 1 Mei 2013."

¹⁸ Baca Surat Edaran Nomor: SE-008/BEJ/08-2004 tentang Penghentian Sementara Perdagangan Efek Perusahaan Tercatat.

¹⁹ Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor Kep-308/BEJ/07-2004 tentang Peraturan Nomor I-I tentang Penghapusan Pencatatan (*Delisting*) dan Pencatatan Kembali (*Relisting*) Saham Di Bursa

²⁰ *Saham DGIK terkena suspensi, investor merugi*, terdapat dalam <http://investasi.kontan.co.id/news/saham-dgik-terkena-suspensi-investor-merugi>, diakses pada 16 September 2017

(*capital loss*).²¹ Pada konteks inilah perlindungan hukum bagi investor menjadi sangat penting.

Para investor tidak dapat melakukan tuntutan atau permintaan agar saham yang dimilikinya dibeli kembali (*buyback*) oleh perusahaan tercatat yang terkena sanksi suspensi. Hal tersebut antara lain disebabkan karena pembelian kembali saham oleh perusahaan hanya dapat dilakukan hingga batas maksimum 20 persen dari modal disetor tanpa persetujuan RUPS. Selain itu, saham hasil *buyback* dapat dialihkan kepada pihak lain baik dengan penjualan melalui bursa maupun melalui penjualan di luar bursa setelah 30 hari sejak *buyback* dilaksanakan seluruhnya.²²

Pembelian kembali saham dalam kondisi perusahaan tercatat masih berada dalam sanksi suspensi menjadi sangat sulit untuk dilakukan mengingat perusahaan yang memperoleh sanksi suspensi biasanya berada dalam kondisi keuangan yang negatif.²³ Selain itu, pengenaan sanksi suspensi berakibat pada memburuknya *image* perusahaan di mata investor sehingga pada masa mendatang efek milik perusahaan tercatat akan cenderung lebih sulit diterima oleh investor.

BEI sebagai *Self Regulatory Organization* memiliki kewenangan untuk mengatur para anggotanya sekaligus melakukan penegakan terhadap setiap peraturan yang telah dibuat. Bursa wajib untuk memastikan bahwa setiap peraturan yang telah dibuat mampu memberikan jaminan kepastian dan perlindungan hukum bagi setiap pihak yang berkepentingan. Dua pihak berkepentingan dalam hal ini terutama adalah pihak investor dan perusahaan tercatat. Namun demikian, pengaturan dan pelaksanaan sanksi suspensi justru menimbulkan persoalan hukum di dalam praktek. Ketiadaan batas waktu maksimal pengenaan sanksi suspensi berpotensi menimbulkan kerugian baik bagi pihak perusahaan tercatat maupun bagi pihak investor.

Berbeda dengan di Indonesia, pengenaan sanksi suspensi di Amerika Serikat oleh *Securities Exchange Commission* (SEC) hanya dapat dilakukan untuk jangka

²¹Cintya Christina Siahaan, *Suspensi Perusahaan Efek oleh Bursa Efek Indonesia*, <http://e-journal.uajy.ac.id/7408/1/JURNAL.pdf>, diakses pada 16 September 2017.

²²*Menimbang Untung Rugi Buyback Saham*, <https://www.wartaekonomi.co.id/read15918/menimbang-untung-rugi-buyback-saham.html>, diakses pada 16 September 2017.

²³Baca: Nomor III angka 3.1 Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor Kep-308/Bej/07-2004 tentang Peraturan Peraturan Nomor I-I tentang Penghapusan Pencatatan (*Delisting*) dan Pencatatan Kembali (*Relisting*) Saham Di Bursa.

waktu tertentu yakni sepuluh hari.²⁴ Kejelasan batasan waktu pengenaan sanksi suspensi di Amerika Serikat didasarkan pada motivasi utama dalam memberikan perlindungan hukum bagi investor.

Rumusan Masalah

Permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini meliputi; *Pertama*, bagaimana pengaturan sanksi suspensi oleh BEI dan implikasinya terhadap kepastian hukum bagi perusahaan tercatat? *Kedua*, bagaimana implikasi atas ketiadaan batas waktu pengenaan suspensi terhadap perlindungan investor? *Ketiga*, bagaimana pengaturan mengenai batas waktu pengenaan suspensi di Amerika Serikat?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk: *Pertama*, mengetahui dan menganalisis pengaturan batas waktu pengenaan sanksi suspensi oleh Bursa Efek Indonesia. *Kedua*, mengetahui dan menganalisis ketiadaan batas waktu pengenaan suspensi dan implikasinya terhadap perlindungan investor. *Ketiga*, mengetahui dan menganalisis pengaturan batas waktu pengenaan suspensi di Amerika Serikat.

Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam rangka menjawab rumusan masalah dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif dilakukan melalui studi kepustakaan dengan mengumpulkan, mempelajari serta menganalisis data hasil penelitian yang relevan guna menjawab permasalahan penelitian. Data hasil penelitian kemudian disajikan secara kualitatif sesuai relevansinya dengan rumusan masalah.²⁵

²⁴ Investor Bulletin: *Trading Suspension*, SEC, Office of Investor Education and Advocacy, page 2 <http://www.investor.gov> diakses pada tanggal 30 Oktober 2016 pukul 12.10 WIB

²⁵ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Normatif*, Banyumedia Publishing, Malang, 2006, hlm. 63.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Ketiadaan Batas Waktu Pengenaan Suspensi dan Kepastian Hukum bagi Perusahaan Tercatat

Sesuai dengan kedudukannya sebagai *self regulatory organization*,²⁶ Bursa Efek memiliki wewenang untuk membuat peraturan bagi seluruh anggotanya dan bagi kegiatan yang terjadi di dalam Bursa. Peraturan-peraturan yang dibuat oleh Bursa terutama dimaksudkan untuk mewujudkan dua hal. *Pertama*, terwujudnya perdagangan efek yang teratur, wajar dan efisien.²⁷ *Kedua*, terwujudnya perlindungan hukum bagi investor. Peraturan Bursa Efek memiliki kekuatan hukum mengikat bagi setiap anggotanya beserta pihak-pihak terkait lainnya.²⁸ Hal demikian juga berlaku di Indonesia atas setiap peraturan yang dibuat oleh BEI.²⁹

Salah satu peraturan penting yang dibuat oleh BEI adalah peraturan mengenai kewajiban-kewajiban bagi perusahaan tercatat. Dua di antara kewajiban perusahaan tercatat yakni kewajiban untuk melaksanakan keterbukaan³⁰ dan kewajiban untuk membayar biaya pencatatan efek (*listing fee*).³¹

Berbagai macam sanksi berlaku terhadap pelanggaran atas kewajiban-kewajiban perusahaan tercatat. Jenis sanksi terhadap pelanggaran kewajiban oleh perusahaan tercatat meliputi: (1) peringatan tertulis I, (2) peringatan tertulis II, (3) peringatan tertulis III, (4) denda setinggi-tingginya lima ratus juta rupiah serta (5) penghentian sementara perdagangan Efek perusahaan tercatat di Bursa

²⁶ *Self Regulatory Organization* (SRO) adalah lembaga yang diberi kewenangan untuk membuat peraturan yang mengatur para anggotanya. Baca: *Iswi Hariyani dan R. Serfianto, Op. Cit.*, hlm. 21. Uraian secara lebih mendasar mengenai SRO dalam pasar modal baca pula: John Carson, *Self Regulation in Securities Markets*, The World Bank, Policy Research Working Paper Number 5542, January 2011.

²⁷ Terwujudnya perdagangan efek yang teratur, wajar dan efisien merupakan tujuan dari kegiatan pembinaan, pengaturan serta pengawasan pasar modal sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal

²⁸ Tjiptono Darmaji dan Hendy M. Fakhruddin, *Op. Cit.*, hlm. 35.

²⁹ Peraturan yang dibuat oleh BEI dalam hal ini terutama adalah berbagai macam Surat Keputusan dan Surat Edaran. Berdasarkan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Keputusan Direksi dan Surat Edaran dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan yang sah.

³⁰ Yang dimaksud dengan kewajiban melaksanakan keterbukaan dalam hal ini adalah kewajiban bagi emiten (termasuk di dalamnya perusahaan tercatat) untuk melakukan pelaporan atas seluruh fakta material yang terjadi/dialami. Secara lebih rinci cakupan fakta material sebagaimana dimaksud telah diatur di dalam Pasal 6 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 31/POJK.04/2015 tentang Keterbukaan atas Informasi atau Fakta Material oleh Emiten atau Perusahaan Publik.

³¹ Biaya pencatatan ini terdiri dari biaya pencatatan awal dan biaya pencatatan tahunan.

(suspensi).³² Penjatuhan sanksi kepada perusahaan tercatat dilakukan setelah melalui tindakan penyelidikan³³ terhadap indikasi pelanggaran yang dilakukan oleh perusahaan tercatat.

Berdasarkan pada peraturan BEI, sanksi suspensi dapat dijatuhkan antara lain kepada perusahaan tercatat yang melanggar kewajiban keterbukaan dan/atau melanggar kewajiban pembayaran biaya pencatatan.³⁴ Hal demikian sebagaimana terjadi pada dua perusahaan tercatat yakni PT. Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA) dan PT. Leo Investment Tbk (ITTG). Berdasarkan pengumuman resmi BEI, penjatuhan sanksi suspensi kepada BLTA disebabkan oleh pelanggaran kewajiban pembayaran biaya pencatatan tahunan sebesar Rp. 110.000.000,-.³⁵ Sementara itu, ITTG mendapat sanksi suspensi sebagai akibat perusahaan tidak memperoleh pendapatan usaha.³⁶

Secara normatif, BEI memiliki wewenang untuk melakukan dua pilihan tindakan terhadap perusahaan tercatat yang telah mengalami penjatuhan sanksi suspensi selama sekurang-kurangnya dua puluh empat bulan. Tindakan pertama yakni melakukan pencabutan atas sanksi suspensi. Tindakan kedua yakni melakukan penghapusan pencatatan secara paksa (*forced delisting*).

Pencabutan suspensi dapat dilakukan apabila perusahaan tercatat telah melaksanakan pemenuhan kewajiban atau kondisi perusahaan tercatat telah

³² Ketentuan lebih lengkap baca: Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor Kep-307/BEJ/07-2004 tentang Peraturan Nomor I-H tentang Sanksi.

³³ Tindakan penyelidikan oleh BEI dalam hal ini sesuai dengan kewenangan BEI sebagai pengawas kegiatan pasar modal sehari-hari. Dalam cakupan yang lebih luas, pengawasan pasar modal dilakukan pula oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) sesuai dengan tugas fungsi serta wewenangnya dalam bidang pengawasan pasar modal. Uraian secara lebih mendalam mengenai ini baca: Inda Rahadiyan, *Hukum Pasar Modal di Indonesia Pengawasan Pasar Modal Pasca Terbentuknya Otoritas Jasa Keuangan*, Yogyakarta, UII Press, 2013, hlm. 113-142.

³⁴ Ketentuan secara lebih rinci, baca: Surat Edaran Nomor: SE-008/BEJ/08-2004 tentang Penghentian Sementara Perdagangan Efek Perusahaan Tercatat

³⁵ Pengumuman BEI Nomor Peng-SPT-00002/BEI.PPR/02-2013 tentang Pengumuman Penghentian Sementara Perdagangan Efek PT Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA). Pengumuman tersebut menyatakan bahwa: *"Berkenaan dengan kewajiban Perusahaan Tercatat untuk melakukan pembayaran Biaya Pencatatan Tahunan (Annual Listing Fee) di tahun 2013, PT Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA) belum melakukan pembayaran. Maka Bursa mengenakan sanksi penghentian sementara perdagangan Efek (suspensi) kepada PT Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA) di seluruh Pasar sampai dengan dipenuhinya kewajiban pembayaran biaya pencatatan tahunan dan denda sebesar sebesar Rp. 110.000.000,- tersebut."*

³⁶ Pengumuman Nomor.Peng-SPT-00012/BEI.PPJ/05-2013 tentang Penghentian Sementara Perdagangan Efek PT Leo Investments Tbk. (ITTG). Secara lengkap pengumuman tersebut menyatakan bahwa: *"Menunjuk Laporan Keuangan Interim PT Leo Investments Tbk. (Perseroan) per 31 Maret 2013 yang disampaikan kepada Bursa pada tanggal 30 April 2013, di mana dalam Laporan Keuangan tersebut Perseroan tidak memperoleh pendapatan usaha, PT Bursa Efek Indonesia memutuskan untuk melakukan penghentian sementara perdagangan Efek PT Leo Investments Tbk. (ITTG) di Seluruh Pasar mulai perdagangan Sesi I hari Rabu tanggal 1 Mei 2013."*

mengalami perbaikan sebagaimana ditentukan oleh Bursa.³⁷ Efek Perusahaan tercatat yang telah mengalami pencabutan sanksi suspensi selanjutnya dapat kembali diperdagangkan di Bursa.

Berkaitan dengan wewenang pencabutan sanksi suspensi oleh BEI ini, patut dicermati kondisi yang dialami oleh ITTG. Berdasarkan laporan keuangan yang dipublikasikan, ITTG tercatat telah memperoleh pendapatan usaha sejak September 2013. Artinya, secara normatif BEI dapat mencabut sanksi suspensi terhadap ITTG. Hal demikian sesuai dengan ketentuan Surat Edaran BEI Nomor: SE-008/BEJ/08-2004 tentang Penghentian Sementara Perdagangan Efek Perusahaan Tercatat.

Tabel 1
Pendapatan PT Leo Investments Tbk. (ITTG) Maret 2013-Juni 2017³⁸

Tahun 2013	Maret	-
	September	Rp. 5.433.900.000
Tahun 2014	Maret	Rp. 4.237.200.000
	September	Rp. 5.966.989.500
Tahun 2015	Maret	Rp. 1.900.812.000
	September	Rp. 21.291.597.000
Tahun 2016	Maret	Rp. 99.000.000
	September	Rp. 99.000.000
Tahun 2017	Maret	Rp. 123.464.640
	September	(Belum dipublikasikan)

Hingga laporan penelitian ini disusun, Bursa belum melakukan pencabutan sanksi suspensi terhadap ITTG. Hal demikian bertolak belakang dengan ITTG yang telah menyampaikan laporan keuangan dan mencatatkan sejumlah pendapatan usaha. ITTG tercatat telah mengalami sanksi suspensi selama 4 tahun 4 bulan.

Sanksi suspensi yang berkepanjangan selama lebih dari dua puluh empat bulan sejatinya tidak perlu terjadi. Hal demikian dapat dipahami mengingat BEI memiliki kewenangan untuk melakukan pencabutan sanksi suspensi. Selain itu, BEI juga telah mengatur adanya kewenangan untuk melakukan penghapusan

³⁷ Baca Surat Edaran Nomor: SE-008/BEJ/08-2004 tentang Penghentian Sementara Perdagangan Efek Perusahaan Tercatat.

³⁸ Laporan Keuangan Audit PT Leo Investments Tbk. (ITTG) tahun 2013-2017, <http://idx.co.id>

pencatatan³⁹ secara paksa (*forced delisting*) terhadap perusahaan tercatat yang telah mengalami suspensi selama lebih dari 24 (dua puluh empat) bulan.

Penghapusan pencatatan dapat dilakukan oleh BEI terhadap perusahaan tercatat yang mengalami dua hal, yakni: (1) mengalami kondisi, atau peristiwa, yang secara signifikan berpengaruh negatif terhadap kelangsungan usaha Perusahaan Tercatat, baik secara finansial atau secara hukum, atau terhadap kelangsungan status Perusahaan Tercatat sebagai Perusahaan Terbuka, dan Perusahaan Tercatat tidak dapat menunjukkan indikasi pemulihan yang memadai. (2) Saham Perusahaan Tercatat akibat suspensi di Pasar Reguler dan Pasar Tunai, hanya diperdagangkan di Pasar Negosiasi sekurang-kurangnya selama 24 bulan terakhir.⁴⁰ Berdasarkan pada ketentuan tersebut maka secara normatif Bursa dapat melakukan tindakan penghapusan pencatatan terhadap perusahaan tercatat yang telah berada dalam masa suspensi selama sekurang-kurangnya selama 24 bulan.

Berkaitan dengan pengaturan mengenai tindakan *forced delisting*, penjatuhan sanksi suspensi kepada BLTA sekiranya menjadi contoh yang penting dan menarik untuk dikaji. BEI menjatuhkan sanksi suspensi kepada BLTA sebagai akibat tidak dibayarnya biaya pencatatan tahunan (*annual listing fee*). Penjatuhan suspensi tersebut sebagaimana dimuat dalam pengumuman resmi BEI:⁴¹

“Berkenaan dengan kewajiban Perusahaan Tercatat untuk melakukan pembayaran Biaya Pencatatan Tahunan (Annual Listing Fee) di tahun 2013, PT Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA) belum melakukan pembayaran. Maka Bursa mengenakan sanksi penghentian sementara perdagangan Efek (suspensi) kepada PT Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA) di seluruh Pasar sampai dengan dipenuhinya kewajiban pembayaran biaya pencatatan tahunan dan denda sebesar sebesar Rp. 110.000.000,- tersebut.”

Sanksi suspensi diberlakukan bagi BLTA terhitung sejak 18 Februari 2013. Hingga saat laporan penelitian ini disusun maka efek BLTA telah berada dalam kondisi suspensi selama 4 tahun 7 bulan.

³⁹ Terdapat dua jenis tindakan penghapusan pencatatan yang dikenal di dalam pasar modal. Pertama yakni penghapusan pencatatan oleh perusahaan tercatat secara sukarela (*voluntary delisting*). Kedua yakni penghapusan pencatatan secara paksa oleh Bursa Efek (*forced delisting*). Uraian secara lebih lanjut mengenai ini, baca: Tjiptono Darmadji dan Hendy M. Fakhruddin, *Op. Cit.*, hlm. 70

⁴⁰ Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor Kep-308/BEJ/07-2004 tentang Peraturan Nomor I-I tentang Penghapusan Pencatatan (*Delisting*) dan Pencatatan Kembali (*Relisting*) Saham Di Bursa

⁴¹ Pengumuman BEI Nomor Peng-SPT-00002/BEI.PPR/02-2013 tentang Pengumuman Penghentian Sementara Perdagangan Efek PT Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA).

Kondisi yang dialami oleh BLTA dan ITTG setidaknya memunculkan dua pertanyaan mendasar. *Pertama*, berapakah batas maksimum pengenaan sanksi suspensi oleh BEI kepada perusahaan tercatat? *Kedua*, tindakan apakah yang akan dilakukan oleh BEI terhadap perusahaan tercatat yang telah mengalami sanksi suspensi secara berkepanjangan (lebih dari dua puluh empat bulan)? Pertanyaan demikian menjadi penting dan relevan karena suspensi yang berkepanjangan akan berimplikasi pada kepastian hukum bagi perusahaan tercatat dan perlindungan bagi investor.

Apabila dicermati, suspensi secara berkepanjangan sebagaimana dialami oleh BLTA dan ITTG sejatinya tidak perlu terjadi. Pendapat demikian didasarkan pada argumentasi bahwa BEI telah menentukan adanya tindakan yang dapat dilakukan terhadap perusahaan-perusahaan tercatat yang telah mengalami suspensi selama sekurang-kurangnya 24 bulan.

Sesuai dengan kewenangannya sebagai SRO, BEI dapat mencabut sanksi suspensi atau dapat pula melakukan penghapusan pencatatan secara paksa (*forced delisting*) terhadap perusahaan-perusahaan tercatat yang mengalami kondisi tertentu. Tindakan *forced delisting* dapat dilakukan oleh BEI kepada perusahaan tercatat yang telah mengalami suspensi selama sekurang-kurangnya 24 (dua puluh empat) bulan dan efeknya hanya diperdagangkan di pasar negosiasi.⁴²

Secara mendasar seluruh peraturan yang dibuat oleh BEI sejatinya dilakukan dalam rangka mewujudkan dua tujuan. *Pertama*, terwujudnya perdagangan efek yang teratur, wajar dan efisien.⁴³ *Kedua*, terwujudnya perlindungan investor.

Perdagangan efek terselenggara secara teratur apabila seluruh mekanisme perdagangan efek dilakukan berdasarkan suatu aturan tertentu.⁴⁴ Berdasarkan pada Undang-Undang Pasar Modal dan struktur pasar modal Indonesia, maka BEI merupakan suatu SRO yang berwenang menetapkan dan menegakkan peraturan-peraturan baik mengenai perdagangan efek maupun mengenai hal lainnya.

⁴² Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor Kep-308/BEJ/07-2004 tentang Peraturan Nomor I-I tentang Penghapusan Pencatatan (*Delisting*) dan Pencatatan Kembali (*Relisting*) Saham Di Bursa

⁴³ Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal

⁴⁴ Penjelasan atas Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal

Peraturan Bursa dalam hal ini meliputi pula seluruh kewajiban bagi pelaku pasar modal dan pihak terkait (termasuk perusahaan tercatat).

Kembali pada persoalan pengaturan sanksi suspensi, maka persoalan yang paling mendasar sejatinya muncul karena ketiadaan batas waktu pengenaan sanksi suspensi bagi perusahaan tercatat. BEI melalui Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor Kep-308/BEJ/07-2004⁴⁵ dan Surat Edaran Nomor: SE-008/BEJ/08-2004⁴⁶ hanya menentukan adanya dua pilihan tindakan. Pertama, BEI dapat melakukan pencabutan atas sanksi suspensi. Kedua, BEI dapat melakukan *forced delisting*. BEI dapat melakukan tindakan *forced delisting* kepada perusahaan tercatat yang telah mengalami tindakan suspensi selama sekurang-kurangnya 24 (dua puluh empat) bulan.

Terlepas dari kedua pilihan tindakan sebagaimana telah disebutkan, tidak ada pengaturan mengenai batas waktu maksimal bagi pengenaan sanksi suspensi. Kondisi demikian tentu akan berimplikasi pada persoalan jaminan kepastian hukum bagi perusahaan tercatat yang pada akhirnya akan berimplikasi pula pada perlindungan investor.

Ketiadaan Batas Waktu Pengenaan Sanksi Suspensi dan Implikasinya terhadap Perlindungan Investor

Seluruh peraturan yang dibuat oleh BEI sejatinya dilakukan dalam rangka mewujudkan dua hal. *Pertama*, terwujudnya perdagangan efek yang teratur, wajar dan efisien. *Kedua*, terwujudnya perlindungan bagi investor.⁴⁷ Ketiadaan pengaturan batas waktu pengenaan sanksi suspensi bagi perusahaan tercatat akan berakibat pada lemahnya perlindungan hukum⁴⁸ bagi investor.⁴⁹ Hal demikian

⁴⁵ Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor Kep-308/BEJ/07-2004 tentang Peraturan Nomor I-I tentang Penghapusan Pencatatan (*Delisting*) dan Pencatatan Kembali (*Relisting*) Saham Di Bursa

⁴⁶ Surat Edaran Nomor: SE-008/BEJ/08-2004 tentang Penghentian Sementara Perdagangan Efek Perusahaan Tercatat.

⁴⁷ Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal

⁴⁸ Berdasarkan pendapat R. La Porta, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat. Pertama, perlindungan hukum yang bersifat pencegahan. Kedua, perlindungan hukum yang bersifat pemberian hukuman. Uraian lebih lanjut mengenai hal ini, baca: Hilda Hilmiah Dimiyati, "Perlindungan Hukum Bagi Investor Pasar Modal", artikel dalam *Jurnal Citra Hukum*, Volume 1 Nomor 2, tahun 2014, hlm. 342.

⁴⁹ Berkaitan dengan persoalan mengenai perlindungan hukum bagi investor ini patut pula untuk dicermati uraian dalam salah satu artikel Journal of Financial Economics berikut ini: *investor protection turns out to be crucial because, in many countries, expropriation of minority shareholders and creditors by the controlling shareholders is extensive. When outside investors finance firms, they face a risk and sometimes near certainty that the returns on their investment will never materialize because the controlling shareholders or managers expropriate them.*" Libat: La Porta, et al., "Investor Protection and Corporate

dapat dipahami mengingat pengenaan sanksi suspensi berakibat pada terhentinya aktivitas perdagangan atas efek perusahaan tercatat di Bursa. Terhentinya perdagangan efek di bursa tentu akan berakibat pada munculnya kerugian (*capital loss*) bagi investor.⁵⁰

Sebagaimana telah disinggung, perusahaan tercatat yang mengalami sanksi suspensi pada dasarnya tidak mengetahui dengan pasti mengenai batas waktu maksimal berlangsungnya sanksi suspensi. Dalam kaitan ini pelaksanaan perbaikan manajemen perusahaan sebagai salah satu syarat pencabutan sanksi suspensi⁵¹ juga tidak dibatasi oleh jangka waktu tertentu. Kondisi demikian tentu berimplikasi terhadap lemahnya perlindungan investor.

Pada saat efek perusahaan tercatat mengalami suspensi di seluruh pasar, investor sama sekali tidak dapat melakukan aktivitas perdagangan atas efek perusahaan tercatat. Peraturan Bursa mengenai suspensi menentukan bahwa suspensi dapat dilakukan atas perdagangan efek di pasar reguler,⁵² pasar tunai⁵³ serta pasar negosiasi⁵⁴ secara kumulatif. Ini berarti, investor yang memiliki saham perusahaan tercatat yang terkena sanksi suspensi di seluruh pasar akan berada dalam kondisi diam (menunggu). Keadaan diam atau menunggu ini berakibat pada hilangnya harapan keuntungan.

Governance”, artikel dalam *Journal of Financial Economics* 58, (2000) 3-27, http://www.economics.harvard.edu/files/faculty/56_IPCorpGov.pdf

⁵⁰ Hal demikian sejalan pula dengan pendapat para praktisi pasar modal, di antaranya yakni hasil analisa dari analis First Capital sebagaimana termuat dalam berita “Saham DGIK terkena suspensi, investor merugi” <http://investasi.kontan.co.id/news/saham-dgik-terkena-suspensi-investor-merugi>, diakses pada 16 September 2017

⁵¹ Baca Surat Edaran Nomor: SE-008/BEJ/08-2004 tentang Penghentian Sementara Perdagangan Efek Perusahaan Tercatat

⁵² Definisi pasar reguler menurut Keputusan Direksi PT Bursa Efek Indonesia No: Kep-00023/BEI/04-2016, tentang Peraturan Nomor II-A tentang Perdagangan Efek Bersifat Ekuitas adalah pasar dimana perdagangan Efek di Bursa dilaksanakan berdasarkan proses tawar-menawar secara lelang yang berkesinambungan (*continuous auction market*) oleh Anggota Bursa Efek dan penyelesaiannya dilakukan pada Hari Bursa ke-3 setelah terjadinya Transaksi Bursa (T+3).

⁵³ Pasar tunai adalah pasar yang diperuntukkan bagi transaksi yang dilakukan dalam rangka pemenuhan kewajiban anggota bursa yang gagal dalam penyelesaian transaksi efek, berdasarkan prinsip pembayaran dan penyerahan seketika (*cash and carry*).

⁵⁴ Definisi pasar negosiasi menurut Keputusan Direksi PT Bursa Efek Indonesia No: Kep-00023/BEI/04-2016, tentang Peraturan Nomor II-A tentang Perdagangan Efek Bersifat Ekuitas adalah pasar di mana perdagangan Efek Bersifat Ekuitas di Bursa dilaksanakan berdasarkan tawar menawar langsung secara individual dan tidak secara lelang yang berkesinambungan (*non continuous auction market*) dan penyelesaiannya dapat dilakukan berdasarkan kesepakatan Anggota Bursa Efek.

Sama halnya dengan kegiatan investasi dalam sektor lain, pada dasarnya setiap investor yang melakukan investasi di pasar modal melalui pembelian efek (saham) memiliki motivasi untuk memperoleh keuntungan. Harapan untuk memperoleh keuntungan umumnya didasarkan pada selisih antara harga beli dengan harga jual efek. Berbeda dengan para pemegang saham yang sejak awal merupakan pendiri perseroan,⁵⁵ para investor pasar modal mengharapkan adanya suatu keuntungan jangka pendek (*capital gain*) dari selisih harga beli dan harga jual efek. Harapan keuntungan demikian akan hilang apabila efek perusahaan tercatat mengalami suspensi secara berkepanjangan tanpa suatu kepastian.

Pengaturan Mengenai Batas Waktu Pengenaan Sanksi Suspensi di Amerika Serikat

Secara universal sebagaimana juga berlaku di Amerika Serikat, penjatuhan sanksi suspensi dilakukan dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi kepentingan publik dan investor. Penjatuhan sanksi suspensi di Amerika Serikat merupakan kewenangan dari *Securities Exchange Commission* sesuai dengan kedudukannya sebagai pengawas pasar modal.⁵⁶

SEC memberikan pengaturan mengenai batasan waktu yang jelas dalam hal penjatuhan sanksi suspensi bagi perusahaan tercatat. Sanksi suspensi bagi perusahaan tercatat dilakukan maksimal selama sepuluh hari bursa. Berdasarkan peraturan mengenai perdagangan, SEC dapat menjatuhkan sanksi suspensi atas terjadinya pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh perusahaan tercatat. Penjatuhan sanksi suspensi oleh SEC secara garis besar diakibatkan oleh terjadinya pelanggaran prinsip keterbukaan dalam hal penyampaian informasi kepada publik. Penjatuhan sanksi suspensi dilakukan terhadap berbagai pelanggaran dan/atau kondisi tertentu yang meliputi:⁵⁷

1. *A lack of current, accurate, or adequate information about the company, for example, when a company is not current in its filings of periodic reports;*

⁵⁵ Para pemegang saham ini memiliki motivasi investasi berupa keuntungan jangka panjang. Selain itu, para pemegang saham dalam posisi yang mayoritas pada umumnya juga memiliki motivasi untuk melakukan pengendalian perseroan.

⁵⁶ Suspension Archive, SEC <http://www.sec.gov/litigation/suspension/suspensionarchive/susparch2013.shtml> diakses pada tanggal 30 Oktober 2016.

⁵⁷ Investor Bulletin: *Trading Suspension*, SEC, Office of Investor Education and Advocacy, page 1 <http://www.investor.gov> diakses pada tanggal 30 Oktober 2016.

2. *Questions about the accuracy of publicly available information, including in company press release and reports, about the company's current operational status, financial condition, or business transactions;*
3. *Questions about trading in the stock, including trading by insiders, potential market manipulation, and the ability to clear and settle transactions in the stocks.*

Berdasarkan ketentuan tersebut, secara umum sanksi suspensi dijatuhkan kepada perusahaan tercatat yang terbukti melakukan pelanggaran terhadap keterbukaan informasi. Selain itu, suspensi juga dilakukan berkaitan dengan terjadinya perdagangan secara tidak *fair*.

Sanksi suspensi diberikan untuk jangka waktu maksimum sepuluh hari kepada perusahaan tercatat yang terbukti melakukan pelanggaran.⁵⁸ Batasan waktu maksimum sepuluh hari dalam penjatuhan sanksi suspensi ini berarti bahwa sanksi suspensi akan berakhir dalam jangka waktu sepuluh hari tersebut. Selama periode suspensi, SEC tidak akan memberikan pernyataan apa pun kepada publik.

Setelah sanksi suspensi kepada suatu perusahaan tercatat dinyatakan berakhir, pada umumnya para perantara pedagang efek akan melarang para investor untuk kembali melakukan perdagangan atas saham perusahaan tercatat dimaksud di pasar *Over the Counter* (OTC market) sampai dengan perusahaan tercatat mampu memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu.⁵⁹ Hal ini dilakukan dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi investor.

Berbeda dengan BEI yang belum memberikan pengaturan mengenai batas waktu maksimum pengenaan suspensi, SEC di Amerika Serikat mengatur dengan tegas mengenai batas waktu maksimum sepuluh hari dalam hal penjatuhan sanksi suspensi. Selain memberikan ketentuan batasan waktu pengenaan suspensi, para perantara pedagang efek (*broker-dealers*) juga memiliki peran penting dalam menentukan kelanjutan perdagangan saham perusahaan tercatat pasca berakhirnya sanksi suspensi. Perantara pedagang efek akan memastikan kondisi perusahaan tercatat sebelum merekomendasikan kepada para investor untuk kembali melakukan perdagangan atas saham perusahaan tercatat pasca mengalami sanksi suspensi.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 2

⁵⁹ *Ibid.*, *A broker-dealer must file a Form-211 with the Financial Industry Regulatory Authority (FINRA).*

Berdasarkan pada perbedaan mendasar antara pengaturan batas waktu penjatuhan sanksi suspensi antara Indonesia dan Amerika Serikat, sekiranya Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan BEI dapat melakukan koordinasi baik mengenai pembuatan peraturan baru maupun mengenai revisi peraturan yang telah ada sebelumnya. Pendapat demikian didasarkan pada argumentasi bahwa koordinasi antara OJK dengan BEI dalam hal pembuatan dan revisi peraturan Bursa telah diatur di dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 46/POJK.04/2016 tentang Tata Cara Pembuatan Peraturan oleh Bursa Efek. POJK dimaksud mengatur mengenai tata cara permohonan izin oleh Bursa Efek Indonesia kepada Otoritas Jasa Keuangan dalam hal pembuatan maupun perubahan peraturan.⁶⁰

Berkaitan dengan pengaturan mengenai penjatuhan sanksi suspensi, setidaknya terdapat dua hal yang dapat dilakukan oleh BEI. Pertama, BEI dapat melakukan revisi dengan terlebih dahulu menyampaikan permohonan kepada OJK. Kedua, BEI dapat mengajukan permohonan izin kepada OJK dalam rangka menerbitkan peraturan baru. Peraturan baru dimaksud utamanya adalah peraturan khusus mengenai tindakan-tindakan tertentu yang harus dilakukan oleh BEI terhadap perusahaan-perusahaan tercatat yang telah mengalami suspensi selama lebih dari 24 (dua puluh empat) bulan.

Penutup

Peraturan Bursa Efek Indonesia mengenai penghentian perdagangan sementara (suspensi) dapat dikatakan masih belum memberikan jaminan kepastian hukum bagi perusahaan tercatat. Peraturan Bursa Efek Indonesia mengenai suspensi tidak memberikan batasan waktu atas lamanya pengenaan sanksi suspensi. Tidak terdapat pengaturan yang jelas mengenai batas waktu tindakan suspensi bagi perusahaan tercatat yang telah mendapatkan sanksi suspensi selama lebih dari 24 bulan. PT. Leo Investments Tbk (ITTG) yang telah terkena sanksi suspensi di seluruh pasar selama 4 tahun 4 bulan dan PT. Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA) yang telah terkena sanksi suspensi di seluruh pasar

⁶⁰ Pasal 2 ayat (2) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 46/POJK.04/2016 tentang Tata Cara Pembuatan Peraturan oleh Bursa Efek

sekunder selama 4 tahun 7 bulan hingga saat ini belum mendapatkan kepastian tindakan dari Bursa Efek Indonesia.

Ketiadaan batas waktu pengenaan sanksi suspensi bagi perusahaan tercatat berimplikasi terhadap kurangnya perlindungan investor. Ketiadaan batas waktu pengenaan sanksi suspensi mengakibatkan investor tidak dapat melakukan perdagangan atas saham perusahaan tercatat. Kondisi demikian terus berlangsung selama perusahaan tercatat masih berada dalam masa suspensi, sehingga menimbulkan kerugian (*capital loss*).

Batas waktu pengenaan sanksi suspensi di Amerika Serikat diatur secara tegas. Sanksi suspensi di Amerika Serikat berlaku dalam jangka waktu sepuluh hari bursa. Kejelasan batas waktu pengenaan sanksi suspensi oleh Securities Exchange Commission (SEC) di Amerika Serikat memberikan jaminan kepastian hukum yang lebih baik bagi perusahaan tercatat yang pada akhirnya akan lebih menjamin perlindungan hukum bagi investor.

Daftar Pustaka

Buku

- Balfaz, Hamud M., *Hukum Pasar Modal di Indonesia*, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2010.
- Black, Henry Champel, *Black's Law Dictionary, Sixth Edition*, ST. Paull, Minn, 1990.
- Darmaji, Tjiptono dan Hendy M. Fakhruddin, *Pasar Modal Di Indonesia Pendekatan Tanya Jawab*, Edisi Pertama, Salemba Empat, Jakarta, 2001.
- Gisymar, Najib A., *Insider Trading Dalam Transaksi Efek*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Hariyani, Iswi dan R. Serfianto, *Buku Pintar Hukum Pasar Modal: Strategi Tepat Investasi Saham, Obligasi, Waran, Right, Opsi, Reksadana dan Produk Pasar Modal Syariah*, Visimedia, Jakarta, 2001.
- Ibrahim, Johny, *Teori dan Metodologi Penelitian Normatif*, Banyumedia Publishing, Malang, 2006.
- Pramono, Nindyo, *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Rahadiyan, Inda, *Hukum Pasar Modal di Indonesia Pengawasan Pasar Modal Pasca Terbentuknya Otoritas Jasa Keuangan*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2014.
- _____, *Pokok-Pokok Hukum Pasar Modal di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2017.

Sitompul, Asril, *Pasar Modal: Penawaran Umum dan Permasalahannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.

Jurnal

Dimiyati, Hilda Hilmiah, "Perlindungan Hukum Bagi Investor Pasar Modal", artikel dalam *Jurnal Citra Hukum*, Volume 1 Nomor 2, Tahun 2014.

La Porta, et all., "Investor Protection and Corporate Governance", artikel dalam *Journal of Financial Economics*, 58, (2000) 3-27.

Moammar, Yasser, et all. "Tanggung Jawab Direksi Perusahaan Dalam Hal Terjadi Suspensi Saham Di Bursa Efek Indonesia yang Merugikan Pihak Investor (Studi Kasus: Suspensi Saha, PT Buana Listya Tama)", artikel dalam *Diponegoro Law Journal*, <http://ejournal3.undip.ac.id>

Saputra, Sri Agung Surya, et all. "Perlindungan Hukum Terhadap Investor Atas Diberlakukannya Forced Delisting Oleh Bursa Efek Indonesia (Studi Kasus PT Davomas Abadi Tbk)", artikel dalam *Diponegoro Law Journal* Volume 5, Nomor 3, Tahun 2016, <http://www.ejournal-s1.undip.ac.id>

Siahaan, Cintya Christina, "Suspensi Perusahaan Efek oleh Bursa Efek Indonesia", artikel dalam *Naskah Publikasi* dalam <http://e-journal.uajy.ac.id>,

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 31/POJK.04/2015 tentang Keterbukaan atas Informasi atau Fakta Material oleh Emiten atau Perusahaan Publik

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 46/POJK.04/2016 tentang Tata Cara Pembuatan Peraturan oleh Bursa Efek

Surat Edaran Nomor: SE-008/BEJ/08-2004 tentang Penghentian Sementara Perdagangan Efek Perusahaan Tercatat

Keputusan Direksi PT Bursa Efek Surabaya Nomor SK-020/LGL/BES/XI/2004 tentang Peraturan Pencatatan Efek Nomor I.A.3 tentang Kewajiban Pelaporan Emiten

Keputusan Direksi PT Bursa Efek Indonesia Nomor Kep-00001/BEI/01-2014 tentang Peraturan Nomor I-A tentang Pencatatan Saham Dan Efek Bersifat Ekuitas Selain Saham yang Diterbitkan oleh Perusahaan Tercatat

Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor KEP-307/BEJ/07-2004 tentang Peraturan Nomor I-H tentang Sanksi

Keputusan Direksi PT Bursa Efek Jakarta Nomor Kep-308/Bej/07-2004 tentang Peraturan Peraturan Nomor I-I tentang Penghapusan Pencatatan (Delisting) dan Pencatatan Kembali (Relisting) Saham Di Bursa

Keputusan Direksi PT Bursa Efek Indonesia No: Kep-00023/BEI/04-2016, tentang Peraturan Nomor II-A tentang Perdagangan Efek Bersifat Ekuitas

Data Internet

John Carson, *Self Regulation in Securities Markets*, The World Bank, Policy Research Working Paper Number 5542, January 2011, <http://worldbank.org>

Pengumuman Nomor Peng-SPT-00002/BEI.PPR/02-2013 tentang Penghentian Sementara Perdagangan Efek PT Berlian Laju Tanker Tbk (BLTA), <http://idx.co.id>

Pengumuman Nomor Peng-SPT-00012/BEI.PPJ/05-2013 tentang Penghentian Sementara Perdagangan Efek PT Leo Investments Tbk. (ITTG), <http://idx.co.id>

Anonim, *Saham DGIK terkena suspensi, investor merugi*, terdapat dalam <http://investasi.kontan.co.id>, diakses pada 16 September 2017

Anonim, *Menimbang Untung Rugi Buyback Saham*, <https://www.wartaekonomi.co.id>.

Teguh Hidayat, *Sekilas Mengenai Suspensi Saham*, terdapat dalam <http://www.teguhhidayat.com>

Investor Bulletin: *Trading Suspension*, SEC, Office of Investor Education and Advocacy, <http://www.investor.gov>

Laporan Keuangan Auditan PT Leo Investments Tbk. (ITTG) tahun 2013-2017, <http://idx.co.id>

SEC, Suspension Archive, <http://www.sec.gov>

SEC, Investor Bulletin: *Trading Suspension*, SEC, Office of Investor Education and Advocacy, <http://www.investor.gov>



Hubungan Hukum Para Pihak dalam *Peer to Peer Lending*

Ratna Hartanto dan Juliyani Purnama Ramli
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta
ratna_hartanto@yahoo.co.id; purnama_july@yahoo.com

Received: 15 Januari 2018; Accepted: 26 Maret 2018; Published: 5 Nopember 2018

DOI: 10.20885/iustum.vol25.iss2.art6

Abstract

The development of digital world has provided various services that are beneficial for the community, one of which is the presence of information technology-based lending and borrowing services or known as peer to peer lending. However, the current applicable regulations have not clearly explained the construction of the legal relations among the parties involved in peer to peer lending platform. Regarding the fact that some peer to peer lending services are similar to those of banks, the Financial Services Authority (OJK) is required to affirm the construction of the legal relations among parties so as to create legal certainty. Based on this explanation, there is a question: how is the Legal Relation among the Parties involved in Peer To Peer Lending in terms of the Legal Certainty for these Parties. This study used a normative method. The results showed that peer to peer lending services providers are not banks that collect funds from the community and distribute them to the community. Therefore, the legal relation among the parties involved in peer to peer lending shall be differentiated from the legal relations among the parties involved in banking sector, especially in the business activities of distributing funds through credit or financing agreements. The legal certainty in peer to peer lending shall be fulfilled so that peer to peer lending business activities are not categorized as an illegal bank and so that this business is able to provide legal standing for all the parties.

Keywords: Legal relations; parties; peer to peer lending

Abstrak

Perkembangan dunia digital telah memberikan berbagai layanan yang memudahkan bagi masyarakat salah satunya yaitu dengan kehadiran layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau *peer to peer lending*. Namun, regulasi yang ada saat ini belum cukup jelas menggambarkan konstruksi hukum hubungan hukum antara para pihak yang terlibat dalam *platform peer to peer lending* tersebut. Mengingat beberapa layanan *peer to peer lending* menyerupai perbankan, Otoritas Jasa Keuangan perlu menegaskan konstruksi hubungan hukum para pihak agar tercipta kepastian hukum. Berangkat dari hal itu, muncul pertanyaan bagaimana hubungan hukum para pihak dalam *Peer To Peer Lending* (Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi) dari perspektif kepastian hukum bagi para pihak. Penelitian ini merupakan penelitian yang normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa penyelenggara *peer to peer lending* bukanlah perbankan yang menyelenggarakan jasa penghimpunan dana dari masyarakat dan menyalurkannya ke masyarakat. Oleh karena itu, sifat hubungan hukum antara para pihak dalam *peer to peer lending* harus benar-benar dibedakan dengan hubungan hukum antara para pihak dalam perbankan khususnya dalam kegiatan usaha penyaluran dana melalui perjanjian kredit atau pembiayaan. Kepastian hukum dalam *peer to peer lending* perlu dipenuhi agar kegiatan usaha *peer to peer lending* tidak terkategori sebagai bank gelap dan dapat memberikan kedudukan hukum yang sah bagi para pihak.

Kata-Kata Kunci: Hubungan hukum; para pihak; *peer to peer lending*

Pendahuluan

Perkembangan dunia digital telah memberikan berbagai layanan yang memudahkan bagi masyarakat salah satunya yaitu dengan kehadiran layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi atau *peer to peer lending*. Melalui *peer to peer lending* ini, masyarakat yang memerlukan dana dalam jumlah mikro dapat secara cepat mendapatkan pinjaman tanpa perlu mengajukan kredit ke bank. Layanan pinjaman *peer to peer lending* dapat diakses oleh masyarakat melalui aplikasi pada gawai dua puluh empat jam nonstop. Hal ini tentu berbeda dengan fasilitas kredit atau pembiayaan perbankan dimana debitor yang memerlukan pinjaman harus mendatangi kantor perbankan terkait dan harus menjalani proses antri sampai menandatangani perjanjian kredit. Selain itu, pada layanan pinjam meminjam uang melalui *peer to peer lending* juga tidak mempersyaratkan adanya agunan yang tentu saja hal ini berbeda dengan fasilitas kredit ataupun pembiayaan perbankan yang biasanya mempersyaratkan adanya agunan.

Sistem *peer to peer lending* pertama kali dikenal di Inggris melalui perusahaan Zopa pada tahun 2005 yang kemudian diikuti di Amerika. Para pengguna pada awalnya tertarik dengan konsep *peer to peer lending* karena dampak krisis finansial 2008. Pada saat itu bank menutup penyaluran kredit baru dan memberikan suku bunga yang mendekati 0% kepada para deposan uang. Karena itu peminjam harus mencari sumber pendanaan alternatif dan pemilik dana aktif mencari investasi dengan imbal hasil yang lebih tinggi.¹

Di Indonesia, sebelum Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya disebut OJK) menerbitkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, *platform peer to peer lending* sejatinya telah ada dalam masyarakat. Sebagai contoh platform uangteman.com yang telah dikenal di Indonesia sejak 2015.

OJK menerbitkan POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi pada 28 Desember 2016.

¹ <http://koinworks.com/id/education-center/industri-peer-to-peer-lending> diakses pada tanggal 2 Mei 2017

Berdasarkan peraturan tersebut, yang dimaksud dengan layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi adalah penyelenggaraan layanan jasa keuangan untuk mempertemukan pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman dalam mata uang rupiah secara langsung melalui sistem elektronik dengan menggunakan jaringan internet.²

Peer to peer lending berbeda dengan layanan pinjam meminjam uang sebagaimana diatur pada Pasal 1754 KUHPerdota. Pada perjanjian pinjam meminjam uang sebagaimana diatur pada Pasal 1754 KUHPerdota para pihak yang terlibat adalah pemberi pinjaman dan penerima pinjaman dimana para pihak ini memiliki hubungan hukum secara langsung melalui perjanjian pinjam meminjam. Pemberi pinjaman berkewajiban untuk memberikan kepada pihak lain suatu jumlah tertentu barang yang menghabis karena pemakaian dengan syarat bahwa penerima pinjaman akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula. Sedangkan dalam layanan *peer to peer lending*, pemberi pinjaman tidak bertemu langsung dengan penerima pinjaman, bahkan diantara para pihak dapat saja tidak saling mengenal karena dalam sistem *peer to peer lending* terdapat pihak lain yakni *platform peer to peer* yang menghubungkan kepentingan antara para pihak ini.

Meskipun perusahaan penyelenggara *platform peer to peer lending* memiliki kemiripan dengan perbankan yang menerima uang dari deposan dan menyalurkannya melalui fasilitas kredit atau pembiayaan, perusahaan penyelenggara *peer to peer lending* bukanlah perbankan. Bank merupakan 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.³

Dalam sistem perbankan, hubungan hukum antara nasabah penyimpan dana dan bank didasarkan atas perjanjian antara nasabah penyimpan dana dan bank. Simpanan sendiri merupakan dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank berdasarkan perjanjian penyimpanan dana dalam bentuk giro, deposito

² Pasal 1 angka 3 POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi

³ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

(berjangka), sertifikat deposito, tabungan dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.⁴ Lebih lanjut Undang-Undang No. 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) menyatakan bahwa LPS berfungsi untuk menjamin simpanan nasabah dan turut serta secara aktif dalam memelihara sistem perbankan sesuai dengan kewenangannya.⁵

Mengingat perusahaan yang menjalankan *platform peer to peer lending* bukanlah perbankan sementara pinjaman melalui *peer to peer lending* mirip dengan kegiatan usaha perbankan, maka menarik untuk dikaji hubungan hukum antara pemberi pinjaman dengan perusahaan penyelenggara *platform peer to peer lending* yang tentu dalam hal ini ketentuan hukumnya berbeda dengan ketentuan hubungan hukum antara nasabah penyimpan dana dan perbankan. Kepastian hubungan hukum ini diperlukan agar kegiatan usaha *peer to peer lending* tidak terkategori sebagai bank gelap atau *shadow banking*.

Sebagai contoh *platform peer to peer lending* yaitu uangteman.com yang merupakan bagian dari PT. Digital Alpha Indonesia dan Digital Alpha Grup, Pte, Ltd, salah satu perusahaan digital keuangan di wilayah Asia Tenggara yang menyediakan pinjaman jangka pendek untuk keperluan konsumsi atau bisnis.⁶ Saat ini uangteman.com hanya menyediakan pinjaman untuk masyarakat Indonesia yang berada di daerah Jabodetabek, Yogyakarta, Solo, Magelang, Klaten, Bandung, Surabaya, Semarang, Bali, Makassar, Palembang, Lampung, Jambi, dan Balikpapan.⁷ Uangteman.com bertujuan untuk menyediakan pembiayaan online, sebagai alternatif dari model peminjaman konvensional bank atau perusahaan pembiayaan lainnya.⁸

Syarat untuk mengajukan peminjaman juga lumayan mudah. Calon nasabah harus Warga Negara Indonesia (WNI), berdomisili di Jabodetabek, Yogyakarta, Solo, Magelang, Klaten, Bandung, Surabaya, Semarang, Bali, Makassar, Palembang, Lampung, Jambi, dan Balikpapan, berusia 21 sampai dengan 65 tahun, memiliki penghasilan minimum Rp. 2.300.000,- untuk Jabodetabek, Bandung,

⁴ Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 242

⁵ Jonker Sihombing, *Penjaminan Simpanan Nasabah Perbankan*, PT Alumni, Bandung, 2010, hlm. 58.

⁶ <https://uangteman.com/about>, diakses pada tanggal 26 Mei 2017

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

Surabaya, Bali dan Rp 2.000.000,- untuk Yogyakarta, Solo, Lampung, Jambi, dan Balikpapan, menyampaikan dokumen Kartu Tanda Penduduk (KTP), slip gaji atau bukti penghasilan dan foto pribadi, memiliki rekening tabungan atas nama nasabah, serta memiliki email sebelum mendaftar.⁹ Sistem pengembalian yang diberlakukan oleh UangTeman adalah sistem pembayaran satu kali, pada tanggal jatuh tempo nasabah diwajibkan untuk melunasi pokok pinjaman dan kewajiban biaya layanan yang dibebankan. Adapun besaran bunga yang harus dibayarkan oleh peminjam melalui layanan pinjaman online ini adalah sebesar 1% per hari.¹⁰ Bunga 1% per hari ini akan terus bertambah setiap harinya hingga maksimal jangka waktu pinjaman yakni 30 hari. Sistem ini dikenal dengan sistem *compounding* atau di masyarakat lebih dikenal dengan sistem bunga berbunga. *Start up* digital seperti “uangteman.com” sangat perlu untuk diawasi serta diatur dalam aturan yang berlaku di Indonesia. Uangteman.com berhubungan langsung dengan masyarakat yang tidak semua mengerti resiko yang bisa saja terjadi apabila meminjam uang melalui uangteman.com. Kebutuhan ekonomi yang mendesak bisa membuat seseorang tidak bijaksana dalam mengambil keputusan.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, konstruksi hubungan hukum antara para pihak dalam *peer to peer lending* menjadi menarik untuk diteliti mengingat berdasarkan konstruksi hubungan hukum yang jelas akan memperjelas kedudukan hukum masing-masing pihak serta hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam sistem *peer to peer lending*.

Rumusan Masalah

Bagaimana hubungan hukum antara para pihak dalam *Peer To Peer Lending* (Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi) ditinjau dari perspektif kepastian hukum bagi para pihak?

Tujuan Penelitian

Untuk mengkaji hubungan hukum antara para pihak dalam *Peer To Peer Lending* (Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi). Para pihak dalam *peer to peer lending* berbeda dengan para pihak dalam kegiatan usaha

⁹<https://uangteman.com/work>, diakses pada tanggal 26 Mei 2017

¹⁰ *Ibid.*

perbankan. Penyelenggara *peer to peer lending* bukanlah perbankan meskipun kegiatan usahanya mirip dengan perbankan. Oleh karena itu, memperjelas konstruksi hukum hubungan antara pihak diperlukan untuk menghindari adanya bank gelap atau *shadow banking*.

Metode Penelitian

Jenis penelitian ini merupakan penelitian hukum yuridis-normatif. Metode pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan studi pustaka dan dokumen atau arsip, yaitu dengan mengumpulkan data yang terkait dengan kebutuhan penelitian yang akan dikaji, selain itu berbagai buku dan bahan hukum pendukung lain juga dikumpulkan dan kemudian diverifikasi kesesuaiannya dengan kebutuhan penelitian. Penelitian ini mempergunakan metode analisis kualitatif, yakni data yang telah diperoleh akan diuraikan dalam bentuk keterangan dan penjelasan, selanjutnya akan dikaji berdasarkan pendapat para ahli, teori-teori hukum yang relevan, dan argumentasi peneliti sendiri.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Para Pihak yang Terlibat dalam *Peer To Peer Lending* (Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi)

Berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam uang sebagaimana diatur pada Buku III KUHPerdara yang hanya melibatkan pihak pemberi pinjaman dan pihak penerima pinjaman, dalam *peer to peer lending* atau Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi melibatkan berbagai pihak yaitu:

a. Penyelenggara Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi

Pengertian penyelenggara layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi telah diatur dalam Pasal 1 angka 6 POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi. Penyelenggara dalam ketentuan tersebut adalah badan hukum Indonesia yang menyediakan, mengelola, dan mengoperasikan layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi. Bentuk badan hukum penyelenggara dapat berupa perseroan terbatas

atau koperasi.¹¹ Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, penyelenggara *peer to peer lending* haruslah badan hukum dan tidak dapat dilakukan oleh orang-perorangan maupun kegiatan usaha non badan hukum seperti Maatschap, Firma, ataupun CV. Badan hukum yang dapat bertindak sebagai penyelenggara *peer to peer lending* hanyalah perseroan terbatas yang telah mendapatkan pengesahan dari Kementerian Hukum dan HAM atau Koperasi. Ditinjau dari kapasitas hukum, tentu badan hukum memiliki kedudukan yang lebih baik jika dibandingkan dengan perusahaan non badan hukum mengingat badan hukum merupakan subjek hukum atau pendukung hak dan kewajiban yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas nama badan hukum tersebut. Dengan ketentuan ini pula jelas bahwa Yayasan maupun badan hukum lainnya tidak dapat menjalankan kegiatan *peer to peer lending*. Persyaratan penyelenggara dalam bentuk badan hukum perseroan terbatas atau koperasi ini telah sesuai dengan tujuan kepastian hukum bagi para pihak dalam kegiatan usaha *peer to peer lending* dimana *peer to peer lending* merupakan kegiatan usaha yang bersifat mencari keuntungan (*profit oriented*) dan melibatkan banyak pihak.

b. Pemberi Pinjaman

Pemberi pinjaman sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 8 POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi adalah orang, badan hukum, dan/atau badan usaha yang mempunyai piutang karena perjanjian layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi. Pemberi pinjaman dapat berasal dari dalam dan / atau luar negeri. Pemberi pinjaman terdiri dari orang perseorangan warga negara Indonesia, orang perserorangan warga negara asing, badan hukum Indonesia/asing, dan/atau lembaga internasional.¹² Pemberi pinjaman dalam skema *peer to peer lending* lebih luas jika dibandingkan dengan penyelenggara *peer to peer lending*. Dalam hal ini, orang perorangan baik WNI maupun WNA dapat bertindak selaku pemberi pinjaman. Hal yang perlu diperhatikan agar kegiatan usaha *peer to peer lending*

¹¹ Pasal 2 ayat (2) POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi

¹² Pasal 16 POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi

memberikan kepastian hukum bagi para pihak yaitu diperlukan pemberlakuan sistem “*Know Your Customer*” guna menghindari tindakan pencucian uang.

c. Penerima Pinjaman

Penerima pinjaman sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 7 POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi adalah orang dan/atau badan hukum yang mempunyai utang karena perjanjian layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi. Penerima pinjaman dalam sistem *peer to peer lending* harus berasal dan berdomisili di wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia. Penerima pinjaman dapat berupa orang perseorangan Warga Negara Indonesia atau badan hukum Indonesia.¹³ Berdasarkan ketentuan di atas, penerima pinjaman dalam *peer to peer lending* bukanlah perorangan WNA ataupun badan hukum asing. Namun, ketentuan tersebut belumlah cukup mengingat dalam ketentuan tersebut hanya disebutkan bahwa penerima pinjaman adalah pihak yang mempunyai utang tanpa menyebutkan dengan siapa penerima pinjaman mengikatkan diri dalam perjanjian utang-piutang atau pinjam meminjam. Hal ini seolah-olah penerima pinjaman memiliki perjanjian pinjam meminjam dengan penyelenggara *peer to peer lending* dimana hal tersebut mirip dengan kegiatan usaha perbankan dalam menerima dan menyalurkan dana ke masyarakat.

d. Bank

Pasal 24 POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi menentukan bahwa penyelenggara wajib menggunakan *escrow account* dan *virtual account* dalam rangka layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi. Selain itu, penyelenggara juga wajib menyediakan *virtual account* bagi setiap pemberi pinjaman dan dalam rangka pelunasan pinjaman, penerima pinjaman melakukan pembayaran melalui *escrow account* penyelenggara untuk diteruskan ke *virtual account* pemberi pinjaman.

Escrow Account adalah rekening yang dibuka secara khusus untuk tujuan tertentu guna menampung dana yang dipercayakan kepada Bank Indonesia

¹³ Pasal 15 POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi

berdasarkan persyaratan tertentu sesuai dengan perjanjian tertulis.¹⁴ *Virtual Account* adalah nomor identifikasi pelanggan perusahaan (*end user*) yang dibuat oleh Bank untuk selanjutnya diberikan oleh perusahaan kepada pelanggannya (perorangan maupun non perorangan) sebagai identifikasi penerimaan (*collection*).¹⁵

Tujuan penggunaan *virtual account* dan *escrow account* dalam hal ini yaitu larangan bagi penyelenggara dalam melakukan penghimpunan dana masyarakat melalui rekening penyelenggara. Guna mendukung penggunaan *virtual account* dan *escrow account* tersebut maka penyelenggara harus bekerjasama dengan pihak bank.

e. Otoritas Jasa Keuangan (OJK)

OJK adalah *lembaga* yang independen, yang mempunyai fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan. OJK dalam sistem pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi ini bertindak selaku pemberi persetujuan pengajuan pendaftaran dan perizinan penyelenggaraan sistem serta selaku pihak yang harus mendapatkan laporan berkala atas penyelenggaraan sistem pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi.

Hubungan Hukum Antara Pemberi Pinjaman dan Penyelenggara

Penyelenggara dalam laman *peer to peer lending* yang dikelolanya dapat menawarkan kepada masyarakat luas untuk berinvestasi dengan mengambil posisi sebagai pemberi pinjaman dalam *peer to peer lending*. Dalam hal ini, jika calon pemberi pinjaman tertarik untuk memberikan pinjaman melalui sistem *peer to peer lending*, maka pemberi pinjaman dan penyelenggara akan menyepakati perjanjian tertentu. Hubungan hukum antara pemberi pinjaman dan penyelenggara lahir atas adanya perjanjian yang dituangkan dalam dokumen elektronik diantara kedua

¹⁴ Penjelasan atas Peraturan Bank Indonesia No. 3/11/PBI/2001 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 2/24/PBI/2000 tentang Hubungan Rekening Giro Antara Bank Indonesia dengan Pihak Ekstern

¹⁵ "Mandiri Virtual Account" <http://www.bankmandiri.co.id/article/commercial-virtual-account.asp> diakses pada tanggal 3 Agustus 2017

belah pihak¹⁶. Dalam perjanjian ini harus ditentukan paling sedikit tentang nomor perjanjian, tanggal perjanjian, identitas para pihak, ketentuan mengenai hak dan kewajiban para pihak, jumlah pinjaman, suku bunga pinjaman, besarnya komisi, jangka waktu, rincian biaya terkait, ketentuan mengenai denda (jika ada), mekanisme penyelesaian sengketa, dan mekanisme penyelesaian dalam hal penyelenggara tidak dapat melanjutkan kegiatan operasionalnya.¹⁷

Dana yang dikelola oleh penyelenggara *peer to peer lending* yang diperoleh dari pemberi pinjaman akan disalurkan oleh penyelenggara kepada penerima pinjaman. Dalam hal ini, lantas bagaimanakah hubungan hukum antara para pihak? Tentu pertanyaan ini menarik untuk dikaji mengingat penyelenggara *peer to peer lending* bukanlah perbankan yang menjalankan fungsi intermediasi yaitu menghimpun dana dari masyarakat penyimpan dana dan menyalurkannya ke masyarakat melalui perjanjian kredit atau pembiayaan. Pelanggaran fungsi intermediasi ini dapat berujung pada penyelenggaraan bank gelap (*shadow banking*) yang dilarang di Indonesia sebagaimana diatur dalam UU Perbankan.

Pasal 46 ayat (1) dan (2) UU Perbankan menyatakan bahwa pihak yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan tanpa izin usaha dari Pimpinan Bank Indonesia dapat dikenakan pidana penjara paling lama 15 tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp. 10.000.000.000,00 dan paling banyak Rp. 200.000.000.000,00. Jika dilakukan oleh badan hukum yang berbentuk perseroan terbatas, perserikatan, yayasan atau koperasi, maka penuntutan terhadap badan-badan dimaksud dilakukan baik terhadap mereka yang memberi perintah melakukan perbuatan itu atau yang bertindak sebagai pimpinan dalam perbuatan itu atau terhadap kedua-duanya. Di sisi lain, berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), badan dan/atau pengurus badan tersebut dapat berpotensi dikenakan pasal perihal penggelapan (Pasal 372 KUHP) dengan ancaman sanksi pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak Rp. 900.000 dan / atau penggelapan dalam jabatan (Pasal 374 KUHP) dengan

¹⁶ Pasal 19 ayat (1) POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi

¹⁷ Pasal 19 ayat (2) POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi

ancaman pidana penjara paling lama lima tahun, dan/atau penipuan (Pasal 378 KUHP) dengan ancaman pidana penjara paling lama empat tahun. Ancaman tindak pidana penggelapan dan/atau penipuan bisa dijerat jika para penghimpun dana masyarakat ini sejak awal memiliki iktikad tidak baik yang mengakibatkan masyarakat mengalami kerugian.¹⁸

Guna menghindari pelanggaran tersebut di atas, konstruksi hukum hubungan hukum antara pemberi pinjaman dan penyelenggara dalam sistem *peer to peer lending* perlu dibedakan dengan konstruksi hubungan hukum antara nasabah penyimpan dana dengan bank. Dalam sistem perbankan, hubungan hukum antara nasabah penyimpan dana dan bank didasarkan atas perjanjian antara nasabah penyimpan dana dan bank. Simpanan sendiri merupakan dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank berdasarkan perjanjian penyimpanan dana dalam bentuk giro, deposito (berjangka), sertifikat deposito, tabungan dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.¹⁹

Apabila ditelusuri lebih lanjut bentuk-bentuk perjanjian bernama dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maka dijumpai beberapa perjanjian yang mendekati dengan fitur perjanjian penyimpanan (simpanan) dana bank ini. Disebutkan perjanjian penitipan (*bewaargeving*) sebagaimana dalam ketentuan Pasal 1694 KUHPerdata, bahwa penitipan adalah terjadi, apabila seorang menerima suatu barang dari seorang lain, dengan syarat bahwa ia akan menyimpannya dan mengembalikannya dalam ujud asalnya. Namun perjanjian penyimpanan dana di bank juga tidak sepenuhnya sama persis dengan lembaga penitipan, mengingat pada penyimpanan uang di bank maka uang tersebut akan digunakan oleh bank dalam menjalankan operasional kegiatan bank serta akan dikembalikan oleh bank kepada nasabah penyimpannya berikut dengan bunganya. Hal mana penggunaan barang titipan dilarang dalam KUHPerdata. Disisi lain, perjanjian penyimpanan dana juga identik dengan perjanjian pinjam meminjam uang sebagaimana diatur di KUHPerdata dimana bank selaku penerima pinjaman diperbolehkan menggunakan uang tersebut dan menyanggupi

¹⁸ "Praktik Bank Gelap" m.hukumonline.com/klinik/detail/lt5003cbf860b91/praktik-bank-gelap diakses pada tanggal 10 Juli 2017

¹⁹ Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Op. Cit.* hlm. 242

untuk membayar bunga. Pendapat lain menyatakan bahwa hubungan hukum antara bank dan nasabah didasarkan pada pemberian kuasa (*lastgeving*) sebagaimana diatur Pasal 1792 KUHPerduta. Dalam hal ini nasabah penyimpan dana memberikan kuasa kepada bank untuk memanfaatkan dana yang dipercayakan kepadanya dalam menjalankan kegiatan usaha perbankan.²⁰ Namun Sutan Remy Sjahdeini tidak dapat menerima pendapat yang mengemukakan bahwa hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana adalah hubungan pemberian kuasa. Hal tersebut salah satunya didasarkan pada apabila hubungan nasabah penyimpan dana dan bank adalah pemberian kuasa, maka bank sebagai penerima kuasa tentunya tidak dibenarkan untuk menggunakan uang nasabah bagi keperluannya, antara lain diberikan dalam bentuk kredit kepada pihak ketiga.²¹

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana tidak dapat dikategorikan ke dalam salah satu lembaga perjanjian yang ada di KUHPerduta, melainkan termasuk ke dalam hubungan hukum yang lahir dari perjanjian tidak bernama (*innominaat contracten*), artinya hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana tidak dapat dikatakan sebagai perjanjian penitipan (uang), atau perjanjian pemberian kuasa, bahkan tidak dapat disebut sebagai perjanjian pinjam meminjam (uang). Dalam hal ini UU Perbankan telah mengkonstruksikan hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana dengan bentuk perjanjian penyimpanan dana yang memiliki karakteristik tertentu.²²

Adapun ciri-ciri perjanjian penyimpanan dana antara bank dan nasabah penyimpan dana yaitu pertama perjanjian simpanan bersifat riil, artinya lahirnya perjanjian tidak cukup diperlukan kesepakatan saja tetapi nasabah penyimpan harus menyerahkan uang kepada bank untuk disimpan. Kedua, uang yang telah diserahkan menjadi milik bank dan penggunaannya menjadi wewenang penuh bank. Ketiga, hubungan hukumnya adalah bank berkedudukan sebagai debitor dan nasabah penyimpan berkedudukan sebagai kreditor. Keempat, bank bukanlah

²⁰ *Ibid.*, hlm. 245-249

²¹ *Ibid.*, hlm. 250

²² *Ibid.*, hlm. 253

sebagai peminjam uang dari nasabah penyimpan. Kelima, nasabah penyimpan bukan sebagai penitip uang pada bank. Keenam, bank akan mengembalikan simpanan nasabah dengan kontraprestasi berupa pemberian bunga.²³

Mempertimbangkan hal-hal tersebut di atas, konstruksi hubungan hukum yang perlu ditegaskan antara pemberi pinjaman dan penyelenggara dalam sistem *peer to peer lending* yaitu uang yang diserahkan oleh pemberi pinjaman tidaklah ditujukan untuk dimiliki dan dikelola oleh penyelenggara seperti halnya dalam perjanjian pinjam meminjam uang melainkan hanya disalurkan saja oleh penyelenggara *peer to peer lending* kepada penerima pinjaman. Jika uang yang diserahkan oleh pemberi pinjaman masuk menjadi dana milik penyelenggara kemudian disalurkan oleh penyelenggara kepada peminjam, maka konstruksi ini tidak ubahnya dengan perjanjian penyimpanan dana dalam perbankan. Oleh karena itu, penggunaan *escrow account* dan *virtual account* mutlak diperlukan.

Hal yang harus dijaga dalam sistem *peer to peer lending* adalah harus adanya pemberian kuasa yang jelas dari pemberi pinjaman kepada penyelenggara untuk menyalurkan dana tersebut kepada penerima pinjaman. Dalam konsep ini, penyelenggara hanyalah menyediakan fasilitas yang mempertemukan pemberi pinjaman dan penerima pinjaman dan berdasarkan kuasa yang telah diberikan oleh pemberi pinjaman, penyelenggara untuk dan atas nama pemberi pinjaman menyepakati perjanjian pinjam meminjam uang milik pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman. Untuk jasa yang telah dilakukan tersebut, penyelenggara *peer to peer lending* berhak mendapatkan *fee* atau upah. Berdasarkan uraian tersebut, maka konstruksi hubungan hukum antara pemberi pinjaman dan penyelenggara adalah hubungan hukum yang lahir dari perjanjian pemberian kuasa dengan pihak pemberi pinjaman selaku pemberi kuasa dan pihak penyelenggara selaku penerima kuasa.

Pemberian kuasa (*lastgeving*) diatur dalam Buku III Bab XVI mulai dari Pasal 1792 sampai dengan Pasal 1819 KUHPerdara. Pasal 1792 KUHPerdara menyatakan bahwa :

²³ *Loc. Cit.*

“Pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seorang memberikan kekuasaan (wewenang) kepada seorang lain, yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan.”

Berdasarkan definisi mengenai pemberian kuasa tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa surat kuasa (*volmacht* dalam bahasa Belanda atau *Power of Attorney* dalam bahasa Inggris) adalah surat yang berisi pemberian kuasa dari pemberi kuasa kepada penerima kuasa.

Dalam konsep pemberian kuasa, penerima kuasa memiliki beberapa kewajiban yaitu:²⁴

- a. Melaksanakan kuasa yang diberikan dengan sesempurna mungkin sesuai dengan wewenang/*volmacht* yang dilimpahkan oleh si pemberi kuasa. Pelaksanaan wewenang tadi harus diembannya dengan baik selama pemberian kuasa belum berakhir;
- b. Wajib mempertanggungjawabkan kerugian yang timbul akibat kelalaian dan ketidaksempurnaan dalam melaksanakan wewenang yang dilimpahkan pemberi kuasa kepadanya;
- c. Wajib melaporkan dan membuat perhitungan pertanggungjawaban atas segala sesuatu yang dilakukannya sehubungan dengan pelaksanaan tugas yang dilimpahkan kepadanya (Pasal 1802 KUHPerdara);
- d. Wajib bertanggungjawab atas tindakan yang dilakukan oleh “kuasa substitusi” dan
- e. Wajib membayar “bunga uang” tunai yang diterimanya jika uang yang diterimanya dipergunakan untuk kepentingan diri sendiri.

Sedangkan pemberi kuasa memiliki kewajiban yaitu:²⁵

- a. Wajib mengganti segala uang panjar dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh si penerima kuasa dalam melaksanakan tugas yang dilimpahkan kepada si penerima kuasa; dan
- b. Wajib membayar bunga atas pemakaian uang si penerima kuasa dalam melaksanakan tugas yang dibebankan kepada si penerima kuasa.

Hubungan Hukum antara Pemberi Pinjaman dan Penerima Pinjaman

Walaupun antara pemberi pinjaman dan penerima pinjaman dalam sistem *peer to peer lending* tidak saling bertemu secara langsung, hal mana disebabkan penerima pinjaman untuk mendapatkan pinjaman dimaksud cukup membuka aplikasi pinjaman *online* dan mengisi formulir pinjaman *online*, hubungan pinjam

²⁴ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 310

²⁵ *Ibid.*, hlm. 311

meminjam yang terjadi adalah antara pemberi pinjaman dan penerima pinjaman. Perjanjian pinjam meminjam tadi tidak terjadi antara penerima pinjaman dan penyelenggara. Hal ini harus dijaga agar konstruksi hubungan hukum antara para pihak dalam sistem *peer to peer lending* berbeda dengan konstruksi hubungan hukum antara para pihak dalam perbankan.

Dalam perbankan, bank menyalurkan dana kepada masyarakat melalui perjanjian kredit atau pembiayaan. Pengertian kredit sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 11 UU Perbankan yaitu:

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Adapun pengertian pembiayaan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 12 UU Perbankan yaitu:

Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tabungan setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.

Oleh karena itu, dalam sistem *peer to peer lending*, penyaluran pinjaman kepada penerima pinjaman haruslah bukan antara penyelenggara dan penerima pinjaman melainkan antara pemberi pinjaman dan penerima pinjaman. Untuk mewujudkan hal ini, pemberi pinjaman harus memberikan kuasa dengan tegas kepada penyelenggara untuk menyalurkan dananya kepada penerima pinjaman melalui *escrow account* dan *virtual account*. Penerima pinjaman yang akan melunasi pinjamannya dalam hal ini seharusnya dapat langsung membayarkannya melalui *escrow account* penyelenggara untuk diteruskan ke *virtual account* milik pemberi pinjaman mengingat hubungan hukum atas perjanjian pinjam meminjam terjadi antara pemberi pinjaman dan penerima pinjaman.

Pasal 1754 KUHPerdara menentukan bahwa pinjam meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah yang sama

dari jenis dan mutu yang sama pula. Dalam istilah "*verbruik-lening*" yaitu nama dalam bahasa Belanda untuk perjanjian pinjam meminjam ini, perkataan "*verbruik*" berasal dari "*verbruiken*" yang berarti menghabiskan.²⁶

Adapun kewajiban pemberi pinjaman yaitu tidak boleh meminta kembali apa yang telah dipinjamkannya sebelum lewatnya waktu yang ditentukan dalam perjanjian (Pasal 1759 KUHPerduta). Selain itu jika tidak telah ditetapkan suatu waktu, hakim berkuasa, apabila orang yang meminjamkan menuntut pengembalian pinjamannya, menurut keadaan, memberikan sekedar kelonggaran kepada si peminjam (Pasal 1760 KUHPerduta).

Kewajiban penerima pinjaman yaitu wajib mengembalikan barang dalam jumlah dan keadaan yang sama dan pada waktu yang ditentukan (Pasal 1763 KUHPerduta). Kewajiban lain dari si penerima pinjaman yaitu jika penerima pinjaman tidak mampu mengembalikan barang yang dipinjamnya dalam jumlah dan keadaan yang sama, maka ia diwajibkan membayar harganya, dalam hal mana harus diperhatikan waktu dan tempat dimana barangnya, menurut perjanjian, harus dikembalikan. Jika waktu dan tempat ini tidak telah ditetapkan, harus diambil harga barang pada waktu dan tempat dimana perjanjian telah terjadi (Pasal 1764 KUHPerduta); dan jika telah diperjanjikan bunga, maka bunga yang telah diperjanjikan tersebut harus dibayar sampai saat pengembalian atau penitipan uang pokoknya (Pasal 1766 KUHPerduta).

Hubungan Hukum antara Penyelenggara dan Bank

Hubungan hukum antara penyelenggara dan bank lahir atas adanya perjanjian penggunaan *virtual account* dan *escrow account* sebagaimana diamanatkan Pasal 24 POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi. Diharapkan dengan skema *online* ini, yakni pengiriman informasi tagihan (*collection*) dapat secara *online*, penyediaan informasi status pinjaman kepada para pihak juga secara *online*, dan penyediaan

²⁶ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 126

escrow account dan *virtual account* di perbankan kepada para pihak sehingga seluruh pelaksanaan pembayaran dana berlangsung dalam sistem perbankan.²⁷

Ketentuan tersebut di atas memberikan kemudahan sekaligus kepastian hukum bagi para pihak yaitu antara penyelenggara *peer to peer lending* dan bank. Pelibatan pihak bank dalam skema *peer to peer lending* sebagai pihak penyedia *virtual account* dan *escrow account* ini menunjukkan bahwa sistem pembukuan yang harus dijalankan oleh penyelenggara *peer to peer lending* harus berjalan seefisien mungkin dan tetap dapat dipertanggungjawabkan.

Hubungan Hukum antara Penyelenggara dan OJK

Hubungan hukum antara penyelenggara dan OJK lahir atas dasar ketentuan peraturan perundang-undangan dalam hal ini POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi. Berdasarkan ketentuan POJK ini, penyelenggara yang bermaksud menjalankan penyelenggaraan sistem *peer to peer* harus mendapatkan izin dari OJK²⁸ dan setelah menjalankan sistem *peer to peer lending* harus memberikan laporan berkala ke OJK.²⁹ Berdasarkan ketentuan tersebut, jelas penyelenggaraan *peer to peer lending* harus seizin dan dibawah pengawasan OJK. Hubungan hukum antara penyelenggara *peer to peer lending* dan OJK adalah hubungan hukum yang lahir dari ketentuan peraturan perundang-undangan bukan atas dasar perjanjian. OJK sebagai lembaga independen yang dibentuk berdasar undang-undang memiliki kapasitas sebagai pengawas kegiatan usaha yang dijalankan oleh Lembaga Jasa Keuangan (LJK). Hal ini ditujukan untuk mewujudkan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi para pihak.

Penutup

Berdasarkan analisis yang telah diuraikan pada bagian sebelumnya, dapat diambil kesimpulan yaitu hubungan hukum antara para pihak dalam *peer to peer lending* (layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi) haruslah dibedakan dengan hubungan hukum antara para pihak dalam sistem perbankan

²⁷ “16 Hal yang Wajib Dipenuhi Pemain Peer to Peer Lending dalam Fintech” <http://m.hukumonline.com/index.php/berita/baca/lt586e1f6a2e0a2/16-hal-yang-wajib-dipenuhi-pemain-peer-to-peer-lending-dalam-fintech> diakses pada tanggal 6 Agustus 2017

²⁸ Pasal 7 POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi

²⁹ Pasal 9 POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Berbasis Teknologi Informasi

agar tidak melanggar ketentuan perizinan usaha di bidang perbankan yang dapat berimplikasi pada penyelenggaraan bank gelap (*shadow banking*). Oleh karena itu, hubungan antara pemberi pinjaman dan penyelenggara *peer to peer lending* haruslah bukan hubungan penyimpanan dana melainkan hubungan hukum yang lahir atas perjanjian pemberian kuasa. Di sisi lain, penerima pinjaman dalam *peer to peer lending* secara yuridis seharusnya memiliki hubungan hukum dengan pemberi pinjaman dan bukan dengan penyelenggara *peer to peer lending*. Hubungan hukum antara penerima pinjaman dan pemberi pinjaman dalam hal ini merupakan hubungan pinjam meminjam uang sebagaimana diatur pada KUHPerduta. Adapun keberadaan penyelenggara *peer to peer lending* adalah sebagai kuasa dari pemberi pinjaman guna bertindak untuk dan atas nama pemberi pinjaman mengadakan perjanjian pinjam meminjam uang dengan penerima pinjaman.

Oleh karena itu, Otoritas Jasa Keuangan perlu segera menerbitkan peraturan yang lebih jelas berkaitan dengan konstruksi hubungan hukum para pihak dalam sistem *peer to peer lending*. Mengingat konstruksi hubungan hukum yang jelas tersebut akan mempermudah pelaksanaan hak dan kewajiban masing-masing pihak yang terlibat dalam sistem *peer to peer lending*. Kepastian hubungan hukum antara para pihak dalam *peer to peer lending* juga akan memberikan kedudukan hukum yang sah bagi penyelenggara *peer to peer lending*.

Daftar Pustaka

Buku

Gazali, Djoni S. dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

Harahap, M. Yahya, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986.

R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.

Sihombing, Jonker, *Penjaminan Simpanan Nasabah Perbankan*, PT Alumni, Bandung, 2010.

Jurnal

Afaf, Azizah et.al, "Perlindungan Hukum Bagi Pemberi Pinjaman Terhadap Risiko Gagal Bayar Dalam Perjanjian *Peer To Peer Lending*" Jurnal Hukum [http://hukum.studentjournal.ub.ac.id./](http://hukum.studentjournal.ub.ac.id/), 2017.

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5253)

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790)

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 324)

Peraturan Bank Indonesia No. 3/11/PBI/2001 tentang Perubahan Atas Peraturan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 2/24/PBI/2000 tentang Hubungan Rekening Giro Antara Bank Indonesia dengan Pihak Ekstern (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4108)

Internet

“Mandiri Virtual Account” <http://www.bankmandiri.co.id/article/commercial-virtual-account.asp> diakses pada tanggal 3 Agustus 2017

“Praktik Bank Gelap” m.hukumonline.com/klinik/detail/lt5003cbf860b91/praktik-bank-gelap diakses pada tanggal 10 Juli 2017

“16 Hal yang Wajib Dipenuhi Pemain Peer to Peer Lending dalam Fintech” <http://m.hukumonline.com/index.php/berita/baca/lt586e1f6a2e0a2/16-hal-yang-wajib-dipenuhi-pemain-peer-to-peer-lending-dalam-fintech> diakses pada tanggal 6 Agustus 2017

<https://uangteman.com/work>, diakses pada tanggal 26 Mei 2017

<http://koinworks.com/id/education-center/industri-peer-to-peer-lending> diakses pada tanggal 2 Mei 2017



Perluasan Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan

Ridwan, Despan Heryansyah, dan Dian Kus Pratiwi
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Jln. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta

ridwanhr67@gmail.com, despan.her@gmail.com; dian.pratiwi.sh@gmail.com

Received: 31 Mei 2018; *Accepted:* 13 Agustus 2018; *Published:* 5 Nopember 2018

DOI: 10.20885/iustum.vol25.iss2.art7

Abstract

This study focused on the extension of the absolute competence of the State Administrative Court (PTUN) in Law Number 30 of 2014. This study had two objectives, first, the extension of the absolute competence of PTUN and second, the implications on the extension of the absolute competence of PTUN. This study used normative legal method, where the da. The results showed that there are several forms of extension of absolute competence ta were enriched by conducting interviews with PTUN judges in several regions in Indonesia of PTUN, such as the authority to examine factual conducts, examine abuse of authority, examine administrative efforts, examine legally accepted decisions, and examine discretion. Meanwhile, an implication after the enactment of this law on the legal system in Indonesia is there are a number of articles which are not only ambiguous, but also contradict the doctrines and theories of administrative law that has long been adopted by administrative law experts.

Keywords: Extension of competence; problems; implications

Abstrak

Kajian ini dititikberatkan pada perluasan kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Tujuan dalam penelitian ini untuk memperoleh dua hal, *pertama* perluasan kompetensi absolut PTUN dan *kedua*, implikasi terhadap perluasan kompetensi absolut PTUN. Metode yang penulis gunakan adalah yuridis normatif, di mana data akan diperkaya dengan melakukan wawancara kepada hakim-hakim PTUN di beberapa daerah di Indonesia. Hasil penelitian menunjukkan bahwa ada beberapa bentuk perluasan kompetensi absolut PTUN, seperti kewenangan menguji tindakan faktual, menguji penyalahgunaan wewenang, menguji upaya administratif, memutus putusan fiktif positif, dan menguji diskresi. Sedangkan implikasi yang dihadapi pasca disahkannya undang-undang ini terhadap sistem hukum Indonesia adalah banyaknya pasal-pasal yang selain memiliki makna rancu juga bertentangan dengan doktrin dan teori hukum administrasi yang selama ini dianut oleh para ahli hukum administrasi.

Kata-kata Kunci: Perluasan kompetensi; problematika; dan implikasi

Pendahuluan

Sistem kontinental yang mempengaruhi sistem hukum Indonesia, menempatkan peradilan administrasi sebagai salah satu unsur penting dalam negara hukum. Dikemukakan oleh Yuslim, bahwa perbedaan pokok antara sistem hukum kontinental dan sistem hukum Anglo Saxon dalam praktek bernegara, adalah dalam negara yang mengikuti sistem hukum kontinental mengenal peradilan administrasi sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, sedangkan negara dengan sistem hukum Anglo Saxon tidak mengenal pengadilan administrasi. Prinsip *equality before the law* dalam sistem hukum *anglo saxon* menghendaki perlakuan yang sama terhadap warga negara dalam penyelenggaraan negara.¹

Menurut Stahl unsur-unsur negara hukum adalah sebagai berikut: 1. perlindungan hak-hak asasi manusia; 2. pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu; 3. pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan 4. peradilan administrasi dalam perselisihan.²

Pada wilayah *Anglo-Saxon*, muncul pula konsep negara hukum (*rule of law*) dari A.V. Dicey, dengan unsur-unsur sebagai berikut: 1. supremasi aturan-aturan hukum (*Supremacy of the law*); 2. kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*); 3. terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang.³

Keberadaan peradilan administrasi dalam konsep *rechstaat* ini dilatarbelakangi oleh kewenangan pemerintah dalam menormakan segala peraturan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, maka disediakan peradilan administrasi sebagai wadah bagi masyarakat untuk mencari keadilan.⁴

Selain itu, karakteristik paling mendasar dari tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah adalah keputusan-keputusan dan ketetapan yang bersifat sepihak.⁵ Dikatakan sepihak karena dilakukan tidaknya suatu tindakan hukum pemerintah itu tergantung pada kehendak sepihak dari pemerintah. Keputusan dan ketetapan sebagai instrumen hukum pemerintah dalam melakukan tindakan hukum sepihak, dapat menjadi penyebab terjadinya pelanggaran hukum bagi warga negara, apalagi dalam negara hukum modern

¹ Yuslim, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta, Sinar Grafika, 2015, hlm. 71.

² Lihat Philip M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 16-82.

³ Lihat Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, cetakan pertama, Jakarta, Gramedia, 1982, hlm. 58.

⁴ Namun demikian, tidak berarti bahwa di dalam negara yang menganut sistem *the rule of law* keputusan pejabat negara tidak dapat diuji untuk kemudian dibatalkan. Masyarakat yang merasa haknya dirugikan oleh suatu keputusan pemerintah dapat menggugat keputusan tersebut ke pengadilan, hanya saja pengadilan yang menangannya bukan di Peradilan Administrasi seperti di kebanyakan negara dengan sistem *rechstaat*, melainkan di pengadilan biasa atau pengadilan umum. Mengenai ketentuan ini akan penulis jelaskan dalam Bab III.

⁵ Philipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, hlm. 124.

yang memberikan kewenangan yang luas kepada pemerintah untuk mencampuri kehidupan warga negara. Oleh karena itu diperlukan perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan hukum pemerintah.⁶ Oleh karena itu dibentuklah peradilan administrasi, yang pada hakikat keberadaannya adalah untuk melindungi hak-hak mendasar warga masyarakat selain memang agar rakyat mendapatkan kepastian hukum dalam mencari keadilan.

Di Indonesia kewenangan untuk menguji kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan hak warga negara ini diletakkan di dalam satu lembaga peradilan tersendiri, yaitu Peradilan Tata Usaha Negara. Keberadaan PTUN ini tidak lepas dari komitmen bangsa Indonesia untuk mendirikan negara hukum dan melindungi kepentingan warga negaranya. Kedudukan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) dalam UUD Negara RI 1945 pasca amandemen telah diatur secara tegas, Khususnya dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, yang berisi:

“Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Pengaturan secara tegas kedudukan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) dalam konstitusi tersebut dipengaruhi oleh gagasan mengenai perlunya peningkatan kualitas pengawasan terhadap pemerintah. Karena potensi untuk terjadinya penyalahgunaan wewenang dari pejabat pemerintah semakin besar yang jelas merugikan masyarakat umum.⁷ Ketentuan mengenai hukum materil dan hukum formil dari Peradilan Tata Usaha Negara ini kemudian diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Kompetensi absolut dari PTUN terdapat dalam Pasal 47 UU No 5 Tahun 1986 yang menentukan bahwa pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Yang dimaksud dengan sengketa tata usaha negara tersebut, menurut Pasal 1 angka 4 adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan

⁶ Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, UII Press, 2002, hlm. 226.

⁷ W. Riawan Tjandra, *Peradilan Tata Usaha Negara; Mendorong Terwujudnya Pemerintahan yang Bersih dan Bermibawa*, Yogyakarta, Universitas Atma Jaya, 2009, hlm. 1.

Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁸

Dari ketentuan dalam UU No 5 Tahun 1986 ini terlihat bahwa kompetensi PTUN sangat sempit, hanya berkaitan dengan Keputusan Tata Usaha Negara yang dinilai merugikan masyarakat. Keputusan sebagaimana diketahui harus bersifat konkret, individual dan final, selain dari pada itu PTUN tidak memiliki kewenangan untuk mengadilinya. Kondisi di atas berjalan hingga hampir 20 tahun, kemudian sejalan dengan semakin meningkatnya tugas-tugas yang harus dilaksanakan oleh pemerintah yang dipengaruhi oleh paham negara kesejahteraan (*welfare state*). Ditambah lagi dengan kewenangan pemerintah untuk melakukan diskresi, yaitu kebebasan untuk mengambil kebijakan apabila tidak ada UU yang mengaturnya atau UU samar yang dimiliki oleh pemerintah. Oleh karena itu, kompetensi PTUN yang terdapat di dalam UU No 5 Tahun 1986 dirasa sudah tidak relevan lagi, karena terlalu sempit hanya mengadili keputusan yang bersifat konkret, individual dan final saja.

Untuk lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara sebagai sub sistem dari sistem peradilan di Indonesia berdasarkan Undang-Undang RI Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana diubah terakhir dengan Undang-Undang RI Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang RI Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU Peratun) dalam Pasal 47 mengatur tentang kompetensi PTUN dalam sistem peradilan di Indonesia yaitu bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara.⁹ Seiring berjalannya waktu, kompetensi PTUN juga mengalami perkembangan, misalnya kewenangan memeriksa masalah sengketa kepegawaian, sengketa keterbukaan informasi publik. Namun demikian kewenangan itu dirasa belum cukup mampu menjamin perlindungan terhadap hak-hak warga masyarakat yang sebagiannya juga merupakan hak asasi manusia. Sehingga dibutuhkan undang-undang yang jauh lebih komprehensif yang tidak hanya menjamin hak-hak warga negara namun juga menjadi acuan bagi pejabat negara dalam mengambil kebijakan.

Untuk memperluas perlindungan hukum kepada masyarakat agar tidak menjadi korban kesewenang-wenangan pemerintah, pada tahun 2014 disahkan UU No 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Terkait dengan hal ini, secara faktual telah

⁸ R Wiyono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Cetakan Peratama, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, hlm. 5.

⁹ Pasal 47 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

banyak terjadi di masyarakat, salah satu contoh misalnya, lahan masyarakat digunakan sebagai lokasi pembangunan oleh pemerintah setempat, di mana masyarakat bersangkutan harus merelakan tanahnya. Belum lagi terkait kasus pemberhentian seseorang dari jabatannya, dengan alasan yang tidak jelas atas pemberhentian itu. Berbagai tindakan itu, akan sangat berpotensi terjadi kesewenang-wenangan jika tidak dikontrol dengan baik. UU ini memperluas kompetensi PTUN yang tidak lagi hanya mengadili Keputusan Tata Usaha Negara saja namun juga diberikan kewenangan untuk mengadili perkara lain dalam kaitannya dengan administrasi negara. PTUN diberikan kewenangan untuk mengadili apakah dalam keputusan atau tindakan pejabat tata usaha negara terdapat penyalahgunaan wewenang atau tidak, masalah keputusan fiktif positif, dan kompetensi lain yang kuantitas dan kualitas kerumitannya juga bertambah.

Perluasan kompetensi absolut PTUN ini tentu saja menimbulkan akibat hukum tersendiri baik secara formil ataupun materil, dan dalam prakteknya juga terdapat masalah-masalah baru yang timbul akibat perluasan itu. Hal ini mengingat dalam PTUN sendiri telah sejak lama terbentuk sistem dan hukum acara yang sudah baku, tentu saja belum mengakomodir keberadaan kewenangan-kewenangan baru tersebut. Hasil wawancara awal yang penulis lakukan dengan para hakim, mereka mengakui bahwa selama ini ada kesulitan dalam menjalankan kewenangan yang di amanatkan oleh UU No 30 Tahun 2014, pasalnya sejak awal para hakim hanya didik untuk menjalankan UU No 5 Tahun 1986. Hal ini tentu saja berdampak pada profesionalitas dan kualitas putusan yang dikeluarkan oleh hakim.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang di atas, maka dalam penelitian ini diajukan pertanyaan substantif sebagai berikut: *pertama*, bagaimanakah bentuk perluasan kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara dalam UU No 30 Tahun 2014? *Kedua*, apakah implikasi dari perluasan kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara?

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut: *pertama*, untuk mengidentifikasi bentuk perluasan kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara pasca berlakunya UU No 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan; *Kedua*, untuk menganalisis implikasi yang ditimbulkan oleh perluasan kompetensi absolut PTUN tersebut guna menjadi acuan hakim PTUN lain ke depannya.

Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian yuridis-empiris. Data dalam penelitian ini terdiri dari data primer dan data sekunder. Data primer diperoleh melalui wawancara yang dengan hakim PTUN sebagai aktor yang terlibat langsung dalam pelaksanaan UU No 30 Tahun 2014. Sedangkan data sekunder terdiri dari data yang diperoleh dari bahan pustaka, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan sebagainya. Secara khusus objek penelitian yaitu: 1). Melakukan analisa terhadap bentuk pergeseran kompetensi absolut PTUN menurut UU No 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan; 2). Merumuskan problematika yang dihadapi oleh Hakim PTUN dalam melaksanakan kompetensi tersebut; dan 3). Melakukan analisis terhadap implikasi pergeseran kompetensi absolut PTUN. Keseluruhan data kemudian dianalisis dengan metode deskriptif kualitatif.

Pembahasan dan Hasil Penelitian

Perluasan Kompetensi Absolut PTUN

Kompetensi absolut berhubungan dengan kewenangan PTUN memeriksa dan mengadili suatu sengketa menurut objek atau materi atau pokok sengketa. Meskipun badan/pejabat tata usaha negara dapat digugat di PTUN, tetapi tidak semua tindakannya dapat diadili oleh PTUN.

Tindakan badan/pejabat tata usaha negara yang dapat digugat di PTUN diatur dalam Pasal 1 butir (3) dan Pasal 3 UU No 5 Tahun 1986, sedangkan tindakan selebihnya menjadi kompetensi Peradilan Umum atau Peradilan Tata Usaha Militer atau bahkan untuk masalah pembuatan peraturan (*regeling*) yang dibuat oleh pemerintah dan bersifat umum, kewenangan untuk mengadilinya berada pada Mahkamah Agung melalui Hak Uji Materil.¹⁰

Pasal 47 UU No 5 Tahun 1986 menyebutkan: pengadilan bertugas dan berwenangan memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Apakah yang dimaksud dengan sengketa tata usaha negara? Pasal 1 angka 4 UU No 5 Tahun 1986 juga merumuskan sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara, baik dipusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹¹

¹⁰ Lihat Moh Mahfud MD, *Lingkup Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara dan Kapasitas Tuntutan atas Satu Tuntutan Administrasi*, dikutip dari SF Marbun, *Ibid.*, hlm. 41.

¹¹ Phulipus M Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Cetakan Keenam, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, 1999, hlm. 318.

KTUN merupakan dasar lahirnya sengketa tata usaha negara. Apakah KTUN itu? Pasal 1 angka 3 merumuskan KTUN adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkret, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Ketentuan di dalam UU No 5 Tahun 1986 ini dirasa sudah tidak relevan lagi untuk dipertahankan, maka pemerintah mengeluarkan UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sebagai penggantinya. Keluarnya UU ini memancing pro dan kontra dikalangan ahli hukum administrasi terkait dengan berbagai materi yang di atur, terutama dalam hal perluasan kompetensi absolut PTUN.

UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dirasa sudah tidak relevan dengan perkembangan masyarakat, sehingga harus diperbaharui, yakni melalui hadirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Sementara tindakan pemerintah dalam menjalankan pemerintahan juga harus diberikan acuan. Maka substansi Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini memberikan banyak kewenangan baru kepada PTUN. Banyak pihak yang menyebutnya sebagai hukum acara materil PTUN. Beberapa kewenangan yang diamanatkan oleh UU No 30 Tahun 2014 ini, berdasarkan kajian peneliti diantaranya sebagai berikut:

a. Pemaknaan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara

Mengacu kepada UU No 5 Tahun 1986 sebagaimana juga diatur di dalam UU Nomor 51 Tahun 2009, bahwa makna Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.¹²

Di dalam Pasal Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, Keputusan TUN dimaknai: "Ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan".¹³ Ketentuan ini memang belum memberikan penjelasan konkret mengenai kriteria Keputusan. Lalu di dalam Pasal 87 Ketentuan Peralihan¹⁴ dicantumkan kriteria Keputusan Tata Usaha Negara yang dimaknai sebagai:

¹² Lihat Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 dan Pasal 1 angka 9 UU No 51 Tahun 2009.

¹³ Lihat Pasal 1 angka 7 UU No 30 Tahun 2014.

¹⁴ Banyak pihak yang mengkritik ketentuan rinci mengenai keputusan ini yang hanya diletakkan di dalam Ketentuan Peralihan. Karena substansi dari Ketentuan Peralihan ini sangat pokok maka sejatinya diletakkan di dalam Pasal inti undang-undang. Bahkan ada ahli yang mengatakan ketentuan ini bertentangan dengan teori *stufenbau des rechts* dari Hans Kelsen. Lihat misalnya, Yodi Martono Wahyunadi, *Kompetensi Absolut Pengadilan Tata*

- a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- b. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- c. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;
- d. Bersifat final dalam arti lebih luas;
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.

Dari ketentuan dalam Pasal 87 ini, maka beberapa catatan yang cukup menarik adalah: *Pertama*, jika sebelumnya keputusan selalu dikaitkan dengan sifatnya yang konkret, individual, dan final, di mana putusan yang tidak mencakup tiga hal itu secara kumulatif maka tidak dapat diajukan ke PTUN. Namun dalam UU Administrasi Pemerintahan ini tidak lagi harus mencakup ketiga sifat tersebut, dalam Pasal ini hanya dikatakan “Bersifat final dalam arti yang lebih luas”.

Kedua, Administrasi pemerintahan tidak dimaknai hanya sebatas keputusan seperti halnya dalam UU PTUN, namun termasuk juga tindakan faktual. Artinya UU Administrasi Pemerintahan ini menyetarakan istilah keputusan dengan tindakan. Tindakan faktual ini merupakan istilah baru yang belum dikenal dalam UU sebelumnya, meskipun secara teoritis sudah banyak dibahas oleh banyak ahli hukum administrasi. PTUN menangani objek berupa tindakan administrasi pemerintahan (Pasal 1 angka 8 UU Administrasi Pemerintahan) yang semula diuji oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum melalui Perbuatan melawan Hukum oleh Pejabat (PMHP) menggunakan Pasal 1365 KUH Perdata. Bahkan dalam Pasal 85 UU Administrasi Pemerintahan, disebutkan bahwa pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa, dengan berlakunya Undang-Undang ini dialihkan dan diselesaikan oleh PTUN. Dari laporan bulanan setiap PTUN se-Indonesia tidak ada perkara pelimpahan dari Pengadilan Negeri.

Ketiga, ruang lingkup pengaturan administrasi pemerintahan yang tidak hanya mencakup bidang eksekutif saja, melainkan pemerintahan dalam arti yang luas, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Ketentuan ini secara nyata dicantumkan dalam Pasal 4 yang berbunyi: Ruang lingkup pengaturan administrasi pemerintahan dalam undang-undang ini meliputi semua aktifitas badan dan/atau pejabat pemerintahan yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif, legislatif, yudikatif, dan lembaga negara lainnya. Dengan demikian, pada saat ini keputusan yang dapat digugat ke PTUN tidak hanya keputusan presiden, gubernur, bupati, atau walikota

seperti yang selama ini berlangsung. Namun juga termasuk keputusan ketua DPR dan keputusan ketua Mahkamah Agung.

b. Upaya Administratif

Keberadaan upaya administrasi sesungguhnya mendapatkan penolakan dari dari banyak ahli. Sehingga menurut mereka sebaiknya tidak lagi diatur di dalam undang-undang. Kondisi ini didukung oleh realitas keberadaan upaya administratif yang selama ini berlangsung jarang sekali berhasil menyelesaikan persoalan. Padahal menurut UU PTUN upaya administratif ini merupakan suatu keharusan. SF Marbun misalnya, menyatakan bahwa keberadaan upaya administrasi memiliki beberapa persoalan teknis, yaitu: ketiadaan hukum acara, kurangnya informasi, penilaian segi kebijaksanaan, penentuan batas waktu dan kurangnya fasilitas.¹⁵

Upaya administratif yang diatur di dalam UU PTUN, UU Aparatur Sipil Negara (UU No. 5 Tahun 2014), dan UU Administrasi Pemerintahan secara prinsip sama yaitu keberatan dan banding administrasi. *Addresat* pengajuan keberatan dan banding administrasi juga sama yaitu keberatan diajukan kepada pejabat yang menerbitkan keputusan sedangkan banding administrasi diajukan kepada atasan pejabat yang menerbitkan keputusan atau instansi lain.¹⁶

Namun, proses menuju gugatan di dalam UU PTUN dan UU Administrasi Pemerintahan terdapat perbedaan. Di dalam rezim UU PTUN, jika suatu penyelesaian sengketa mengharuskan dilakukannya upaya administrasi, maka seluruh upaya administrasi tersebut harus ditempuh terlebih dahulu. Pengadilan hanya berwenang mengadili perkara jika upaya administratif yang tersedia telah ditempuh oleh masyarakat.

Sedangkan di dalam rezim UU Administrasi Pemerintahan, Pasal 75 ayat (1) menyebutkan, "Warga masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan dapat mengajukan upaya administratif kepada pejabat pemerintahan atau atasan pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan".

Ada yang berpendapat bahwa kata "dapat" pada Pasal 75 ayat (1) UUAP tersebut merupakan norma *addresat* yang berarti seseorang boleh saja tidak menggunakan haknya untuk mengajukan upaya administratif karena menerima atas keputusan/tindakan, namun ketika yang bersangkutan akan mengajukan gugatan maka upaya administratif yang tersedia tersebut tetap wajib untuk ditempuh terlebih dahulu. Pendapat ini muncul

¹⁵ SF Marbun, *Peradilan Administrasi...* Op. Cit., hlm. 102-103.

¹⁶ Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta, Genta Press, 2016, hlm. 5.

karena UU Administrasi Pemerintahan tidak secara tegas mewajibkan ditempuhnya upaya administratif sebelum mengajukan gugatan ke PTUN. Namun masih terdapat UU lain yang mengharuskan adanya upaya administratif yang belum tegas dicabut sehingga masih relevan menggunakan upaya administratif.

Namun, ada pula yang berpendapat bahwa di dalam UU Administrasi Pemerintahan tidak terdapat kaidah bahwa pengadilan baru berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan sengketa manakala seluruh upaya administratif telah ditempuh terlebih dahulu. Hal tersebut bermakna, jika warga masyarakat memilih tidak menggunakan upaya administratif dan langsung mengajukan gugatan tetap dibenarkan. Dengan demikian pengadilan tidak dapat menyatakan gugatan tidak dapat diterima dengan alasan penggugat belum menempuh upaya administratif.

Perbedaan prinsip lainnya adalah jika di dalam UU PTUN akibat dari ketidakpuasan masyarakat atas penyelesaian banding administrasi maka mengajukan gugatan ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PT TUN), berdasarkan Pasal 51 ayat (3) UU PTUN yang menyebutkan, "Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48". Sedangkan menurut UU Administrasi Pemerintahan yang berwenang mengadili akibat upaya administratif ini adalah Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), dalam Pasal 76 ayat (3) UU Administrasi Pemerintahan disebutkan, "Dalam hal Warga Masyarakat tidak menerima atas penyelesaian banding oleh Atasan Pejabat, Warga Masyarakat dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan". Pasal 1 angka 18 UU Administrasi Pemerintahan ini menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan Pengadilan dalam UU ini adalah Pengadilan Tata Usaha Negara.

Kompetensi absolut baru PTUN menurut UU Administrasi Pemerintahan ini adalah menguji akibat upaya administratif yang tidak disetujui oleh masyarakat. Sementara sebelumnya adalah kompetensi Peradilan Tinggi Tata Usaha Negara. Dengan demikian terdapat dua norma hukum yang mengatur upaya administratif. Kaitannya dengan selesainya upaya administratif warga masyarakat masih hendak mengajukan ke pengadilan, terdapat dua pengadilan yaitu PT.TUN sesuai Pasal 48 UU Peratun dan ke PTUN sesuai Pasal 76 ayat (3) UUAP.

c. Permohonan Keputusan Fiktif Positif

Terdapat perbedaan prinsipil antara undang-undang PTUN dan undang-undang Administrasi Pemerintahan mengenai keputusan fiktif negatif dan keputusan fiktif positif. Pasal 3 UU PTUN mengatur mengenai keputusan fiktif negatif yaitu jika suatu Badan atau

Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohonkan sedangkan jangka waktu telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud.

Menurut Pasal 53 UUAP secara prinsip mengatur apabila dalam batas waktu yang ditentukan, Badan atau Pejabat Pemerintahan tidak mengeluarkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.

Dalam keputusan fiktif positif ini, pemohon tidak secara otomatis memperoleh hasil permohonannya, akan tetapi harus terlebih dahulu mengajukan permohonan kepada PTUN untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan. PTUN wajib memutuskan permohonan paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan. Putusan PTUN bersifat final dan mengikat, tidak ada upaya hukum lainnya. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan PTUN paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.

Secara lengkap diatur di dalam Pasal 53:

1. Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
3. Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.
4. Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
5. Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
6. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.

Lahirnya keputusan fiktif positif tidak lepas dari perubahan paradigma pelayanan publik yang mengharuskan badan atau pejabat pemerintah lebih responsif terhadap permohonan masyarakat. Salah satu keinginan dasar dan arah politik hukum dalam undang-undang administrasi pemerintahan adalah meningkatnya kualitas penyelenggaraan pemerintahan.¹⁷

¹⁷ Zudan Arif Fakrullah, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*, Seminar Nasional IKAHI ke-62, Jakarta 26 Meret 2016, hlm. 6. Dikutip dari Tri Cahya Indra Permana, *Ibid.*, hlm. 17.

Realitasnya PTUN berkedudukan di ibu kota provinsi menyebabkan masih ada kesulitan pencari keadilan memperoleh akses keadilan. Kondisi beberapa daerah yang secara geografis masih sulit atau mahalnya transportasi menurut penulis tidak efektif adanya ketentuan fiktif positif melalui PTUN tersebut.

d. Kewenangan Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang

Undang-undang Administrasi Pemerintahan memberikan kewenangan kepada PTUN untuk menilai ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan atau pejabat pemerintahan. Ketentuan ini diatur di dalam Pasal 21 UU No, 30 Tahun 2014, yang secara lengkap berbunyi:

- (1) *Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan;*
- (2) *Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan.*
- (3) *Pengadilan wajib memutus permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.*
- (4) *Terhadap putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.*
- (5) *Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan.*
- (6) *Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) bersifat final dan mengikat.*

Apa yang dimaksud dengan penyalahgunaan wewenang? UUAP memberikan batasan yang cukup detail dalam undang-undang ini. Namun cakupan penyalahgunaan wewenang dalam UUAP berbeda dengan apa yang diatur di dalam Pasal 53 ayat (2) huruf b UU No 5 Tahun 1986 yaitu badan atau pejabat tata usaha negara pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut. Alasan tersebutlah yang dimaknai sebagai penyalahgunaan wewenang.

Dalam UUAP memperluas dan membedakan tiga bentuk penyalahgunaan wewenang sebagaimana tertuang di dalam Pasal 17 yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) *Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dilarang menyalahgunakan Wewenang.*
- (2) *Larangan penyalahgunaan Wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:*
 - a. *larangan melampaui Wewenang;*
 - b. *larangan mencampuradukkan Wewenang; dan/atau*
 - c. *larangan bertindak sewenang-wenang.*

Kriteria dari melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang, dan bertindak sewenang-wenang diatur lebih lanjut di dalam Pasal 18 sebagai berikut:

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan melampaui Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:
 - a. melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang;
 - b. melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang; dan/atau
 - c. bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan mencampuradukkan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:
 - a. di luar cakupan bidang atau materi Wewenang yang diberikan; dan/atau
 - b. bertentangan dengan tujuan Wewenang yang diberikan.
- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:
 - a. tanpa dasar Kewenangan; dan/atau
 - b. bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Dalam Peraturan Mahkamah Agung RI (PERMA) No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, mengatur pihak dalam permohonan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang merasa kepentingannya dirugikan oleh hasil pengawasan aparat pengawasan intern pemerintah¹⁸ dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan yang berwenang berisi tuntutan agar Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan dinyatakan ada atau tidak unsur penyalahgunaan Wewenang.¹⁹

Paulus Efendi Lotulung mengatakan bahwa pemberian hak gugat bagi pejabat merupakan pengejawantahan dari prinsip *equality before the law* yang menunjukkan asas persamaan kedudukan bagi semua warga negara, baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasinya sebagai pejabat negara. Dengan demikian, asas persamaan hukum berlaku, baik sebagai penggugat yang mengajukan gugatan di Pengadilan maupun sebagai tergugat yang dikenakan suatu gugatan di Pengadilan. Dengan kata lain, pejabat bisa berkedudukan sebagai Penggugat atau Tergugat di forum pengadilan. Dalam konstruksi hukum Pasal 21 UUAP, maka pejabat pemerintah dapat berkedudukan sebagai pemohon maupun termohon.²⁰

e. Kewenangan Menguji Diskresi

Diskresi atau *freies Ermessen* diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan

¹⁸ Ketentuan mengenai Aparat Pengawas Intern Pemerintah (APIP) ini diatur di dalam Pasal 20 UU 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

¹⁹ Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang.

²⁰ Tri Cahya Indra Permana, *Op. Cit.*, hlm. 53-54.

tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang, atau tindakan yang dilakukan dengan mengutamakan pencapaian tujuan (*doelmatigheid*) daripada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*).²¹ *Freies Ermessen* ini digunakan terutama karena: *pertama*, kondisi darurat yang tidak mungkin menetapkan peraturan tertulis, *kedua*, tidak ada atau belum ada peraturan yang mengaturnya, *ketiga*, sudah ada peraturannya namun redaksinya samar atau multitafsir (*vogue norm*)²². Sedangkan menurut

Bagir Manan ciri-ciri dari peraturan kebijakan adalah :

1. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
2. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan.
3. Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijakan tersebut.
4. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *freies Ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan.
5. Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan kepada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak.
6. Dalam praktek diberi format berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam peraturan.²³

Berdasarkan uraian di atas, menurut Bagir Manan batasan terhadap pelaksanaan diskresi adalah Asas-asas umum pemerintahan yang layak. Jika suatu kebijakan sesuai dengan asas-asas ini maka ia dapat terus dilanjutkan namun jika tidak, kebijakan itu dapat dibatalkan. Jadi berdasarkan pada *freies Ermessen* ini, pemerintah dapat mengeluarkan berbagai kebijakan baik dalam bentuk peraturan-peraturan, pengumuman-pengumuman, pedoman-pedoman, surat edaran, instruksi, dan lain sebagainya.²⁴ Philipus M Hadjon menambahkan bahwa *freies Ermessen* harus dituangkan dalam bentuk tertulis agar menjadi peraturan kebijakan.²⁵

Dalam kaitannya dengan diskresi ini terdapat dilema, di satu sisi diskresi dan peraturan kebijakan merupakan kekuasaan dan instrumen penyelenggaraan pemerintahan yang sangat diperlukan bahkan disebut "*discretion is a heart of agency power*" untuk terselenggaranya tugas-tugas pemerintahan terutama dalam memberikan pelayanan terhadap warganegara secara efektif dan efisien. Namun di sisi lain, diskresi

²¹ Bachsan Mustafa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, dalam Ridwan HR, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta, UII Press, 2009, hlm. 81.

²² Ridwan HR, *Ibid*.

²³ Bagir Manan, *Peraturan Kebijaksanaan*, dalam Ridwan HR, *Ibid*, hlm. 85.

²⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi di Daerah*, Cetakan Pertama, Yogyakarta, UII Press, 2009, hlm. 100.

²⁵ Philipus M. Hadjon, et.al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta, UGM Press, 1993, hlm.

dan peraturan kebijakan telah menimbulkan kecurigaan, kekhawatiran, dan dianggap sebagai *a ruthless master*. Diskresi ibarat pedang bermata dua: dapat digunakan untuk kebaikan dan kemaslahatan maupun untuk keburukan dan kesewenang-wenangan.²⁶

Ketentuan mengenai diskresi diatur di dalam Pasal 22 undang-undang administrasi pemerintahan. Disebutkan bahwa penggunaan diskresi ditujukan untuk: melancarkan penyelenggaraan pemerintahan; mengisi kekosongan hukum; memberikan kepastian hukum; dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.²⁷ Ketentuan mengenai diskresi ini mencakup dua hal sekaligus, yaitu prosedur penggunaan diskresi oleh pejabat negara serta pengujian diskresi jika ada masyarakat yang merasa hak-haknya dilanggar atas pelaksanaan suatu diskresi.

Diskresi yang dapat digugat ke Peradilan Tata Usaha Negara dan dibatalkan oleh PTUN adalah diskresi yang: dikategorikan melampaui wewenang, dikategorikan mencampuradukkan wewenang, dan dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang. Ketiga kategori diskresi ini yang menurut Pasal 30, 31, dan 32 menjadi tidak sah atau dapat dibatalkan. Namun demikian, di dalam pasal-pasal yang mengatur mengenai diskresi ini, memang tidak ada satupun kata yang dengan jelas memberikan hak pengujian terhadap diskresi adalah PTUN.

Implikasi Perluasan Kompetensi Absolut PTUN

Beberapa implikasi perluasan telah penulis singgung dalam subbab sebelumnya, misalnya terkait dengan masalah pengujian keputusan lembaga yudikatif oleh PTUN, yang dalam pandangan penulis akan berdampak pada independensi hakim serta imparialitas putusan. Belum lagi, kasasi dari putusan PTUN akan diuji oleh Mahkamah Agung sendiri. Beberapa penjelasan berikut membahas implikasi lain yang sebelumnya belum penulis paparkan secara mendalam. Beberapa catatan kritis penulis yang penulis maksudkan sebagai implikasi dari perluasan kompetensi absolut PTUN dalam undang-undang administrasi pemerintahan ini, adalah sebagai berikut:

a. Ketentuan Mengenai Tindakan Administrasi Pemerintahan

Secara teoritis tindakan pemerintahan itu merupakan induk dari keputusan, baik keputusan yang bersifat konkret, individual, dan final, maupun keputusan yang bersifat umum. Artinya keputusan adalah bagian daripada tindakan dan tindakan sendiri masih terbagi dalam dua hal, yaitu tindakan nyata dan tindakan hukum. Tindakan nyata bukan

²⁶ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung...* Op. Cit., hlm. 153.

²⁷ Lihat Pasal 22 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014.

wilayah hukum administrasi dengan demikian bukan pula menjadi wewenang PTUN. Sedangkan tindakan hukum baru merupakan wilayah dari hukum administrasi.

Sementara ketentuan yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Kependudukan ditentukan lain. Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan dimaknai sebagai perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Selain itu Administrasi Pemerintahan diartikan sebagai tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan.

Ketentuan di atas, mengisyaratkan bahwa undang-undang administrasi pemerintahan menyamakan atau mensejajarkan keberadaan keputusan dan tindakan. Padahal tindakan sebagaimana telah penulis bahas sebelumnya adalah induk dari keputusan. Oleh karena itu, pengaturan di dalam undang-undang administrasi kependudukan ini menjadi kurang tepat. Sementara itu, dari aspek hukum acaranya sendiri, hakim-hakim banyak yang kebingungan bagaimana proses pemeriksaan dan pembuktiannya di pengadilan jika perkara yang digugat adalah tindakan faktual pemerintah.

b. Pengujian Tindakan Sewenang-wenang

Kompetensi PTUN menguji keabsahan tindakan pemerintahan dari segi hukum (legalitas). Konsep penyalahgunaan wewenang dalam UUAP merupakan kesalahan pejabat pribadi (*maladministrasi*). Untuk itu, tidaklah tepat pertanggungjawaban pribadi menjadi kompetensi PTUN. Selain itu rumusan penyalahgunaan wewenang dalam Pasal 17 ayat (2) UUAP:

- a. larangan melampaui Wewenang;
- b. larangan mencampuradukkan Wewenang; dan/atau
- c. larangan bertindak sewenang-wenang.

Menurut hemat penulis konsep penyalahgunaan wewenang dalam UUAP menyalahi teori hukum Administrasi. Penyalahgunaan wewenang harusnya menggunakan wewenang tidak sesuai dengan maksud diberikannya wewenang, dikenal dengan asas *detournement de pouvoir*. Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 telah tepat merumuskan penyalahgunaan wewenang.

Implikasi lain yang berkaitan dengan penyalahgunaan wewenang ini adalah persinggungan antara hukum pidana dan hukum administrasi negara. Sebagaimana diketahui bahwa dalam undang-undang korupsi juga dinyatakan bahwa salahsatu unsur tindak pidana korupsi adalah adanya penyalahgunaan wewenang. Maka, dalam konteks

ini terdapat setidaknya dua persoalan, yaitu: 1. bagaimana jika terjadi penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat negara diajukan ke dua pengadilan secara bersamaan, yaitu ke PTUN dan ke Pengadilan Negeri dalam kasus korupsi? 2. jika suatu ketika telah keluar keputusan PTUN menyatakan bahwa tidak terjadi penyalahgunaan wewenang, namun ada pula pihak yang mengajukan perkara tersebut ke Pengadilan Negeri dengan dakwaan korupsi. Bagaimanakah sikap Pengadilan Negeri, apakah akan menerima putusan PTUN atas perkara tersebut atau justru memilih mengesampingkan putusan PTUN.

c. Pengujian Upaya Administratif

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, wewenang pengujian terhadap hasil upaya administratif menjadi kewenangan Peradilan Tinggi Tata Usaha Negara (PT TUN). Apabila antara pihak-pihak tidak puas dengan keputusan PT TUN, maka dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Sejak semula, keberadaan upaya administratif sendiri sesungguhnya telah mendapatkan banyak kritikan. Jarang sekali ada upaya administratif yang berhasil dilakukan oleh pemerintah, sehingga upaya administratif seolah menjadi langkah sia-sia untuk memperpanjang birokrasi saja. Ditambah lagi, tidak adanya sanksi bagi Pejabat atau Badan Tata Usaha Negara atau atasan Pejabat Tata Usaha Negara yang tidak merespon adanya upaya administratif terhadap suatu Keputusan Tata Usaha Negara. Oleh karena itu, banyak bermunculan usul agar upaya administratif ini ditiadakan saja.

Namun rupanya pemerintah dan DPR masih menghendaki keberadaan upaya administratif ini. Sebagaimana telah penulis paparkan, UU No. 30 Tahun 2014 mengatur mengenai upaya administratif. Namun berbeda dengan undang-undang sebelumnya, kewenangan menguji hasil upaya administratif ini diberikan kepada Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana diatur Pasal 76 ayat (3) UUAP, dalam hal Warga Masyarakat tidak menerima atas penyelesaian banding oleh Atasan Pejabat, Warga Masyarakat dapat mengajukan gugatan ke PTUN. Dengan demikian terdapat dua norma hukum yang mengatur upaya administratif.

Dampak terhadap masyarakat atas ketentuan yang diatur di dalam UUAP ini tentu saja ada, yaitu semakin panjangnya proses ber perkara di PTUN yang semula dua tingkat menjadi tiga tingkat. Dampak ini menjadi kontradiksi manakala semangat UUAP adalah mempercepat masyarakat memperoleh keadilan, kepastian, serta kemanfaatan sebagaimana keputusan fiktif posistif yang hanya mengenal satu (1) tingkat pemeriksaan dan penyalahgunaan wewenang yang hanya mengenal dua (2) tingkatan pemeriksaan.

Atas dasar hal tersebut, maka seharusnya Mahkamah Agung memiliki peran untuk mengisi kekosongan aturan dengan mengaturnya melalui Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Pembatasan tingkatan pemeriksaan dibutuhkan agar semboyan peradilan yang bersih, cepat, sederhana, dan biaya murah dapat terwujud.

Penutup

Berdasarkan analisis yang telah dipaparkan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa: *Pertama*, bentuk perluasan kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan meliputi: Perluasan makna keputusan dan administrasi pemerintahan yaitu mencakup keputusan pemerintah eksekutif, legislatif, dan yudikatif serta tindakan faktual; Pengujian hasil upaya administratif; Permohonan keputusan fiktif positif; Pengujian unsur penyalahgunaan wewenang; dan Kewenangan menguji diskresi. *Kedua*, implikasi perluasan kompetensi absolut PTUN dalam undang-undang administrasi pemerintahan adalah terdapat pertentangan dengan teori hukum administrasi sehingga membingungkan masyarakat dan aparat penegak hukum sendiri. Hal ini bisa terlihat misalnya saja dalam pemaknaan terhadap tindakan administrasi pemerintahan; masalah persinggungan hukum pidana dan hukum administrasi negara dalam perkara pengujian penyalahgunaan wewenang, masalah upaya administratif yang semakin memperpanjang proses mendapatkan keadilan masyarakat; dan pengaturan diskresi yang mengandung banyak permasalahan.

Daftar Pustaka

Buku

- A Garner, Bryan, (*editor in chief*), *Black's Law Dictionary*, West, a Thomson Business, St. Paul, MN, *eighth edition*, 2004.
- Apeldoorn, L.J. Van, *Inleiding tot de Studie van het Naderlandse Recht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1966.
- Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya*, Jakarta, UI-Press, 1992.
- Azhary, Muhammad Tahir, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta, Bulan Bintang, 1992.
- Berge, J.B.J.M. Ten, et.al., *Verklarend Woordenboek Openbaar Bestuur*, Alphen aan den Rijn, Samsom HD. Tjeenk Willink, 1992.
- Budiardjo, Miriam, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, cetakan pertama, Jakarta, Gramedia, 1982.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 1994.

- Dicey, A.V., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Introduction by E.C.S. Wade, 10th edn, London, 1973.
- Hadjon, Philip M., *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu, 1987.
- _____, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Yogyakarta, Gajah Mada University Press, 2011.
- _____, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara sebagai Instrumen Hukum untuk Mewujudkan Good Governance*, Makalah pada Seminar "Good Governance dan Good Enviromental Governance", FH Unair Surabaya, Kamis 28 Februari 2008.
- _____, et.al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta, UGM Press. 1993.
- Harijanti, Susi Dwi, *Negara Hukum yang Berkeadilan; Kumpulan Tulisan dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, SH., M.CL.*, Bandung, PSKN FH UNPAD, 2011.
- Huda, Ni'matul, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, cetakan pertama, Yogyakarta, UII Press, 2005.
- Ilmar, Aminuddin, 2014, *Hukum Tata Pemerintahan*, Cetakan Kesatu, Jakarta: Prenamedia Group.
- James, Philips, 1985, *Introduction to English Law*, Landon: English Language Book Society.
- Konijnenbelt, H.D. Van Wijk en Willem, 1995, *Hoofdstukken van Administratief recht*, Vuga: s'Gravenhage.
- Kususmaatmadja, Muchtar, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bandung, Binacipta, tanpa tahun.
- Kusumah, Mulyana W., *Perspektif, Teori, dan Kebijaksanaan Hukum*, Jakarta, Rajawali, 1986.
- Mahfud MD., Moh., *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Yogyakarta, Gama Media, 1999.
- Marbun, SF., *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Inodnesia*, Yogyakarta, Liberty, 1997.
- Mertokusomo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberti, 1982.
- Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, UII Press, 2002.
- _____, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Aministrasi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta, UII Press, 2009.
- _____, *Hukum Administrasi di Daerah*, Cetakan Pertama, Yogyakarta, UII Press, 2009.
- Rukmini, Mien, *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum pada Peradilan Pldana Indonesia*, Bandung, PT Alumni, 2003.
- Permana, Tri Cahya Indra, *Catatan Kritis terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta, Genta Press, 2016.
- Strong, C.F., *Modern Political Constitution*, London, Sidgwick & Jackson, 1966.
- Syaifudin, Ateng, *Pemahaman tentang Dekonsentrasi*, (Terj.), Bandung, Rifika Aditama, 2006.
- Tjandra, W. Riawan, *Peradilan Tata Usaha Negara; Mendorong Terwujudnya Pemerintahan yang Bersih dan Berwibawa*, Yogyakarta, Universitas Atma Jaya, 2009.

Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Bandung, FH Universitas Padjadjaran, 1996.

_____, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta, Ichtiar, 1962.

Wade, H.W.R., *Administrative Law*, Third Edition, Oxford, Clarendon Press, 1971.

Wiyono, R., *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Cetakan Peratama, Jakarta Sinar Grafika, 2007.

Jurnal, Makalah, Artikel

Attamimi, Hamid S., "Teori Perundang-Undangan Indonesia", *Makalah Pada Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap di FH UI Jakarta*, 25 April 1992.

Hadjon, Philip M., "Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", *Makalah pada Simposium Politik, Hak Asasi, dan Pembangunan*, 2011.

Heryansyah, Despan, "Pergeseran Kompetensi Absolut PTUN dalam Sistem Hukum Indonesia", *Jurnal Hukum Novelty UAD*, Vol. 8 No. 1, February 2017.

_____, "Problematika Diskresi dalam Sistem Hukum Indonesia", *Jurnal UPN Jakarta*, Tahun 2015.

Simamora, Janpatar, "Multitafsir Pengertian Ihwal Kegentingan Yang Memaksa Dalam Penerbitan Perppu", *Mimbar Hukum*, Nomor 1 Volume 22, Februari 2010.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3344)

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601)

Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang



Hak Konstitusional Partai Politik dan Konsekuensi Calon Presiden-Wakil Presiden Tunggal di Indonesia

Abdul Ghoffar

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi RI

Jln. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat

abdulghoffarmk@gmail.com

Received: 4 Juli 2018; *Accepted:* 13 Agustus 2018; *Published:* 5 Nopember 2018

DOI: 10.20885/iustum.vol25.iss2.art8

Abstract

This study aimed to examine the constitutional rights of political parties in nominating President-Vice President candidates, and the possibility of single candidate to result in a vacancy in the position of President-Vice President in Indonesia. This study used normative legal method, with a statute approach, historical approach, and a comparative approach. The results of this study concluded that: First, in terms of constitution, there is no presidential threshold on political parties to propose President-Vice President candidates. In addition, according to Article 6A paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, all political parties that qualify as the participants in the 2019 Election have the right to nominate President-Vice President candidates; not only those parties that have representatives in the House of People's Representatives (DPR). Second, a single candidate has the potential to result in a vacancy in presidency because if the winner is an empty box, then it is certain that Indonesia does not have a President-Vice President.

Keywords: Rights of political party; single candidate; vacancy; president of Indonesia

Abstrak

Riset ini bertujuan untuk meneliti hak konstitusional partai politik dalam mengajukan calon pasangan Presiden-Wakil Presiden, dan potensi calon tunggal mengakibatkan kekosongan jabatan Presiden-Wakil Presiden di Indonesia. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan sejarah, dan pendekatan perbandingan. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa: *Pertama*, secara konstitusional, tidak ada satu pun larangan atau pembatasan (*presidential threshold*) terhadap partai politik untuk mengajukan calon pasangan Presiden-Wakil Presiden. Selain itu, berdasarkan Pasal 6A ayat (2) UUD NRI 1945 semua partai politik yang lolos sebagai peserta Pemilu 2019 berhak mengajukan calon Presiden-Wakil Presiden, bukan hanya parpol yang berhasil menempatkan wakilnya di DPR. *Kedua*, calon tunggal berpotensi mengakibatkan kekosongan jabatan Presiden. Sebab jika yang menang adalah kotak kosong, maka bisa dipastikan Indonesia tidak memiliki seorang Presiden-Wakil Presiden.

Kata-kata Kunci: Hak partai politik; calon tunggal; kekosongan jabatan; presiden Indonesia

Pendahuluan

Berbeda dengan sebelum perubahan UUD 1945—yang mana pengisian jabatan presiden dilakukan dengan pemilihan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR)—setelah perubahan UUD 1945 pada 1999-2002, pengisian jabatan presiden dilakukan dengan jalan pemilihan langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum presiden dan wakil presiden.¹

Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 6A ayat (1) sampai dengan ayat (6) UUD NRI 1945. Dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat.² Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum. Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang mendapatkan suara lebih dari lima puluh persen dari jumlah suara dalam pemilihan umum dengan sedikitnya dua puluh persen suara di setiap provinsi yang tersebar di lebih dari setengah jumlah provinsi di Indonesia, dilantik menjadi Presiden dan Wakil Presiden.

Dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum dipilih oleh rakyat secara langsung dan pasangan yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden. Tata cara pelaksanaan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden lebih lanjut diatur dalam undang-undang.

Bisa difahami bahwa UUD NRI 1945 tidak membolehkan calon perseorangan untuk maju sebagai calon presiden dan wakil presiden. Hanya partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum yang mempunyai hak untuk mengajukan calon. Apakah setiap partai

¹ Menurut Amien Rais, kelebihan dari pemilihan langsung, termasuk pemilihan gubernur, walikota, dan bupati, mereka yang terpilih akan memperoleh legitimasi yang betul-betul mantap karena langsung mendapat otoritas dari rakyat. Abdul Aziz Hakim, “Kejanggalan *Impeachment* Kepala Daerah di Era Pemilihan Langsung”, artikel dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. Edisi khusus Vol. 18 Oktober 2011, hlm. 60.

² Menurut Moh. Mahfud MD, gagasan pemilihan Presiden secara langsung oleh rakyat merupakan perubahan yang fundamental dalam mekanisme demokrasi di Indonesia, hal ini terjadi, mungkin disebabkan, trauma istilah demokrasi terpimpin pada masa pemerintahan Presiden Soekarno dan istilah demokrasi Pancasila pada masa itu. Zulfirman, “Analisis Politik dan Hukum Pemilihan Presiden Secara Langsung”, artikel dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* No. 20 Vol. 9. Juni 2002, hlm. 158.

politik berhak mengajukannya calonnya dengan bebas atau diharuskan memenuhi ambang batas tertentu sebagai syarat pencalonan?

Untuk menjawab persoalan tersebut tidak mudah. Berdasarkan Pasal 6A ayat (1) sampai dengan ayat (6) UUD NRI 1945, tidak ada satu kata pun yang menyebut larangan partai politik mengajukan calon pasangan presiden dan wakil presidennya sendiri. Juga tidak ada syarat atau batasan berapa perolehan suara sah mereka dalam pemilu berikutnya atau berapa kursi di parlemen yang didapatkan oleh partai tersebut. Ketentuan tersebut baru muncul di tingkat undang-undang.

Berdasarkan Pasal 222 Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (Pemilu) disebutkan bahwa pasangan Calon diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik Peserta Pemilu yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25% dari suara sah secara nasional pada Pemilu anggota DPR sebelumnya.³ Dengan demikian, maka bisa dikatakan ada persoalan antara apa yang termuat di dalam UUD NRI 1945 dengan yang termuat di UU Pemilu. Syarat tersebut juga akan menimbulkan peluang adanya syarat calon tunggal karena membuka peluang bagi pasangan calon untuk mendapatkan dukungan dari semua partai politik. Jika hal demikian terjadi, maka potensi kekosongan kursi presiden dimungkinkan. Sebab calon akan berhadapan dengan kotak kosong, yang apabila kotak kosong tersebut menang, Indonesia tidak memiliki seorang presiden. Dari sini penulis melihat penting untuk dilakukan penelitian secara mendalam terkait dengan hal tersebut agar tergambar jelas persoalan dan solusi untuk mengatasinya.

Rumusan Masalah

Dari latar belakang di atas, ada dua masalah yang ingin dicari jawabannya sebagai berikut. *Pertama*, bagaimana pengaturan hak konstitusional partai politik untuk mengajukan calon Presiden-Wakil Presiden di dalam UUD NRI Tahun 1945? *Kedua*, apakah konsekuensi dari calon Presiden-Wakil Presiden tunggal di Indonesia?

³ Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

Tujuan Penelitian

Berangkat dari rumusan di atas, maka bisa disampaikan bahwa tujuan penelitian ini untuk, *pertama*, mengetahui hak konstitusional partai politik untuk mengajukan calon Presiden-Wakil Presiden terhadap ada atau tidaknya syarat ambang batas. *Kedua*, mengidentifikasi dan merumuskan konsekuensi dari calon Presiden-Wakil Presiden tunggal di Indonesia.

Metode Penelitian

Untuk memudahkan peneliti dalam menjawab dua persoalan tersebut di atas, peneliti akan menggunakan metode yuridis normatif. Metode ini, menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, pada dasarnya akan memusatkan pada perhatian pada persoalan-persoalan asas-asas hukum, sistematik hukum, sinkronisasi hukum secara vertikal dan horisontal, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.⁴

Kedua persoalan itu akan dikaji melalui beberapa pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan sejarah (*historical approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).⁵ Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan tema yang sedang dilakukan penelitian. Pendekatan ini berfungsi untuk melihat konsistensi dan kesesuaian antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya, atau dengan Undang-Undang Dasar, atau antara peraturan-peraturan lainnya yang terkait suksesi Presiden Indonesia dengan undang-undang. Pendekatan historis atau sejarah (*historical approach*) dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang mendasari seputar tema yang sedang dilakukan penelitian ini.⁶ Pendekatan perbandingan (*comparative approach*), merujuk pada pendapatnya Peter Mahmud Marzuki, dilakukan dengan membandingkan undang-undang dengan undang-undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama. Juga bisa

⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Ke-6, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 14. lihat pula Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986. Lihat juga Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, Cetakan Ke-4, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hlm. 12.

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan ke-4, Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 93.

⁶ *Ibid.*, hlm. 94-95

diperbandingkan putusan pengadilan di beberapa negara untuk kasus yang sama dengan yang dilakukan penelitian.⁷ Dalam penelitian ini, pendekatan perbandingan digunakan untuk membandingkan UUD NRI 1945 dengan Konstitusi Republik Yaman berkaitan dengan fokus penelitian.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Hak Konstitusional Partai Politik

Sebelum membicarakan hak konstitusional partai politik khususnya dalam mengajukan calon presiden, ada baiknya untuk menyamakan pemahaman bersama tentang *what is a political party?* Menurut Wilhelm Hofmeister dan Karsten Grabow, partai politik adalah sebuah bentuk khusus organisasi sosial, untuk membedakan dengan asosiasi, federasi, dan perkumpulan-perkumpulan sosial lainnya.⁸

Menurut Antony Downs, seorang ahli ilmu politik Amerika, partai politik adalah sebuah tim yang terdiri dari orang-orang yang berusaha mengendalikan aparat pemerintahan dengan mendapatkan jabatan dalam pemilihan yang ditentukan.⁹ Pendapat hampir serupa disampaikan oleh Giovanni Sartori—staf pengajar dan ahli di bidang partai politik dari Universitas Columbia, New York—mendefinisikan partai sebagai kelompok politik apa pun yang diidentifikasi oleh label resmi yang hadir di Pemilu dan mampu menempatkan kandidatnya melalui pemilihan untuk jabatan publik.

Menurut Marume, Chikasha, dan Ndudzo, partai politik didefinisikan sebagai sebuah organisasi atau asosiasi yang didirikan oleh individu atau kelompok individu yang berupaya menempatkan anggotanya di kantor pemerintah untuk tujuan membawa kebijakan atau program politik yang diinginkan. Salah satu yang membedakan mereka dari asosiasi lain adalah soal menyampaikan kepentingan substansi dalam urusan publik sebagai upaya mereka

⁷*Ibid.*, hlm. 94-95.

⁸Wilhelm Hofmeister and Karsten Grabow, *Political Parties Functions and Organisation in Democratic Societies*, Konrad Adenauer Stiftung, Singapore, 2011, hlm. 11.

⁹*A political party is a team of men seeking to control the governing apparatus by gaining office in a duly constituted election.* Lihat lebih lanjut di Anthony Downs, *An Economic Theory of Democracy*, Harper & Brothers, New York, 1957, hlm. 25.

untuk mengamankan pemilihan atau terpilihnya wakil mereka sendiri ke jabatan publik melalui kebijakan pemerintah.¹⁰

Secara umum partai politik dipahami atau bercirikan bahwa mereka semua menekankan partisipasi dalam Pemilu dan minat untuk mendapatkan jabatan publik dan mandat sebagai elemen penting.¹¹ Oleh karena itu, dapat dipahami bahwa partai politik sebagai asosiasi permanen warga negara yang didasarkan pada keanggotaan gratis, memiliki program, ingin mendudukkan kadernya melalui pemilihan, dan menentukan secara politis posisi negara dengan mendudukkan para pemimpin mereka agar bisa menyelesaikan berbagai persoalan yang luar biasa. Model pemilihan seharusnya atau setidaknya ada dua partai politik agar ada kompetisi yang sehat.¹²

Partai politik memiliki beberapa fungsi sebagai berikut. *Pertama*, mengartikulasikan dan mengagregasi kepentingan sosial, dalam arti para pihak mengekspresikan harapan publik dan tuntutan kelompok sosial ke sistem politik (fungsi pembuatan opini politik). *Kedua*, merekrut personel politik dan memelihara generasi masa depan politisi. Memilih orang dan menampilkan mereka sebagai kandidat untuk pemilihan (fungsi seleksi).¹³ *Ketiga*, mengembangkan program politik. Para pihak memadukan berbagai minat menjadi proyek politik umum dan mengubahnya menjadi sebuah program politik, di mana mereka berkampanye untuk menerima persetujuan dan dukungan mayoritas (fungsi integrasi). *Keempat*, mempromosikan sosialisasi politik dan partisipasi warga negara. Para pihak menciptakan hubungan antara warga dan sistem politik yang memungkinkan partisipasi politik individu dan kelompok dengan prospek kesuksesan (fungsi dari sosialisasi dan partisipasi). *Kelima*, mengatur pemerintah. Mereka berpartisipasi dalam pemilihan untuk menduduki jabatan politik (fungsi latihan kekuatan politik). *Keenam*, berkontribusi pada legitimasi sistem politik, yaitu dalam membangun hubungan antara warga, kelompok sosial dan sistem politik, para

¹⁰ S. B. M. Marume, A. S. Chikasha, D. Ndudzo, *Political Parties*, IOSR Journal of Mechanical and Civil Engineering (IOSR-JMCE) e-ISSN: 2278-1684,p-ISSN: 2320-334X, Volume 13, Issue 4 Ver. VII (Jul. - Aug. 2016), hlm. 141.

¹¹ Wilhelm Hofmeister and Karsten Grabow, *Political Parties...*, *Op. Cit.*, hlm. 11.

¹² *Ibid.*, hlm. 12.

¹³ *Ibid.*

pihak berkontribusi dalam penahan tatanan politik dan kekuatan sosial (fungsi legitimasi).¹⁴

Menurut Pasal 1 angka 1 UU Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik disebutkan bahwa Partai Politik adalah organisasi yang bersifat nasional dan dibentuk oleh sekelompok warga negara Indonesia secara sukarela atas dasar kesamaan kehendak dan cita-cita untuk memperjuangkan dan membela kepentingan politik anggota, masyarakat, bangsa dan negara, serta memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁵

Berdasarkan Pasal 12 UU Nomor 2 Tahun 2008, partai politik¹⁶ mempunyai hak sebagai berikut:

1. Memperoleh perlakuan yang sama, sederajat, dan adil dari negara;
2. Mengatur dan mengurus rumah tangga organisasi secara mandiri;
3. Memperoleh hak cipta atas nama, lambang, dan tanda gambar Partai Politik sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
4. Ikut serta dalam pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, serta kepala daerah dan wakil kepala daerah sesuai dengan peraturan perundangundangan;
5. Membentuk fraksi di tingkat Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah provinsi, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah kabupaten/kota sesuai dengan peraturan perundangundangan;
6. Mengajukan calon untuk mengisi keanggotaan Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
7. Mengusulkan pergantian antarwaktu anggotanya di Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sesuai dengan peraturan perundangundangan;

¹⁴ Lihat Cf, for instance, Russell J. Dalton and Martin P. Wattenberg, "Unthinkable Democracy: Political Change in Advanced Industrial Democracies", in *Parties without Partisans: Political Change in Advanced Industrial Democracies*, eds. Russell J. Dalton and Martin P. Wattenberg, Oxford University Press, Oxford and New York, 2000, hlm. 3-18

¹⁵ UU Nomor 2 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik.

¹⁶ Menurut Giovanni Sartori, nama Partai (party) mulai digunakan secara bertahap menggantikan istilah faksi (faction) yang merendahkan, dengan diterimanya gagasan bahwa suatu partai tidak harus sebuah faksi, bahwa itu tidak selalu jahat, dan itu tidak selalu mengganggu *bonum commune*, kesejahteraan umum. Transisi dari faksi ke partai memang lambat dan berliku-liku—baik dalam domain ide dan faktanya. Paruh kedua dari abad kedelapan belas baru dimulai pembicaraan tersebut yakni ketika Voltaire dengan singkat menyatakan dalam *Encyclopédie*, "the term party is not, in itself, loathsome; the term faction always is." Giovanni Sartori, *Parties and Party Systems: a Framework for Analysis* ECPR Press, Colchester, 2005, hlm. 3.

8. Mengusulkan pemberhentian anggotanya di Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
9. Mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden, calon gubernur dan wakil gubernur, calon bupati dan wakil bupati, serta calon walikota dan wakil walikota sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
10. Membentuk dan memiliki organisasi sayap Partai Politik;
11. Memperoleh bantuan keuangan dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.¹⁷

Hak Mengusulkan Calon Presiden-Wakil Presiden

Dalam UUD NRI 1945, partai politik disebut secara khusus sebanyak 6 kali yang tersebar di empat pasal yaitu Pasal 6A, Pasal 8, Pasal 22E, dan Pasal 24C. Pasal 6A mengatur soal pengisian jabatan presiden melalui jalur pemilihan langsung. Ayat (1) menyatakan, Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat. Ayat (2) Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum. Ayat (3) Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang mendapatkan suara lebih dari lima puluh persen dari jumlah suara dalam pemilihan umum dengan sedikitnya dua puluh persen suara di setiap provinsi yang tersebar di lebih dari setengah jumlah provinsi di Indonesia, dilantik menjadi Presiden dan Wakil Presiden.

Pasal 6A ayat (4) menyatakan, dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum dipilih oleh rakyat secara langsung dan pasangan yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden. Pada ayat (5) disebutkan, tata cara pelaksanaan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden lebih lanjut diatur dalam undang-undang.

Hak konstitusional partai politik yang lain adalah disebut dalam Pasal 8 ayat (3) UUD NRI 1945 yang menyatakan "*Jika Presiden dan Wakil Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan, pelaksana tugas kepresidenan adalah Menteri Luar Negeri, Menteri*

¹⁷ *Ibid.*

Dalam Negeri, dan Menteri Pertahanan secara bersama-sama." Selambat-lambatnya tiga puluh hari setelah itu, Majelis Permusyawaratan Rakyat menyelenggarakan sidang untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden dari dua pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik yang pasangan calon Presiden dan Wakil Presidennya meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya, sampai berakhir masa jabatannya.

Selain hak mengusulkan calon presiden dan wakil presiden, Partai Politik juga mempunyai hak konstitusional menjadi peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Ketentuan ini bisa kita lihat dalam Pasal 22E ayat (3) yang berbunyi *"Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik."*

Dari sini bisa disimpulkan bahwa secara konstitusional, tidak ada satu pun larangan atau pembatasan terhadap partai politik untuk mengajukan calon pasangan presiden dan wakil presiden. Ketentuan yang tertuang dalam Pasal 6A ayat (2) UUD NRI 1945 yang menyatakan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum adalah jelas dan *clear*, bahwa partai politik memiliki kewenangan absolut untuk mengajukan pasangan calon presiden dan wakil presiden.

Bahkan tidak sampai di situ, dengan mendasar pada Pasal 6A ayat (2) tersebut, menurut peneliti, partai politik yang berhak mengajukan calon bukan hanya partai politik yang berhasil menempatkan wakilnya di DPR, melainkan partai politik yang disahkan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagai peserta pemilihan umum pada tahun tersebut. Dengan demikian, berdasarkan keputusan KPU maka ada 14 Partai Politik yang lolos sebagai peserta Pemilu 2019. Dari 14 tersebut, setidaknya ada 1 partai politik lama dan 3 partai politik baru yang kesemuanya belum ada wakilnya di DPR yaitu Partai Bulan Bintang (PBB), Partai Solidaritas Indonesia (PSI), Partai Berkarya, dan Partai Gerakan Perubahan

Indonesia.¹⁸ Semua partai politik yang lolos tersebut secara konstitusional, menurut peneliti, berhak mengajukan calon Presiden-nya dengan merujuk pada ketentuan Pasal 6A ayat (2) UUD NRI 1945.

Pengaturan Calon Presiden-Wakil Presiden Tunggal¹⁹

Adanya pemberlakuan ambang batas pencalonan pasangan Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 222 UU Pemilu, maka potensi adanya calon tunggal muncul. Partai “dipaksa” untuk melakukan koalisi untuk memenuhi syarat pencalonan sebagaimana diatur di dalam Pasal 222 tersebut yakni 20 persen kursi di DPR atau 25 persen suara sah dalam Pemilu 2014.

Berangkat dari fenomena saat ini, Presiden Joko Widodo dalam proses pencalonan untuk periode yang kedua, di atas kertas setidaknya sudah mengantongi dukungan lima partai politik yang sudah menyatakan dukungan secara terbuka kepadanya.²⁰ Mereka adalah PDI Perjuangan, Partai Golkar, Partai Persatuan Pembangunan (PPP), Partai Nasdem, dan Partai Hanura. Dengan demikian, setidaknya Jokowi sudah mengantongi dukungan 290 kursi atau 51,78%.²¹

Jika Prabowo Subianto masuk sebagai Cawapres-nya,²² maka dukungan akan bertambah. Partai Gerinda di parlemen memiliki 73 kursi. Jumlah itu akan berubah kalau partai-partai yang selama ini sejalan dengan Gerinda juga mendukung duet ini. Kalau itu terjadi, maka bisa dipastikan tidak ada lagi tiket untuk pasangan Capres lainnya. Lalu jika benar terjadi ada pasangan calon presiden-wakil presiden tunggal, bagaimana konstitusi atau aturan lainnya mengatur hal ini?

¹⁸ Ambaranie Nadia Kemala Movanita, *Ini 14 Partai Politik Peserta Pemilu 2019*, <https://nasional.kompas.com/read/2018/02/17/13333761/ini-14-partai-politik-peserta-pemilu-2019>. Diakses pada tanggal 27 April 2018.

¹⁹ Abdul Ghoffar, *Gelapnya Capres Tunggal*. <https://geotimes.co.id/kolom/capres-tunggal/>. Diakses pada tanggal 5 Mei 2018.

²⁰ Faiq Hidayat, *PDIP Usung Jokowi Jadi Capres, NasDem Ajak Bicarakan Cawapresnya*, <https://news.detik.com/berita/3882905/pdip-usung-jokowi-jadi-capres-nasdem-ajak-bicarakan-cawapresnya>. Diakses pada tanggal 27 April 2018.

²¹ Dani Prabowo, *Disahkan KPU, Ini Perolehan Suara Pemilu Legislatif 2014*, <https://nasional.kompas.com/read/2014/05/09/2357075/Disahkan.KPU.Ini.Perolehan.Suara.Pemilu.Legislatif.2014>. Diakses pada tanggal 28 April 2018.

²² Erwin Dariyanto, *Jokowi Bicara Peluang Gandeng Prabowo di Pilpres 2019*, <https://news.detik.com/berita/3987225/jokowi-bicara-peluang-gandeng-prabowo-di-pilpres-2019>. Diakses pada tanggal 28 April 2018.

Sampai saat ini belum ada aturan hukum yang secara tegas membolehkan atau menolak calon tunggal. Meski demikian, potensi itu ada. Hal demikian bisa dilihat pada UU Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (Pemilu), yang membuka peluang calon tunggal itu. Misalnya, ketentuan Pasal 234 ayat (1) dalam hal ada dua pasangan calon yang mendaftar tetapi salah satu pasangan calon berhalangan tetap dalam jangka waktu tujuh hari sebelum ditetapkan sebagai calon presiden dan wakil presiden, dan partai politik atau gabungan partai politik pengusul tidak mengusulkan penggantinya maka hanya terdapat satu pasangan calon.²³

Potensi calon tunggal juga bisa terjadi dalam hal setelah perpanjangan jadwal pendaftaran pasangan calon (Paslon) selama 14 hari, tetap hanya ada satu Paslon yang mendaftar sebagai calon presiden dan wakil presiden. Hal ini diatur dalam Pasal 235 ayat (4) UU Pemilu.

Bagaimana konstitusi mengaturnya? Tidak ada satu kata pun dalam konstitusi yang mengatur atau membuka peluang bagi pasangan calon tunggal. Pasal 6A ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat. Lebih lanjut, dalam ayat (2) dikatakan bahwa pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum.

Konstitusi justru menyiratkan bahwa pemilihan presiden dan wakil presiden harus diikuti oleh lebih dari satu pasangan calon. Hal demikian bisa dilihat pada Pasal 6A ayat (3) yang mengatakan, pasangan calon Presiden dan wakil Presiden yang mendapatkan suara lebih dari lima puluh persen dari jumlah suara dalam pemilihan umum dengan sedikitnya 20 persen suara di setiap provinsi yang tersebar di lebih dari setengah jumlah provinsi di Indonesia, dilantik menjadi Presiden dan Wakil Presiden. Hal demikian lebih ditegaskan pada ayat (4), dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan

²³ Abdul Ghoffar, *Gelapnya Capres...*, *Op. Cit.*

umum dipilih oleh rakyat secara langsung dan pasangan yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden.

Kalau ditelusuri dalam risalah perubahan UUD 1945, para perumus perubahan UUD 1945 menginginkan agar tidak terjadi adanya calon tunggal. Misalnya, sebagaimana yang disampaikan oleh Soedijarto—dalam Rapat PAH I BP MPR Ke-34, 24 Mei 2000 (Pasal 6A baru disetujui 2001)—yang menyampaikan soal sejarah yang kurang mengena dalam pemilihan presiden, yaitu calon selalu tunggal.²⁴

Dalam rapat yang sama, Seto Harianto dari F-PDKB, mengusulkan agar MPR diberi kewenangan menentukan dua calon Presiden-Wakil Presiden dan kemudian kedua calon tersebut diserahkan kepada masyarakat untuk dipilih secara langsung. Pasangan terpilih adalah pasangan yang mendapat suara 50 persen plus satu.²⁵

Pada tahun 2001, Jakob Tobing, selaku pimpinan rapat dalam Rapat PAH I BP MPR Ke-14, 10 Mei 2001, menyampaikan informasi kepada para peserta rapat bahwa Maswadi Rauf—selaku Tim Ahli Bidang Politik—memberitahukan bahwa Tim Ahli Bidang Politik dan Tim Ahli Bidang Hukum sudah sepakat mengusulkan rumusan ayat (1) menjadi “Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu paket secara langsung oleh rakyat dari dua paket calon.”²⁶

Meskipun kemudian, ketentuan Pasal 6A UUD NRI 1945 saat ini tidak memasukkan frasa “dari dua paket calon”, namun tidak ada salahnya jika kita juga memerhatikan suasana kebatinan pada saat teks UUD 1945 itu dirumuskan. Memahami sebuah UUD, tidak cukup hanya melihat apa yang tertulis, tetapi juga harus masuk lebih dalam untuk melihat bagaimana perdebatan pasal dalam pembuatan pasal-pasal tersebut.

Kekosongan Jabatan Presiden-Wakil Presiden

Calon tunggal berpotensi memunculkan kekosongan kekuasaan di Indonesia. Hal ini dikarenakan konstitusi mengharuskan pasangan calon baru dinyatakan sebagai pemenang jika mereka mendapatkan suara 50 persen *plus* satu. Lalu apa

²⁴Sekretariat Jenderal MPR RI, *Risalah Rapat Ke-34 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR*, Sekretariat Jenderal MPR RI, Jakarta, 2008, hlm. 35.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

yang terjadi jika ternyata calon tunggal tersebut kalah dengan kotak kosong, atau calon tunggal tersebut menang tetapi suaranya tidak memenuhi suara yang diharuskan oleh konstitusi?

Sampai saat ini tidak ada aturan yang mengatur demikian. Jika sampai 20 Oktober 2019 belum didapatkan Presiden terpilih yang siap dilantik, maka bisa dipastikan kursi kepresidenan tanpa penghuni. Konstitusi tidak mengatur hal ini. Juga aturan-aturan hukum positif lainnya. Kita juga tidak bisa meminta MPR untuk memperpanjang masa jabatan seorang presiden. Apalagi memintanya untuk menunjuk seorang pelaksana tugas atau Penjabat Presiden. Kewenangan MPR sangat terbatas, yaitu mengubah dan menetapkan UUD, melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden, dan hanya dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut UUD.²⁷

UUD 1945 sebenarnya telah mengatur mekanisme penyelesaian soal kekosongan jabatan Presiden. Hal demikian diatur di dalam Pasal 8 ayat (3) yang menyatakan jika Presiden dan Wakil Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan, pelaksanaan tugas Kepresidenan adalah Menteri Luar Negeri, Menteri Dalam Negeri dan Menteri Pertahanan secara bersama-sama.²⁸

Namun yang menjadi persoalan adalah ketiga pejabat itu sudah dalam keadaan demisioner, sebab masa jabatannya sama dengan masa jabatan Presiden. Di republik ini, hanya ada dua pejabat setingkat menteri yang tidak mengikuti masa jabatan Presiden, yaitu Kapolri dan Panglima TNI. Akan tetapi yang menjadi masalah adalah, keduanya tidak diberikan kewenangan oleh konstitusi untuk menggantikan Presiden.²⁹

Lalu apa yang seharusnya dilakukan?³⁰ Menurut penulis setidaknya ada tiga langkah yang harus dilakukan. *Pertama*, Pemerintah dan DPR perlu segera melakukan revisi UU Pemilu yang mengatur batas maksimal dukungan partai politik terhadap pasangan calon Presiden. Dalam revisi tersebut perlu dilakukan

²⁷ Abdul Ghoffar, *Gelapnya...*, *Op Cit.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

pembatasan terhadap dukungan partai politik secara resmi maksimal 50 persen dari total kursi di DPR. Tidak boleh lebih dari itu. Hal ini untuk menutup peluang calon pasangan memborong dukungan dari semua partai politik yang ada.

Kedua, selain memberi batasan maksimal dukungan, juga perlu dibuat aturan soal sanksi berat kepada semua partai politik yang terbukti meminta mahar politik terhadap pasangan calon Presiden-Wakil Presiden.³¹ Aturan ini penting dilakukan agar banyak orang berkualitas yang bisa mencalonkan diri menjadi Presiden atau Wakil Presiden tanpa harus dibayangi oleh biaya-biaya siluman dari oknum partai politik.³² Terhadap partai politik yang terbukti melanggar, maka hukuman berat menunggu yaitu selain partai itu dibubarkan, juga pengurusnya dimintai pertanggungjawaban pidana. Tidak seperti saat ini yang tidak mengatur sama sekali soal sanksi pidana tersebut.³³

Ketiga, harus dibuat aturan yang melarang peserta calon Presiden dan Wakil Presiden menggunakan uang pribadi dalam ajang pemilihan. Semua biaya ditanggung oleh negara. Komisi Pemilihan Umum akan melakukan penghitungan besaran biaya yang wajar, pengeluaran apa saja yang diperbolehkan, selanjutnya Menteri Keuangan selaku Bendahara Negara melakukan pembayaran atas itu semua. Kebijakan seperti ini pasti mahal, tetapi demi tegaknya demokrasi yang sebenar-benarnya, tanpa ada politik uang, maka jalan itu harus ditempuh. Harus diakui biaya demokrasi tidak murah, tapi itulah yang harus dibayar oleh negara, sebagaimana negara juga membiayai berbagai keperluan wajib tiap tahunnya.³⁴

³¹ Berdasarkan UU No 2 Tahun 2011 tentang Partai Politik, sebuah partai politik yang memperoleh kursi di DPR, dan DPRD Prov/Kab/Kota akan mendapat bantuan keuangan dengan perhitungannya berdasarkan perhitungan jumlah perolehan suara. Menurut Mohamad Iqbal, ketentuan tersebut mencerminkan bahwa Negara melalui pemberlakuan peraturan ini menunjukkan kecenderungan untuk tidak berlaku adil atau diskriminatif terhadap partai politik lain yang tidak memperoleh kursi di DPR maupun DPRD. Harusnya semua partai politik tanpa kecuali mendapatkan bantuan keuangan berasal dari APBN maupun APBD sebab tanggung jawab partai politik adalah sama jika mengacu pada ketentuan undang-undang parpol tersebut. Mohamad Iqbal, "Kedudukan Partai Politik Dalam Menerima Bantuan Keuangan Parpol", artikel dalam *Jurnal Katalogis*, Volume 4 Nomor 6, Juni 2016, hlm 2.

³² Menurut Paul M. Sniderman, untuk memenangkan kekuasaan politik, partai-partai harus berkompetisi, dan aspek sentral dari kompetisi ini adalah upaya mereka untuk mendefinisikan hal-hal terkait pilihan politik. Merujuk pada hal tersebut, menurut penulis, meminta mahar kepada calon Presiden jelas bukan jalan untuk memenangkan hati para pemilih. Lihat Rune Slothuus, Claes H. de Vreese, "Political Parties", artikel dalam *Motivated Reasoning, and Issue Framing Effects The Journal of Politics*, Vol. 72, No. 3, July 2010, hlm. 630.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

Calon Presiden Tunggal di Republik Yaman

Pengaturan syarat sebagai seorang Presiden sekaligus pengaturan mengenai proses pemilihannya, diatur secara *rigid* dalam konstitusinya. Hal demikian bisa dilihat pada Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 Konstitusi Yaman. Menurut Pasal 106, Presiden Republik adalah Presiden negara dan akan dipilih menurut Konstitusi. Presiden harus mempunyai Wakil Presiden yang diangkat oleh Presiden.³⁵

Pasal 107 menyatakan, setiap warga negara Yaman yang memenuhi persyaratan bisa menjadi kandidat untuk jabatan Presiden Republik, yaitu setidaknya berusia empat puluh tahun, keturunan dari orang tua warga negara Yaman; dalam status bebas atas hak politik dan sipilnya, berkarakter yang baik, menjalankan kewajiban agama Islam, dan tidak mempunyai catatan kriminal, serta tidak menikah dengan pasangan warga negara asing, atau menikah dengan warga negara asing pada saat menjabat.³⁶

Sementara itu, Pasal 108 menyatakan bahwa kandidat dalam pemilihan presiden sebagai berikut. *Pertama*, permohonan pengajuan calon diserahkan kepada Ketua DPR. *Kedua*, permohonan pengajuan tersebut harus disaring atau dibicarakan secara bersama-sama dengan presidium DPR dan Dewan Penasehat (Majlis AL-Shura) untuk memastikan bahwa calon presiden memenuhi persyaratan konstitusional. *Ketiga*, nama-nama kandidat yang memenuhi persyaratan konstitusional harus mendapat persetujuan kembali dalam rapat gabungan antara DPR dan Majelis AL-Shura.³⁷

Keempat, calon yang berhasil harus mendapatkan dukungan setidaknya 5% dari peserta rapat gabungan DPR dan Majelis AL-Shura yang hadir dalam rapat tersebut; persetujuan harus dilakukan secara langsung (tidak bisa diwakilkan) dan pemungutan suara dengan cara rahasia. *Kelima*, rapat gabungan DPR dan Majelis AL-Shura, jika diperlukan untuk meneruskan/menyebarkan pengumuman sedikitnya 3 calon presiden republik sebelum menyerahkan/mengumpulkan para

³⁵ The Constitution of the Republic of Yemen, Amended via a Public Referendum – held on February 20, 2001, hlm. 16. <http://www.refworld.org/pdfid/3fc4c1e94.pdf>. Diakses pada tanggal 28 Mei 2018.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

calon ini untuk dipilih/berkompetisi dalam pemilihan. Jumlah calon tidak boleh kurang dari 2 calon.³⁸

Keenam, pemilihan Presiden Republik harus melalui *voting* langsung dalam pemilihan kompetitif. *Ketujuh*, calon yang mendapatkan mayoritas mutlak suara rakyat akan menjadi Presiden Republik. *Kedelapan*, jika tidak ada calon yang menjamin absolut mayoritas, pemilihan kembali harus dilakukan sesuai dengan prosedur yang disebutkan di atas. *Kesembilan*, hanya dua kandidat yang berhasil mendapatkan jumlah suara tertinggi yang akan kembali mengikuti pemilihan tersebut.³⁹

Meski disyaratkan minimal dua calon, namun nyatanya Yaman punya pengalaman menyelenggarakan pemilihan Presiden secara langsung dengan calon tunggal. Hal demikian terjadi pada 2012. Pemilihan yang diselenggarakan pada Selasa, 22 Februari 2012 itu diikuti oleh jutaan pemilih penduduk Yaman. Pemilihan ini jelas tidak biasa, sebab dalam kartu suara hanya ada satu calon dan hanya ada satu pilihan “yes”.

Satu-satunya kandidat yang termuat dalam kartu suara tersebut adalah Abdrabu Mansour Hadi, yang menjabat sebagai Wakil Presiden. Presiden Ali Abdullah Saleh yang saat itu sedang berkuasa dan telah memerintah Yaman lebih dari 3 dekade, tepatnya sekitar 33 tahun, akhirnya setuju untuk mundur dan mentransfer kekuasaan kepada wakil presidennya setelah hampir setahun protes massal terjadi terhadap pemerintahannya.

Sebelum pemilihan, Wakil Presiden Abdurabu Mansur Hadi sudah menjadi pejabat sejak November 2011 sebagai hasil dari perpindahan kekuasaan yang diperantarai oleh Dewan Kerjasama Teluk setelah lama terjadi konflik. Pemilihan Presiden baru bisa dilangsungkan pada akhir Februari 2012.⁴⁰

Terhadap model pemilihan ini, banyak yang mendukung, juga banyak yang tidak setuju. Dukungan banyak muncul dari daerah kampung halaman Presiden Saleh, di pinggiran kota Sanaa dan beberapa daerah lainnya. Mayoritas mereka

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Mohammed Jamjoom, *Yemen holds presidential election with one candidate*. <https://edition.cnn.com/2012/02/21/world/meast/yemen-elections/index.html>. Diakses pada tanggal 28 April 2018.

masih mencintai Presiden Saleh, dan melakukan apa yang diminta oleh Saleh untuk memilih wakil Presiden-nya untuk menjadi Presiden berikutnya.

Namun penolakan juga tidak sedikit. Seperti yang terjadi di Shumaila, salah satu permukiman kumuh di ibukota Yaman yang paling padat, setengah setuju dengan Saleh namun sebagiannya lagi menentang. Bagi mereka yang menentang, perjanjian Saleh untuk mundur dan wakil presidennya untuk mengambil alih adalah janji kekebalan untuk Saleh. Banyak pengunjung rasa memboikot Pemilu karena mereka berpendapat bahwa perjanjian itu dapat diterima, mengingat pasukan Saleh membunuh ratusan pengunjung rasa. Terlebih lagi, kelompok gerilyawan di bagian Yaman utara dan separatis di Yaman Selatan mengatakan pengalihan kekuasaan tidak banyak memenuhi tuntutan mereka. Di kedua tempat, mereka memboikot pemilu dan memblokir orang-orang untuk melakukan pemungutan suara.

Model transfer kekuasaan dengan jalan pemilihan presiden seperti ini disetujui oleh Amerika Serikat. Duta Besar Amerika untuk Yaman, Gerald Feierstein, yang memainkan peran utama dalam menempa kesepakatan itu, mengatakan ini hanyalah permulaan. Presiden baru Yaman akan mengawasi periode transisi dua tahun di mana perubahan besar akan dilakukan dalam konstitusi dan militer, sekaligus menjaga perdamaian di Yaman Bagian Utara dan Selatan.⁴¹

Dalam pemilihan presiden tersebut, Abdurabu Mansur Hadi mendapat kemenangan mutlak yakni sebesar 99,8 persen suara dari total 6,6 juta pemilih. Ia kemudian dilantik 25 Februari 2012 sebagai Presiden Yaman menggantikan Ali Abdullah Saleh.⁴²

Penutup

Dari uraian di atas dapat disimpulkan sebagai berikut. *Pertama*, secara konstitusional, tidak ada satu pun larangan atau pembatasan terhadap partai

⁴¹ Kelly Mcevers, *Yemen Election: One Person, One Vote, One Candidate*, <https://www.npr.org/2012/02/21/147205502/yemen-election-one-person-one-vote-one-candidate>. diakses pada tanggal 28 April 2018.

⁴² Mohammed Jamjoom dan Hakim Almasmari, *Yemen swears in new president after Saleh's longtime rule*, <http://edition.cnn.com/2012/02/25/world/meast/yemen-elections/index.html>. diakses pada tanggal 28 April 2018.

politik untuk mengajukan calon pasangan presiden dan wakil presiden. Ketentuan yang tertuang dalam Pasal 6A ayat (2) UUD NRI 1945 telah secara jelas menegaskan bahwa partai politik memiliki kewenangan absolut untuk mengajukan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden. Partai politik yang berhak mengajukan calon bukan hanya partai politik yang berhasil menempatkan wakilnya di DPR, melainkan partai politik yang disahkan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagai peserta pemilihan umum pada tahun tersebut. Dengan demikian, berdasarkan keputusan KPU maka ada 14 Partai Politik yang lolos sebagai peserta Pemilu 2019.

Kedua, Calon Presiden-Wakil Presiden tunggal berpotensi besar memunculkan kekosongan kekuasaan, sebab konstitusi mengharuskan syarat 50 persen plus satu untuk pasangan calon yang dinyatakan sebagai pemenang. Jika ternyata calonnya tunggal, dan hasil Pilpres menyatakan kalah dengan kotak kosong, maka bisa dipastikan kursi kepresidenan akan kosong. Oleh karenanya, perlu dilakukan revisi UU Pemilu dengan mensyaratkan bahwa dukungan untuk pasangan calon dari partai politik maksimal 50 persen dari kursi DPR, tidak lebih. Hal demikian untuk menutup peluang terjadinya calon tunggal.

Daftar Pustaka

Buku

- Ashshofa, Burhan, *Metode Penelitian Hukum*, cet. ke-4, Rineka Cipta, Jakarta, 2004.
- Dalton, Russell J. and Martin P. Wattenberg, *"Unthinkable Democracy: Political Change in Advanced Industrial Democracies"*, in *Parties without Partisans: Political Change in Advanced Industrial Democracies*, eds. Russell J. Dalton and Martin P. Wattenberg, Oxford and New York, Oxford University Press, 2000.
- Downs, Anthony, *An Economic Theory of Democracy*, New York, Harper & Brothers, 1957.
- Hofmeister, Wilhelm and Karsten Grabow, *Political Parties Functions and Organisation in Democratic Societies*, Singapore, Konrad Adenauer Stiftung, 2011.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan ke-4, Prenada Media Group, Jakarta, 2008.
- Sartori, Giovanni, *Parties and Party Systems: a Framework for Analysis*, Colchester, ECPR Press, 2005.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, cet. ke-6, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003.

_____, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986.

Jurnal

Hakim, Abdul Aziz, "Kejagalan Impeachment Kepala Daerah di Era Pemilihan Langsung", artikel dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. Edisi Khusus Vol. 18 Oktober 2011.

Iqbal, Mohamad, "Kedudukan Partai Politik Dalam Menerima Bantuan Keuangan Parpol", artikel dalam *Jurnal Katalogis*, Volume 4 Nomor 6, Juni 2016.

Marume, S. B. M., A. S. Chikasha, D. Ndudzo, "Political Parties", artikel dalam *IOSR Journal of Mechanical and Civil Engineering (IOSR-JMCE)* e-ISSN: 2278-1684, p-ISSN: 2320-334X, Volume 13, Issue 4 Ver. VII (Jul. - Aug. 2016).

Slothuus, Rune, Claes H. de Vreese, "Political Parties, Motivated Reasoning, and Issue Framing Effects", artikel dalam *The Journal of Politics*, Vol. 72, No. 3, Juli 2010.

Zulfirman, "Analisis Politik dan Hukum Pemilihan Presiden Secara Langsung", artikel dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* No. 20 Vol. 9. Juni 2002.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

UU Nomor 2 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik.

The Constitution of the Republic of Yemen, Amended via a Public Referendum – held on February 20, 2001, hlm. 16. <http://www.refworld.org/pdfid/3fc4c1e94.pdf>. Diakses pada tanggal 28 Mei 2018.

Media Internet

Dariyanto, Erwin, "Jokowi Bicara Peluang Gandeng Prabowo di Pilpres 2019", <https://news.detik.com/berita/3987225/jokowi-bicara-peluang-gandeng-prabowo-di-pilpres-2019>. Diakses pada tanggal 28 April 2018.

Ghoffar, Abdul, "Gelapnya Capres Tunggal". <https://geotimes.co.id/kolom/capres-tunggal/>. Diakses pada tanggal 5 Mei 2018.

Hidayat, Faiq, "PDIP Usung Jokowi Jadi Capres, NasDem Ajak Bicarakan Cawapresnya", <https://news.detik.com/berita/3882905/pdip-usung-jokowi-jadi-capres-nasdem-ajak-bicarakan-cawapresnya>. Diakses pada tanggal 27 April 2018.

Jamjoom, Mohammed dan Hakim Almasmari, "Yemen swears in new president after Saleh's longtime rule", <http://edition.cnn.com/2012/02/25/world/meast/yemen-elections/index.html>. Diakses pada tanggal 28 April 2018.

Jamjoom, Mohammed, "Yemen holds presidential election with one candidate". <https://edition.cnn.com/2012/02/21/world/meast/yemen-elections/index.html>. Diakses pada tanggal 28 April 2018.

Mcevers, Kelly, "*Yemen Election: One Person, One Vote, One Candidate*", <https://www.npr.org/2012/02/21/147205502/yemen-election-one-person-one-vote-one-candidate>. diakses pada tanggal 28 April 2018.

Movanita, Ambaranie Nadia Kemala, "*Ini 14 Partai Politik Peserta Pemilu 2019*", <https://nasional.kompas.com/read/2018/02/17/13333761/ini-14-partai-politik-peserta-pemilu-2019>. Diakses pada tanggal 27 April 2018.

Prabowo, Dani, "*Disahkan KPU, Ini Perolehan Suara Pemilu Legislatif 2014*", <https://nasional.kompas.com/read/2014/05/09/2357075/Disahkan.KPU.Ini.Perolehan.Suara.Pemilu.Legislatif.2014>. Diakses pada tanggal 28 April 2018.



Demokrasi dan Legalitas Mantan Narapidana dalam Pemilihan Kepala Daerah dan Pemilihan Umum

Muhammad Anwar Tanjung dan Retno Saraswati
Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
Jl. Imam Bardjo SH No.1, Pleburan, Semarang, Jawa Tengah 50241
99tanjunganwar@gmail.com; saraswatiretno@yahoo.co.id

Received: 3 Mei 2018; *Accepted:* 13 Agustus 2018; *Published:* 5 Nopember 2018
DOI: 10.20885/iustum.vol25.iss2.art9

Abstract

The focus of this study was on the decision of the Constitutional Court number 4/PUU-VII/2009 and decision number 14-17/PUU-V/2007 which legitimize former prisoners as regional head and legislative candidates. This study aimed to analyze the legality of former prisoners to participate in an election and the efforts to be made after the Constitutional Court's decisions in terms of building democracy in Indonesia. This study used normative research method with statute and conceptual approaches. The results of this study concluded that first, a former prisoner has constitutional right as a candidate in an election that is a part of non-derogable rights except by a court decision that has permanent legal force. Some efforts to build democracy are made by issuing regulations that technically explain the decisions of the Constitutional Court for former prisoners who will participate in an election as well as severe sanctions for the violations, and involving the supervision of election organizing committee in the nomination process.

Keywords: Democracy; former prisoners; local election; general election

Abstrak

Fokus kajian penelitian ini adalah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 dan putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 yang melegitimasi mantan narapidana sebagai calon kepala daerah dan calon legislatif. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis legalitas mantan narapidana untuk turut serta dalam pemilihan berikut upaya yang dilakukan pasca putusan Mahkamah Konstitusi dalam kerangka membangun demokrasi di Indonesia. Kajian ini menggunakan metode penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan konsep. Hasil kajian ini menyimpulkan bahwa pertama, seorang mantan narapidana memiliki hak konstitusional sebagai calon dalam pemilihan yang tidak dapat dikurangi dengan alasan apapun kecuali oleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Upaya membangun demokrasi dilakukan dengan mengeluarkan peraturan yang menjabarkan secara teknis putusan Mahkamah Konstitusi bagi mantan narapidana yang akan turut serta dalam pemilihan disertai dengan sanksi berat bagi pelanggarnya serta melibatkan pengawasan lembaga penyelenggara pemilu pada proses pencalonan tersebut.

Kata-kata Kunci: Demokrasi; mantan narapidana; pemilihan kepala daerah; pemilihan umum

Pendahuluan

Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut ketentuan Undang-Undang Dasar. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum.¹ Berdasarkan rumusan pasal tersebut jelas bahwa negara Indonesia wajib menjamin terlaksananya sebuah pemilihan umum yang bebas tanpa terkecuali, sebagai bukti bahwa Indonesia merupakan negara hukum. Pada konteks ini pemilihan kepala daerah dan pemilihan umum berada pada dimensi hukum sebagai wujud hak asasi manusia.² Adanya prinsip persamaan di muka hukum harus diartikan ketidakberpihakan terhadap setiap warga masyarakat di mata hukum sehingga dapat dituntut dengan derajat yang sama tanpa membeda-bedakannya.³

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan hak hukum yang berusaha menerjemahkan keyakinan tentang martabat manusia ke dalam bahasa hukum yang konkret dengan tujuan agar hak-hak itu seperlunya dapat dipaksakan pelaksanaannya di depan pengadilan.⁴ Konsepsi HAM dalam perkembangannya sangat terikat dengan konsepsi negara hukum. Dalam sebuah negara hukum sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi di samping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi merupakan wujud perjanjian sosial tertinggi.⁵

Pemilihan umum juga tidak hanya berkaitan dengan kebutuhan pemerintah akan keabsahan kekuasaannya tetapi juga sebagai sarana rakyat mengartikulasikan

¹ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi Dan Pelaksanaannya Di Indonesia*, PT Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994, hlm. 59 – 105.

² Rahayu, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Edisi Revisi, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2015, hlm. 1. hlm. 5-7.

³ Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa, *Kriminologi*, Jakarta, Rajawali Pers, 2003, hlm. 5 lihat juga Ahmad Ulil Aedi, “Rekonstruksi Asas Kesamaan di Hadapan Hukum (Equality Before The Law) (Suatu Kajian Khusus Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara 21-22/PUU-V/2007 Dalam Perspektif Filsafat Hukum)”, artikel dalam *Jurnal Law Reform*, Vol. 8, No. 2, Tahun 2013, hlm. 1

⁴ Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm. 135.

⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 152-162.

aspirasi dan kepentingan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.⁶ Legalitas mantan narapidana sebagai kandidat yang akan turut serta dalam pemilihan kepala daerah dan pemilihan umum sensitif dibicarakan. Iktikad baik lembaga penyelenggara pemilu dalam menghasilkan calon terbaik dalam pemilihan kepala daerah dan pemilihan umum harus didukung. Iktikad baik tersebut harus memperhatikan sumber hukum yang berlaku demi tujuan hukum yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Untuk itu paper ini akan membahas legalitas mantan narapidana sebagai kandidat dalam pemilihan kepala daerah dan pemilihan umum. Legalitas narapidana sebagai kandidat tidak terlepas dari putusan Mahkamah Konstitusi yang dalam beberapa putusannya bersifat *constitutional bersyarat* terhadap kandidat yang pernah dinyatakan bersalah melalui putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

KPU sebagai lembaga penyelenggara pemilu pada April 2018 menyampaikan keinginannya untuk melarang mantan terpidana korupsi jadi bakal caleg DPR dan DPRD.⁷ Pro dan kontra terhadap persoalan ini muncul di kalangan pemerhati pemilu, partai politik, akademisi dan lapisan masyarakat.

Rumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan di atas, maka permasalahan yang dibahas dalam tulisan ini adalah bagaimana memahami legalitas mantan narapidana dalam pemilihan kepala daerah dan pemilihan umum berikut upaya yang dilakukan pasca putusan Mahkamah Konstitusi dalam kerangka membangun demokrasi di Indonesia?

Tujuan Penelitian

Penelitian bertujuan untuk menganalisis legalitas mantan narapidana dalam pemilihan kepala daerah dan pemilihan umum dalam putusan Mahkamah Konstitusi berikut upaya yang harus dilakukan oleh penyelenggara pemilu pasca

⁶ Affan Sulaeman, "Demokrasi, Partai Politik, Dan Pemilihan Kepala", artikel dalam *Jurnal Ilmu Pemerintahan D CosmoGov*, Vol.1 No.1, April 2015, hlm. 20

⁷ Dylan Aprialdo Rachman, "KPU Tidak Perlu Mundur Soal Larangan Mantan Koruptor Jadi Caleg 2019" <https://nasional.kompas.com/read/2018/04/17/11333141/kpu-tidak-perlu-mundur-soal-larangan-mantan-koruptor-jadi-caleg-2019> di akses tanggal 24 April 2018.

putusan tersebut dalam rangka tetap melaksanakan nilai-nilai demokrasi dan prinsip penyelenggaraan pemilu yang demokratis di Indonesia.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif. Penelitian hukum ini dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.⁸ Dalam penelitian ini bahan hukum yang menjadi rujukan adalah bahan hukum sekunder yang didukung oleh bahan hukum primer dan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*) serta analisis bahan dilakukan secara deskriptif analisis.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Analisis Yuridis Legalitas Mantan Narapidana Dalam Pemilihan Kepala Daerah dan Pemilihan Umum

Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia menyatakan dalam sila kelima keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Sila ini bermakna tidak boleh ada perlakuan diskriminatif bagi seluruh anak bangsa dalam seluruh bidang kehidupan terkecuali dipersyaratkan lain oleh undang-undang atau putusan hakim. Pelaksanaan hal tersebut diwujudkan dalam pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan hak atas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan yang tidak ada kecualinya. Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 menyatakan hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan. Berdasarkan hal tersebut menyatakan pemberlakuan diskriminasi terhadap warga negara merupakan perbuatan yang dilarang oleh konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007 dalam amar putusannya telah menolak permohonan pengujian Pasal 58 huruf f Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pasal 6 huruf t Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Pasal 16 ayat (1) huruf d Undang-Undang

⁸ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 118.

Mahkamah Konstitusi, Pasal 7 ayat (2) huruf d Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dan Pasal 13 huruf g Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan yang kesemuanya menguji syarat “tidak pernah dijatuhi pidana dengan pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih”. Dalam pertimbangan putusan tersebut dinyatakan pasal-pasal berbagai undang-undang yang diuji dinyatakan sebagai konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), yakni dikecualikan untuk tindak pidana yang bersifat kealpaan ringan (*culpa levis*) dan tindak pidana karena alasan perbedaan pandangan politik.

Hal yang menjadi pertimbangan dalam putusan ini menyangkut kekhususan-kekhususan karakter jabatan-jabatan publik tertentu menyebabkan tidak semua jabatan publik dapat ditentukan persyaratan dengan menggunakan rumusan norma yang bersifat umum sehingga perlu pembedaan persyaratan antara lain:

1. Jabatan publik yang dipilih (*elected officials*) dan jabatan publik yang diangkat (*appointed officials*);
2. Jabatan publik di bidang eksekutif yang lebih bersifat melayani dan jabatan publik di bidang legislatif yang bersifat menyalurkan aspirasi rakyat; dan
3. Jabatan publik yang karena tugasnya membutuhkan tingkat kepercayaan yang sangat tinggi, seperti hakim dan aparat penegak hukum lainnya, dan pejabat yang mengelola keuangan negara.

Pertimbangan sosiologis dan historis Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara ini yakni kebijakan amnesti terhadap para anggota PRRI/Permesta dan GAM yang pada waktu itu juga telah melakukan tindak pidana yang cukup berat ancaman hukumannya menurut hukum positif Indonesia. Pihak yang terlibat dalam pemberontakan G.30.S/PKI yang persyaratan tidak terlibat secara langsung atau tidak langsung agar dapat menjadi calon anggota DPR, DPD, dan DPRD telah dinyatakan tidak konstitusional oleh Mahkamah melalui putusan Nomor 11-17/PUU-I/2003 tanggal 24 Februari 2004.

Norma hukum dalam putusan *a quo* tersebut adalah inkonstitusional apabila tidak dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:⁹

1. Berlaku bukan untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*) sepanjang tidak dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak pilih oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
2. Berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
3. Kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana;
4. Bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;

Tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 tahun atau lebih”, jika diberlakukan tanpa syarat-syarat tertentu dapat menegasi prinsip persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan serta melanggar hak seseorang atau warga negara atas perlakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, dan hak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan yang pada hakikatnya merupakan moralitas hukum dan moralitas konstitusi. Membaca putusan *a quo* harus merupakan satu kesatuan yang harus dipenuhi secara keseluruhan. Bilamana satu dari ketentuan tidak dipenuhi maka seorang mantan narapidana tidak berhak sebagai calon kandidat dalam pemilihan kepala daerah dan pemilihan umum.

Peneliti menggunakan konsep hukum progresif untuk menghasilkan konsep baru terhadap suatu persoalan perlu pemikiran bebas dan berani keluar dari status quo. Progresif berasal dari kata progress yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman, dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dan sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.¹⁰ Hukum pemilu harus mampu dan cepat merespon perubahan masyarakat yang terjadi. Memaksakan hukum pemilu terus berlaku membuat daya laku hukum tidak efektif. Atau memaksakan hukum

⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, 2008, hlm. ix.

pemilu kepada masyarakat atau condong melakukan penegakan hukum melahirkan penolakan bahkan konflik di masyarakat.

Gagasan hukum progresif dimulai dari asumsi dasar filosofis bahwa hukum adalah untuk manusia bukan sebaliknya. Dengan demikian, keberadaan hukum adalah untuk melayani dan melindungi manusia bukan sebaliknya. Hukum dianggap sebagai institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil dan sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum progresif menganut ideologi hukum yang pro keadilan dan hukum yang pro-rakyat.¹¹ Satjipto Rahardjo menggambarkan bahwa hukum selalu dalam proses dengan mengatakan bahwa: hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada masyarakat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum selalu dalam proses menjadi” (*law as process, law in the making*). Hukum tidak ada untuk hukum itu sendiri tetapi untuk manusia.¹²

Penemuan hukum yang progresif secara tegas mengaitkan faktor hukum, kemanusiaan dan moralitas, sehingga penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim dalam kerangka menjalankan tugas yudisialnya yang pada akhirnya hakim akan menjatuhkan putusannya. Oleh karena itu, karakter hukum progresif adalah:¹³

1. Penemuan hukum yang didasarkan atas apresiasi hakim sendiri dengan dibimbing oleh pandangannya dan pemikirannya secara mandiri, dengan berpijak pada pandangan bahwa hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia.
2. Penemuan hukum yang bersandarkan pada nilai-nilai hukum, kebenaran dan keadilan serta juga etika dan moralitas.
3. Penemuan hukum yang mampu menciptakan nilai-nilai baru dalam kehidupan masyarakat, atau melakukan rekayasa dalam masyarakat sesuai dengan perkembangan zaman dan teknologi serta keadaan masyarakat.

¹¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 6.

¹² Satjipto Rahardjo, “Hukum Progresif: Hukum Yang Membebaskan”, artikel dalam *Jurnal Hukum Progresif*, Vol 1/No.1, April 2005, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2005, hlm. 6.

¹³ Ahmad Rivai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 48.

Berangkat dari konsep hukum progresif kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yang mencerminkan dinamika nilai keadilan yang terus berkembang sebagaimana telah diamanatkan oleh undang-undang kekuasaan kehakiman. Jadi tidak menutup kemungkinan dua putusan Mahkamah Konstitusi atas hal yang sama berbeda satu dengan yang lain seperti halnya dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 4 Maret 2009 dengan putusan yang mendahuluinya yaitu putusan nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007. Dalam hal ini putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUUV/2007 disempurnakan (tidak dihapus) oleh putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4 /PUU-VII/2009. Dinamika ini sejalan bahwa sifat hukum tersebut dinamis. Hukum harus dapat menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat sebagai subjek hukum. Oleh sebab itu hukum harus mampu mengikuti perkembangan masyarakat yang terus berubah. Sejatinya tidak akan mungkin membuat suatu produk hukum yang bertahan secara terus menerus. Hukum yang tidak berubah sedang masyarakat telah berubah hanya akan membuat hukum berada pada ruang hampa dan tidak dapat menyelesaikan persoalan konkret yang ada di dalam masyarakat.

Begitupun hukum pemilihan umum kepala daerah dan pemilihan umum harus mampu dan cepat merespon perubahan masyarakat yang terjadi. Hukum pemilihan umum dan pemilihan kepala daerah cenderung berubah karena bertalian dengan kepentingan politik. Pemilihan kepala daerah dan pemilihan umum tanpa politik tidak akan melahirkan demokrasi. Sebaliknya, politik tanpa pemilihan kepala daerah dan pemilihan umum bukan demokrasi. Pembuatan undang-undang sampai peraturan teknis pelaksanaannya seharusnya memperhatikan perilaku orang-orang yang menjalankannya dan kultur hukum sehingga dimengerti dan dapat dilaksanakan dengan baik dan penuh kesadaran oleh masyarakat. Pelaksanaan hukum yang seperti ini akan menghantarkan masyarakat kepada kesejahteraan, keadilan, kebahagiaan dan kemuliaan.

Dalam perkembangan lembaga penyelenggara pemilu mencoba membatasi khusus pada kejahatan korupsi tidak bisa turut serta kandidat dalam pemilihan umum. Korupsi merupakan faktor penghalang pembangunan ekonomi, sosial, politik dan budaya bangsa. Semangat Undang-Undang No. 31 Tahun 1999,

Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, dan Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tidak terlepas dari semangat dunia internasional yang mencetuskan *Declaration of 8 th International Conference Against Corruption* tanggal 7–11 September 1977 di Lima yang mencetuskan pemberantasan korupsi secara internasional. Indonesia melakukan ratifikasi *United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)* berdasarkan Resolusi 58/4 tanggal 31 Oktober 2003 sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003. Korupsi merupakan penyalahgunaan jabatan publik untuk kepentingan pribadi.¹⁴ Selain itu korupsi merupakan tindakan penyalahgunaan yang dilakukan pemerintah.¹⁵ Korupsi terdiri dari subjek korupsi, motivasi, maksud, cara dan konsekuensi dari perbuatan korupsi yang dilakukan. Korupsi dilakukan dengan menyalahgunakan kekuasaan dan melanggar kode etik yang ada.¹⁶ Korupsi masuk ke dalam kategori kejahatan yang luar biasa. Korupsi merupakan musuh bersama dan musuh internasional. Korupsi menyebabkan kemiskinan di suatu negara.

Uraian di atas akan mempunyai singgungan dengan upaya perlindungan hak asasi manusia dan semangat kedaulatan rakyat, bahwa setiap orang berhak untuk bergabung dengan atau bersamaan dengan orang lain untuk mendirikan, suatu partai politik atau organisasi untuk maksud bersaing dalam pemilihan.¹⁷ Demikian pula dengan perintah konstitusi, yaitu kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Membatasi hak warga negara Indonesia berstatus mantan narapidana yang merupakan bagian dari rakyat sebagai pemegang kedaulatan pada dasarnya membatasi hak warga negara Indonesia yang ingin memilih dan percaya kepada para mantan terpidana tersebut. Ketentuan tersebut seharusnya diserahkan kepada rakyat sebagai pemegang

¹⁴ World Bank: *Corruption is the abuse of public power for private benefit. Similar to Corruption is the abuse of public power for private gain. This definition has been used by many scholars on the concept of corruption* See, e.g., Olken (2007), Bardhan (2006), Jain (2001), and Rose-Ackerman (2011).

¹⁵ Li, Y.L., Wu, S.J. and Hu, Y.M. (2011), “*A Review of Anti-Corruption Studies in Recent China*”, artikel dalam *Journal Chinese Public Administration* 11, page 115-119

¹⁶ He, Z.K. (2003), “*Research in the Issues of Corruption and Combating Corruption during Chinese Transition*”, artikel dalam *Journal Comparative Economic & Social Systems*, 1, page 19-29.

¹⁷ Deklarasi Parlemen Internasional Tentang Kriteria Untuk Pemilihan yang Bebas dan Adil Tahun 1994, Lihat dalam International IDEA, *Standar-standar Internasional Pemilihan Umum, Peninjauan Kembali Kerangka Hukum Pemilu, Ibid.*, hlm. 117-120.

kedaulatan untuk memilih atau tidak memilih para mantan terpidana bukan dengan penentuan persyaratan oleh pembentuk undang-undang. Upaya melakukan pembatasan hak politik melalui penerbitan aturan yang secara hirarkhi lebih rendah dapat dipahami sebagai upaya yang memiliki iktikad baik untuk menjaga proses demokrasi berlangsung secara demokratis. Namun demokrasi tetap mensyaratkan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Pelanggaran terhadap hak asasi manusia merupakan pengingkaran konstitusi sehingga terhadap pelanggarnya dapat dimintakan pertanggungjawaban.

Dalam kerangka hak asasi manusia (HAM) Pasal 28I ayat (4) Undang-Undang Dasar menyatakan perlindungan, kemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggungjawab negara terutama pemerintah. Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dalam Pasal 71 yang menyatakan pemerintah wajib dan bertanggungjawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang.

Sebagai pemegang kewajiban pemenuhan HAM, negara mengemban tiga tugas antara lain, negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fullfil*) hak asasi manusia.¹⁸ Konsepsi HAM dalam perkembangannya sangat terikat dengan konsepsi negara hukum. Dalam sebuah negara hukum sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi di samping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi merupakan wujud perjanjian sosial tertinggi.¹⁹ Unsur instrinsik hukum adalah moral berupa perbuatan yang baik dan tidak baik, pantas atau tidak pantas dilakukan. Setiap warga negara yang telah melakukan tindak pidana sepanjang telah menjalankan hukuman yang telah dijatuhkan kepada dirinya maka segala hal yang sebelumnya dicabut akan kembali/pulih dengan sendirinya. Tersisanya hukuman yang bukan merupakan

¹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015, hlm. 14

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...., Op., Cit.*, hlm. 152-162.

hasil dari putusan hakim tapi muncul karena keinginan sekelompok orang meskipun secara preskriptif bersifat baik namun secara hakiki telah menzalimi rasa keadilan orang lain. Seharusnya upaya perbaikan tersebut muncul melalui pemikiran awal dan lengkap sebelum diberlakukan. Bisa saja dimunculkan melalui perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 namun sangat terbuka kemungkinan untuk diuji materi oleh sekelompok orang atau individu yang merasa dirugikan dengan perubahan undang-undang yang akan diberlakukan. Hal ini dikarenakan hukuman tambahan telah dikenakan kepada seseorang yang telah selesai menjalani hukumannya. Penjatuhan hukuman untuk kedua kalinya tidak berdasarkan keputusan pengadilan merupakan pelanggaran hak asasi manusia.

Pemilihan umum merupakan representasi dari demokrasi. Ukuran pemilihan umum yang berintegritas salah satunya adalah (a) penghormatan hak asasi manusia dan perjanjian internasional tentang hak sipil dan politik; (b) terdapat prinsip, standar, hak dan peraturan yang sudah didefinisikan dengan baik yang dilakukan pemerintah untuk mewakili diselenggarakannya pemilu berintegritas; (c) pemerintah bertanggung jawab secara hukum bahwa warga negara setara di mata hukum, legislator dan penegakannya tidak sewenang-wenang, dan bahwa hukum menghargai hak asasi manusia.²⁰ Penghormatan hak asasi manusia merupakan hal utama dalam demokrasi yang terwujud dalam kegiatan pemilihan umum. Hendaknya hak tersebut tetap kita hormati sepanjang tidak di cabut oleh ketentuan undang-undang dan putusan hakim. Kesimpulan bahwa mantan narapidana sepanjang tidak terdapat putusan hakim yang mengurangi hak politik yang bersangkutan maka secara hukum, dapat mencalonkan diri sebagai calon anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota. Upaya meninjau putusan tetap saja bisa dilakukan namun tetap harus bersifat preskriptif dan tidak berlaku surut sehingga tidak ada pelanggaran hak asasi manusia kepada mantan narapidana.

²⁰ Laporan Dari Komisi Global Untuk Pemilihan Umum, Demokrasi Dan Keamanan, *Pendalaman Demokrasi; Strategi Untuk Meningkatkan Integritas Pemilihan Umum di Seluruh Dunia*, September 2012, hlm. 6

Sebagai perbandingan persyaratan calon presiden dan wakil presiden pada Pasal 169 huruf (d) menyatakan bahwa persyaratan calon presiden dan wakil presiden tidak pernah mengkhianati negara serta tidak pernah melakukan tindak pidana korupsi dan tindak pidana berat. Posisi presiden dan wakil presiden tidak sama dengan warga negara lainnya. Posisi tersebut hanya dimiliki oleh 2 orang warga negara saja. Karenanya presiden dan wakil presiden adalah warga negara istimewa. Hal itu terlihat dari perlakuan hukum bila seorang presiden dan wakil presiden di duga melakukan tindak pidana. Presiden tidak dapat diproses seperti layaknya warga negara biasa. Hal itu menunjukkan keistimewaan kedua warga negara tersebut dalam jabatan sebagai presiden dan wakil presiden. Namun dalam hal ini peneliti menyatakan bahwa Pasal 169 huruf (d) mempunyai kelemahan dalam kaitannya dengan jaminan hak asasi manusia. Hal ini rentan melanggar hak asasi manusia bila terapkan secara serta merta. Setiap orang tidak terkecuali mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum. Maka setiap warga negara termasuk mantan narapidana sepanjang dan telah menyelesaikan masa hukumannya maka yang bersangkutan akan mempunyai hak yang sama seperti warga negara yang lainnya terkecuali dicabut hak politiknya oleh hakim bahkan untuk seorang presiden dan wakil presiden sekalipun. Hal ini akan menjadi berbeda jika presiden dan wakil presiden pernah melakukan tindakan pengkhianatan kepada negara. Pengkhianatan (*aanslag*) dapat diterjemahkan langsung sebagai serangan (tindak pidana; kejahatan) yang ditujukan terhadap seseorang (berkedudukan tinggi; kepala negara) ataupun ketika dilekatkan pada pasal-pasal tentang keselamatan negara lebih pada pengertian ikhtiar atau upaya (*attempt atau ondernomen*). Pemaknaan istilah makar menunjuk kepada kejahatan terhadap keamanan negara dan kejahatan terhadap negara sahabat dan kepala negara sahabat serta wakilnya.²¹

Berkaitan dengan putusan *a quo* yang memberikan pengampunan terhadap pelaku yang tidak terlibat secara langsung dengan PRRI/Permesta dan GAM dan pihak yang terlibat dalam pemberontakan G.30.S/PKI harus diperhatikan dalam

²¹ Widati Wulandari dan Tristam P. Moeliono, "Problematisa Pengertian *Aanslag-Aanslag tot en Feit*: Perbandingan Makar dalam KUHP, WvSNI dan Sr", artikel dalam *Padajaran Jurnal Ilmu Hukum* Volume 4, Nomor 3, Tahun 2017, hlm. 489-490.

pembatasan persyaratan seseorang yang akan mencalonkan diri sebagai calon presiden dan wakil presiden. Peran hakim dalam memutuskan pelaku tindak pidana makar harus melihat peranan masing-masing pelaku tindak pidana makar.²² Hal ini dilakukan agar hakim bisa menentukan seseorang terlibat secara langsung atau tidak langsung terhadap tindakan pengkhianatan terhadap negara. Kehati-hatian ini bertujuan untuk menjamin hak asasi manusia.

Fakta hukum Mahkamah Konstitusi telah memberikan ruang konstitusional kepada mantan narapidana termasuk korupsi²³ bisa menjadi calon legislatif dalam pemilihan kepala daerah dan pemilihan umum. Meskipun ada penolakan masyarakat pemerhati demokrasi dan pemilu terhadap kekhawatiran mantan narapidana yang ikut dalam kontestasi pemilihan umum tahun 2019. Dalam Pasal 240 ayat (1) huruf (g) Undang-undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum menyebutkan persyaratan bakal calon anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota tidak pernah dipidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih, kecuali secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana. Dalam pasal tersebut mantan narapidana (terlepas jenis kejahatannya) dijamin dapat berpartisipasi dalam pemilihan umum sebagai calon anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota terkecuali terdapat putusan hakim yang mengurangi/mencabut hak politik narapidana.

Upaya Membangun Demokrasi Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

a. Penyelenggara Pemilu (KPU dan Bawaslu)

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi *a quo* perdebatan legitimasi mantan narapidana sebagai calon anggota legislatif untuk seluruh tingkatan tidak perlu dipersoalkan karena lembaga peradilan sebagai benteng terakhir pencari keadilan telah secara jelas dan nyata memperbolehkan sepanjang memenuhi

²² Lani Sujignes Panjaitan, Alvi Syahrin, Marlina, Jelly Leviza, "Penerapan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Makar Oleh Organisasi Papua Merdeka (OPM) Di Kabupaten Jayawijaya (Studi Putusan Nomor 38/Pid.B/2011/PN.Wmn)", artikel dalam *USU Law Journal*, Vol. 4. No. 3, Juni 2016, hlm. 97

²³ Pendapat kami dalam memahami putusan Mahkamah Konstitusi *a quo*.

ketentuan yang telah diputuskan. Perlu pemikiran konstruktif lain untuk memberikan pemahaman demokrasi kepada pemilih daripada membuang energi untuk melakukan perdebatan hukum terhadap suatu keputusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang bersifat final dan mengikat. Putusan Mahkamah Konstitusi harus disikapi secara baik dan taat hukum oleh penyelenggara pemilu khususnya dan masyarakat Indonesia pada umumnya tetap dalam kerangka membangun demokrasi yang konstitusional.

Kerangka hukum mewajibkan badan pelaksana pemilihan umum menjamin penyelenggaraan pemilihan umum berlangsung secara demokratis. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017, KPU diberi tugas, wewenang dan kewajiban untuk menyusun dan menetapkan peraturan KPU untuk setiap tahapan pemilu. Wewenang adalah suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.²⁴ Wewenang yang dimaksud adalah wewenang yang bersifat atributif.²⁵ Berdasarkan hal tersebut maka KPU sebagai lembaga penyelenggara pemilu mempunyai alas hukum untuk mengeluarkan peraturan teknis yang menjelaskan lebih detail pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Pasal 240 ayat (1) huruf (g) tersebut dan peraturan mahkamah *a quo*.

KPU sebagai penyelenggara pemilu mengeluarkan peraturan teknis pencalonan kepala daerah dan calon legislatif. Bawaslu mempunyai wewenang dalam hal pengawasan calon yang akan berkontestasi dan penerapan peraturan yang terkait. Penyelenggara pemilu harus mampu memanfaatkan wewenang yang dimiliki. Peraturan teknis tersebut harus mengandung ketentuan yang melaksanakan undang-undang dan putusan lembaga peradilan. KPU dapat mengeluarkan ketentuan teknis berupa:

²⁴ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaba Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1991, hlm. 68.

²⁵ Menurut Philipus M. Hadjon ada tiga cara memperoleh wewenang yaitu: *Atribusi, Delegasi dan Mandat*. *Atribusi* yakni wewenang untuk membuat keputusan yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materil. Atribusi ini juga dikatakan sebagai suatu cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan. Kewenangan yang diperoleh dari atribusi merupakan kewenangan asli. Kewenangan atributif merupakan kewenangan baru yang sebelumnya kewenangan itu tidak dimiliki oleh organ pemerintahan yang bersangkutan. Lihat dalam Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Menwujudkan Pemerintahan Yang Bersih* (Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Universitas Airlangga, 10 Oktober 1994). Di unduh http://erepo.unud.ac.id/15030/3/0113056142-3-BAB_II.pdf pada tanggal 27 Maret 2018

1. Ketentuan tentang kewajiban yang harus dilaksanakan pra dan pasca penetapan calon kepala daerah dan calon legislatif yang berstatus mantan narapidana berikut sanksi bila tidak melaksanakan ketentuan secara terbuka dan jujur kepada publik tentang status mantan narapidana.
2. Melakukan sosialisasi tentang calon kepala daerah dan calon legislatif yang turut serta dalam kontestasi termasuk calon berstatus mantan narapidana;
3. Melakukan pendidikan politik kepada pemilih untuk mengetahui visi, misi dan latar belakang calon kepala daerah dan calon legislatif yang berkontestasi.

Upaya yang dapat dilakukan Bawaslu sebagai lembaga pengawas penyelenggaraan pemilu yakni:

1. Mengawasi pelaksanaan peraturan teknis yang berkenaan dengan calon kepala daerah dan calon legislatif yang berstatus mantan narapidana;
2. Mengawasi ketentuan yang wajib dipenuhi oleh calon yang berstatus mantan narapidana;
3. Menjatuhkan sanksi baik kepada KPU dan calon kepala daerah serta calon legislatif yang berstatus mantan narapidana bila melanggar ketentuan undang-undang.

Bagi mantan narapidana yang akan turut serta sebagai calon anggota DPR, DPRD propinsi dan DPRD kabupaten/kota dipersyaratkan secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana sebagaimana dalam undang-undang *a quo*. Pemaknaan undang-undang *a quo* harus dimaknai persyaratan yang harus dilakukan dan dipenuhi sebelum ditetapkan sebagai calon dan setelah ditetapkan sebagai calon anggota DPR, DPRD propinsi dan DPRD kabupaten/kota. Hal ini harus dilakukan secara konkret oleh calon anggota DPR, DPRD propinsi dan DPRD yang berstatus mantan narapidana. Konkret bermakna tidak hanya memenuhi prosedural saja namun secara substansi harus dipenuhi. Kesungguhan menyatakan dirinya sebagai mantan narapidana harus tercermin dalam kampanye visi misi yang bersangkutan. Jujur berarti tidak berbohong, berkata apa adanya. Terbuka dapat dipahami sebagai tidak tertutup dan tidak dirahasiakan. Mekanismenya adalah calon kandidat yang berstatus mantan narapidana setelah ditetapkan dalam daftar

calon tetap maka dapat ditambahkan klausul atau kalimat yang bersangkutan merupakan mantan narapidana.

Selain itu dalam masa kampanye Komisi Pemilihan Umum (KPU) membuat pengumuman di media cetak daerah atau nasional dan website KPU di seluruh tingkatan masing-masing tentang calon anggota DPR, DPRD propinsi dan DPRD kabupaten/kota yang berstatus mantan narapidana di daerahnya setiap hari selama masa kampanye. Tugas pengumuman ini dapat dilakukan oleh penyelenggara pemilu sesuai tingkatan mantan narapidana terdaftar sebagai calon anggota DPR, DPRD propinsi dan DPRD kabupaten/kota. Hal ini dapat dilakukan oleh KPU karena memiliki dana yang cukup yang bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara. Kehadiran badan pengawas pemilu dalam melakukan pengawasan terhadap proses ini sangat penting. Ketiadaan pengawasan membuat proses yang sedang dijalankan menjadi lemah. Hal ini dilakukan sebagai upaya untuk memenuhi ketentuan sebagaimana yang dipersyaratkan oleh undang-undang dan memenuhi rasa keadilan masyarakat dan menghilangkan prasangka terhadap penyelenggaraan pemilu yang akan dan/atau sedang dilaksanakan.

b. Partai Politik

Di lain sisi, pasca Putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan legalitas mantan narapidana dapat berkompetisi sebagai calon kepala daerah dan calon legislatif berada pada partai politik. Proses konstitusional yang dapat dilakukan adalah proses saring partai politik. Partai politik sejatinya menciptakan demokrasi yang berkualitas dan modern yang tidak pernah terpikirkan kecuali muncul dari partai politik. Maju dan mundurnya demokrasi suatu negara berada ditangan partai politik. Peran penting partai politik memiliki dua dimensi, yaitu:²⁶

1. Setelah berhasil mengagregasikan berbagai kepentingan dan nilai yang ada dalam masyarakat, partai politik kemudian mentransformasikannya menjadi sebuah agenda yang dapat dijadikan platform pemilu. Diharapkan platform tersebut mampu menarik banyak suara dari rakyat sehingga partai politik akan mendapatkan banyak kursi di parlemen. Selanjutnya partai politik harus mampu mempengaruhi proses politik dalam legislasi dan implementasi program kebijakan publik itu.

²⁶ Thomas Meyer, *Peran Partai Politik dalam Sebuah Sistem Demokrasi: Sembilan Tesis*, Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Kantor Perwakilan Indonesia, Mei 2012, hlm. 28

2. Partai politik adalah satu-satunya pihak yang dapat menerjemahkan kepentingan dan nilai masyarakat ke dalam legislasi dan kebijakan publik yang mengikat. Hal ini dapat mereka lakukan setelah mereka mendapatkan posisi yang kuat dalam parlemen daerah maupun nasional.

Partai politik mempunyai peluang untuk mencalonkan pasangan yang bersih dan memiliki rekam jejak yang baik. Pencalonan anggota DPR, DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota merupakan bagian dari rekrutmen politik. Partai politik dapat melakukan pendidikan politik kepada anggotanya. Partai politik dapat membangun sekolah politik untuk menciptakan kader partai yang berintegritas dan profesional. Hal ini dilakukan agar kader partai tersebut mempunyai nilai yang baik di masyarakat sehingga layak berkompetisi. Partai politik menjadi percaya diri untuk mencalonkan calon anggota DPR, DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota karena bebas persoalan hukum. Hal ini tentunya menguntungkan masyarakat pemilih karena partai politik berhasil menampilkan calon yang berintegritas dan terbebas dari masalah hukum. Ukuran keberhasilan partai politik modern melakukan pendidikan politik bila banyak anggota partai mempunyai daya jual sehingga percaya diri untuk mencalonkan anggotanya sehingga bisa meraup suara dan memperoleh mayoritas kursi legislatif.

c. Lembaga Peradilan

Upaya membangun demokrasi melalui pemilihan umum yang demokratis memerlukan upaya bersama semua pihak. Aparat penegak hukum dalam hal ini hakim sebagai benteng keadilan mempunyai peran yang sangat besar. Ketentuan dan aturan hukum yang mengatur cara-cara menegakkan hukum dan keadilan harus tersusun dengan baik, benar dan pasti. Kebijakan tidak diperbolehkan bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik khususnya asas larangan penyalahgunaan wewenang dan asas larangan sewenang-wenang. Selain itu juga tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum.²⁷ Pengawasan terhadap institusi peradilan dalam menyelesaikan suatu sengketa hukum dipengadilan perlu dilakukan secara proporsional dan profesional dan

²⁷ Abrori, "Keabsahan Penggunaan Kewenangan Kebebasan Bertindak Bagi Pemerintah (Diskresi): Studi Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", artikel dalam *Jurnal Ilmiah Wawasan Insan Akademik*, Volume I, Nomor 1, Mei 2016, hlm. 10.

memperhatikan budaya masyarakat yang terkait proses hukum harus memahami posisi dan kedudukannya sebagai elemen terpenting bagi tegaknya hukum dan keadilan.²⁸

Menjaga dan mewujudkan suatu putusan hakim yang adil dan mendapat respon yang penuh kedamaian dari para pencari keadilan harus memperhatikan dua aspek penting yaitu terkait dengan tata cara penegakan hukum (*prosedural justice*) dan ini hasil dari penegakan hukum itu sendiri (*substantive justice*). *Prosedural justice* berkaitan dengan aspek kepastian hukum dalam proses penegakan hukum di pengadilan dan *substantive justice* terkait dengan putusan pengadilan atau hakim yang dapat menghilangkan gap antara keadilan individual dengan keadilan sosial dengan cermat diletakkan nilai-nilai sosial atau moral dari setiap aturan hukum, dengan kata lain dalam setiap keadilan individual akan terkandung keadilan sosial. Harmoni antara keadilan sosial dan individual yang diterapkan melalui putusan pengadilan tentu dapat menghadirkan suasana kedamaian bagi masyarakat pencari keadilan.²⁹

Standar internasional berkenaan penyelenggaraan pemilu yang demokratis yang disusun oleh *The Organization of Democratic Institution and Human Rights (ODIHR)-(OSCE)* dan *The Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA)* menyatakan pembatasan atau pengekangan hak untuk memberikan suara diperbolehkan dengan catatan pembatasan dan pengekangan itu secara jelas dibenarkan oleh keadaan-keadaan atau didasarkan atas norma-norma yang telah diakui.³⁰ Berdasarkan rumusan standar internasional tersebut bahwa pengecualian hak memilih dan dipilih diakui sebagai bagian dari penyelenggaraan pemilu yang demokratis. Terhadap hal ini hakim dapat melakukan terobosan hukum sebagai benteng terakhir keadilan. Korupsi uang negara di Indonesia merupakan kejadian yang sangat luar biasa dan telah menjadi budaya yang dilakukan masyarakat dari level bawah sampai pada level atas. Untuk itu harapan kepada hakim sangat tinggi

²⁸ Ismail Rumadan, "Peran Lembaga Peradilan Sebagai Institusi Penegak Hukum Dalam Menegakkan Keadilan Bagi Terwujudnya Perdamaian", artikel dalam *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 6, Nomor 1, April 2017, hlm. 85-86.

²⁹ Ibid

³⁰ IDEA, *Standar-standar Internasional Pemilihan Umum, Peninjauan Kembali Kerangka Hukum Pemilu*, Seri Buku Panduan International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA). Lihat juga IDEA, *kerangka Hukum Pemilu Indonesia*, Edisi Kedua, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003

untuk membuat jera para pelaku tindak pidana korupsi. Sudah saatnya setiap pelaku tindak pidana korupsi wajib dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak politik permanen sehingga pihak yang akan melakukan tindak pidana korupsi akan berpikir untuk tidak melakukan perbuatan tersebut. Sehingga persoalan calon kandidat dalam pemilihan kepala daerah dan pemilihan umum terbebas dari mantan narapidana korupsi akan gugur dengan sendirinya.

Penutup

Putusan Mahkamah Konstitusi menjamin hak konstitusional mantan narapidana untuk turut serta sebagai kandidat kepala daerah dan calon legislatif dalam pemilihan kepala daerah dan pemilihan umum. Putusan tersebut memberikan legalitas kepada mantan narapidana untuk menduduki jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*) sepanjang tidak dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak pilih oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum. Putusan Mahkamah Konstitusi ini wajib dimaknai sebagai sumber hukum yang bersifat final dan mengikat oleh penyelenggara pemilu yang bersifat mengatur bukan membatasi hak asasi manusia.

Upaya penyelenggara pemilu membangun demokrasi harus dipandang sebagai iktikad baik dalam rangka menjamin penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan berlangsung secara demokratis. Upaya tersebut dilakukan dengan mengeluarkan peraturan teknis pelaksana untuk melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dipersyaratkan *a quo*. Materi peraturan tersebut harus mencantumkan sanksi tegas kepada mantan narapidana yang tidak memenuhi ketentuan dalam peraturan tersebut baik pra dan pasca penetapan sebagai kepala daerah dan calon anggota DPR, DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota. Bawaslu sebagai lembaga pengawas pemilu harus mengawasi proses pencalonan kepala daerah dan calon legislatif agar sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Partai menjadi penentu utama suksesnya penyelenggaraan pemilu dan pemilihan kepala daerah yang demokratis. Partai politik mempunyai peranan penting dalam menghasilkan calon anggota DPR, DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota yang profesional dan berintegritas. Kesalahan dalam menempatkan calon yang akan berkompetisi akan

membawa citra buruk terhadap partai politik pengusung. Hal ini dapat dilakukan dengan melakukan pengkaderan yang baik dan pendidikan politik berjenjang yang harus menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari keberadaan partai politik.

Daftar Pustaka

Buku

- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014.
- Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia, Edisi Revisi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- _____, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi Dan Pelaksanaannya Di Indonesia*, PT Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994.
- IDEA, *Kerangka Hukum Pemilu Indonesia, Edisi Kedua*, 2003.
- _____, *Standar-standar Internasional Pemilihan Umum, Peninjauan Kembali Kerangka Hukum Pemilu*, 1994.
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1991.
- Meyer, Thomas, *Peran Partai Politik dalam Sebuah Sistem Demokrasi: Sembilan Tesis*, Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Kantor Perwakilan Indonesia, Mei 2012.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009
- _____, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas., 2008.
- Rahayu, *Hukum Hak Asasi Manusia, Edisi Revisi 2015*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2015.
- Rivai, Ahmad, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Suseno, Franz Magnis, *Etika Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.

Jurnal

- Abrori, "Keabsahan Penggunaan Kewenangan Kebebasan Bertindak Bagi Pemerintah (Diskresi): Studi Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", artikel dalam *Jurnal korupsiIlmiah Wawasan Insan Akademik*, Volume I, Nomor 1; Mei 2016.
- Aedi, Ahmad Ulil, "Rekonstruksi Asas Kesamaan di Hadapan Hukum (Equality Before The Law) (Suatu Kajian Khusus Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara 21-22/PUU-V/2007 Dalam Perspektif Filsafat Hukum)", artikel dalam *Jurnal Law Reform*, Vol. 8, No. 2, Tahun 2013.

- He, Z.K., "Research in the Issues of Corruption and Combating Corruption during Chinese Transition", artikel dalam *Journal Comparative Economic & Social Systems*, 1, 2003.
- Li, Y.L., Wu, S.J. and Hu, Y.M., "A Review of Anti-Corruption Studies in Recent China", artikel dalam *Journal Chinese Public Administration*, 11, 2011.
- Panjaitan, Lani Sujiagnes, Alvi Syahrin, Marlina, Jelly Leviza, "Penerapan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Makar Oleh Organisasi Papua Merdeka (OPM) Di Kabupaten Jayawijaya (Studi Putusan Nomor 38/Pid.B/2011/PN.Wmn)", artikel dalam *USU Law Journal*, Vol. 4 No. 3 Juni 2016.
- Rahardjo, Satjipto, "Hukum Progresif: Hukum Yang Membebaskan", artikel dalam *Jurnal Hukum Progresif*, Vol 1/No. 1, April 2005, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2005.
- Rumadan, Ismail, "Peran Lembaga Peradilan Sebagai Institusi Penegak Hukum Dalam Menegakkan Keadilan Bagi Terwujudnya Perdamaian", artikel dalam *Jurnal Rechtvinding*, Volume 6, Nomor 1, April 2017.
- Sulaeman, Affan, "Demokrasi, Partai Politik, Dan Pemilihan Kepala", artikel dalam *Jurnal Ilmu Pemerintahan D CosmoGov*, Vol. 1 No. 1, April 2015.
- Wulandari, Widati dan Tristam P. Moeliono, "Problematika Pengertian Aanslag-Aanslag tot en Feit: Perbandingan Makar dalam KUHP, WvSNI dan Sr", artikel dalam *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum* Volume 4 Nomor 3 Tahun 2017.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007.
- Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 42/PUU-XIII/2015.

Internet

- Philiphus M. Hadjon, Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih (Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Universitas Airlangga, 10 Oktober 1994). Di unduh http://erepo.unud.ac.id/15030/3/0113056142-3-BAB_II.pdf pada tanggal 27 Maret 2018.
- Dylan Aprialdo Rachman, "KPU tidak Perlu Mundur Soal Larangan mantan Koruptor Jadi Caleg 2019", <https://nasional.kompas.com/read/2018/04/17/11333141/kpu-tidak-perlu-mundur-soal-larangan-mantan-koruptor-jadi-caleg-2019> di akses tanggal 24 April 2018.



Sengketa Tapal Batas Antar Daerah Otonom di Indonesia: Studi Kasus di Provinsi Riau

Mahmuzar

Fakultas Ekonomi dan Ilmu Sosial UIN Sultan Syarif Kasim Riau
Jln. H.R. Soebrantas No. 155 KM 15 Simpang Baru Pekanbaru Riau 28293
muzar244@gmail.com

Received: 2 Maret 2018; *Accepted:* 25 Juni 2018; *Published:* 5 Nopember 2018

DOI: 10.20885/iustum.vol25.iss2.art10

Abstract

This study aimed to find out about the causes of boundary disputes between autonomous regions in Indonesia, especially in Riau Province, and the procedures for the settlement. This was a socio-legal research, i.e. analyzing the law that exists in a community. This study used both primary and secondary legal materials, obtained through field surveys, library research, and interviews with key informants. The results of this study showed that the boundary disputes between autonomous regions in Indonesia, especially in Riau Province, are caused by: First, the boundary markers are located far from each other; Second, there is custody of government and citizenship administrative services; Third, the interests of capital owners and; Fourth, political interests. The settlement of the boundary disputes between autonomous regions in Indonesia, especially in Riau Province, is through the decision of the state officials/administrative authorities and court decisions i.e.: decision of the State Administrative Court and the Constitutional Court

Keywords: Autonomous regions; Indonesia; conflicts; boundary

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui penyebab terjadinya sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia, khususnya di Provinsi Riau dan tata cara penyelesaiannya. Penelitian ini merupakan penelitian hukum sosiologis yakni meneliti hukum yang hidup dalam masyarakat. Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer dan sekunder, diperoleh melalui survey lapangan, studi pustaka dan wawancara dengan informan kunci. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia, khususnya di Provinsi Riau disebabkan karena; *Pertama* penanda tapal batas wilayah sangat berjauhan; *Kedua*, adanya penitipan administrasi pemerintahan dan kependudukan; *Ketiga*, kepentingan pemilik modal dan; *Keempat*, kepentingan politik. Penyelesaian sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia, khusus di Propinsi Riau dilakukan melalui keputusan pejabat/badan tata usaha negara berwenang dan putusan pengadilan yakni; putusan Pengadilan Tata Usaha Negara dan Mahkamah Konstitusi.

Kata-kata Kunci: Daerah otonom; Indonesi; konflik; tapal batas

Pendahuluan

Kebijakan desentralisasi yang dibuat Pemerintah melalui Undang-Undang (UU) No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang terakhir diubah dengan UU No. 23 Tahun 2014, memberikan otonomi pada daerah, baik provinsi maupun kabupaten/kota untuk mengatur dan mengurus urusan rumah tangganya sendiri berdasarkan kemampuan masing-masing daerah. Kebijakan desentralisasi tersebut memicu semangat daerah yang ada di Indonesia untuk melakukan pemekaran wilayah, baik provinsi maupun kabupaten/kota karena kebijakan desentralisasi disertai dengan penyerahan sejumlah uang (pendapatan negara) oleh Pemerintah kepada Pemerintah Daerah untuk membiayai pelaksanaan urusan rumah tangga daerah otonom bersangkutan. Semangat pemekaran daerah ini disambut baik oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah sehingga melahirkan daerah otonom baru yang jumlahnya jauh lebih banyak dari sebelumnya. Sebelum adanya kebijakan desentralisasi, jumlah provinsi di NKRI 27 buah. Setelah pemekaran menjadi 34 provinsi. Begitu juga dengan kabupaten/kota, sebelumnya berjumlah 293 kabupaten/kota, sekarang menjadi 514 buah kabupaten/kota¹.

Pemekaran daerah di NKRI dilatarbelakangi banyak faktor; (1) untuk mendekatkan simpul pelayanan publik pada masyarakat, (2) luasnya wilayah induk sehingga masyarakat membutuhkan biaya besar dan waktu cukup lama untuk mendapatkan akses layanan publik, (3) sebagian masyarakat daerah tertentu merasa diperlakukan tidak adil oleh elit yang berasal dari wilayah induk, baik dari aspek pembagian dana pembangunan, pendidikan, ekonomi, penyerapan tenaga kerja dan kedudukan di pemerintahan,² dan (4) adanya segelintir elit yang kehilangan jabatan dan pendapatan di daerah induk, mereka memotori pemekaran suatu daerah guna mendapatkan kembali jabatan publik yang diinginkan.³

¹ "Kode dan Data Wilayah Administrasi Pemerintahan", <http://www.kemendagri.go.id/pages/data-wilayah>, diakses tanggal 10 Maret 2018.

² Lalu Ahmad Rahmad, "Studi Kebijakan Penanganan Konflik Batas Daerah dalam Era Otonomi Daerah", artikel dalam *Jurnal GaneCSwara*, No. 2 Vol. 9, September 2015. hlm. 12.

³ Trevina Dumanauw, "Penyelesaian Sengketa Tapal Batas Antara Kabupaten Minahasa Utara dan Kota Bitung", artikel dalam *Jurnal Lex Administratum* No. 1 Vol. I Jan-Mar 2013. hlm. 125.

Pemekaran daerah di Indonesia menimbulkan banyak masalah, salah satu di antaranya adalah tidak pastinya tapal batas suatu wilayah provinsi atau kabupaten/kota dengan daerah otonom tetangga, sehingga seringkali menjadi sengketa serius. Menurut Gamawan Fauzi, Menteri Dalam Negeri Kabinet Pembangunan Jilid II, di Indonesia terdapat 703 batas daerah yang bermasalah,⁴ dan yang menimbulkan sengketa antar daerah otonom yang satu dengan daerah otonom yang lain berjumlah 72 buah,⁵ termasuk di Provinsi Riau.

Provinsi Riau dipilih menjadi obyek kajian penelitian ini karena dari 12 kabupaten/kota yang ada, mayoritas memiliki masalah (sengketa) tapal batas wilayah dengan daerah otonom tetangga,⁶ seperti antara Kab. Kampar dan Kab. Rokan Hulu (Rohul) memperebutkan 5 Desa yakni; Desa Rimba Makmur, Rimba Jaya, Tanah Jaya, Tanah Datar dan Muara Intan,⁷ antara Kota Pekanbaru dan Kab. Kampar di Desa Tarai Bangun, antara Kab. Indragiri Hulu (Inhu) dan Indragiri Hilir (Inhil) di Desa Pancur,⁸ antara Kota Dumai dan Kab. Bengkalis di kawasan Bukit Selinsing dan Bukit Kapur,⁹ antara Kota Dumai dan Kab. Rohil di Kelurahan (Kel) Batu Teritif dan Desa Sinaboi serta Sinaboi Darussalam, antara Kab. Pelalawan dan Kab. Inhu di Desa Redang Seko dan Desa Ukui.¹⁰

Persoalan sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom ini harus segera diselesaikan, tidak boleh dibiarkan berlarut-larut karena dapat menimbulkan persoalan lebih rumit lagi di kemudian hari. Untuk keperluan itu, Presiden RI telah memberikan kewenangan kepada Mendagri untuk menyelesaikan sengketa tapal batas wilayah antar provinsi, dan kepada Gubernur untuk menyelesaikan sengketa

⁴ “703 Batas Daerah Masih Bermasalah”, *Kompas*, 10 Oktober 2014.

⁵ Keputusan DPD RI No. 52/DPD RI/III/2012-2013 tentang Hasil Pengawasan DPD RI Atas Perbatasan Antar Daerah Berdasarkan UU RI No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, hlm. 212.

⁶ Kabupaten/Kota yang memiliki masalah konflik tapal batas wilayah di Provinsi Riau yakni; Kampar, Inhu, Inhil, Rohul, Rohil, Pekanbaru, Dumai, Bengkalis dan Pelalawan. Sedangkan yang tidak memiliki masalah konflik tapal batas yakni Siak, Meranti dan Kuantan Singingi.

⁷ “Selesaikan Konflik 5 Desa di Kampar dan Rohul, Dokumen Pendukung Disiapkan”, <https://www.goriau.com>, diakses tanggal 10 Januari 2018.

⁸ “Tapal Batas Kampar-Pekanbaru Bisa Jadi Konflik Pilkada”, <http://www.riau.com>, diakses tanggal 27 Maret 2017.

⁹ “Konflik Tapal Batas Pesisir Riau, Antara Dumai, Bengkalis, Rohil dan Siak”, <http://www.radiomelodypersfm.com>, diakses tanggal 21 Maret 2017.

¹⁰ Mahmuzar dan Candra Jhon Asmara, “Konflik Perebutan Pulau Berbala Antara Provinsi Jambi dan Provinsi Kepulauan Riau”, Laporan Penelitian, LPPM UIN Suska, Pekanbaru, 2017, hlm. 3.

tapal batas wilayah antar daerah kabupaten/kota dalam provinsi.¹¹ Namun, sampai saat ini persoalan sengketa tapal batas wilayah, termasuk di Provinsi Riau tidak pernah usai, bahkan volumenya cenderung meningkat dari waktu ke waktu, dan sampai ke Pengadilan seperti yang terjadi antara Kab. Kampar dan Kab. Rohul dalam perebutan (konflik) 5 desa di atas. Oleh karena itu, penulis memandang persoalan ini sangat urgen untuk dikaji sehingga dapat dicarikan solusinya di kemudian hari.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, ada dua pertanyaan yang akan dijawab dalam penelitian ini yaitu; *pertama*, apa faktor penyebab terjadinya sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia, khususnya di Provinsi Riau? *Kedua*, bagaimanakah penyelesaian sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia, khususnya di Provinsi Riau?

Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah; *pertama* untuk mengetahui faktor penyebab terjadinya sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia, khususnya di Provinsi Riau, *Kedua*, mengetahui dan menganalisis penyelesaian sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia, khususnya di Provinsi Riau.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum sosiologis yakni meneliti hukum yang hidup dalam masyarakat, termasuk efektifitas peraturan perundang-undangan, vonis pengadilan dan keputusan tata usaha negara (KTUN).¹² Oleh karena itu, kajian ini memerlukan data primer berupa penyebab terjadinya sengketa tapal batas wilayah dan mekanisme penyelesaiannya, yang diperoleh

¹¹ Lihat Pasal 91 ayat (3) huruf c UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah. Lihat pula Pasal 25 ayat (2) dan ayat (3) Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 76 Tahun 2012 tentang Pedoman Penegasan Batas Daerah.

¹² Bagir Manan, "Penelitian di Bidang Hukum", artikel dalam *Jurnal Hukum Puslitbangkeum*, Edisi Perdana Vol. 1-1999. hlm.4. Lihat juga Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 51.

melalui survey lapangan dan wawancara dengan informen kunci yakni masyarakat tempatan.

Di samping itu, penelitian ini juga memerlukan data sekunder berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer yang diperlukan adalah peraturan perundang-undangan yakni UU Pemerintahan Daerah, UU Pembentukan Kab. Rohul, Rohil dan Kota Dumai, Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) tentang Pedoman Penegasan Batas Daerah, KTUN dan vonis pengadilan yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa tapal batas wilayah di Indonesia. Sedangkan bahan hukum sekunder yang diperlukan yakni jurnal, buku-buku, laporan penelitian dan laporan lainnya yang relevan dengan obyek penelitian ini. Bahan hukum tersebut diperoleh melalui studi dokumen dan studi literatur. Setelah data terkumpul, kemudian diklasifikasi, selanjutnya dianalisis menggunakan metode deskriptif kualitatif guna memecahkan persoalan yang dikaji.

Untuk keperluan penelitian ini, penulis hanya mengambil sengketa tapal batas wilayah yang terjadi antara Kab. Kampar dan Kab. Rohul, antara Kota Dumai dan Kab. Rohil sebagai sampel penelitian karena beberapa daerah otonom yang terlibat sengketa ini merupakan daerah otonom baru hasil pemekaran dari kabupaten induknya. Di samping itu, sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di atas, merupakan sengketa paling menonjol dibandingkan sengketa tapal batas wilayah lainnya di Indonesia.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Penyebab Sengketa Tapal Batas Wilayah

Sengketa tapal batas wilayah di Indonesia pada umumnya terjadi karena; i) perbedaan persepsi terhadap peta lampiran UU pembentukan daerah sebagai akibat ketidakjelasan sketsa peta; ii) inkonsistensi UU pembentukan daerah yang berbatasan; iii) inkonsistensi antara batang tubuh dan peta lampiran UU pembentukan daerah; iv) hubungan emosional masyarakat yang berbeda daerah akibat pemekaran daerah; v) perebutan sumber daya alam guna memenuhi pendapatan asli daerah,¹³ yang oleh Patrick Barron disebut sebagai faktor

¹³ Keputusan DPD RI No. 52/DPD RI/III/2012-2013, *Op. Cit.*, hlm. 209 dan 212.

ekonomi¹⁴ dapat berupa air, tanah, hasil hutan, minyak, gas alam serta mineral.¹⁵ Namun demikian, terdapat perbedaan penyebab terjadinya sengketa tapal batas wilayah karena setiap daerah mempunyai karakter berbeda, misalnya sengketa antar Nagari di Sumatra Barat disebabkan karena adanya perbedaan; i) penafsiran terhadap dasar hukum dan dokumen tapal batas wilayah; ii) penanda tapal batas wilayah, baik yang alami maupun buatan manusia; iii) penetapan dan pengukuran tanda tapal batas wilayah; iv) peta tapal batas wilayah; dan v) pengakuan tapal batas wilayah.¹⁶ Khusus di Provinsi Riau, sengketa tapal batas wilayah antar kabupaten/kota disebabkan faktor berikut ini;

1. Penanda Tapal Batas Wilayah Sangat Berjauhan

Penanda tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia, baik provinsi maupun kabupaten/kota, termasuk di Provinsi Riau sangat berjauhan. Penanda tapal batas wilayah tersebut pada umumnya berupa batu-batu patok yang dibuat secara resmi dan permanen oleh Pemerintah yang jaraknya satu sama lain yakni 3-5 Km untuk batas daerah provinsi yang mempunyai potensi konflik tinggi, dan 5-10 Km untuk batas daerah provinsi yang kurang atau tidak memiliki potensi konflik. Sedangkan untuk daerah kabupaten/kota dalam provinsi yakni 1-3 Km untuk batas daerah kabupaten/kota yang mempunyai potensi konflik tinggi dan 3-5 Km untuk batas daerah kabupaten/kota yang kurang atau tidak memiliki potensi konflik.¹⁷ Batu-batu patok tersebut tidak disertai dengan titik koordinat yang jelas, bahkan tidak disertai cip yang terhubung langsung dengan setelit. Kondisi batu-batu patok yang demikian, dapat dipindah kapan saja dan ke mana saja oleh oknum yang tidak bertanggung-jawab sehingga tapal batas wilayah bergeser seperti yang terjadi pada tapal batas antara Kota Pekanbaru dan Kab. Kampar di Desa Tarai Bagun. Tujuannya, agar bidang tanah tertentu masuk ke dalam wilayah Kota Pekanbaru, sehingga memiliki harga jual lebih tinggi dibandingkan jika tetap berada di daerah Kab. Kampar.

¹⁴ Patrick Barron, dkk, "Understanding Variation in Local Conflict: Evidence and Implication from Indonesia", artikel dalam *Jurnal World Development* No. 3 Vol. 37, 2009, hlm. 702.

¹⁵ United States Institute of Peace, "Natural Resources, Conflict, and Conflict Resolution", artikel dalam *Jurnal United States of Peace*, Washington, DC, First Published 14 September 2007, hlm. 4-5.

¹⁶ Susi Fitria Dewi dkk, "Border Conflict Areas in Indonesia (The Studi on Boundary Conflict in West Sumatra)", artikel dalam *International Journal on Social Science Economics & Art*, No. 3 Vol. 2, 2012, hlm. 15.

¹⁷ Lihat lampiran Permendagri RI No. 76 Tahun 2012 tentang Pedoman Penegasan Batas Daerah.

Selain itu, sengketa tapal batas wilayah akibat penanda tapal batas wilayah sangat berjauhan juga terjadi antara Kota Dumai dan Kab. Rohil di daerah Senepis, Kel. Batu Teritip, Kota Dumai dan wilayah Kepenghuluan Sinaboi dan Sinaboi Darussalam, Kab. Rohil. Berdasarkan pengamatan lapangan, semestinya batas wilayah yang dibuat antara Kab. Rohil dan Kota Dumai mengikuti batas alam yang sudah ada yakni Sungai Senepis. Namun, ketika Kab. Rohil dan Kota Dumai dibentuk berdasarkan UU No. 53 Tahun 1999 sebagai daerah otonom baru hasil pemekaran dari Kab. Bengkalis, batas wilayah antara keduanya tidak mengikuti batas alam berupa Sungai Senepis dimaksud, akan tetapi mengikuti batas Desa Batu Teritip dan Desa Sinaboi yang kala itu masih berbentuk hutan alam, dan tidak terdapat batu-batu patok resmi yang dibuat pemerintah, yang luasnya menurut Ponimin, warga Kel. Batu Teritip kurang lebih 10 Km persegi.¹⁸ Oleh karena itu, sebaiknya pada masa mendatang, jika pemerintah ingin memekarkan daerah otonom tertentu menjadi beberapa daerah otonom baru, sebaiknya pemerintah terlebih dahulu menentukan tapal batas wilayah, disertai dengan tanda tapal batas wilayah yang jelas, dapat berupa jalan, jalan kereta api, saluran irigasi dan patok/pilar pembatas yang tidak terlalu jauh satu sama lain. Kemudian tanda pembatas wilayah tersebut disertai dengan titik koordinat yang pasti. Namun, jika disekitar tapal batas yang diinginkan terdapat batas alam, misalnya sungai, gunung, lembah, danau dan lain-lain, sebaiknya pemerintah mengikuti batas alam yang sudah ada sehingga dapat meminimalisir potensi sengketa di kemudian hari. Hal ini dibenarkan oleh Permendagri No. 76 Tahun 2012 tentang Pedoman Penegasan Batas Daerah sebagaimana terdapat pada Pasal 1 angka 3; "Batas daerah di darat dapat berupa tanda-tanda alam seperti igir/punggung gunung/pengunungan, median sungai dan/atau unsur buatan di lapangan yang dituangkan dalam bentuk peta.

2. Penitipan Administrasi Pemerintahan dan Kependudukan

Sengketa tapal batas wilayah disebabkan oleh penitipan administrasi pemerintahan dan kependudukan terjadi antara Kab. Kampar dan Kab. Rohul dalam memperebutkan 5 desa yakni; Desa Tanah Datar, Rimba Jaya, Rimba

¹⁸ Wawancara dengan Ponimin, Tokoh Masyarakat, Desa Batu Teritif Kota Dumai, 19 November 2014.

Makmur, Muara Intan dan Intan Jaya. Sengketa tersebut berawal ketika Kab. Rohul dibentuk berdasarkan UU No. 53 Tahun 1999. Di dalam UU itu tidak dijelaskan status 5 desa di atas, apakah masuk ke dalam wilayah administrasi Kab. Kampar sebagai kabupaten induk atau masuk ke dalam wilayah administrasi Kab. Rohul sebagai daerah otonom baru hasil pemekaran. Sebelum Kab. Kampar dimekarkan menjadi Kab. Rohul dan Kab. Pelalawan, status 5 desa tersebut sejak 1990/1991 merupakan desa transmigrasi yang masuk ke dalam wilayah administrasi Kecamatan (Kec) Siak Hulu, Kab. Kampar.¹⁹ Namun, karena jarak 5 desa tersebut sangat jauh (kuang lebih 120 Km) dari pusat Kec. Siak Hulu yang berada di Teratak Buluh maka pada 1996, semua urusan pemerintahan dan administrasi kependudukan warga 5 desa di atas dititipkan oleh Departemen Transmigrasi RI pada Kec. Kunto Darussalam Kab. Kampar²⁰ yang hanya berjarak kurang lebih 17 Km dari 5 desa di atas. Tujuannya untuk mendekatkan simpul layanan publik pada masyarakat 5 desa. Kebijakan Departemen Transmigrasi tersebut kemudian dilanjutkan oleh Pemerintah Daerah Tingkat I Provinsi Riau melalui Surat Keputusan Gubernur Daerah Tingkat I Riau Nomor; 443 Tahun 1998.

Namun, setelah Kab. Kampar dimekarkan menjadi Kab. Pelalawan dan Kab. Rohul berdasarkan UU No. 53 Tahun 1999, Kec. Kunto Darussalam yang sebelumnya adalah bagian dari wilayah administratif Kab. Kampar, sekarang masuk ke dalam wilayah administrasi Kab. Rohul. Walaupun demikian, aparatur Kec. Kunto Darussalam tetap memberikan pelayanan kepada masyarakat 5 desa sebagaimana lazimnya sebelum Kab. Kampar dimekarkan. Kemudian pada tahun 2001 melalui Peraturan Daerah (Perda) Kab. Kampar No. 1 Tahun 2001 tentang Pemekaran Kecamatan Tapung, Kec. Tapung dimekarkan menjadi 3 kecamatan yakni Kec. Tapung, Tapung Hulu dan Tapung Hilir. 5 desa yang sebelumnya dititipkan pada Kec. Kunto Darussalam, kemudian dimasukkan oleh Pemda Kab. Kampar ke dalam wilayah administrasi Kec. Tapung Hulu melalui Perda di atas. Kondisi demikian kemudian memicu terjadinya sengketa (perebutan) 5 desa antara Kab. Kampar dan Kab. Rohul.

¹⁹ Kecamatan Siak Hulu, kemudian dimekarkan menjadi Kecamatan Tapung.

²⁰ Ekspose Pemerintah Kabupaten Kampar, "Kronologi 5 (Lima) Desa yang Disengketakan oleh Kabupaten Kampar dengan Kabupaten Rokan Hulu", Kampar, 2010, hlm. 2.

Persoalan perebutan 5 desa antara Kab. Kampar dan Kab. Rohul di atas mestinya tidak perlu terjadi jika Pemda Kab. Kampar bertindak cermat sesuai salah satu asas umum pemerintahan yang baik. Asas bertindak cermat yakni asas yang mengharuskan pemerintah, termasuk pemerintah daerah bertindak secara hati-hati, cermat sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi masyarakat.²¹ Hal itu dapat dilakukan oleh Pemda Kab. Kampar dengan cara, administrasi pemerintahan dan kependudukan warga 5 desa yang dititipkan pada Kec. Kunto Darussalam cepat diambil kembali dan menyerahkannya kepada Kec. Tapung karena sebelum Kab. Kampar dimekarkan menjadi Kab. Pelalawan dan Kab. Rohul pada 1999, pada 1995 melalui Peraturan Pemerintah (PP) No. 53 Tahun 1995 Pemerintah terlebih dahulu telah memekarkan Kec. Siak Hulu menjadi 2 kecamatan yakni Kec. Siak Hulu yang pusat pemerintahannya tetap berada di Teratak Buluh dan Kec. Tapung yang pusat pemerintahannya ada di Petapahan. Menurut penulis, mestinya ketika Kec. Tapung sudah terbentuk, semua administrasi pemerintahan dan kependudukan warga 5 desa dipindahkan ke Kec. Tapung yang berjarak kurang lebih 35 Km dari pusat kecamatan. Namun hal itu tidak dilakukan oleh Pemda Kab. Kampar. Pemda Kab. Kampar baru membenahi masalah administrasi pemerintahan dan kependudukan di 5 desa tersebut setelah Kec. Tapung dimekarkan menjadi 3 kecamatan berdasarkan Perda Kab. Kampar No. 1 Tahun 2001.²² Berdasarkan Perda tersebut, 5 desa di atas dimasukkan oleh Pemda Kab. Kampar ke dalam wilayah administrasi Kec. Tapung Hulu yang pusat pemerintahannya berada di Sinamanenek, yang berjarak kurang lebih 17 Km dari 5 desa yang diperebutkan oleh Kab. Kampar dan Kab. Rohul.

3. Kepentingan Pemilik Modal

Sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom diperparah oleh hadirnya pemilik modal di wilayah yang diperebutkan seperti yang terjadi di Kampung Muhur dan Kampung Kaliq Kab. Kutai Barat, Provinsi Kalimantan Timur.²³ Hal itu

²¹ SF. Marbun, *Peradilan Tata Usaba Negara*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 2003, hlm., 150

²² Wawancara dengan Endang Gunawan, Kepala Seksi Pemerintahan Desa Kecamatan Tapung Hulu Kabupaten Kampar, Tapung Hulu, 24 November 2014.

²³ Hendrik Risman, "Upaya Pemerintah Daerah Kab. Kutai Barat dalam Menyelesaikan Konflik Tapal Batas Antar Kampung di Daerah Kabupaten Kutai Barat", artikel dalam *eJurnal Pemerintahan Integratif*, No. 3 Vol. 3, 2015, hlm. 402.

juga terjadi di daerah Senepis, yang terdapat di antara Kel. Batu Teritip, Kota Dumai dan Kepenghuluan Sinaboi dan Sinaboi Darussalam, Kab. Rohil Provinsi Riau.

Di daerah Senepis tersebut terdapat PT. (berinisial) D yang memiliki Hak Penguasaan Hutan yang diberikan Kementerian Kehutanan RI berdasarkan rekomendasi Pemda Kab. Rohil. Berdasarkan survey lapangan dan keterangan masyarakat setempat berinisial P, PT. D membuka hutan dan mengambil kayu hutan alam kurang lebih seluas 80 Km persegi dari arah Senepis menuju arah Sinaboi dan Sinaboi Darussalam. Akibat ketamakannya, PT. D saat ini juga berusaha menguasai lahan (tapal batas) yang diperebutkan oleh Kota Dumai dan Kab. Rohil yang luasnya kurang lebih 10 Km persegi untuk dijadikan lahan perkebunan kelapa sawit.²⁴ Di samping itu, masyarakat Senepis Kel. Batu Teritip Kec. Sungai Sembilan Kota Dumai, terutama yang menginginkan daerah Senepis menjadi bagian dari wilayah Kota Dumai, tidak dibolehkan oleh PT. D memasuki wilayah perbatasan yang diperebutkan. Setiap masyarakat memasuki wilayah tersebut, mereka ditangkap oleh security PT. D dengan tuduhan memabat hutan negara, dan selanjutnya diserahkan kepada polisi kehutanan (Polhut), baik Polhut Kab. Rohil maupun Polhut Kota Dumai.²⁵ Artinya, PT. D dalam peristiwa sengketa tapal batas wilayah antara Kota Dumai dan Kab. Rohil sudah memihak kepada salah satu pihak yakni Kab. Rohil. Keberpihakan PT. D tersebut ikut andil memperluas konflik di tengah-tengah masyarakat Senepis.

4. Kepentingan Politik

Sengketa tapal batas wilayah menjadi berkepanjangan karena kepentingan politik terjadi pada sengketa tapal batas wilayah antara Kab. Biak Numfor dan Kab. Supiori Papua. Masing-masing Pemda bersikeras mempertahankan beberapa kampung yang terdapat di Distrik Biak Utara dan Biak Barat karena jumlah penduduknya cukup banyak dan memiliki jumlah suara cukup signifikan pada waktu Pemilu.²⁶ Kondisi ini juga terjadi pada sengketa tapal batas wilayah antara

²⁴ Wawancara dengan P, Tokoh Masyarakat, Batu Teritif Kota Dumai, 19 November 2014.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Hamzah Toatubun dkk, "Hukum Penyelesaian Sengketa Tapal Batas Wilayah Antara Kab. Biak Numfor dan Kab. Supiori Papua", artikel dalam *eJurnal Program Pascasarjana Universitas Hasanudin*, No. 1 Vol 4 Januari 2014, hlm. 6.

Kab. Rohul dan Kab. Kampar dalam memperebutkan Desa Tanah Datar, Desa Rimba Jaya, Desa Rimba Makmur, Desa Muara Intan dan Desa Intan Jaya. Menurut Endang Gunawan, pada 5 desa tersebut terdapat 6.399 orang yang memiliki hak pilih, baik pada Pemilukada, Pemilu legislatif maupun dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden²⁷.

Pada 2005, Gubernur Riau Rusli Zainal melalui Peraturan Gubernur (Pergub) No. 30 Tahun 2005, tertanggal 19 Desember 2005 menetapkan 5 desa di atas masuk ke dalam wilayah administratif Kab. Kampar²⁸ karena sebagian masyarakat 5 desa waktu itu menuntut ingin bergabung dengan Kab. Kampar. Namun, dibalik penetapan 5 desa tersebut sebagai bagian dari wilayah administrasi Kab. Kampar terdapat tujuan politis yakni menjatuhkan Jeffry Noer, calon Bupati *incumbent* pada Pilkada Kab. Kampar 2006, berpasangan dengan Masnur yang diusung koalisi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP), Partai Amanat Nasional (PAN), Partai Demokrat (PD) dan Partai Bintang Reformasi (PBR) agar tidak terpilih kembali menjadi Bupati Kab. Kampar untuk kedua kalinya karena Rusli Zainal sebagai Gubernur Riau kala itu yang juga Ketua Dewan Pimpinan Daerah (DPD) Partai Golkar Provinsi Riau menjagokan Burhanuddin Husen yang berpasangan dengan Teguh Sahono sebagai calon Bupati Kab. Kampar yang diusung oleh Partai Golkar dan Partai Keadilan Sejahtera (PKS).²⁹ Akhirnya pasangan tersebut terpilih menjadi Bupati dan Wakil Bupati Kab. Kampar periode 2006-2011 dalam pilkada yang salah satu lumbung suaranya adalah 5 desa di atas. Akan tetapi, 10 bulan kemudian setelah Burhanuddin Husen dan Teguh Sahono terpilih menjadi Bupati dan Wakil Bupati Kab. Kampar, masyarakat 5 desa kembali mengadakan demonstrasi ke Kantor Gubernur Riau. Mereka menuntut agar Desa Tanah Datar, Desa Rimba Jaya, Desa Rimba Makmur, Desa Muara Intan dan Desa Intan Jaya ditetapkan menjadi bagian dari wilayah administratif Kab. Rohul. Tuntutan itu kemudian juga dikabulkan oleh Gubernur Riau Rusli Zainal dengan mengeluarkan Pergub No. 24 Tahun 2006, tertanggal 5 Oktober 2006 tentang Pencabutan Pergub

²⁷ Wawancara dengan Endang Gunawan, Kepala Seksi Bidang Pemerintah Kecamatan Tapung Hulu, Kabupaten Kampar, Tapung Hulu, 19 November 2014.

²⁸ Lihat Pasal 2 ayat (1) Peraturan Gubernur Riau Nomor 30 Tahun 2005 tentang Penegasan Status Wilayah Administratif Pemerintahan Desa Intan Jaya, Tanah Datar, Muara Intan, Rimba Jaya dan Rimba Makmur.

²⁹ "Calon Golkar-PKS Dijagokan di Pilkada Kampar", <https://news.detik.com>, diakses tanggal 13 Maret 2018.

No. 30 Tahun 2005. Penetapan tersebut juga mengandung unsur politis yakni untuk menghadang Ramlan Zas sebagai Calon Bupati Kab. Rohul untuk yang kedua kalinya pada Pilkada Kab. Rohul 2006, berpasangan dengan Syarifudin Nasution yang diusung oleh PDIP, PBB dan PBR karena Gubernur Riau Rusli Zainal kala itu yang menjabat sebagai Ketua DPD Partai Golkar Provinsi Riau mendukung Achmad-Sukiman sebagai Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati Kab. Rohul yang diusung oleh Partai Golkar,³⁰ dan akhirnya pasangan Achmad-Sukiman berhasil memenangkan Pilkada langsung Kab. Rohul pada 2006.

Penetapan 5 desa di atas menjadi bagian dari wilayah administratif Kab. Rohul diperkuat oleh Surat Mendagri No. 135.6/824/SJ, tertanggal 2 Maret 2010 yang menegaskan status Desa Tanah Datar, Desa Rimba Jaya, Desa Rimba Makmur, Desa Muara Intan dan Desa Intan Jaya masuk ke dalam wilayah administrasi Kab. Rohul. Namun, keputusan Mendagri ini juga memiliki tujuan politis yakni untuk mendapatkan suara pemilih pada Pilkada Kab. Rohul 2011 dalam rangka memenangkan Achmad sebagai Bupati *incumbent* untuk yang kedua kalinya, berpasangan dengan Hafith Syukri yang diusung koalisi PD, PKS, PBR, PPP dan PKNU.³¹

Keputusan Mendagri tersebut ditolak oleh sebagian masyarakat 5 desa yang pro pada Kab. Kampar dengan cara mengajukan gugatan ke PTUN Jakarta. Setelah melalui sidang cukup alot dan panjang, PTUN Jakarta melalui Putusannya No. 65/G/2010/PTUN-JKT, tertanggal 11 November 2011 tidak mengabulkan tuntutan masyarakat 5 desa yang pro pada Kab. Kampar. Putusan PTUN Jakarta tersebut kemudian diperkuat oleh Putusan PTTUN Jakarta No. 17/B/2011/PT.TUN.JKT, tertanggal 2 Agustus 2011 pada tingkat banding. Numun kemudian, Putusan PTUN dan PTTUN Jakarta tersebut dibatalkan oleh MA berdasarkan Putusan No. 395 K/TUN/2011, setelah MA mengadili sendiri kasus perebutan 5 desa tersebut sehingga Desa Tanah Datar, Desa Rimba Jaya, Desa Rimba Makmur, Desa Muara Intan dan Desa Intan Jaya kembali menjadi bagian

³⁰ Wawancara dengan Indra Ramos, mantan anggota KPUD Kab. Rohul, Pekanbaru, 12 Maret 2018.

³¹ *Ibid.* Perlu diketahui pada masa itu Achmad tidak lagi kader Partai Golkar, beliau pindah ke Partai Demokrat dan menjadi Ketua DPD Partai Demokrat Kab. Rohul, sementara Mendagri Gamawan Fauzi juga berasal dari Partai Demokrat.

wilayah administratif Kab. Kampar.³² Putusan MA tersebut sudah mempunyai kekuatan hukum tetap. Namun Bupati Kab. Rohul memandang persoalan ini belum tuntas karena UU No. 53 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kab. Rohul belum direvisi sehingga perebutan 5 desa di atas berlanjut pada Pemilu 2014 hingga saat ini.

Pada Pemilu 2014, baik Bupati Kampar Jefry Noer maupun Bupati Rohul Achmad, sama-sama mempunyai kepentingan politik memperebutkan suara pemilih di 5 desa tersebut yakni untuk memenangkan istrinya masing-masing sebagai calon anggota DPRD Provinsi Riau periode 2014-2019.³³ Dengan demikian terlihat bahwa penyebab sengketa tapal batas antar daerah otonom di Indonesia, khususnya antara Kab. Kampar dan Kab. Rohul dalam merebutkan 5 desa karena politik lebih determinan atas hukum. Hukum dalam kasus ini merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik para elit yang saling berinteraksi dan bahkan saling bersaing satu sama lain,³⁴ khususnya antara Mendagri, Gubernur Riau, Bupati Kampar, Bupati Rohul dan istri-istri mereka. Menurut hemat penulis, jika sengketa tapal batas daerah di Indonesia, khususnya antara Kab. Kampar dan Kab. Rohul murni dilihat dari aspek hukum dan administrasi pemerintahan atau dengan kata lain hukum dibuat lebih determinan atas politik dalam arti bahwa kegiatan-kegiatan politik diatur oleh dan harus tunduk pada hukum³⁵ maka persoalan sengketa tapal batas daerah tidak akan berlarut-larut.

Penyelesaian Sengketa Tapal Batas Wilayah

Berdasarkan teori penyelesai sengketa, terdapat beberapa cara dalam menyelesaikan sengketa di antaranya yakni mediasi, konsiliasi, arbitrase dan litigasi (pengadilan).

1. Mediasi, yaitu proses penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga atas keinginan para pihak yang sengketa namun hanya bersifat pasif. Pihak ketiga tidak berwenang memutus perselisihan. Mediator hanya berfungsi sebagai

³² “Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 395 K/TUN/2011”, <http://www.putusan.mahkamahagung.go.id>, diakses tanggal 26 November 2017.

³³ Eva Juliana, istri Bupati Kampar Jefry Noer, calon anggota DPRD Provinsi Riau dari Partai Demokrat daerah pemilihan Kab. Kampar. Selanjutnya Magdalisni, istri Bupati Rohul, calon anggota DPRD Provinsi Riau dari Partai Demokrat daerah pemilihan Kab. Rohul.

³⁴ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998, hlm., 8.

³⁵ *Ibid*

penyambung lidah para pihak yang terlibat sengketa, dan apabila para pihak sudah menemuai kesepakatan maka para pihak harus tunduk dengan kesepakatan yang diambil dalam mediasi.³⁶

2. Konsiliasi, adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga, yang sudah terbukti ahli atau profesional. Konsiliator berkewajiban menyampaikan pandangannya mengenai duduk persoalan, cara penyelesaiannya, keuntungan dan kerugian para pihak, serta akibat hukumnya. Konsiliator tidak berhak membuat keputusan untuk dan atas nama para pihak. Dalam proses konsiliasi, keputusan diambil sepenuhnya oleh para pihak yang sengketa yang dituangkan dalam bentuk kesepakatan bersama di antara mereka.³⁷
3. Arbitrase, yakni suatu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan satu orang atau lebih hakim swasta yang disebut dengan arbiter. Arbiter berperan aktif seperti hakim di pengadilan. Arbiter berkewajiban memutus sengketa yang disampaikan kepadanya secara profesional, tidak memihak, menurut kesepakatan yang telah diambil oleh para pihak yang bersengketa pada satu sisi dan arbiter itu sendiri pada pihak lain. Arbiter harus independen dalam segala hal.³⁸
4. Litigasi, merupakan proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Pihak yang merasa dirugikan mengajukan gugatan ke pengadilan terhadap pihak yang dianggap menimbulkan kerugian.³⁹ Penyelesaian sengketa melalui pengadilan ini semestinya diambil sebagai jalan terakhir jika cara-cara lain gagal dilaksanakan karena penyelesaian sengketa melalui pengadilan akan ada pihak yang menang dan pihak yang kalah. Pihak yang menang akan merasa senang, sedangkan pihak yang kalah tidak serta merta menerima kekalahannya yang kadang-kadang berujung pada banding dan kasasi ke pengadilan yang lebih tinggi sehingga proses penyelesaian sengketa menjadi berlarut-larut.

³⁶ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001, hlm., 12.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 18.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 20.

³⁹ *Ibid.*, hlm. 20-21.

Dari empat macam cara menyelesaikan sengketa di atas, penyelesaian sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia, khususnya di Provinsi Riau dilakukan dengan cara yang keempat yakni melalui litigasi/pengadilan. Di samping itu, terdapat cara lain yakni melalui keputusan tata usaha negara (KTUN) yang selanjutnya dibahas satu persatu di bawah ini.

1. Melalui Keputusan Pejabat/Badan Tata Usaha Negara

KTUN adalah penetapan tertulis yang dibuat oleh pejabat/badan tata usaha negara (TUN) berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang bersifat konkrit, individual dan final.⁴⁰ Berdasarkan definisi tersebut maka KTUN, termasuk dalam penyelesaian sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia harus dibuat oleh pejabat/badan TUN berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pertanyaannya, siapa atau badan TUN mana yang berwenang menyelesaikan sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia, termasuk antar kabupaten/kota di Provinsi Riau? Untuk menjawab pertanyaan ini, kita harus mengacu pada Pasal 91 ayat (3) huruf c UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang menyatakan; “dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud ayat (2), Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat mempunyai wewenang menyelesaikan perselisihan dalam penyelenggaraan fungsi pemerintahan antar daerah kabupaten/kota dalam satu daerah provinsi. Untuk lebih jelasnya, dapat pula dilihat Permendagri No. 76 Tahun 2012 tentang Pedoman Penegasan Batas Daerah. Pasal 25 ayat (2) Permendagri tersebut menyatakan; perselisihan tapal batas wilayah antar daerah otonom kabupaten/kota dalam provinsi diselesaikan oleh Gubernur. Selanjutnya ayat (3) Permendagri yang sama menyebutkan, penyelesaian perselisihan tapal batas daerah antar provinsi, antara provinsi dengan kabupaten/kota di wilayahnya, serta antara provinsi dan kabupaten/kota di luar wilayahnya, dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri.

Berdasarkan UU Pemerintahan Daerah dan Permendagri di atas terlihat bahwa penyelesaian sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom kabupaten/kota dalam satu provinsi, termasuk di Provinsi Riau dilakukan oleh

⁴⁰ Lihat Pasal 1 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara, diubah dengan UU No. 9 Tahun 2004.

Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat di daerah dan keputusannya bersifat final.⁴¹ Di Provinsi Riau sebagaimana disebutkan sebelumnya, terdapat beberapa daerah otonom kabupaten/kota yang berselisih (bersengketa) dalam menentukan tapal batas wilayahnya dengan daerah otonom tetangga, misalnya antara Kab. Kampar dan Kab. Rohul dalam memperebutkan 5 desa, antara Kab. Rohil dan Kota Dumai, antara Kab. Inhu dan Kab. Inhil dan antara Kota Dumai dan Kab. Bengkalis. Pertanyaannya, apakah Gubernur Riau sebagai pejabat/badan TUN yang berwenang menyelesaikan sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom kabupaten/kota di daerahnya, pernah mengeluarkan KTUN dalam menyelesaikan sengketa tapal batas antar daerah kabupaten/kota di atas.

Berdasarkan data yang diperoleh, Gubernur Riau pernah mengeluarkan KTUN dalam menyelesaikan sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Provinsi Riau, misalnya dalam kasus penyelesaian sengketa tapal batas wilayah antara Kab. Kampar dan Kab. Rohul dalam kasus perebutan 5 desa, antara Kab. Inhu dan Kab. Inhil juga memperebutkan 5 desa. Namun sayangnya, Keputusan Gubernur Riau tersebut tidak bersifat final sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (1) Permendagri No. 76 Tahun 2012 dan Pasal 198 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang waktu itu berlaku⁴² karena Keputusan Gubernur Riau tersebut sering berubah-ubah dan lebih lanjut ditetapkan pula dengan Keputusan Mendagri. Dalam kasus perebutan 5 desa antara Kab. Kampar dan Kab. Rohul, Gubernur Riau pada tahun 2005 mengeluarkan Pergub No. 30 Tahun 2005 yang menetapkan 5 desa menjadi bagian dari wilayah administratif Kab. Kampar. Kemudian Pergub tersebut dicabut kembali berdasarkan Pergub No. 24 Tahun 2006 yang menetapkan 5 desa menjadi bagian dari wilayah administratif Kab. Rohul. Selanjutnya, dalam kasus penyelesaian sengketa tapal batas wilayah antara Kab. Inhu dan Kab. Inhil, Gubernur Riau mengeluarkan Pergub No. 28 Tahun 2005 tentang Penetapan Tapal Batas Kab. Inhu dan Kab. Inhil di titik Kilometer 17 Jalan Raya Rengat-Tembilahan sehingga 5 desa yakni; Desa Talang Lakat, Danau Rambai, Penyaguhan, Belimbing dan Sungai Akar yang semula

⁴¹ Pasal 29 ayat (1) Permendagri No. 76 Tahun 2012 tentang Pedoman Penegasan Batas Daerah.

⁴² Pasal 198 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2004 berbunyi, keputusan sebagaimana dimaksud ayat (1) dan (2) bersifat final.

masuk dalam wilayah administratif Kab. Inhu, sekarang masuk ke dalam wilayah administratif Kab. Inhil.⁴³ Pergub tersebut segera akan dicabut kembali setelah ada penandatanganan kesepakatan bersama antara Pemda Kab. Inhu dan Kab. Inhil di hadapan Gubernur Riau yang menetapkan tapal batas antara Kab. Inhu dan Inhil kembali ke titik Kilometer 10 jalan raya Rengat-Tembilahan, sehingga 5 desa di atas kembali masuk ke dalam wilayah administratif Kab. Inhu.⁴⁴

Dari dua kasus tersebut terlihat bahwa Gubernur Riau dalam menyelesaikan sengketa tapal batas wilayah di daerahnya melanggar norma yang terkandung dalam Pasal 198 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang waktu itu berlaku dan juga ketentuan Pasal 29 ayat (1) Permendagri No. 76 Tahun 2012 yakni keputusan pejabat/badan TUN yang berwenang dalam menyelesaikan sengketa tapal batas wilayah bersifat final. Pertanyaannya, apakah pejabat/badan TUN berwenang boleh mengubah keputusannya? Berdasarkan asas hukum *lex posteriori derogat legi priori*,⁴⁵ boleh dengan syarat KTUN tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lebih tinggi atau bertentangan dengan nilai-nilai kepatutan yang hidup dalam masyarakat, mengandung kesalahan, kehilapan, tipuan atau terpaksa karena keadaan tertentu di luar kuasa pembuat keputusan.⁴⁶ Di samping itu, UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 56 ayat (2) menyebutkan, suatu KTUN tidak sah, batal atau dapat dibatalkan apabila tidak memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2) yakni harus ditetapkan oleh pejabat yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, dibuat sesuai prosedur; dan substansi yang sesuai dengan objek keputusan. Kalau kita perhatikan alasan perubahan Keputusan Gubernur Riau tentang penyelesaian sengketa tapal batas wilayah di atas, tampaknya hal itu tidak sesuai dengan alasan batal atau dapat dibatalkannya suatu KTUN.

⁴³ "Konflik Perbatasan Dua Indragiri di Riau Memanas", <http://www.antarariau.com>, diakses tanggal 20 Agustus 2016.

⁴⁴ "Bupati Inhu-Inhil Sepakati Batas Wilayah", <http://www.antarariau.com>, diakses tanggal 20 Agustus 2016.

⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Edisi Keempat, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 87.

⁴⁶ Sutanto dkk, *Pengantar Ilmu Hukum/PTHI*, Universitas Terbuka, Jakarta, 2009, hlm. 4.4. Lihat juga SF Marbun, *Peradilan Tata Usaba Negara*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 2003, hlm. 45.

Selanjutnya, dalam sengketa tapal batas wilayah antara Kota Dumai dan Kab. Rohil di daerah Senepis, hingga saat ini Gubernur Riau belum pernah mengeluarkan KTUN karena menurut keterangan Tammy Arthadinata, penyelesaian sengketa tapal batas wilayah antara Kota Dumai dan Kab. Rohil masih dalam proses, berkas-berkasnya baru disampaikan kepada Gubernur Riau melalui bagian tata pemerintahan pada 17 November 2014,⁴⁷ dan sampai sekarang belum selesai. Oleh karena itu, agar peristiwa penetapan tapal batas wilayah tidak dilakukan berulang kali dan tidak mengandung kesalahan maka perlu dilakukan pengawasan ekstra karena pejabat/badan TUN dalam membuat KTUN dipengaruhi banyak faktor dan bahkan terkadang mengandung unsur penyalahgunaan wewenang sebagaimana dikatakan oleh Lord Acton, *power tends to corrupt, but absolute power corrupts absolutely*.⁴⁸ Jika itu terjadi maka pihak yang merasa kepentingannya dirugikan oleh adanya suatu KTUN dapat mengajukan gugatan ke pengadilan yang selanjutnya diuraikan di bawah ini.

2. Melalui Putusan Pengadilan

Menurut Pasal 24 UUD 1945, kekuasaan kehakiman dijalankan oleh MA dan pengadilan-pengadilan di bawahnya meliputi pengadilan umum, pengadilan agama, pengadilan militer dan PTUN serta oleh sebuah MK. Dari 4 macam pengadilan yang ada di bawah MA tersebut, pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara sengketa TUN yakni PTUN. Pasal 4 UU No. 5 Tahun 1986 sebagaimana diubah dengan UU No. 9 Tahun 2004 menyebutkan; "Pengadilan Tata Usaha Negara adalah salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa tata usaha negara". Pengadilan ini merupakan pengadilan khusus yang bertugas menyelesaikan sengketa/perselisihan TUN yang terjadi antara pemerintah dengan rakyat atau antara pemerintah dengan badan hukum perdata.⁴⁹ Oleh karena itu, jika ada KTUN, termasuk dalam penetapan tapal batas wilayah dipandang oleh pihak tertentu (rakyat) merugikan kepentingannya maka yang bersangkutan dapat

⁴⁷ Wawancara dengan Tammy Arthadinata, Kasubag Tata Pemerintahan dan Kependudukan Setda Kota Dumai, Dumai 19 November 2014.

⁴⁸ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, Cetakan ke Empat, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009, hlm. 99.

⁴⁹ Lihat Pasal 1 ayat (4) UU No. 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara.

mengajukan gugatan ke PTUN tempat domisili pejabat/badan TUN yang mengeluarkan KTUN tersebut, sebagaimana pernah dilakukan oleh masyarakat 5 desa yang menginginkan wilayahnya masuk ke dalam Kab. Kampar.

Masyarakat 5 desa tersebut mengajukan gugatan ke PTUN Jakarta setelah Mendagri mengeluarkan Surat Keputusan No. 135.6/824/SJ, tertanggal 2 Maret 2010, (poin 6) yang menegaskan bahwa Desa Rimba Makmur, Rimba Jaya, Tanah Jaya, Tanah Datar dan Muara Intan masuk ke dalam wilayah administrasi Kab. Rohul. Setelah melalui pemeriksaan bukti-bukti yang diajukan oleh masing-masing pihak, PTUN Jakarta melalui Putusannya No. 65/G/210/PTUN-JKT tidak mengabulkan permohonan penggugat dan menganggap Keputusan Mendagri No. 135.6/824/SJ, tertanggal 2 Maret 2010 yang menetapkan 5 desa menjadi bagian dari wilayah administrasi Kab. Rohul sudah tepat dan sah, sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Putusan PTUN Jakarta tersebut kemudian dikuatkan oleh Putusan PTTUN Jakarta No. 17/B/2011/PT.TUN.JKT, tertanggal 2 Agustus 2011 pada tingkat banding. Namun, Putusan PTUN dan PTTUN di atas dibatalkan oleh MA melalui Putusan No. 395 K/TUN/2011 pada tingkat kasasi setelah MA mengadili sendiri kasus perebutan 5 desa tersebut. Setelah Putusan MA tersebut mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*), kemudian ditindaklanjuti oleh Mendagri dengan mengeluarkan Keputusan Mendagri No. 135.6/2779/SJ tanggal 13 Mei 2013 yang menetapkan 5 desa di atas masuk ke dalam wilayah administrasi Kab. Kampar, dan berdasarkan Putusan Komisi Pemilihan Umum (KPU) No. 240 Tahun 2014 tentang Penetapan Daftar Pemilih Tetap Nasional, penyelenggaraan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden di 5 desa tersebut dilaksanakan oleh KPU Kab. Kampar. Namun demikian, hingga saat ini Pemda Kab. Rohul belum ikhlas⁵⁰ menyerahkan 5 desa tersebut pada Kab. Kampar, dan sampai saat ini administrasi kependudukan dan kantor-kantor pemerintahan desa yang sebelumnya dibentuk oleh Pemda Kab. Rohul masih tetap beroperasi sebagaimana biasanya dan memberikan pelayanan publik kepada masyarakat 5 desa yang pro terhadap Kab. Rohul dengan alasan UU No. 53 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kab. Rohul belum direvisi. Putusan MA di atas dinilai oleh Pemda Kab. Rohul

⁵⁰ “Bupati: Lima Desa Harga Diri dan Martabat Daerah”, <http://riautrust.com>., diakses tanggal 2 Juli 2018.

bertentangan dengan ketentuan Pasal 4 huruf c UU No. 53 Tahun 1999 yang menyebutkan bahwa Kec. Kunto Darussalam adalah salah satu kecamatan di Kab. Rohul dan 5 desa tersebut merupakan bagian dari wilayah Kec. Kunto Darussalam.

Tindakan Pemda Kab. Rohul tersebut jika ditinjau dari teori hukum yang ada tidak sah karena jika terjadi pertentangan antara hukum tertulis dengan putusan pengadilan maka yang berlaku adalah putusan pengadilan. *Res judicata pro veritate habitur* (putusan hakim harus dianggap benar sampai ada pembatalan oleh putusan hakim yang lebih tinggi).⁵¹ Di samping itu, Bupati Kab. Rohul juga dapat dianggap tidak melakukan kewajibannya sebagai pejabat pemerintahan yakni tidak melaksanakan keputusan/tindakan yang sah dan tidak mematuhi putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap⁵² yang ancaman hukumannya berupa sanksi administratif kategori sedang, yang dapat dijatuhkan oleh Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat di daerah, baik berupa pemberhentian sementara dengan memperoleh hak-hak jabatan atau tanpa memperoleh hak-hak jabatan.⁵³ Namun hal itu hingga kini tidak pernah dilakukan oleh Gubernur Riau sebagai Wakil Pemerintah Pusat di Daerah. Sungguhpun demikian, menurut penulis, 5 desa di atas sah secara hukum menjadi bagian wilayah administrasi Kab. Kampar, dan semua aktifitas yang dilakukan oleh aparat Pemda Kab. Rohul di 5 desa tersebut harus segera dihentikan agar tidak menjadi preseden buruk bagi pemerintah karena dapat dinilai tidak taat pada putusan pengadilan.

Selain melalui PTUN, penyelesaian sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia dapat pula dilakukan melalui MK karena Pemerintah Daerah merupakan salah satu lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 sehingga mempunyai *legal standing* untuk berperkara di MK⁵⁴ dengan cara mengajukan *judicial review* terhadap UU pembentukan daerah. Cara ini pernah ditempuh Pemda Kab. Kampar melawan Pemda Kab. Rohul dalam sengketa

⁵¹ Sutanto, dkk., *Op. Cit.*, hlm, 4.4.

⁵² Lihat Pasal 3 ayat (2) huruf k dan l Peraturan Pemerintah (PP) RI Nomor 48 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan.

⁵³ Pasal 91 ayat (6) UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Lihat pula Pasal 7 huruf f, Pasal 9 ayat (2) huruf b dan huruf c PP No. 48 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan.

⁵⁴ Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Cetakan Pertama, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 51-52.

(perebutan) 3 desa yakni Desa Kabun, Desa Aliantan dan Desa Tandun pada tahun 2003. Namun, setelah MK memeriksa perkara ini, MK melalui Putusannya No. 010/PUU-I/2003 menolak permohonan uji materi terhadap UU No. 11 Tahun 2003 tentang Perubahan UU No. 53 Tahun 1999 yang diajukan oleh Pemda Kab. Kampar, sehingga Desa Kabun, Desa Aliantan dan Desa Tandun tetap masuk ke dalam wilayah Kab. Rohul.

Penutup

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan, *pertama*, bahwa sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia, khususnya di Provinsi Riau disebabkan karena; i), penanda tapal batas wilayah sangat berjauhan; ii), penitipan administrasi pemerintahan dan kependudukan; iii), kepentingan pemilik modal dan; iv), kepentingan politik. Sengketa tapal batas wilayah di Indonesia harus segera diselesaikan agar tidak mendatangkan persoalan lebih rumit lagi di kemudian hari. Penyelesaiannya dapat dilakukan dengan cara mengikuti lazimnya cara-cara penyelesaian sengketa di antaranya yakni mediasi, konsiliasi, arbitrase dan litigasi/pengadilan. *Kedua*, penyelesaian sengketa tapal batas wilayah di Indonesia dilakukan dengan dua cara yaitu; (1), melalui keputusan pejabat/badan TUN berwenang yakni oleh Gubernur jika sengketa tapal batas wilayah terjadi antara daerah otonom kabupaten/kota dalam provinsi, dan oleh Mendagri jika sengketa tapal batas wilayah terjadi antar provinsi, kemudian (2), melalui putusan pengadilan yakni oleh PTUN dan MK.

Agar penyelesaian sengketa tapal batas wilayah tidak dilakukan oleh dua lembaga peradilan berbeda, penulis menyarankan agar pemerintah bersama DPR mengatur dengan tegas melalui UU bahwa sengketa tapal batas wilayah antar daerah otonom di Indonesia diselesaikan oleh MK karena pembentukan daerah otonom serta batas-batasnya dengan daerah otonom lain diatur dengan UU.

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly, *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Cetakan Pertama, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, Cetakan ke Empat, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009.

- Mahfud MD., Moh, *Politik Hukum Di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998.
- Marbun, SF., *Peradilan Tata Usaha Negara*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 2003.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Edisi Keempat, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1999.
- Rahmadi, Takdir, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986.
- Sutanto, dkk, *Pengantar Ilmu Hukum/PTHI*, Universitas Terbuka, Jakarta, 2009.

Jurnal

- Barron, Patrick dkk, "Understanding Variation in Local Conflict: Evidence and Implication from Indonesia", artikel dalam *Jurnal World Development* No. 3 Vol. 37, 2009.
- Dewi, Susi Fitria dkk, "Border Conflict Areas in Indonesia (The Studi on Boundary Conflict in West Sumatra)", artikel dalam *International Journal on Social Science Economics & Art*, No. 3 Vol. 2, 2012.
- Dumanauw, Trevina, "Penyelesaian Sengketa Tapal Batas Antara Kabupaten Minahasa Utara dan Kota Bitung", artikel dalam *Jurnal Lex Administratum* No. 1 Vol. I Jan-Mar 2013.
- Manan, Bagir, "Penelitian di Bidang Hukum", artikel dalam *Jurnal Hukum Puslitbangkum*, Edisi Perdana Vol. 1-1999.
- Rahmad, Lalu Ahmad, "Studi Kebijakan Penanganan Konflik Batas Daerah dalam Era Otonomi Daerah", artikel dalam *Jurnal GaneCSwara*, No. 2 Vol. 9, September 2015.
- Risman, Hendrik, "Upaya Pemerintah Daerah Kabupaten Kutai Barat dalam Menyelesaikan Konflik Tapal Batas Antar Kampung di Daerah Kabupaten Kutai Barat", artikel dalam *eJurnal Pemerintahan Integratif*, No. 3 Vol. 3, 2015.
- Toatubun, Hamzah dkk, "Hukum Penyelesaian Sengketa Tapal Batas Wilayah Antara Kabupaten Biak Numfor dan Kabupaten Supiori Papua", artikel dalam *eJurnal Program Pascasarjana Universitas Hasanudin*, No. 1 Vol 4 Januari, 2014.
- United States Institute of Peace, "Natural Resources, Conflict, and Conflict Resolution", artikel dalam *Jurnal United States of Peace*, Washington, DC, First Published 14 September 2007.

Penelitian

- Mahmuzar dan Candra Jhon Asmara, "Konflik Perebutan Pulau Berhala Antara Provinsi Jambi dan Provinsi Kepulauan Riau", Laporan Penelitian, LPPM UIN Suska, Pekanbaru, 2017.

Makalah

Ekspose Pemerintah Kabupaten Kampar, "Kronologi 5 (Lima) Desa yang Disengketakan oleh Kabupaten Kampar dengan Kabupaten Rokan Hulu", Kampar, 2010,

Koran

Kompas, 10 Oktober 2014; "703 Batas Daerah Masih Bermasalah".

Internet

"Bentrok Rebutan Desa di Riau, 5 Satpol PP Rohul Jadi Tersangka", <https://www.merdeka.com>, diakses tanggal 19 Agustus 2016.

"Bupati Inhu-Inhil Sepakati Batas Wilayah", <http://www.antarariau.com>, diakses 20 Agustus 2016.

"Bupati: Lima Desa Harga Diri dan Martabat Daerah", <http://riautrust.com>, diakses tanggal 2 Juli 2018.

"Calon Golkar-PKS Dijagokan di Pilkada Kampar", <https://news.detik.com>, diakses 13 Maret 2018.

"Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 395 K/TUN/2011", <http://www.putusan.mahkamahagung.go.id>, diakses tanggal 26 November 2017.

"Hasil Perundingan Tata Batas Riau-Sumut Mengecewakan", <http://www.pekanbaru.go.id>, diakses tanggal 22 Maret 2017.

"Kode dan Data Wilayah Administrasi Pemerintahan", <http://www.kemendagri.go.id/pages/data-wilayah>, diakses tanggal 10 Maret 2018.

"Konflik Perbatasan Dua Indragiri di Riau Memanas", <http://www.antarariau.com>, diakses tanggal 20 Agustus 2016.

"Konflik Tapal Batas Pesisir Riau, Antara Dumai, Bengkalis, Rohil dan Siak", <http://www.radiomelodypersfm.com>, diakses tanggal 21 Maret 2017.

"Ratusan Satpol PP Kampar dan Rohul Bentrok", <http://www.antaraneews.com>, diakses tanggal 24 November 2014.

"Selesaikan Konflik 5 Desa di Kampar dan Rohul, Dokumen Pendukung Disiapkan", <https://www.goriau.com>, diakses tanggal 10 Januari 2018.

"Tapal Batas Kampar-Pekanbaru Bisa Jadi Konflik Pilkada", <http://www.riau.com>, diakses tanggal 27 Maret 2017.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1986 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3344.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5587.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5601.

Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 230, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5943.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 76 Tahun 2012 tentang Pedoman Penegasan Batas Daerah, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 1252.

Keputusan DPD RI No. 52/DPD RI/III/2012-2013 tentang Hasil Pengawasan DPD RI Atas Perbatasan Antar Daerah Berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.

Peraturan Gubernur Riau Nomor 30 Tahun 2005 tentang Penegasan Status Wilayah Administratif Pemerintahan Desa Intan Jaya, Tanah Datar, Muara Intan, Rimba Jaya dan Rimba Makmur.

Peraturan Daerah Kabupaten Kampar Nomor 1 Tahun 2001 tentang Pemekaran Kecamatan Tapung.

Biodata Penulis

- Mukti Fajar ND.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta tahun 1992, S2 Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang tahun 2001, S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia Jakarta tahun 2009. Perum PKU Tamantirto Kasihan Bantul Yogyakarta.
- Yati Nurhayati.** Mahasiswa S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta tahun 2008, S2 Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta tahun 2010, sedang menempuh S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sultan Agung Semarang (Unissula) masuk 2016, Jln. Hasan Basri Komplek Polsek Banjarmasin Utara Jalur IV No. 9. Kota Banjarmasin. Kalimantan Selatan.
- Ifrani.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin tahun 2004, S2 Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta tahun 2011, S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung tahun 2017, Jl. Hasan Basri Komplek Polsek Banjarmasin Utara Jalur IV No. 9. Kota Banjarmasin. Kalimantan Selatan.
- Agus Takariawan.** Mahasiswa S1 Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung tahun 1990, S2 Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang tahun 1999, Jln. Komplek Buah Batu Regency Blok B1 No.3 Bandung 40287.
- Sherly Ayuna Putri.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung tahun 2008, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung tahun 2011, Jln. Rancagoong II No.10 Turangga Bandung.
- Dyah Permata Budi Asri.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Janabara Yogyakarta tahun 1997, S2 Program Magister Kenotariatan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta tahun 2003, sedang menempuh S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, Perumahan Nogotirto II Jln. Jawa No. A2 Yogyakarta.
- Elis Herlina.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung tahun 1988, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Nusantara Bandung tahun 2009, Jln. Bojongkoneng Atas No. 61C Bandung.
- Sri Santi.** Mahasiswa S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta tahun 1982, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Untag 1945 Jakarta tahun 2008, Jln. Parakan Wangi No. 2 Bandung.
- Inda Rahadiyan.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta tahun 2010, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta tahun 2013, Ds. Sedan Rt. 04 Rw. 33 Sariharjo Ngaglik Sleman Yogyakarta.
- Diah Ayu Ambarsari.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta tahun 2017, Griya Pemukti Asri No. D6 RT/RW 029/04 Tlogo Prambanan Klaten Jawa Tengah 57454.
- Ratna Hartanto.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Yogyakarta tahun 2006, S2 Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Yogyakarta tahun 2012, Jln Jomblangan Kelurahan Banguntapan, Kecamatan Banguntapan, Kabupaten Bantul, Yogyakarta.
- Juliyani Purnama Ramli.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta tahun 2017, dan sedang menempuh S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia Jakarta, Jln. Lr. Haji Darmun Beringin Ujung Rt. 10 Kelurahan Patunas, Kecamatan Tungkal Ilir Kabupaten Tanjung jabung Barat Jambi.
- Ridwan.** Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta tahun 1992, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung tahun 2002, S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya tahun 2013, Siwalan Sentolo Kulon Progo (PTBKS) Wates Yogyakarta.
- Despan Heryansyah.** Menyelesaikan S1 Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Lampung tahun 2014, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta

tahun 2016, dan sedang S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, Jln. Cik Di tiro No. 1 Yogyakarta.

Dian Kus Pratiwi. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta tahun 2010, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta tahun 2012, Punduhan Rt. 02 Tirtomulyo kretek bantul Yogyakarta.

Abdul Ghaffar. M enyelesaikan S1 Fakultas Tarbiyah Institute Agama Islam Negeri (IAIN) Sunan Ampel, Surabaya, tahun 2002 dan Fakultas Hukum Airlangga, Surabaya, tahun 2005, S2 Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia Jakarta tahun 2007, dan sedang S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Jln. Kawi-Kawi Bawah A 40 Jakarta Pusat.

Muhammad Anwar Tanjung. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara – Kota Medan tahun 2007, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara – Kota Medan tahun 2011, dan sedang S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Jln. Teratai No. 24, Link XXVII, Kel. Tanjung Mulia, Kota Medan, Propinsi Sumatera Utara 20241.

Retno Saraswati. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang tahun 1992, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang tahun 2001, dan S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang tahun 2011, Jln. Kedungpane Gg. Durian 4 Rt.01 Rw.X Ngaliyan Semarang.

Mahmuzar. Menyelesaikan S1 Fakultas Syariah Universitas Islam Indonesia Yogyakarta tahun 1999, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta tahun 2002, S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta tahun 2014, Jln. Garuda Sakti Km 1,5, Gg. Kenanga. Kenanga 3 RT 10, RW 01 Kelurahan Air Putih Kecamatan Tampan, Pekanbaru.

PETUNJUK PENULISAN

Untuk Artikel Ilmiah:

1. Naskah belum pernah diterbitkan dalam media cetak lain, diketik dengan spasi rangkap pada kertas kuarto, panjang 20-25 halaman dan dikirim *melalui Online Journal System (OJS)* dalam bentuk naskah dengan pengolah kata MS Word, size 12 font Times New Roman.
2. Artikel ditulis dengan bahasa Indonesia atau asing dengan standar penggunaan bahasa Indonesia atau asing yang baik dan benar.
3. Artikel yang dimuat dalam jurnal ini meliputi tulisan tentang hukum sebagai hasil penelitian.
4. Tulisan hasil penelitian/tesis/disertasi disajikan dengan sistematika sebagai berikut:(a) Judul, (b) nama pengarang (tanpa gelar), (c) nama lembaga/institusi disertai dengan alamat lengkap, nomor telepon dan e-mail (correspondence author), (d) abstrak, berisi pemadatan dari tujuan penulisan, metode penelitian, dan hasil pembahasan (50-100 kata), dalam satu paragraf, serta 1 spasi, (e) kata-kata kunci (*key words*) maksimal 5 kata ditulis 2 spasi setelah abstrak (Indonesia dan Inggris), dan dicetak miring, (f) pendahuluan, ditulis secara efisien yang berisi latar belakang dan rumusan masalah serta tujuan penelitian, (g) metode penelitian, (h) hasil penelitian dan pembahasan, (i) penutup, (j) daftar pustaka.
5. Setiap kutipan harus menyebutkan sumbernya secara lengkap dan tulisan dengan system *footnote*.
Contoh:
Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Penerbit Alumni, Bandung, 1979, hlm. 26.
Suparman Marzuki, "Hukum Modern dan Institusi Sosial", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 7. Vol. 16, Tahun 2008, hlm. 35.
Erman Radjagukguk, "Analisis Ekonomi dalam Hukum Kontrak", makalah pada Pertemuan Ilmiah tentang *Analisa Ekonomi terhadap Hukum dalam Menyongsong Era Globalisasi*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1996, hlm. 5.
"Jurnal BUMN Dicutkan Jadi 50", *Republika*, 19 Oktober 2005.
Priyono Tjiptoherijanto, "Jaminan Sosial Tenaga Kerja di Indonesia", <http://www.pk.ut.ac.id/jsi>, diakses tanggal 2 Januari 2006.
Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum*, Terjemahan dari *De Structuur de Rechtswetenschap*, Alih Bahasa, Arief Sidharta, PT Alumni, Bandung, 2003, hlm. 9.
6. Daftar pustaka:
 - a) Diutamakan menggunakan referensi 10 tahun terakhir dengan proporsi jurnal minimal 50%.
 - b) Pengutipan pustaka dari internet hanya diperbolehkan dari sumber yang dapat dipertanggungjawabkan, seperti jurnal, instansi pemerintah atau swasta.
 - c) Memuat nama pengarang yang dirujuk dalam naskah, disusun menurut abjad pengarang dan tahun penerbitan. Untuk buku dicantumkan nama penulis (dibalik), judul buku (miring), penerbit, tempat dan tahun.
7. Naskah dikirim ke alamat redaksi secara *online* di <http://journal.uui.ac.id/index.php/IUSTUM>. Jika penulis memiliki masalah pada submisi *online*, seilahkan hubungi redaksi di email penerbitan.fh@uui.ac.id