

# JURNAL HUKUM IUS QUIA IUSTUM

eISSN: 2527-502X  
ISSN: 0854-8498

JURNAL HUKUM IUS QUIA IUSTUM

NO: 1 VOL. 29 JANUARI 2022

HALAMAN 1 - 238

The Evolution Of Cyberterrorism: Perspectives And Progress From The European Union And Association Of Southeast Asian Nation

Haekal Al Asyari

Tinjauan Yuridis Penagihan Hutang Dengan Penyebaran Data Diri Di Media Sosial

Sandro Wahyu Permadi dan Saiful Bahri

Perlindungan Hukum Pemegang Jaminan Fidusia Atas Dirampasnya Objek Jaminan Dalam Perkara Korupsi

Reza Zulfikar

Konsep Penegakan Hukum Yang Sistematis Dalam Perselisihan Pra-Yudisial Di Indonesia

Peter Jeremiah Setiawan, Xavier Nugraha, dan Luisa Srihandayani

An Epilogue To Bilateral Investment Treaties Regime And The Fate Of Foreign Investments Protection In Indonesia

Nur Gemilang Mahardhika

Konsekuensi Pilihan Bentuk Badan Hukum Perasuransian Di Indonesia

Nurjihad

Kebijakan Dan Praktek Kemitraan Era Orde Baru Serta Rekonstruksi Kebijakan Era Reformasi Di Indonesia

Yanto Sufriadi

Inkompatibilitas Metode *Omnibus Law* Dalam Penyederhanaan Regulasi

Idul Rishan dan Imroatun Nika

Pemenuhan Hak Bagi Masyarakat Adat Oleh Negara Di Bidang Hutan Adat

Muhammad Risky Surya Pratama, Arum Ayu Lestari, dan Rimas Intan Katari

Eksistensi Negeri Ambon dan Nagari Sumatera Barat Pasca Pemberlakuan Undang-Undang Desa

Sri Wahyuni



eISSN: 2527-502X



9 772527 502008

ISSN: 0854-8498



0 8 5 4 8 4 9 8

Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM

Vol. 29 No. 1 Hlm. 1 - 238

Yogyakarta, Januari 2022

Terakreditasi SK Dirjen Dikti No. 158/E/KPT/2021

## 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

Yuniar Riza Hakiki  
Sahid Hadi  
Muhammad Addi Fauzani  
Nur Gemilang Mahardhika

### 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 : 2527-502

No. Akreditasi:158 /E/KPT/2021

DAFTAR ISI .....	ii
DARI REDAKSI .....	ii

◆ The Evolution of Cyberterrorism: Perspectives and Progress from the European Union and Association of Southeast Asian Nation Haekal Al Asyari .....	1-23
◆ Tinjauan Yuridis Penagihan Hutang dengan Penyebaran Data Diri di Media Sosial Sandro Wahyu Permadi dan Saiful Bahri .....	24-46
◆ Perlindungan Hukum Pemegang Jaminan Fidusia atas Dirampasnya Objek Jaminan dalam Perkara Korupsi Reza Zulfikar .....	47-67
◆ Konsep Penegakan Hukum yang Sistematis dalam Perselisihan Pra-Yudisial di Indonesia Peter JS., Xavier N., dan Luisa S. ....	68-92
◆ An Epilogue to Bilateral Investment Treaties Regime and the Fate of Foreign Investments Protection in Indonesia Nur Gemilang Mahardhika .....	93-117
◆ Konsekuensi Pilihan Bentuk Badan Hukum Perasuransian di Indonesia Nurjihad .....	118-141
◆ Kebijakan dan Praktek Kemitraan Era Orde Baru serta Rekonstruksi Kebijakan Era Reformasi di Indonesia Yanto Sufriadi .....	142-165
◆ Inkompatibilitas Metode <i>Omnibus Law</i> dalam Penyederhanaan Regulasi Idul Rishan dan Imroatun Nika .....	166-188
◆ Pemenuhan Hak bagi Masyarakat Adat oleh Negara di Bidang Hutan Adat M. Risky SP., Arum AL., dan Rimas IK., ...	189-210
◆ Eksistensi Negeri Ambon Dan Nagari Sumatera Barat Pasca Pemberlakuan Undang-Undang Desa Sri Wahyuni .....	211-231
Indeks .....	232-234
Biodata Penulis .....	235-236
Petunjuk Penulisan .....	237-237
Ucapan Terima Kasih .....	238-238

**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*

Puji syukur kehadiran Allah SWT, Jurnal Ius Quia Iustum masih konsisten menerbitkan artikel ilmiah bagi para penikmat literasi hukum di seluruh penjuru dunia. Pada edisi No. 1 Vol. 29, Januari 2022 ini, tim redaksi Jurnal Ius Quia Iustum masih berkomitmen menyajikan artikel-artikel hasil penelitian terbaik dan aktual guna menunjang referensi tentang hukum bagi para pembaca. Artikel yang ditulis Haekal Al Asy'ari dengan judul "The Evolution of Cyberterrorism: Perspectives and Progress from The European Union and Association of Southeast Asian Nation", berhasil menganalisis perbedaan pendekatan dan kerangka hukum antara *European Union* (EU) dan *Association of Southeast Asian Nation* (ASEAN) dalam mengatasi *cyberterrorism*. Lantas bagaimana perbedaan pendekatan dan kerangka hukum serta strategi dalam mengatasi *cyberterrorism* diantara kedua organisasi internasional tersebut? Pembaca dapat membaca di urutan pertama edisi kali ini. Masih dalam *radius* kajian tentang kejahatan melalui dunia maya, tim redaksi menyajikan artikel yang membahas penagihan hutang dengan cara merusak reputasi pemilik hutang di media sosial dikaitkan dengan pelanggaran hukum pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan pelanggaran hukum dalam Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Artikel yang ditulis Saiful Bahri dengan judul "Tinjauan Yuridis Penagihan Hutang Dengan Penyebaran Data Diri Di Media Sosial" dapat dibaca pada urutan kedua edisi kali ini. Artikel Reza Zulfikar, yang menganalisis status hukum objek jaminan fidusia dan jaminan hukum pemegang hak terhadap objek jaminan yang dirampas oleh negara untuk pembayaran uang pengganti melalui putusan pengadilan tindak pidana korupsi yang dilakukan debitur. Artikel ini bermuara pada sebuah rekomendasi perlunya merevisi Undang-Undang Jaminan Fidusia demi formulasi hukum yang jelas terkait proses perlindungan hukum terhadap kreditur atas objek jaminan fidusia yang dirampas oleh negara untuk pembayaran uang pengganti dalam perkara tindak pidana khususnya korupsi.

Adanya dua perkara atas dasar dua norma hukum yang berbeda dalam waktu yang bersamaan dapat mengakibatkan terjadinya 'perselisihan pra-yudisial', sehingga hakim harus menjawab pertanyaan (1) apakah terdapat titik singgung sehingga membuat putusan suatu perkara bergantung pada putusan perkara lainnya; dan (2) jika memang terdapat saling ketergantungan demikian, lalu perkara mana yang harus ditunda terlebih dahulu sambil menunggu putusan pengadilan lain. Peter Jeremiah Setiawan, Xavier Nugraha, dan Luisa Srihandayani berhasil menganalisis dan mengusulkan formulasi penyelesaiannya di dalam artikel urutan keempat.

Beranjak dari isu di atas, artikel selanjutnya menyoroti lanskap hukum investasi internasional di Indonesia dengan berakhirnya rezim *Bilateral Investment Treaty* (BIT) yang sudah berlangsung lama. Nur Gemilang Mahardhika menganalisis kemungkinan pertimbangan-pertimbangan pemerintah di balik tindakan terminasi BIT, serta mengulas dengan cara apa gerakan terminasi BIT ini dapat benar-benar melayani kepentingan nasional Indonesia dan menguntungkan pembangunan ekonominya namun pada saat yang bersamaan juga mempromosikan dan melindungi investasi asing – terutama pada elemen inti yakni hak langsung investor untuk mengajukan arbitrase.

Redaksi berharap edisi kali ini bisa terus memberi perluasan wawasan, pencerahan, manfaat yang luas, serta menginspirasi dilakukannya penelitian lanjutan. Terima kasih kepada semua tim yang terlibat dalam penerbitan edisi ini, kemudian kepada Mitra Bestari yang telah dengan cermat, detail, dan amat baik menelaah dan memberi catatan-catatan untuk tulisan-tulisan dalam edisi kali ini. Dan tak lupa, kami mengapresiasi setinggi-tingginya kepada setiap penulis yang telah aktif memroses artikel ini sehingga dapat disajikan bagi para pembaca.

Selamat membaca.

*Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.*

**Redaksi**



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. Which Permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

# **The Evolution Of Cyberterrorism: Perspectives And Progress From The European Union And Association of Southeast Asian Nation**

**Haekal Al Asyari**

**Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia  
Jln. Sosio Yustisia Bulaksumur No. 1 Yogyakarta 55281 Indonesia  
[haekal.al.asyari@ugm.ac.id](mailto:haekal.al.asyari@ugm.ac.id)**

*Received:* 2 Maret 2021; *Accepted:* 31 Agustus 2021; *Published:* 31 Januari 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol29.iss1.art1

## **Abstract**

Terrorism, which has caused casualties, economic chaos, and even environmental damage, remains a challenge that must be overcome by the state, whether at the national or international levels. It is crystal clear from the initial circumstances that there is no agreed term to define terrorism, while a new terrorism movement has emerged. By infiltrating cyberspace and hacking critical infrastructure systems, cyberterrorism has generated a shared concern and a collective response by the international community. This article examines these recent developments, from the perspective of the two most progressive regional communities; European Union (EU) and Association of Southeast Asian Nations (ASEAN). With no comparative aim, the author shall try to suggest that although there are different approaches and legal frameworks shared by the two organizations, there is a common goal that is desired to counter cyberterrorism. This paper concludes that the approaches taken by the EU and ASEAN have the similar foundation of value in different ways. The EU places more emphasis on harmonization of national regulations that are supported by regulatory frameworks such as mutual legal assistance. Meanwhile, ASEAN prioritizes diplomatic coordination to increase the capacity and resources of member countries through the e-ASEAN process.

**Key Words:** Cyberterrorism; European Union; Association of Southeast Asian Nation

## **Abstrak**

*Terorisme yang telah menimbulkan korban jiwa, kekacauan ekonomi, bahkan kerusakan lingkungan, masih menjadi tantangan yang harus dihadapi oleh negara, baik di tingkat nasional maupun internasional. Tantangan tersebut terlihat jelas dari fakta awal bahwasanya belum ada kesepakatan dalam mendefinisikan terorisme, sedangkan pergerakan baru terorisme telah muncul. Dengan cara menyusup ke dunia maya dan meretas sistem infrastruktur penting, cyberterrorism telah menimbulkan keprihatinan bersama dan tanggapan kolektif oleh komunitas internasional. Artikel ini akan mengkaji perkembangan tersebut, dari sudut pandang dua komunitas regional yang paling progresif; European Union (EU) dan Association of Southeast Asian Nation (ASEAN). Dengan tujuan yang tidak didasarkan untuk melakukan sebuah perbandingan, penulis akan mencoba menggagas bahwa meskipun terdapat pendekatan dan kerangka hukum yang berbeda yang dimiliki oleh kedua buah organisasi tersebut, terdapatnya tujuan bersama yang diinginkan untuk mengatasi cyberterrorism. Tulisan ini menyimpulkan bahwasanya pendekatan yang diambil oleh EU dan ASEAN memiliki landasan nilai yang sama dengan cara yang berbeda. EU lebih menekankan kepada harmonisasi peraturan nasional yang di dukung oleh kerangka pengaturan seperti mutual legal assistance. Sedangkan ASEAN lebih memprioritaskan koordinasi yang bersifat diplomatis untuk meningkatkan kapasitas dan sumber daya negara anggota melalui proses e-ASEAN.*

**Kata kata Kunci:** Cyberterrorism; European Union; Association of Southeast Asian Nation

## Introduction

A patient died at a German Hospital in September 2020 during an attempt to transfer her to another hospital because of a disabled computer system by hackers.<sup>1</sup> While two decades prior, a Missourian wheelchaired man directed Massachusetts schoolchildren to child pornography and posted threats to the school's principal.<sup>2</sup> These two cases go to show the rapid development and link between cyberterrorism and transnational crime. The prior as an act which utilizes the cyberspace for the commission of terror, while the later has its effects outside of the perpetrator's territory.

Coupling the positive spirit that 'evolution' terminologically has with the controversies of 'terror' might be an understatement. But, as objective as any other researches, it is a part of the academic freedom to inquire the understanding of such dispute in order to formulate the solution. The existence of terror induced acts has started early ever since the medieval times against the Roman Empire, Hindu Thugs, and Christian crusaders between 48 AD until 1956 AD.<sup>3</sup> Some form of terrorism has characterized civilization for the last two thousand years.<sup>4</sup>

It is always believed that cyberterrorism, much like the conventional form will consistently post significant challenges to society.<sup>5</sup> There are various aspects in which cyberterrorism occur that poses different challenges from case to case. Combating such complexity requires a sophisticated form of regulatory framework. From the traditional command-and control regulation enforced by the government, as well as connected and supportive harmonization of laws. Substantially, the law is required to keep up with socio-technological developments that requires additional effort to assess and revise from time to time. Different actions to these approaches can be observed from both national and international levels.

---

<sup>1</sup> J Tidy, "Police Launch Homicide Inquiry after German Hospital Hack", BBC, 18<sup>th</sup> September 2020, available on <https://www.bbc.com/news/technology-54204356>, accessed on 28<sup>th</sup> June 2021

<sup>2</sup> Francis Richardson, "Cyberterrorist Must Serve Year in Jail," Boston Herald, June 6, 2001, accessed on 28<sup>th</sup> June 2021

<sup>3</sup> M. Bloom, *Dying to Kill: the Allure of suicide terror*, Columbia University Press, New York, 2005, p. 36

<sup>4</sup> Todd Sandler, Daniel G Arce, *Transnational Terrorism*, School of Economic, Cambridge University Press, 2008, p. 1

<sup>5</sup> Bert-Jaap Koops, "Megatrends and Grand Challenges of Cybercrime and Cyberterrorism Policy and Research", in Babak Akhgar, Ber Brewster, *Combating Cybercrime and Cyberterrorism: challenges, trends, and priorities*, Springer, Switzerland, 2016, p. 4

European Countries, within the regional context, initially considered terrorism having an internal character that results in the exclusive competence of each state.<sup>6</sup> In the backbone of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU),<sup>7</sup> minimum rules concerning the definition of criminal offences and sanctions in the areas of particularly serious crime of cross-border nature is established.<sup>8</sup> This results in Directive No.2013/40/EU<sup>9</sup> that aims at improving cooperation between the competent authorities of the member states against threat of cyberterrorism.

Travelling down south, ASEAN have held regional forums,<sup>10</sup> cooperation,<sup>11</sup> and declaration in an effort to collectively fight against cybercrime.<sup>12</sup> Despite of its form, altogether these efforts merely go to the extent of harmonizing laws and encouraging the development of national plans of actions in addressing cyber terrorism. From these two glances, it can be identified that both regional approaches lie on the same concept; trying to regulate a transnational phenomenon from the frontiers of national laws.

### **Problems Formulation**

1. How are the different perspectives and progress of legal framework for governing cyberterrorism by the European Union and Association of Southeast Asian Nation?
2. To what extent does the efforts in both regions try to regulate cyberterrorism?

### **Research Objectives**

This paper aims to analyze the similarities over any differences that the EU and ASEAN may have in terms of their regional cooperation to address the issue cyberterrorism. As both regional models having its own unique historical and fundamental basis, but in the realm of cybercrime and cyberterrorism, it is still highly

---

<sup>6</sup> Izabela Oleksiewicz, "A Legal Assessment of Management of the European Union Cyberterrorism Policy", *Modern Management Review*, Vol.22, No.24/3, 2017, pp. 141-152

<sup>7</sup> Article 83, Consolidated Version of the Treaty on European Union [hereinafter "TFEU"], OJ C115/13, 2008

<sup>8</sup> Oleksiewicz *Loc. Cit.*

<sup>9</sup> Directive of the European Parliament and of the Council 2013/40/EU of 12 August 2013 on Attacks Against Information Systems and Replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA (JOL EU L 218 of 14 August 2013), in Oleksiewicz, *Op.Cit.*, p. 146

<sup>10</sup> ASEAN Cyber Security Summit, Singapore, 17<sup>th</sup> August 2018

<sup>11</sup> ASEAN Leaders' Statement on Cybersecurity Cooperation, 2018

<sup>12</sup> ASEAN Declaration to Prevent and Combat Cybercrime, 2017

influenced by domestic laws and national jurisdiction. It is argued that despite the transnational nature and borderless characteristic of cyberterrorism, both the EU and ASEAN legal frameworks trusts their member states to tackle the issue domestically.

### **Methodology**

This research applies juridical normative method, which mainly analyzes relevant legal instruments and literature with regard to the research problem. This paper primarily assesses international law, the national law of relevant states, as well as literatures relating to cyberspace and terrorism. The analysis is elaborated through a qualitative method on how the EU and ASEAN legal framework progresses in terms of addressing the issue of cyberterrorism.

### **Result and Discussion**

The development of international law has excelled in both regional and national legal frameworks. It is inevitable to unhinge international law from domestic law which makes up the different regional arrangement such as a union, association, or an organization. Put in the context of international issues, various interplays or legal arrangements takes place for the sake of ensuring international legal order. The issue in this paper deals with cyberterrorism. With two questions at hand; the first enquire on how such interplay of regional cooperation progress and views the phenomenon of terrorist in the cyberspace, while the second seeks to understand the progress that has been made so far in trying to regulate cyberterrorism in Europe and Southeast Asia.

Cyberterrorism, in order to accommodate the first enquiry, is taken back to its conventional root as a politically motivated and premeditated act to cause terror. This then transcends borders and with the aid of globalization, transformed into its transnational variant. Information Technology (IT) then creates a new field for such acts, with evermore borderless nature; the cyberspace. This space is then converged with terrorism, inventing a new term 'cyberterrorism'. Despite of its form and place, the goal of such heinous act remains the same, while the regulatory approach requires an extensive inter-state cooperation.

Both the EU and ASEAN, in regards with the second question, seem to have an undisputed common goal for protecting their critical infrastructures in the

cyberspace. This is achieved with optimistic harmonization and mutual recognition of individual state members. While the EU main legal framework is led by regulations and directives, ASEAN strives through agreements and declarations. A major challenge is found in both regions. The EU is hindered by the unsettling efforts at harmonizing criminal law of its member states. While ASEAN is diverged by the “digital divide” among the southeast Asian nations.

### **Defining Cyberterrorism: Computer and Internet in the Context of Terrorism**

Providing a definition as a general rule will contribute towards understanding the context of the problem. There are several formulations converging the term ‘cyberterrorism’. Conway argued that it is the combination of ‘Cybercrime’ and terrorism<sup>13</sup>, while Barry Collin used a more technical term for the prior component with ‘Cybernetics’.<sup>14</sup> With both having the component of ‘cyber’, it is concluded that on a broader scope, the term cyber will solely refer to the concept of ‘Cyberspace’.<sup>15</sup> Thus, depicting the act of terrorism that is conducted in, or through, the cyberspace.

Cyberterrorism can refer to unlawful acts, attacks, and threats against computers, networks and the information stored therein (particularly critical infrastructures), with the aim of causing fear and coercion to someone for political (or social) motives which results in violence against persons or property.<sup>16</sup> In this sense, the use of computers could be analogized with a weapon that is used to undermine the society or the government’s infrastructures. Within a stricter

---

<sup>13</sup> M. Conway, “Cyberterrorism: The Story So Far”, 2003, [http://doras.dcu.ie/496/1/info\\_warfare\\_2\\_2\\_2003.pdf](http://doras.dcu.ie/496/1/info_warfare_2_2_2003.pdf), in Nina Olesen, *European Public-Private Partnerships on Cybersecurity – An Instrument to Support the Fight Against Cybercrime and Terrorism*, Akhgar *Op. Cit.* p. 259

<sup>14</sup> Akhgar *Op. Cit.*, p. 260

<sup>15</sup> For the purpose of this context, Cyberspace means a global borderless domain within the information environment consisting of layered interdependent network of technology infrastructures (including the internet, telecommunications, networks, computer systems, and embedded processors and controllers) that could transmit, receive, store, process, and delete such information, enabled by institutional intermediation and organization, and characterized by decentralization and interplay among the actors, constituencies, and interests.<sup>15</sup> In a simpler sense, Cyberspace is a space characterized by the people, process and technology elements, bounded by logical territories inhabited by zeroes (0000) and ones (1111), *See* Lessig Lawrence, *Code*, Basic Books, New York, (2006), the United States Department of Defence Dictionary of Military and Associated Terms 2010, Joint Publication 1-02, by Office of the Joint Chiefs of Staff, p.83, accessed on 1<sup>st</sup> of March 2021, [http://www.dtic.mil/doctrine/new\\_pubs/jp1\\_02.pdf](http://www.dtic.mil/doctrine/new_pubs/jp1_02.pdf), Russian-American Cybersecurity Summit, Helsinki, July 16 2018, Choucri Nazli, *Co-Evolution of Cyberspace and International Relations: new challenges for the social sciences*, World Social Science Forum (WSSF), Montreal, Canada, 2003 <https://www.cybersecurityintelligence.com/blog/the-difference-between-Cyberspace-and-the-internet-2412.html> accessed on 1<sup>st</sup> of March 2020, U.M. Mbanaso and E.S. Dandaura, ‘The Cyberspace: redefining a new world’, *IOSR Journal of Computer Engineering*, Vol. 17, No. 3, 2015

<sup>16</sup> Akhgar *Loc. Cit.*

governmental context, cyberterrorism is a premeditated attack that utilizes the interconnected networks (internet) to cause harm or shut down critical national infrastructure in order to achieve a certain political goal.<sup>17</sup>

Having its transnational nature, territorial and geographical limitation does not limit the battlefield for terror attacks. The emergence of new dimension and a common heritage for mankind,<sup>18</sup> the Cyberspace is also utilized by terrorist groups to launch their attacks and create fear in the society. It is then important to first note that while some actions (or attacks) might constitute a crime, not all of them are induced with terror.<sup>19</sup> Cyber criminals intend to benefit from financial gains as a primary motive, while cyber terrorist aims for a political insurgence.<sup>20</sup> A very common example for the prior is whereby hackers breach data of a certain company in order to sell information illegally to third parties.<sup>21</sup> While the later ranges from innocent trivial protests of patriotism,<sup>22</sup> up to a mass-scale propaganda and violence. For example, several groups of pro ISIS hackers have been active in hacking web hosts to deface internet sites, spreading religious extremist propaganda and open calls for cyberwarfare on social media,<sup>23</sup> as well as in harming online services and businesses.<sup>24</sup> In Malaysia, an ISIS-related hacker group, called “AnonGhost”, hacked the Facebook and Twitter accounts of the Royal Malaysian Police (RMP) by changing the profile photo and cover image.<sup>25</sup> In addition, The Cyber

---

<sup>17</sup> US Department of Justice, FBI Law Enforcement Bulletin: Cyber Terrorism, <http://leb.fbi.gov/2011/november/leb-november-2011>, accessed on 1<sup>st</sup> of March 2021

<sup>18</sup> Haekal Al Asyari, “The Cyberspace as a Common Heritage of Mankind: governing jurisdictional limitations of the internet by virtue of international law”, *Master Degree Thesis*, University of Debrecen, 2020, See Martin C. Libicki C, *Conquest in Cyberspace: national security and information warfare*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2007, De Bruno De Padirac, *The International Dimensions of Cyberspace Law*, Routledge, 2003, Jason Whittaker, *The Cyberspace Handbook*, Routledge, London, 2004, Kriangsak Kittichaisaree, “Public International Law of Cyberspace”, *Law, Governance and Technology Series*, Vol.32, Springer, Switzerland, 2017

<sup>19</sup> United Nations Manual on the Prevention and Control of Computer-Related Crime, International Review of Criminal Policy, No.43 and 44, New York, 1994, p. 4

<sup>20</sup> Conway *Loc. Cit.* p. 6.

<sup>21</sup> Malaysian Airlines website ‘compromised’ by hackers, <https://www.bbc.com/news/world-asia-30978299>, accessed on 22<sup>nd</sup> July 2021, Tokopedia data breach exposes vulnerability of personal data, <https://www.thejakartapost.com/news/2020/05/04/tokopedia-data-breach-exposes-vulnerability-of-personal-data.html>, accessed on 22<sup>nd</sup> July 2021

<sup>22</sup> Malaysia sites hacked after blunder over Indonesian flag, <https://www.bbc.com/news/world-asia-40996126>, accessed on 22<sup>nd</sup> July 2021

<sup>23</sup> Dominika Giantas, Dimitrios Stergiou, “From Terrorism to Cyber-Terrorism: the case of ISIS”, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3135927>, Accessed on 1<sup>st</sup> of March 2021

<sup>24</sup> Sociedade Portuguesa de Inovacao (SPI), “Overview of Cybersecurity Status in ASEAN and the EU”, Ref. Ares(2018)5582066 - 31/10/2018

<sup>25</sup> PDRM’s Facebook, Twitter accounts hacked, <https://www.malaymail.com/news/malaysia/2015/07/13/pdrms-facebook-account-hacked/932533>, Accessed on 1<sup>st</sup> of March 2021

Caliphate hacking group managed to hack the Malaysia Airlines website in January 2015 causing the website to become inaccessible<sup>26</sup>

Transnational terrorism is not the only subject exclusive to trends. Cyberterrorism also went through two stages of burgeon. The first deals with the infrastructure and layers of the internet where such act of terror is induced. While as a consequence of the first, the second surrounds the changes in society on how crime and terrorism have occurred.<sup>27</sup> There are two main problems that are posed by the threat of cyberterrorism. According to Keiran Hardy and George Williams, the first deals with existing terrorist groups, such as Al-Qaeda will use computer technology to disrupts and cause chaos against critical national infrastructure. The second is the menace of 'hacktivists' to attack websites and other 'non-essential' infrastructure for political motives to which potentially amount to a serious threat that is equal to the first problem.<sup>28</sup> The later however is argued that disrupting the website of a government institution or a corporation for whatever political motives will not amount to the severity that conventional terrorism have exhibited.<sup>29</sup> Nevertheless, both instances are deserved to be raised as a national concern by national legislators. Governments both in the western and eastern part of the world have enacted a wide range of laws directed specifically towards the threat of terrorism, but very little have specifically constructed a framework that compromises the role of computer and technology within the act of terror.

### **Cyberterrorism: Where it started, how it has progressed, and Where it is now**

It is important to conceptualize the 'beginning' and the 'present' that is implied in this section as the start of (conventional) terrorism that transformed into its transnational variety, which then took its latest (but not final) form in the cyberspace. Thus, it is only right to begin with at least one definition of what terrorism is. As a criminal act intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, by either individuals or a group of persons for political

---

<sup>26</sup> Malaysia Airlines website hacked by 'Cyber Caliphate', <https://edition.cnn.com/2015/01/25/asia/malaysia-airlines-website-hacked/index.html>, Accessed on 1<sup>st</sup> of March 2021

<sup>27</sup> Koops, *Op. Cit.*, p. 5

<sup>28</sup> Keiran Hardy, George Williams, "What is Cyberterrorism? Computer and Internet Technology in Legal Definitions of Terrorism", in Thomas M. Chen, Lee Jarvis, Stuart Macdonald, *Cyberterrorism: understanding, assessment, and response*, Springer, London, 2014, p. 2,

<sup>29</sup> Conway M, "Hackers as terrorist? Why it doesn't compute", *Comput Fraud Secur*, No. 12, 2003, pp. 10-13

purposes in any unjustifiable circumstances unjustifiable, with whatever political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious, or other nature that may be invoked to justify them.<sup>30</sup> While the collective or group version of such actions is believed to be a collection of individuals belonging to a non-state entity that rely partially or exclusively<sup>31</sup> on terrorism to achieve its objectives.<sup>32</sup>

When a premeditated threat, or actual use of violence to attain a political goal through fear, coercion, or intimidation, and its ramifications transcend national boundaries through the nationality of the perpetrators and/or human or institutional victims, location of the incident, or mechanics of its resolution it is claimed to be as an act of Transnational Terrorism.<sup>33</sup> During the modern era of transnational terrorism, terrorists crossed borders and, in some instances, staged incidents in foreign capitals to focus world attention on their cause or grievance.<sup>34</sup>

Terrorists have shared ideologies since the start of the modern era of transnational terrorism in 1968 – the leftists sought to overthrow capitalist governments, while the fundamentalists have followed a fatwa issued against the “enemies” of Islam. These common ideologies and calls to action motivated terrorists to strike in concert against target countries. Some political events have simultaneously resulted in attacks in many countries.<sup>35</sup> For example, a spate of terrorist attacks followed the Arab-Israeli conflicts, the US retaliatory raid against Libya in April 1986, the Gulf War in January 1991, and the Abu Ghraib prison revelations in April 2004.

---

<sup>30</sup> United Nations General Assembly Resolution 51/210, Measures to Eliminate International Terrorism, 17 December 1996; A/RES/49/60 9 December 2006; Security Council Resolution 1566, 8 October 2004.

<sup>31</sup> Leonald Weinberg, Ami Pedazhur, and Sivan Hirsch-Hoefler, *The Challenges of Conceptualizing Terrorism, Terrorism and Political Violence*, Routledge, UK London, 2004, pp. 477-794.

<sup>32</sup> For the history of contemporary terrorism, four years stand out as turning points: 1968, 1979, 1983, and 2001. In 1968, Latin American insurgents launched their so-called urban guerrilla strategy, and Palestinians initiated the tactic of terrorism as publicity stunt, which soon evolved into serious violence. As we have seen, both undertook terrorist type activities as a substitute for the guerrilla warfare that neither was competent to wage. See Seth G. Jones and Martin C. Libicki, *How Terrorist Groups End: Lessons for Countering Al Qa'id*, RAND, Washington, DC, 2008, p. 7

<sup>33</sup> Sandler *Loc. Cit.*

<sup>34</sup> *Ibid*

<sup>35</sup> Gaibulloev Khusrav, Sandler Todd, and Sul Donggyu, “Common Drivers of Transnational Terrorism: Principal Component Analysis”, Forthcoming Economic Inquiry, *Western Economic Association International*, Vol.51(1) 2013, pp. 707-721

Terrorist in the globalized order today crosses borders and stage incidents in foreign capital to focus world attention on their cause or grievances.<sup>36</sup> Thus what can be understood by the term transnational terrorism. Whilst Terrorism is the premeditated use or threat to use violence by individuals or subnational groups against non-combatants in order to obtain a political or social objective through the intimidation of a large-scale audience beyond that of the immediate victim. Two key words that must be highlighted from the definition is violence and political or social motive. Without violence or its threat, terrorists cannot induce a political decision maker to respond to their demands. Terrorist broaden their audience beyond the immediate victim by making every attack appear to be random, making everyone feeling at risk. Unlike ordinary criminal acts, terrorist incidents are well planned and often well-executed attacks, where the risks, costs, and payoffs carefully.<sup>37</sup>

Recent trends have shown that new dimensions of terror and its global nature is born out of the wombs of globalization, giving birth to new magnitude such as;<sup>38</sup> increment of religiously motivated terrorism, geographical shift from Europe and Latin America to Northern Africa, the Middle East, South Asia and Southeast Asia, rise of international/transnational terrorism, inseparability of internal and external security of states as potential targets, new networks of organized crimes, growth of non-state actors' involvement, hybrid terrorist-criminal groups.

### **Perspectives and Progresses in the EU and ASEAN**

The advancement of cyberspace influences the practice of terrorism by providing new means and field for its action. Instead of turning against individuals or destroying physical property, cyberterrorists cause destruction and disruption in cyberspace.<sup>39</sup> Conducting attacks in the cyberspace does not require abundant financial or human resources making it an attractive option for terrorists. There are two possibilities of how cyberterrorism is conducted. The first is combined with the conventional, and physical terrorist attacks; by ways of

---

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Daljit Singh, "The Terrorist Threat in Southeast Asia" in: ISEAS (Ed.), *Southeast Asia 2003-2004*, Regional Outlook.

<sup>39</sup> Dorothy E Denning, "A View of Cyberterrorism Five Years Later", *Calboun: the NPS Institutional*, [https://calhoun.nps.edu/bitstream/handle/10945/37160/Cyberterror\\_2006.pdf?sequence=1](https://calhoun.nps.edu/bitstream/handle/10945/37160/Cyberterror_2006.pdf?sequence=1), Accessed on 1<sup>st</sup> of March 2021

disabling or disrupting emergency services during a certain operation (telecommunication, power plants, air traffic controls, financial networks). While the second leans towards the premeditated aspect of conventional terrorism, dealing with plans or propaganda and raising financial funds.<sup>40</sup> The section below will not specifically address any of the two instances, but rather combine both aspects to fit in the aforementioned description of cyberterrorism.

Peace and security are an inevitable agenda within the four freedom of the European Union without internal frontiers. On a worldwide scale, after the series of events of September 11, European terrorist groups still remain significantly active, but more focus has been shifted on for Europe as a logistics base for terrorist groups.<sup>41</sup> This triggered a logical counter terrorism action plans by the EU such as pushing forward legislative proposals in order to harmonize national laws in the realm of internal security.<sup>42</sup> Subsequent to the Madrid bombings,<sup>43</sup> the EU evolved it's peculiar perspective to focus on prevention, through the identification of the underlying factors that can lead to terrorism, or the so-called 'root causes' of terrorism.<sup>44</sup> Following the London bombings,<sup>45</sup> the EU have mirrored the UK approach by adopting the prevent, protect, pursue, and respond strategy.<sup>46</sup> This design institutionalizes the intra-European collaboration in counterterrorism.

The term cyberterrorism, in Europe, first appeared in Sweden where reports showed that there were computer threats aimed at the destruction of information and technology system, or known as one of the critical infrastructures.<sup>47</sup> The EU

---

<sup>40</sup> Mitko Bogdanoski, Drage Petreski, "Cyber Terrorism – Global Security Threat", *International Scientific Defence, Security and Peace Journal*, 327.88:004.738.5-027.22, p. 60

<sup>41</sup> Frank Gregory, "The EU's response to 9/11: a case study of institutional roles and policy processes with special reference to issues of accountability and human rights", *Terrorism and Political Violence*, 17:1-2, 1050123, DOI: 10.1080/09546550590520618, 2005

<sup>42</sup> Rik Coolset, "EU Counterterrorism Strategy: value added or chimera?", *Royal Institute of International Affairs*, Vol. 86, No. 4, 2010, pp. 857-873

<sup>43</sup> Madrid Bombings of commuter trains in Spain killing 191 and wounding 1,800 people <https://edition.cnn.com/2013/11/04/world/europe/spain-train-bombings-fast-facts/index.html>, accessed on 18<sup>th</sup> of December 2019

<sup>44</sup> Soolset *Loc. Cit.*

<sup>45</sup> 7 July 2005 London Bombings, the series of coordinated Islamist terrorist suicide attacks in London, England, that targeted commuters travelling on the city's public transport system during the morning rush hour <https://www.britannica.com/event/London-bombings-of-2005>

<sup>46</sup> CONTEST, *The United Kingdom's Strategy for Countering Terrorism*, Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, 2018

<sup>47</sup> Oleksiewicz *Op. Cit.* p. 141

Framework decision on combating terrorism, a feature that stands out prominently is the material element of terrorist offences, the potential infrastructure that could be the target of terrorist attacks includes; extensive destruction to a government or public facility, a transport system, an infrastructure facility, including an information system, a fixed platform located on the continental shelf, a public place or a private property likely to endanger human life or result in major economic loss.<sup>48</sup> The framework covers a wide range of critical infrastructures that could be undermined by terror attacks in the cyberspace based on the different sectoral arrangement.<sup>49</sup> Such cross-sectoral approach which the EU have taken ensures the coverage of critical infrastructure where domestic laws will act as a *lex specialis*. A double layer of legal framework and regulatory body delegates the enforcement and judiciary against cyber related attacks in the EU states.

It can be said that European states still focuses their fight against terrorism from within national borders. One of the efforts is by harmonizing and providing a general standard for legal systems to deem any illegal access or interference to the computer system as a crime.<sup>50</sup> This effort is however subject to the never-ending debate of EU policy harmonization of criminal law within the regional cooperation.<sup>51</sup> The sector of organized crime could be considered as a core dilemma for the effort to harmonize criminal law legislation within the EU. There are three main international legislation that deals with tackling the issue of organized crime. The first is Joint Action on making it a criminal offence to participate in a criminal organization in the Member States of the European Union. Second is 2000 United Nations Convention against Transnational Organized Crime. Third is the Council Framework Decision on the Fight against Organized Crime (2008).

---

<sup>48</sup> EU Framework Decision of 13 June 2002 on Combating Terrorism (2002/475/JHA), Art. 1

<sup>49</sup> United Nations Office of Counter-Terrorism, "The Protection of Critical Infrastructure Against Terrorist Attacks: compendium of good practices", 2018

<sup>50</sup> Directive of the European Parliament and of the Council 2013/40/EU of 12 August 2013 on attacks against information systems and replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA (JOL EU L 218 of 14 August 2013.), Council Framework Decision 2005/222/JHA of 24 February 2005 on attacks against information systems (JOL EU L, No. 69, of 16 March 2005.).

<sup>51</sup> Francesco Calderoni, *Organized Crime Legislation in the European Union, Harmonization and Approximation of Criminal Law, National Legislations and the EU Framework Decisions, on the Fight Against Organized Crime*, Springer, Heidelberg, 2010, p. 21

The aspect of sovereignty lies as the core fundamentals of EU Criminal Law. It is one of the only part<sup>52</sup> of the glorified harmonization where the capacity to impose power to pool sovereignties become less.<sup>53</sup> Because of the impact of criminalization and punishment from individual and European societies, criminal law is negotiated at the national level in order to produce a parameter of the relationship between the individual and state.<sup>54</sup> This however does not eliminate the resistance to the transfer of power from the individual state to the Union level, particularly in the context of adopting uniform criminal law. This creates both opportunities and challenges for crimes that have evolved and transcends national borders; particularly with terrorism that occurs in the cyberspace. Nevertheless, national criminal justice systems in the European Union are expected to interact under the EU instruments on the basis of mutual trust and maximum automaticity.<sup>55</sup> These bases are essential when considering the factor of territoriality; to which determines jurisdiction among the nation states. The concept of borderless area goes beyond the economic and political realm. Security and justice (particularly under the third pillar) are the spear end of conceptualizing criminal law in the EU.<sup>56</sup>

The European Commission adopted a provision to categorize any attack through interference with information systems to be punishable as terrorist attacks in any of its member states. Through its directives and relying on mutual recognition, along with the European Investigation Order<sup>57</sup>, it enables prompt international cooperation for investigating and resolving cyber related terrorist attacks.

South-eastern countries did not deem terrorism an urgent security concern prior to September 11.<sup>58</sup> Before the Bali bombing of 2002, terrorism was not seen

---

<sup>52</sup> The discourse of company law is also highly debatable among EU nations, *See* Dirk Van Gerven, Paul Storm, *The European Company*, Vol II, Cambridge University Press, Cambridge, 2008

<sup>53</sup> Valsamis Mitsilegas, *EU Criminal Law*, Hart Publishing, Portland, 2009, p. 321

<sup>54</sup> *Ibid*

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 322

<sup>56</sup> This results in significant development of criminal law principles. Democracy, transparency, and legitimacy appears prominently when mutually recognizing the State's criminal law. At the end of it, the enforcement of criminal law in the EU aims to protect fundamental rights of its citizens.

<sup>57</sup> Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters

<sup>58</sup> Senia *Loc. Cit.*

as a significant threat to the nation where most part belonging to the Indonesian media generally reinforcing a stance of denial.<sup>59</sup> It can be observed that cooperation for counter-terrorism in ASEAN can be divided into two: political and reinforcement. With the prior, there are levels of national and multilateral declarations made in the interest of such political intent. In 2001, the Declaration on Joint Action to Counter Terrorism emphasized the urgency of combating terrorism in a comprehensive manner.<sup>60</sup> So forth agreements between Philippines with Indonesia and Malaysia as a three-way anti-terrorist pact.<sup>61</sup> Multilaterally, mechanisms are constructed in the ASEAN Ministerial Meeting on Transnational Crime where it emphasizes capacity building and intelligence procurement.<sup>62</sup> Dialogue partners of the ASEAN includes the joint declaration made with the United states<sup>63</sup> and China.<sup>64</sup>

A novelty from the temporary threat of terrorism in Southeast Asia is that it operates operationally and ideologically linked, rooted from fractions of oppressed communities.<sup>65</sup> A cursed blessing of nations that are rich in culture and indigenous communities, living and adapting to the never-ending wave of globalization. Hence, the agendas of such terrorist groups do not only cover national, but also regional and global spheres causing legal and political providing challenges for nations to cooperate and integrate to certain extents of policy making.

ASEAN, in the context of cyberterrorism and other forms of transnational crimes, agrees that such phenomenon falls under common security concern. Despite the birth of ASEAN coming from an economic womb, such security concerns inarguably revolve around economic issues. Therefore, in the last

---

<sup>59</sup> Leonard C. Sebastian, "The ASEAN Response to Terrorism", UNISCI Discussion Papers, Institute Defence and Strategic Studies, *Network of Scientific Journals from Latin America*, the Carribean, Spain and Portugal, 2003

<sup>60</sup> ASEAN Declaration on Joint Action to Counter Terrorism, Brunei 5<sup>th</sup> of November 2001

<sup>61</sup> The agreement was planned to be made as alongside the 31<sup>st</sup> ASEAN Summit in Philippines

<sup>62</sup> Most recent meeting (13<sup>th</sup>) was held in Bangkok, 26-28 November 2019

<sup>63</sup> ASEAN-United States of America Joint Declaration for Cooperation to Combat International Terrorism, Bandar Seri Begawan, 1<sup>st</sup> of August 2002

<sup>64</sup> Joint Declaration of ASEAN and China on Cooperation in the Field of Non-Traditional Security Issues, 6<sup>th</sup> ASEAN-China Summit, Phnom Penh, 4<sup>th</sup> of November 2002

<sup>65</sup> Rohan Gunaratna, "ASEAN's Greatest Counter-Terrorism Challenge: The Shift from "Need to Know" to Smart to Share," in Christian Echle, Rohan Gunaratna, Patrick Rueppel, and Megha Sarmah, (Eds.), *Combating Violent Extremism and Terrorism in Asia and Europe: From Cooperation to Collaboration*, Konrad-Adenauer-Stiftung and S. Rajaratnam School of International Studies, Stifung, Singapore, 2018

decade, a set of security issues has expanded the ASEAN cooperation and legal framework.<sup>66</sup>

A unique feature to Southeast Asian region that is worth mentioning is the presence of “digital divide”. Particularly in terms of infrastructure development and economic disparities, along with socio-political capacity which amounts to significant challenge in adjusting both the domestic legal framework and enforcement of ASEAN countries. Hence, an understanding of the differences is essential to determine the collective regional response towards cyberterrorism.

### **Responses and Efforts from the EU and ASEAN**

Similar to any other domino effect that was caused by the events of September 11, the EU instrument and legal framework also sought to prioritize terrorism as an international agenda. The EU “war on terrorism” applied many anti-organized crime measures and introduced legislation and intense restriction of civil liberties.<sup>67</sup> In the EU substantive criminal law, the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)<sup>68</sup> enables approximation for defining the offences of organized crime including terrorism. Back in 2010, the United Kingdom’s national security strategy lists cyber-attacks by terrorist as one of the highest priority risks.<sup>69</sup> In terms of criminal procedure, the TFEU enables adoption of minimum rules in the fields of mutual admissibility of evidence, rights of individuals in criminal procedure, rights of victims of crime<sup>70</sup> and other specific areas unanimously deliberated in a Council Decision.<sup>71</sup>

The EU has put a range of catalogue of legal, practical, and support tools to underpin a European region of internal security under the Treaty of Lisbon that reinforces the legal framework to pool efforts and ensure peace, liberty, and

---

<sup>66</sup> Nicholas Thomas, “Cyber Security in East Asia: Governing Anarchy”, *Asian Security*, Vol.5 No.1, 2009, pp. 3-23,

<sup>67</sup> Orlova AV, Moore JW, “Umbrellas” or “Building Blocks?": defining international terrorism and transnational organized crime in international law”, *Houston Journal of International Law*, Vol.27 2005, pp.265-310, See Calderoni p. 35

<sup>68</sup> Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), 2012/C 326/01, 2012

<sup>69</sup> Cabinet Office, “The National Security Strategy: a strong Britain in an age of uncertainty”, Cm 7953, 2010

<sup>70</sup> TFEU Article 82 Para 2

<sup>71</sup> Calderoni *Op. Cit.*, p. 12

security in the region.<sup>72</sup> Contrary to the South-eastern approach, the EU tends to see the war on terror from a much broader context where addressing issues such as poverty, health, and education, as well as migration is deemed necessary as an essential complimentary program for the rule of law and good governance.<sup>73</sup>

EU counterterrorism strategy has a similar yet more complex scheme to the US model due to the intricate institutional structure of the Union and by differences of threat perception as well as the various cultural and political traditions within the region.<sup>74</sup> Counter-terrorism has always been a theme within the EU policies which was central to the security cooperation between EC Member States. Originally set out in the European Political Cooperation and became a regular high-level congregation, counter-terrorist policies were created as a result of domestic terrorism in several EC countries.<sup>75</sup> However, the inception of anti-terrorism policies into the third pillar hierarchy somehow vanished amongst other internal security concerns such as illegal immigration and organized crime.<sup>76</sup> It is not until the last decade the the EU gave emphasis to international/transnational terrorism, where credit goes to Islamic fundamental terrorism.<sup>77</sup>

The adoption of the European Arrest Warrant serves as a legal instrument in which it facilitates extradition proceedings based on the principle of mutual recognition and acts as a cornerstone for criminal justice cooperation.<sup>78</sup> The warrant approves 32 types of offences with detailed procedural rules based on the system of mutual recognition, obliging member states to acknowledge others' judicial decisions, therefore replacing the common extradition procedures.<sup>79</sup>

One of the fundamental bases of EU's commitment against terrorism can be seen in the security agenda which sets out principles for EU to respond effectively

---

<sup>72</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, the European Agenda on Security, COM 185, Strasbourg, 2015

<sup>73</sup> Tamara Makarenko, *Europe Adapts to new Terrorist Threats*, JIR, 2003, pp. 24-27

<sup>74</sup> Coolset, *Op. Cit.*, pp. 858

<sup>75</sup> Anderson, *et.al.*, *Policing the European Union. Theory, Law, and Practice*, Clarendon Press, Oxford, 1995

<sup>76</sup> Monica Den Boer, "9/11 and The Europeanisation of Anti-Terrorism Policy: A Critical Assessment", Policy Papers No.6, Groupement d'études et de recherches, 2003

<sup>77</sup> *Ibid.*, Anderson *Et al*

<sup>78</sup> 2002/584/JHA, Council Framework Decision of June 13<sup>th</sup> on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedure between Member States, 2002

<sup>79</sup> Monica *Loc. Cit*

to security threats primarily terrorism and radicalization where Europol is the center for it.<sup>80</sup> In 2001, the Europol expanded its mandate to establish a Task Force for the Fight against terrorism<sup>81</sup> where its principal task is to provide operational support to Member States in investigations following terrorist attacks. Additionally, EUROPOL also had a basis of an Interim Information System, in the form of Counter Terrorism Support system designed to store sensitive terrorist related activities.<sup>82</sup>

The one source of binding instrument that is belonging to ASEAN, is its Convention on Counter Terrorism created in 2007.<sup>83</sup> It aims to strengthen regional counter-terrorism efforts with special highlights covering not only regional definitions of 'terrorist offences' but also international ones.<sup>84</sup> Unfortunately, along with the nature of the organization, some of the articles contained are garnished with broadly drafted baseline of legal and political consensus, such as the guarantees on the right of fair treatment.<sup>85</sup> The strong emphasis on national legal frameworks of the member states is somehow becoming a wider challenge in terms of strengthening regional cooperation when it comes to considering terrorism as a domestic matter.<sup>86</sup>

One major note of the ASEAN framework is that policy-making in the region is firmly adhered by the so-called "ASEAN Way".<sup>87</sup> Where such principal becomes a double-sided knife for having a consensus based in respect to each other's national sovereignty and non-interference in domestic matters which produces a

---

<sup>80</sup> *Ibid*

<sup>81</sup> EUROPOL Counter Terrorism Centre (ECTC), <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol%25E209s-european-counter-terrorism-centre-strengthens-eu%25E209s-response-to-terror>

<sup>82</sup> Monica *Loc. Cit*

<sup>83</sup> ASEAN Convention on Counter Terrorism, 13 January 2007 (entered into force 27 May 2011)

<sup>84</sup> *Ibid* Article I

<sup>85</sup> *Ibid* Article VII

<sup>86</sup> E4J University Module Series: Counter-Terrorism, Module 5: Regional Counter-Terrorism Approaches, <https://www.unodc.org/e4j/en/terrorism/module-5/key-issues/asian-region.html>

<sup>87</sup> The "ASEAN Way" refers to a methodology or approach to solving issues that respects the cultural norms of Southeast Asia where policy making constantly utilize compromise, consensus, and consultation in the informal decision-making process it above all prioritizes a consensus-based, non-conflictual way of addressing problems. *See also* Rodolfo C. Severino, "The ASEAN Way and the Rule of Law", at the International Law Conference on ASEAN Legal System and Regional Integration, Kuala Lumpur 3<sup>rd</sup> of September 2001, [https://asean.org/?static\\_post=the-asean-way-and-the-rule-of-law](https://asean.org/?static_post=the-asean-way-and-the-rule-of-law) accessed on 22<sup>nd</sup> of December 2019

slower and more fragile product of not just legislation, but also ratification, and implementation to keep up with the dynamic threat.<sup>88</sup>

An approach by way of securing cyberspace is present in two forms as an effort to combat cyberterrorism in ASEAN. First is the attempt to improve regional capacity and resources through e-ASEAN process. The second encompasses direct attempts from transnational subversion of national security, particularly those stemming from the activities of criminal and terrorist organization (contrasting to APEC's approach with cyber issues being mainly dealt with under the telecommunications area).<sup>89</sup> In regards to the prior attempt, the e-ASEAN initiative was introduced in the Manila summit in 1999<sup>90</sup> and constructed a broad-based and comprehensive action plan including physical, legal, logistical, social and economic infrastructure needed to promote an ASEAN e-space, as part of an ASEAN positioning and branding strategy. The later takes from in framework agreements and cooperation that expands to the Telecommunications and IT ministers (TELMIN) which triggered several multilateral and bilateral mutual recognition agreements.<sup>91</sup> Consequently, such efforts created a closer progress for cooperation in addressing cyber related issues such as cybercrime and cyberterrorism.

The beginning of the pinnacle for ASEAN's response is the establishment of the ASEAN Regional Mechanism to Combat Cyberterrorism which produced the ARF Cyber Terrorism summit and opened doors for information—sharing amongst ASEAN member states. <sup>92</sup> Four years later, the ASEAN Police Chiefs (ASEANAPOL) was established as a program for members of regional police forces to be trained in cybercrimes by Interpol. Such concrete effort is facilitated by linking the regional crime database and cooperating with Interpol's I-24/7 Global Police Communication System of wanted criminals.<sup>93</sup> These efforts suggest that concrete actions by ASEAN states have been taken to the extent of not only

---

<sup>88</sup> Marguerite Borelli, "ASEAN Counter-terrorism weaknesses: Analysis", *Eurasia Review* <https://www.eurasiareview.com/16102017-asean-counter-terrorism-weaknesses-analysis/>, accessed on 22<sup>nd</sup> of December 2019, Rohan *Loc. Cit.*

<sup>89</sup> Thomas *Op. Cit.*, p. 11

<sup>90</sup> ASEAN Declaration on Transnational Crime Manila, 20 December 1997

<sup>91</sup> *Ibid*

<sup>92</sup> Co-Chairs Summary Report ARF Cybercrime Capacity-Building Conference Bandar Seri Begawan, Brunei Darussalam April 27-28, 2010

<sup>93</sup> Reports on the APEC Technomart III, as contained in: Rodney Chester, "Crooks tipped to ride cyber crime wave," *The Courier Mail*, November 2, 1999

harmonizing the different laws, but also in legal and institutional forces in order to combat cyberterrorism.

### **Conclusion**

First, there are many factors that contribute to the occurrence of cyberterrorism. The challenge does not only come from the fact that it will always develop along with technology, but the double threat that it poses from the nature of cyberspace having a borderless element, and terrorism having a transnational effect. Therefore, each region has a different spontaneous response in combatting cyberterrorism. Generally, both EU and ASEAN have tried to create a regulatory framework to accommodate the eradication of terrorism in the cyberspace. Specifically, for the EU, states in Europe are bound under the TFEU. This acts as a gateway in harmonizing counter-terrorism laws under the conception of criminal law. On the other hand, South-eastern countries are dictated by the ASEAN way. Thus, a far-less degree of harmonization efforts are made within each countries legal system. Both these differences has their own consequences presented in the following conclusion.

Second, EU wise, the topic of counter-terrorism in regional policy making is not yet on the highest extent or harmonization. Nation states are still reluctant and rather conservative on the internationalization of their criminal justice system, as it is considered as the last line of national sovereignty.<sup>94</sup> As a result, a hybrid system of policy-making process is made with somehow a federalized structure of criminal justice co-operation. One of the challenges that Europe still has to face is with regards to harmonizing laws (particularly criminal) of the member state. While in ASEAN, agreements and declarations have been made, but it is only up to the safest extent, recognizing the unique 'way' that ASEAN adopts in respecting sovereignty of its members. The issue with ASEAN is the existence of a 'digital divide' that poses more challenges than opportunities that requires the legal framework to depend on economic, political, and indefinitely technological developments of the different nations.

Conclusively, regional response to the threat of cyberterrorism is generated from the interface between inter-state cooperation on the one hand, and

---

<sup>94</sup> Monica *Loc. Cit*

interaction within domestic realm on the other. To this very end, the success of regional fight against cyberterrorism will highly depend on the capabilities and will of individual member states to act against terrorist within their own borders.

## **Bibliography**

### **Book**

- Akhgar Babak, Brewster Ber, *Combatting Cybercrime and Cyberterrorism: challenges, trends, and priorities*, Springer, Switzerland, 2016
- Anderson, et.al., *Policing the European Union. Theory, Law, and Practice*, Oxford, Clarendon Press, 1995
- Bloom, M, *Dying to Kill: the Allure of suicide terror*, Columbia University Press, New York, 2005
- Calderoni, Fransesco, *Organized Crime Legislation in the European Union, Harmonization and Approximation of Criminal Law, National Legislations and the EU Framework Decisions, on the Fight Against Organized Crime*, Springer, Heidelberg, 2010
- Chen Thomas, M., Jarvis Lee, Macdonald Stuart, *Cyberterrorism: understanding, assessment, and response*, Springer, London, 2014
- Echle, Christian, Gunaratna Rohan, Rueppel Patrick, and Sarmah Meghan , (Eds.), *Combatting Violent Extremism and Terrorism in Asia and Europe: From Cooperation to Collaboration*, Konrad-Adenauer-Stiftung and S. Rajaratnam School of International Studies, Stifung, Singapore, 2018
- Jones, Seth G. and Martin C. Libicki, *How Terrorist Groups End: Lessons for Countering Al Qa'id*, RAND, Washington, DC, 2008
- Lawrence, Lessig, *Code*, Basic Books, New York, 2006
- Libicki, C Martin, *Conquest in Cyberspace: national security and information warfare*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2007
- Mitsilegas, Valsamis, *EU Criminal Law*, Hart Publishing, Portland, 2009
- Padirac, De Bruno *The International Dimensions of Cyberspace Law*, Routledge, 2003
- Sandler Todd, Arce G Daniel, *Transnational Terrorism*, School of Economic, Cambridge University Press, Cambridge, 2008
- Van Gerven, Van Dirk, Storm Paul, *The European Company, Vol II*, Cambridge University Press, 2008
- Weinberg, Leonard, Pedazhur Ami, and Hirsch-Hoefler Sivan, *The Challenges of Conceptualizing Terrorism, Terrorism and Political Violence*, Routledge, UK London, 2004
- Whittaker, Jason, *The Cyberspace Handbook*, Routledge, London, 2004

## Journal

- Conway, M, "Hackers as terrorist? Why it doesn't compute", *Comput Fraud Secur*, No. 12, 2003
- Daljit Singh, "The Terrorist Threat in Southeast Asia" in: *ISEAS (Ed.)*, Southeast Asia 2003-2004, Regional Outlook
- Frank Gregory, "The EU's response to 9/11: a case study of institutional roles and policy processes with special reference to issues of accountability and human rights", *Terrorism and Political Violence*, Vol.17 No.1-2, 2005
- Gaibulloev, Khusrav, Sandler Todd, and Sul Donggyu, "Common Drivers of Transnational Terrorism: Principal Component Analysis", Forthcoming Economic Inquiry, *Western Economic Association International*, Vol.51(1) 2013
- Oleksiewicz, Izabela, "A Legal Assessment of Management of the European Union Cyberterrorism Policy", *Modern Mangement Review*, Vol.22 No.24/3, 2017
- Kittichaisaree, Kriangsak, *Public International Law of Cyberspace*, Law, Governance and Technology Series, Springer, Switzerland, Vol. 32, 2017
- Sebastian, Leonard C., "The ASEAN Response to Terrorism", UNISCI Discussion Papers, Institute Defence and Strategic Studies, *Network of Scientific Journals from Latin America*, the Carribean, Spain and Portugal, 2003
- Bogdanoski, Mitko, Drage Petreski, "Cyber Terrorism – Global Security Threat", *International Scientific Defence, Security and Peace Journal*, 327.88:004.738.5-027.22, 2013
- Monica Den Boer, "9/11 and The Europeanisation of Anti-Terrorism Policy: A Critical Assessment", Policy Papers No.6, *Groupement d'études et de recherches*, 2003
- Thomas, Nicholas, "Cyber Security in East Asia: Governing Anarchy", *Asian Security*, Vol.5 No.1, 2009
- V, Orlova A, Moore JW, "Umbrellas" or "Building Blocks?": defining international terrorism and transnational organized crime in international law", *Houston Journal of International Law*, Vol.27 2005
- Rik Coolset, "EU Counterterrorism Strategy: value added or chimera?" *Royal Institute of International Affairs*, Vol. 86, No. 4, 2010
- Makarenko, Tamara, "Europe Adapts to new Terrorist Threats," JIR, 2003
- Mbanaso, U.M. and E.S. Dandaura, 'The Cyberspace: redefining a new world', *IOSR Journal of Computer Engineering*, Vol.17 (3), 2015

## Treaties

- ASEAN Convention on Counter Terrorism, 13 January 2007
- Consolidated Version of the Treaty on European Union, OJ C115/13, 2008

### **Other Legal Documents**

ASEAN Cyber Security Summit, Singapore, 17<sup>th</sup> August 2018

ASEAN Declaration on Joint Action to Counter Terrorism, Brunei 5<sup>th</sup> of November 2001

ASEAN Declaration on Transnational Crime Manila, 20 December 1997

ASEAN Declaration to Prevent and Combat Cybercrime, 2017

ASEAN Leaders' Statement on Cybersecurity Cooperation, 2018

ASEAN-United States of America Joint Declaration for Cooperation to Combat International Terrorism, Bandar Seri Begawan, 1<sup>st</sup> of August 2002

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, the European Agenda on Security, COM 185, Strasbourg, 2015

Council Framework Decision 2005/222/JHA of 24 February 2005 on attacks against information systems (JOL EU L, No. 69, of 16 March 2005.)

Council Framework Decision of June 13<sup>th</sup> on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedure between Member States, 2002

Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters

Directive of the European Parliament and of the Council 2013/40/EU of 12 August 2013 on Attacks Against Information Systems and Replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA (JOL EU L 218 of 14 August 2013)

Directive of the European Parliament and of the Council 2013/40/EU of 12 August 2013 on attacks against information systems and replacing Council Framework Decision 2005/222/JHA (JOL EU L 218 of 14 August 2013)

EU Framework Decision on Combating Terrorism (2002/475/JHA), 2002

Joint Declaration of ASEAN and China on Cooperation in the Field of Non-Traditional Security Issues, 6<sup>th</sup> ASEAN-China Summit, Phnom Penh, 4<sup>th</sup> of November 2002

United Nations General Assembly Resolution 51/210, Measures to Eliminate International Terrorism, 17 December 1996

### **Internet**

Dominika Giantas, Dimitrios Stergiou, "From Terrorism to Cyber-Terrorism: the case of ISIS", SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3135927>, Accessed on 1<sup>st</sup> of March 2021

Dorothy E Denning, "A View of Cyberterrorism Five Years Later", *Calhoun: the NPS Institutional*, [https://calhoun.nps.edu/bitstream/handle/10945/37160/Cyberterror\\_2006.pdf?sequence=1](https://calhoun.nps.edu/bitstream/handle/10945/37160/Cyberterror_2006.pdf?sequence=1), Accessed on 1<sup>st</sup> of March 2021

E4J University Module Series: Counter-Terrorism, Module 5: Regional Counter-Terrorism Approaches, <https://www.unodc.org/e4j/en/terrorism/module-5/key-issues/asian-region.html>

EUROPOL Counter Terrorism Centre (ECTC), <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol%25E209s-european-counter-terrorism-centre-strengthens-eu%25E209s-response-to-terror>

<https://www.malaymail.com/news/malaysia/2015/07/13/pdrms-facebook-account-hacked/932533>, Accessed on 1st of March 2021

<https://edition.cnn.com/2013/11/04/world/europe/spain-train-bombings-fast-facts/index.html>, accessed on 18th of December 2019, Accessed on 1st of March 2021

Malaysia Airlines website hacked by 'Cyber Caliphate', <https://edition.cnn.com/2015/01/25/asia/malaysia-airlines-website-hacked/index.html>, Accessed on 1<sup>st</sup> of March 2021

Marguerite Borelli, *ASEAN Counter-terrorism weaknesses: Analysis*, Eurasia Review <https://www.eurasiareview.com/16102017-asean-counter-terrorism-weaknesses-analysis/>, accessed on 22<sup>nd</sup> of December 2019

Rodolfo C. Severino, *The ASEAN Way and the Rule of Law*, at the International Law Conference on ASEAN Legal System and Regional Integration, Kuala Lumpur 3<sup>rd</sup> of September 2001, [https://asean.org/?static\\_post=the-asean-way-and-the-rule-of-law](https://asean.org/?static_post=the-asean-way-and-the-rule-of-law) Accessed on 1<sup>st</sup> of March 2021

United States Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms (2010, Joint Publication 1-02, by Office of the Joint Chiefs of Staff, [http://www.dtic.mil/doctrine/new\\_pubs/jp1\\_02.pdf](http://www.dtic.mil/doctrine/new_pubs/jp1_02.pdf), Accessed on 1<sup>st</sup> of March 2021

US Department of Justice, FBI Law Enforcement Bulletin: Cyber Terrorism, <http://leb.fbi.gov/2011/november/leb-november-2011>, accessed on 1<sup>st</sup> of March 2021

World Social Science Forum (WSSF), Montreal, Canada, 2003 <https://www.cybersecurityintelligence.com/blog/the-difference-between-Cyberspace-and-the-internet-2412.html> accessed on 1st of March 2020,

### **Miscellaneous**

Cabinet Office, *The National Security Strategy: a strong Britain in an age of uncertainty*, Cm 7953, 2010

CONTEST, *The United Kingdom's Strategy for Countering Terrorism*, Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, 2018

Ester Herlin-Karnell & Claudio Matera, *External dimensions of the EU counter-terrorism policy*, Centre for the Law of EU External Relations, CLEER working papers 2014/2

- Frank Umbach, *EU-ASEAN Political and Security Dialogue at the Beginning of the 21 Century: prospects for interregional cooperation on international terrorism*, SSOAR Open Access Repository
- Haekal Al Asyari, *The Cyberspace as a Common Heritage of Mankind: governing jurisdictional limitations of the internet by virtue of international law*, Master Degree Thesis, University of Debrecen, 2020
- Keiran Hardy, George Williams, 'What is Cyberterrorism?' Computer and Internet Technology in Legal Definitions of Terrorism, 2014
- Reports on the APEC Technomart III, as contained in: Rodney Chester, "Crooks tipped to ride cyber crime wave," The Courier Mail, November 2, 1999
- Russian-American Cybersecurity Summit, Helsinki, July 16 2018
- Sociedade Portuguesa de Inovacao (SPI), "Overview of Cybersecurity Status in ASEAN and the EU", Ref. Ares(2018)5582066 - 31/10/2018
- United Nations Office of Counter-Terrorism, *The Protection of Critical Infrastructure Against Terrorist Attacks: compendium of good practices*, 2018



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. Which Permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

## **Tinjauan Yuridis Penagihan Hutang Dengan Penyebaran Data Diri Di Media Sosial**

**Sandro Wahyu Permadi dan Saiful Bahri**  
**Magister Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang Jawa Timur Indonesia**  
**Jln. Veteran, Ketawanggede, Lowokwaru, Malang, Jawa Timur, Indonesia**  
**Sandrowahyu4@gmail.com; saifulbahri442@gmail.com**

*Received:* 20 Desember 2020; *Accepted:* 24 Desember 2020; *Published:* 31 Januari 2021  
DOI: 10.20885/iustum.vol29.iss1.art2

### *Abstract*

*This study aims to identify, describe and analyze debt collection by damaging the reputation of debt owners on social media associated with violations of criminal law in the Criminal Code (KUHP) and violations of law in the Law on Information and Electronic Transactions (UU ITE). The research method uses is a normative juridical method with a statutory approach. The results of this study conclude that many people conduct debt collection through social media with the aim of being known by the public. This act has the risk of violating the law such as defamation which is regulated in the ITE Law. The ITE Law is seen as a threat to silence freedom of expression on the internet. If you damage the reputation of the debtor on social media, you can feel ashamed of the truth it should be stated in Article 310 of the Criminal Code on insult, rather than UU ITE. It is hoped that law enforcement officers will act wiser in applying the articles that will be suspected with the argument that the origin of this defamation norm comes from the Criminal Code.*

*Key Words:* debt collection, dissemination of personal data, social media.

### **Abstrak**

Penelitian ini bertujuan untuk mengidentifikasi, mendeskripsikan dan menganalisis penagihan hutang dengan merusak reputasi pemilik hutang di media sosial dikaitkan dengan pelanggaran hukum pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan pelanggaran hukum dalam Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Metode penelitian yang dipakai oleh penulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan. Hasil dari penelitian ini menyimpulkan bahwa banyak masyarakat melakukan penagihan hutang melalui sosial media dengan tujuannya diketahui oleh masyarakat umum. Perbuatan ini mempunyai resiko masuk pelanggaran hukum seperti pencemaran nama baik yang di atur dalam UU ITE. UU ITE dianggap sebagai ancaman untuk membungkam kebebasan berekspresi di internet. Apabila merusak reputasi pemilik hutang di media sosial yang dapat menyebabkan dampak rasa malu terhadap kebenaran yang ada, seharusnya merujuk dalam pasal 310 KUHP terkait penghinaan, dari pada UU ITE. Diharapkan aparat penegak hukum lebih bijak dalam menerapkan pasal yang akan disangkakan dengan dalil bahwa asal mula adanya norma pencemaran nama baik ini berasal pada KUHP.

**Kata-kata Kunci:** Penagihan hutang; penyebaran data diri; sosial media

## Pendahuluan

Komunikasi merupakan alat yang digunakan dalam melakukan transfer kepentingan hidup bagi setiap *NaturlijkPersoon*. Hal ini berkaitan erat adagium Aristoteles yang menyebutnya manusia sebagai *zoonpoliticon*, artinya komunikasi merupakan kunci utama subjek hukum dalam melakukan perilaku, baik dalam menjalin hubungan yang menimbulkan kesepakatan dalam komunikasi maupun hubungan yang sedang diinginkan dalam setiap subjek hukum.

Jika ditarik dari kemerdekaan sampai dengan saat ini maka perkembangan komunikasi sangatlah pesat atau dalam bahasa yang khusus dapat diucapkan dengan signifikan, dimana komunikasi bisa dilakukan dengan menggunakan alat telekomunikasi yang sampai saat ini sudah secara independen dapat digunakan oleh setiap orang dan dimanapun sesuai dengan kebutuhan. Sehingga pada saat ini *Verbintenis* yang dulunya dilakukan dengan tatap muka, kini dilakukan dengan menggunakan alat telekomunikasi sesuai dengan kebutuhan dan dimanapun sesuai dengan kepentingan para pihak. Akan tetapi di lain sisi, perubahan yang sangat pesat juga melahirkan tanggungjawab dan akibat yang harus diperhatikan kepada setiap *NaturlijkPersoon* terutama pada Pemerintah.

Kemajuan teknologi yang di luar kendali negara Indonesia ini, dapat dijumpai dalam berbagai macam laman maupun aplikasi ilegal dan perjanjian yang didasarkan dengan perjanjian yang dilandaskan pada sistem *Anglosaxon* yang marak beredar pada situs *android* dan *IOS*. Di satu sisi memberikan kemudahan bagi penggunaannya akan tetapi pada sisi lain memberikan akibat dan pengaturan terhadap perkembangan teknologi tersebut. Dengan kemajuan teknologi yang semakin hari semakin cepat ini mengakibatkan banyak perubahan terhadap sebuah negara, tidak terkecuali juga di Indonesia. Dinamika dengan adanya teknologi informasi ini mengalami perkembangan yang sangat pesat.<sup>1</sup>

Kecenderungan berkembangnya teknologi berkosekuensi membawa berbagai macam implikasi yang harus segera diantisipasi dan diwaspadai. Oleh karenanya, memunculkan problematika baru jika di media sering dijumpai

---

<sup>1</sup> Daryanto Setiawan, "Dampak Perkembangan Teknologi Informasi dan Komunikasi Terhadap Budaya Impact of Information Technology Development and Communication on Culture", *SIMBOLIKA* Vol. 4 No. 1, April 2018, hlm. 63.

beberapa kelompok masyarakat dengan opini dan argumen yang berbeda pendapat.<sup>2</sup>

Perkembangan teknologi informasi berdampak pada revolusi bentuk kejahatan yang konvensional menjadi lebih modern. Jenis kegiatannya mungkin sama, namun dengan media yang berbeda yaitu dalam hal ini internet, suatu kejahatan akan lebih sulit diusut, diproses, dan diadili melalui penyalahgunaan media internet. Di Indonesia, masalah yang terjadi khususnya di media sosial juga bisa dikatakan sangat banyak. Dengan banyaknya pengguna media sosial bagi kalangan masyarakat Indonesia tentunya mulai mendapatkan pengaruh dalam penggunaannya. Oleh karenanya, tidaklah mengherankan apabila banyak bermunculan kasus-kasus yang berhubungan dengan dunia maya tersebut.<sup>3</sup>

Perkembangan masyarakat merupakan akibat dari adanya kebiasaan (*Custom*) yang berada dalam masyarakat. Hal ini senada dengan hukum yang berkembang sesuai dengan dinamika perkembangan masyarakat sesuai dengan kebiasaan. Hal ini merupakan wujud dari statis hukum yang ditandai dengan ciri hukum yang tertulis, sehingga hukum itu akan tertinggal zaman dengan modernisasi yang ada dalam kehidupan sekarang

Masyarakat hukum selalu berkembang, ini juga tidak terlepas dari hukum itu sendiri yang selalu dinamis dan tidak stagnan. Hukum selalu menjawab tantangan perubahan sosial, pun demikian juga dengan masyarakat Indonesia.<sup>4</sup> Perkembangan terjadi juga tidak lepas dari dunia elektronik yang menyebabkan masyarakat mengikutinya. Tidak luput pula dari permasalahan hutang piutang. Biasanya, kasus hutang-piutang masuk dalam ranahnya hukum perdata. Seiring berjalannya waktu kasus tersebut berubah haluan jika penyampaianya atau penagihannya dirasa kurang tepat oleh si peminjam hutang.

KUHP merupakan norma hukum yang memberikan *rule of law* terhadap masyarakat baik dalam konteks *naturlijkpersoon* dan *rechtspersoon* dalam pembatasan perbuatan yang melawan hukum dan penjaminan hidup masyarakat. Salah satu

---

<sup>2</sup> Rini Retno Winarni, "Efektivitas Penerapan Undang-Undang ITE Dalam Tindak Pidana Cyber Crime", *Hukum Dan Dinamika Masyarakat* Vol.14, No.1, Oktober 2016, hlm. 17

<sup>3</sup> Hetty Hassanah, "Tindak Pidana Perjudian Melalui Internet (Internet Gambling) Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik", *Majalah Ilmiah UNIKOM* Vol.8, No. 2, November 2016, hlm. 232.

<sup>4</sup> Rachmad Safa'at, *Ilmu Hukum Di Tengah Arus Perubahan*, Surya Pena Gemilang, Malang, 2016, hlm. 12.

yang dilindungi yaitu perbuatan pencemaran nama baik, entah itu di dunia nyata maupun di sosial media. Tak heran belakangan sedang marak perbuatan tersebut dilakukan oleh segelintir orang. Seperti yang diketahui, bahwa pencemaran nama baik merupakan sebuah pelanggaran yang melanggar hak asasi manusia. Pencemaran nama baik digolongkan menjadi sebuah penghinaan atau juga fitnah tanpa dasar fakta dan dasar yang kuat.

Di dalam KUHP penghinaan bisa ditemui dalam Bab XVI tentang Penghinaan. Dalam KUHP tersebut dibahas tentang tindak pidana penghinaan yang diatur pada Pasal 310 sampai dengan 321 KUHP. Baik penghinaan yang dilakukan secara lisan maupun tulisan dengan cara menista, memfitnah, ataupun mengadu secara memfitnah diatur dalam Pasal 310 sampai dengan Pasal 321 KUHP.<sup>5</sup> Tindak Pidana berkaitan dengan Pencemaran nama baik serta penghinaan juga bisa ditemui dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Adanya elemen undang-undang tersebut, pihak yang merasa kepentingannya atau perbuatannya difitnah atau dirugikan, maka undang-undang tersebut dirasa ampuh untuk melaporkan perbuatan tersebut. Oleh sebab itu, akhir-akhir ini banyak sekali kasus tentang pencemaran nama baik yang terjadi khususnya perbuatan yang dilakukan di media sosial. Ada beberapa peristilahan yang dianut atau digunakan dalam peraturan perundang-undangan yang digunakan dalam menyebutkan tindak pidana penghinaan maupun pencemaran nama baik. Tetapi, untuk tindak pidana pencemaran nama baik yang melalui sosial media diatur sendiri dalam UU ITE karena dampak dari perilaku tersebut menyebabkan dapat diketahui secara global dibandingkan dengan pencemaran nama baik secara konvensional. Jika disampaikan melalui media sosial, dapat diketahui oleh berbagai penjuru dunia hanya dalam hitungan detik. Sehingga, dampak yang diakibatkan bisa demikian kompleks dan rumit.

---

<sup>5</sup> Wildan Muchladun, "Tinjauan Yuridis Terhadap Tindakan Pidana Pencemaran Nama Baik", *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion*. Vol.3, No.6, 2015, hlm. 2.

Salah satu contoh seperti pada kasus di Pengadilan Negeri (PN) Enrekang, Sulawesi Selatan (Sulsel), menjatuhkan hukuman 1 bulan penjara kepada Seorang ibu berinisial C (37) karena menagih utang lewat dinding *Facebook* (FB). Majelis hakim menyatakan C melakukan kejahatan UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). Hal itu tertuang dalam putusan PN Enrekang yang dilansir situs Mahkamah Agung (MA), Jumat (19/3/2021). Kasus bermula saat C menagih utang kepada Y secara kekeluargaan pada Desember 2019. Tapi cara itu tidak membuahkan hasil. Akhirnya C menulis di dinding akun FB Y.<sup>6</sup> Di dalam amar putusannya berisi "Menyatakan Terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana 'dengan sengaja dan tanpa hak membuat dapat diaksesnya informasi elektronik yang bermuatan pencemaran nama baik' sebagaimana dalam dakwaan tunggal Penuntut Umum. Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 1 bulan dan denda sejumlah Rp. 2.000.000,00 dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 1 bulan," kata majelis yang diketuai Pungky Wibowo dengan anggota majelis Bagus Priyo Prasojito dan Zulkifli Rahman.<sup>7</sup> Hal ini sangat menarik untuk dibedah karena kalau memang kejadian ini memang benar adanya, dan sesuai fakta yang ada maka boleh jadi perbuatan tersebut bisa untuk dihindari kedepannya.

Pada kasus tersebut, ada dua parameter yang harus dicermati dalam memahaminya. Pertama terhadap pihak pemberi hutang merasa dirugikan karena hutangnya tidak dibayarkan dengan beberapa proses penagihan yang tidak ditanggapi. Akan tetapi di lain sisi, si peminjam juga merasa dirugikan karena nama baiknya tercemar karena sudah disebar di sosial media. Banyak pro dan kontra oleh masyarakat luar dalam menanggapi kasus ini. Ada yang mendukung dan ada juga yang mencemooh karena perilaku tersebut sudah diluar kewajaran dalam menagih hutang. Terlebih apabila perbuatan tersebut tidak benar adanya.

---

<sup>6</sup> Andi Saputra, "Tagih Utang Via Dinding Facebook, Emak-emak di Sulsel Dibui 1 Bulan", <https://news.detik.com/berita/d-5499536/tagih-utang-via-dinding-facebook-emak-emak-di-sulsel-dibui-1-bulan>, Diakses 01 Juli 2021.

<sup>7</sup> *Ibid*

Ujaran kebencian dan penyebaran berita *hoaks* pada orang lain juga bisa menimbulkan pencemaran nama baik. Karena, yang dilontarkan hanyalah informasi-informasi yang tidak benar adanya dan bisa disebut memfitnah dan membuat dampak buruk bagi korban tersebut.<sup>8</sup> Namun, juga jangan dilupakan bahwa konstitusi juga mengamankan kebebasan hak dan berpendapat. Ini merupakan hak dasar yang dimiliki oleh setiap individu yang melekat pada diri masing-masing individu. Hal ini sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 28E ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 ialah sebagai berikut “*Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*”. Disamping itu juga dimuat dalam ketentuan Pasal 28F Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “*Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia*”. Namun, meskipun negara ini sudah mengamankan kebebasan hak dan berpendapat. tapi ada batasan-batasan tertentu yang perlu dihindari, yaitu seperti yang tertera dalam bunyi Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 “*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis*”.

Pada analisis kasus di atas, hemat saya dalam melakukan penerapan pada pencemaran nama baik yang didasarkan dalam fakta hukum yang ada patut dan runut sesuai dengan Pasal 310 KUHPidana tentang penghinaan, jikamana permasalahan hukum hanya dilakukan penggunaan dan penafsiran terhadap asas *lex temporis delicti*, maka sangat kontra diktif antara Pasal 310 KUHPidana dengan Undang-Undang ITE No. 11 Tahun 2008 tentang pencemaran nama baik yang dilihat dari tempat terjadinya tindak pidana pencemaran akan tetapi tidak merujuk pada *lex temporis* dimana sebab terjadinya tindak pidana ini dimulai

---

<sup>8</sup> Fairuz Rhamdhatul Muthia dan Ridwan Arifin, “Kajian Hukum Pidana Pada Kasus Kejahatan Mayantara (*Cybercrime*) Dalam Perkara Pencemaran Nama Baik Di Indonesia”, *Jurnal Hukum* Vol. 5, No. 1, April 2019, hlm. 26.

dengan sumber hukum berupa perjanjian (*Traktat*). Hal ini hanya semata-mata tidak didasarkan dengan pemeriksaan dan penggunaan daripada dasar hukum yang patut dan bersesuai dengan fakta hukum yang ada. Walaupun UU ITE No. 8 Tahun 2008 merupan *lex specialis*, namun muara dari pencemaran nama baik terkodifikasi dalam KUHpidana salah satunya pada Pasal 310 KUHpidana. Sehingga lazim digunakan sebagaimana pencemaran yang terjadi dalam permasalahan hukum ini.

Berdasarkan pemaparan dari latar belakang tersebut, penulis melakukan penelitian ini dengan fenomena yang baru dalam hal pemenuhan kewajiban pembayaran hutang di media sosial. Dengan adanya kasus yang baru marak sekarang ini sehingga masih jarang diteliti dan sangat menarik untuk dikaji.

### **Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang sebagaimana telah diruaikan di atas, maka penulis mengangkat permasalahan yaitu apakah pengrusakan data diri pemilik hutang di media sosial merupakan pelanggaran hukum pidana dalam KUHP atautkah pelanggaran hukum dalam Undang-undang ITE?

### **Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dari penulisan ini ialah untuk mengidentifikasi, mendeskripsikan dan menganalisa penagihan hutang dengan merusak reputasi pemilik hutang di media sosial dikaitkan dengan pelanggaran hukum pidana dalam KUHP dan pelanggaran hukum dalam Undang-Undang ITE.

### **Metode Peneletian**

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif yaitu penelitian dengan fokus kajian mengenai penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif. Pendekatan dalam penelitian ini yaitu pendekatan perundang-undangan. Jenis data yang dipakai dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan dan bahan hukum sekunder meliputi literatur dan tulisan ilmiah lainnya yang dapat menjelaskan terhadap permasalahan dalam penelitian ini. Metode Pengumpulan data yang

dipakai yaitu studi pustaka. analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### Penagihan Hutang dengan Merusak Reputasi Pemilik Hutang di Media Sosial

Berkenaan dengan pembahasan ini penulis akan melakukan kualifikasi secara definitif terhadap sebab akibat problematika hukum ini. Kalau dilihat dalam hukum perdata, hutang merupakan suatu kegiatan pinjam meminjam. Dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, hutang atau kegiatan pinjam meminjam merupakan hal yang lumrah terjadi. Khususnya dalam kehidupan masyarakat kegiatan pinjam meminjam uang sering dilakukan untuk kebutuhan hidupnya. Dalam hukum perdata pula pinjam meminjam diatur dalam Pasal 1754 KUH Perdata, yaitu *"Pinjam meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula. Dalam peraturan tersebut seseorang yang meminjam uang ataupun barang harus mengembalikannya sesuai sejumlah yang di pinjamnya dan sesuai dengan waktu yang ditentukan."*

Hutang piutang merupakan perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan objek yang diperjanjikan pada umumnya adalah hutang. Kedudukan pihak yang satu sebagai pihak yang memberikan pinjaman, sedangkan pihak yang lain menerima pinjaman uang. Hutang yang dipinjamkan akan dikeembalikan dengan jangka waktu sesuai dengan yang diperjanjikannya.<sup>9</sup> Dari kegiatan pinjam meminjam ini timbul apa yang disebut dengan perikatan. Dan perikatan timbul dari adanya perjanjian. Oleh sebab itu, dalam Pasal 1233 KUH Perdata disebutkan *"tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang"*.<sup>10</sup> Oleh karena itu, suatu perikatan terjadi atas dasar dari diadakannya suatu perjanjian, dimana debitur berkenan atas suatu prestasi dan kreditur berhak atas suatu prestasi. Wujud dari prestasi itu sendiri ialah memberi

---

<sup>9</sup> Gatot Supramon, *Perjanjian Hutang piutang*, Kencana Premadamedia Grup, Jakarta, 2014, hlm. 29

<sup>10</sup> R. Soeroso, *Perjanjian Dibawah Tangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 4

sesuatu, berbuat sesuatu dan juga tidak berbuat sesuatu.<sup>11</sup> Sebagaimana seperti yang terdapat pada ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata “Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”. jika dirunutkan pada ketentuan pada KUH Perdata sangat begitu menekankan untuk saling memenuhi kewajiban dalam perikatan. Hal ini berlaku antara debitur dan kreditur sama-sama berhak untuk melaksanakan dan juga memenuhi prestasinya.

Pada prinsipnya ada berbagai macam atau cara dalam penagihan hutang. Bisa dilakukan secara lisan atau secara tertulis. Seyogyanya dalam hal penagihan ini dilakukan secara baik-baik atau yang biasa dikenal dengan musyawarah. Namun, apabila tidak diindahkan dan atau apabila terjadi wanprestasi penagihan hutang bisa dilakukan dengan cara yang lainnya. Adapun yang dimaksud wanprestasi di sini ialah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam keadaan memaksa adapun yang menyatakan bahwa wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur<sup>12</sup>. Pada umumnya mulai terjadinya wanprestasi yaitu suatu wanprestasi baru terjadi jika debitur dinyatakan telah lalai untuk memenuhi prestasinya. Atau dengan kata lain, wanprestasi ada kalau debitur tidak dapat membuktikan bahwa ia telah melakukan wanprestasi itu di luar kesalahannya atau karena keadaan memaksa. Apabila dalam pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan tenggang waktunya, maka seorang kreditur dipandang perlu untuk memperingatkan atau menegur debitur agar ia memenuhi kewajibannya. Teguran ini disebut dengan somasi. Somasi ini merupakan salah satu bentuk atau cara yang bisa dilakukan oleh kreditur (Pemiutang) untuk memberikan teguran agar debitur (Pengutang) untuk memenuhi prestasinya atau mengembalikan hutangnya.

Seorang debitur baru dikatakan wanprestasi apabila ia telah diberikan somasi oleh kreditur atau Juru Sita. Somasi itu minimal telah dilakukan sebanyak

---

<sup>11</sup> Ficky Nento, “Tinjauan Hukum Hapusnya Perikatan Jual Beli Barang Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”, *Lex Crimen* Vol. V No. 6, Agustus 2016, hlm. 73.

<sup>12</sup> Salim HS, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 96.

tiga kali oleh kreditur atau Juru sita. Apabila somasi itu tidak diindahkannya, maka kreditur berhak membawa persoalan itu ke pengadilan. Dan pengadilanlah yang akan memutuskan, apakah debitur wanprestasi atau tidak.<sup>13</sup>

Seiring dengan perkembangan jaman banyak masyarakat yang melakukan penagihan hutang melalui sosial media. Tentu saja hal ini bisa dikatakan alternatif atau cara apabila debitur (pengutang) tidak mengindahkan penagihan yang dilakukan oleh kreditur (pemiutang). Cara ini tentu bisa dikatakan salah atau juga bisa dikatakan benar. Tergantung mau memandang hal itu dari perspektif yang mana. Karena hal ini masih belum ada aturan hukum yang jelas mengenai perbuatan penagihan hutang di sosial media. Cara ini dilakukan tentu adalah tujuannya untuk supaya diketahui oleh masyarakat umum. Jadi tidak hanya sang penagih dan yang ditagih yang bisa mengetahui informasi penagihan tersebut tapi juga seluruh orang di seluruh dunia juga tentu akan bisa melihat dan membacanya. Hal tersebut bisa salah apabila terdapat unsur penghinaan dan juga unsur pencemaran nama baik. Namun, ini menjadi tarik ulur permasalahannya dari yang semula tujuannya untuk penagihan hutang dan bergeser menjadi sebuah penghinaan atau pencemaran nama baik. Tentu saja ini menjadi problematika bersama karena kegiatan penagihan hutang yang dilakukan di media sosial ini sering marak terjadi dan bahkan bisa terulang kembali dengan ditiru oleh masyarakat yang lainnya. Khususnya masyarakat awam mungkin tidak mengetahui efek yang ditimbulkan apabila penagihan ini dilakukan di sosial media. Namun, karena masih belum ada aturan yang jelas mengenai perbuatan seperti ini bisa dikatakan benar apabila maksud dan tujuannya yaitu untuk penegasan kembali untuk membayarkan atau mengembalikan uang/benda yang dipinjam. Sebab orang tidak mungkin serta merta menagih di sosial media, tentu saja sudah menagih secara baik-baik. Tapi kalau menagih secara baik-baik tidak dihiraukan dan bahkan tidak dibayar, tentu hal tersebut bisa bikin emosi sang pemberi hutang. Dan oleh sebab emosi itulah yang menyebabkan sehingga ia menagih di media sosial.

Ada dua kategori pencemaran yang bisa dilihat. Antara lain pencemaran tertulis dan juga penghinaan ringan. Dua kategori ini yang sering kali

---

<sup>13</sup> *Ibid*

menyebabkan ketidakpahaman terhadap para pelaku pencemaran dan juga seringkali menunjukkan paralelitas.

Ada tiga hal yang membedakan penghinaan biasa (*defamation-diffimatio*) dengan penghinaan ringan, yang menimbulkan akibat hukum yang berbeda pula. Tiga hal tersebut ialah:<sup>14</sup>

1. *Charge with and act or fact*, yaitu mengenai adanya tuduhan dari pelaku. Tuduhan demikian merupakan suatu persyaratan bagi penghinaan biasa yang tidak dijumpai pada "penghinaan ringan".
2. *Plea of justification*, yaitu hal yang dapat diajukan pada penghinaan biasa jika penghinaan yang terkait tidak dipersyaratkan pada penghinaan ringan.
3. *Proof of Truth*, yaitu mengenai istilah pembuktian akan kebenaran dari tuduhan yang dimana dapat dikaitkan dengan Pasal 311 KUHP yang memperbolehkan adanya pembuktian apabila hakim memandang perlu untuk memeriksa apakah perbuatan terdakwa dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri. Unsur kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri memiliki makna yang sama dengan Pasal 310 ayat (3) KUHP sehingga dapat dijadikan landasan untuk membenarkan suatu tindakan penghinaan. Oleh sebab itu, ketika pelaku penghinaan menyadari bahwa dia melakukan penghinaan demi kepentingan umum (atau karena terpaksa membela diri), maka hakim memperkenalkannya untuk membuktikan tentang kebenaran dari tuduhannya (*proof of truth*).

Penghinaan apabila dibagi berdasarkan ilmu hukum dapat dibedakan atas dua bagian, yaitu penghinaan materiil dan penghinaan formil. Yang dimaksud dengan penghinaan materiil adalah penghinaan yang isinya merupakan kenyataan atau fakta yang meliputi pernyataan objektif (*zakelijk*) dalam kata-kata secara lisan ataupun tulisan. Hal ini menyebabkan isi dari penghinaan tersebut sebagai suatu faktor yang menentukan.<sup>15</sup>

Kejahatan di dunia maya atau yang lebih spesifik dalam sosial media merupakan kejahatan yang modern yang muncul seiring dengan perilaku manusia dan juga seiring perkembangan teknologi informasi. Kejahatan yang

---

<sup>14</sup> Bima Guntara, "Legitimasi penyebaran informasi yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam pasal 310 KUHP dan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik", *Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan* Vol. 4 No. 2, Desember 2017, hlm. 250.

<sup>15</sup> *Ibid*

berada dalam dunia maya mempunyai karakteristik yang berbeda dengan kejahatan konvensional seperti yang terdapat dalam KUHP.

Sebagai salah satu fungsi diadakannya hukum pidana yaitu untuk memberikan suatu sanksi agar seseorang tidak melakukan perbuatan tindak pidana lagi. Hal ini tentunya merupakan sebuah penerapan dari teori pemidanaan dengan tujuan yang khusus. Meskipun hukum pidana telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), namun tidak semua bisa menjangkau semua kejahatan yang ada dan juga belum terpikirkan saat pembuatan undang-undang hukum pidana. Hal inilah yang patut dan menjadi sebuah permasalahan yang patut untuk dikaji.<sup>16</sup> Hal seperti ini sangat wajar, karena ahli hukum pidanapun itu sebenarnya bukan ahli ramal yang bisa memprediksi berbagai kejahatan dimasa yang akan datang. Membuat suatu undang-undang apapun khususnya dalam undang-undang hukum pidana bukanlah kegiatan meramal. Namun, selalu ada penyesuaian pola hidup masyarakat yang terus dinamis. Oleh sebab itu, hukum selalu mengikuti kemauan masyarakat, bukan masyarakat yang mengikuti kemauan hukum. Kewenangan hakim pun tiada kebenaran yang mutlak melainkan hakim akan melakukan pemeriksaan terhadap perkara yang diperiksanya dengan pertimbangan saksi, dan bukti yang saling menjalin satu dengan yang lainnya sehingga akan memutuskannya. Dengan demikian, apabila terdapat perbuatan yang dianggap biasa namun dapat dianggap perbuatan tercela karena dapat dianggap sebagai perbuatan yang dapat merusak reputasi seseorang.

Seperti yang disebutkan di atas, tentu saja mempunyai resiko apabila hal tersebut dilakukan resikonya bisa dilaporkan dengan jalur pidana seperti disebutkan pada latarbelakang diatas. Ancaman ini bisa dilakukan dengan adanya UU ITE. Tentunya hal ini sangat menarik karena kaitannya dengan sosial media. Hal tersebut bisa dikatakan penghinaan atau pencemaran nama baik, dimana sesuai dengan bunyi Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang berbunyi "*Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang*

---

<sup>16</sup> Aris Hrdinanto, "Manfaat Analogi Dalam Hukum Pidana Untuk Mengatasi Kejahatan Yang Mengalami Modernisasi", *Yuridika* Vol. 31 No. 2, Mei 2016, hlm. 221.

*memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik*". Bunyi pasal ini tidak terlepas dengan maraknya penghinaan/pencemaran nama baik yang sering dilakukan di media sosial. Hal ini juga untuk mengatur atau menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat. Secara substansi, penghinaan atau pencemaran nama baik merupakan perbuatan yang menyerang kehormatan orang lain dan atau nama baik seseorang, sehingga menyebabkan nama baik seseorang tersebut merasa tercemar dan rusak. Oleh karena itu, maka dalam menentukan adanya penghinaan dari pencemaran nama baik perlu dipahami terlebih dahulu konteksnya. Apakah perbuatan itu dilakukan dengan kesengajaan atau perbuatan itu dilakukan untuk membela diri.

Untuk melaksanakan pemeriksaan di pengadilan sesuai dengan analogi gramatikal, maka menjadikan hal yang sangat utama dalam melakukan pemeriksaan di pengadilan melihat suatu permasalahan dengan melakukan penafsiran sebab akibat, dimana dalam kasuistis ini merupakan persengketaan ranah pidana yang terjadi karena adanya perjanjian yang dilakukan oleh kedua belah pihak melalui perjanjian utang-piutang. Dalam hal ini sudah diberikan kekuasaan kepada para pihak jikamana dalam melakukan prestasinya terdapat cidera janji maka dilakukan dengan pembatalan maupun penuntutan pemenuhan kewajibannya di pengadilan sesuai dengan pengaturan Pasal 1266 dan 1267 KUHperdata, sehingga akan memberikan kontraktual norma terhadap penyelesaian yang menggunakan dasar Hukum Pidana.

Di lain sisi, dalam hukum pidana memberikan irah-irah terhadap apa yang masuk dalam tindak pidana. Akan menjadikan sesuatu yang sangat berlebihan dan tidak ada keadilan dalam problematika dalam perkara ini. Jika dikaji dengan menggunakan dasar hukum yang ada penggunaan UU ITE No. 11 Tahun 2008 sangat kotradiktif terhadap muara Pasal 310 KUHP sendiri. Artinya dalam penerapan hukum yang dilakukan seharusnya menggunakan ranah hukum yang mengatur secara generalis kemudian ditarik pada dasar hukum yang spesialis. Kekhususan yang dimaktub adalah hukum yang mengatur secara spesifik, tepat sasaran dan efisien, sehingga akan memberikan makna keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Jika pencemaran nama baik dilakukan dalam media sosial merupakan delik aduan, maupun delik biasa yang kemudian dikerucutkan dalam Pasal 27 Undang-Undang ITE 2008 maka banyak hal yang menjadikan pertanyaan dan dasar yang digunakan dalam penerapan hukum tersebut. Seyogyanya dalam pencemaran nama baik yang lebih cenderung dalam penghinaan seharusnya masuk dalam Pasal 310 KUHPidana, hal ini dibuktikan dengan adanya tuduhan yang secara benar adanya tentang utang piutang yang tidak dilaksanakan pembayarannya oleh salah satu pihak dalam perjanjiannya.

Jika dikorelasikan dengan UU ITE tidak memberikan kejelasan sebab akibat pada problematika yang ada, pencemaran nama baik seperti yang dimaktubkan dalam Pasal 27 ayat (3) lebih memberikan keleluasaan kepadakhayalak ramai memberikan komentar kepada pihak yang berhutang dan secara tidak langsung merendahkan hak seseorang.

Kalau hanya melihat UU ITE tentu ini sangat *parsial*. Penghinaan atau pencemaran nama baik sebenarnya sudah terdapat dalam Kitab Undang-Undang hukum Pidana (KUHP). Di dalam KUHP sebenarnya sudah lengkap disajikan mengenai apa itu penghinaan dan pencemaran nama baik. Tentunya UU ITE bersifat khusus jika dilakukan di media sosial, namun penghinaan dan pencemaran nama baik tidak bisa dipisahkan dengan KUHP karena didalamnya termuat norma mengenai hal tersebut. Di dalam Pasal 310 ayat (1) dijelaskan, bahwa "*Barangsiapa sengaja menyerang kehormtan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana dengan paling banyak empat ribu lima ratus rupiah*". Sehingga ada beberapa elemen yang harus dilengkapi kalau memang tindakan tersebut dikatakan sebagai pencemaran nama baik atau tidak. Unsur yang pertama yang harus terpenuhi ialah "dengan sengaja", kedua "menyerang kehormatan atau nama baik", yang ketiga "menuduh melakukan sesuatu perbuatan", yang keempat "menyiarkan tuduhan supaya diketahui oleh umum". Di dalam Pasal 310 KUHP ada lanjutannya yang menjadi satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan, yaitu seperti yang tertera dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP yang berbunyi "*Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri*". Artinya

kalau berbicara pencemaran nama baik, bicara penghinaan itu harus ada tuduhan. Apakah tuduhannya itu palsu atau tidak. Misal contoh, A menyebarkan di media sosial bahwa B meminjam motornya dan tidak dikembalikan setelah beragam cara penyampaian dan belum juga dikembalikan. Faktanya B memang meminjam motor A dan belum dikembalikan. Mensreanya atau niat jahatnya bukan untuk mempermalukan tapi supaya motor itu dikembalikan oleh B. Peminjaman motornya tidak menjadi persoalan, tapi pencemarannya dan penghinaannya yang menjadi persoalan apabila itu tidak bisa dibuktikan.

Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-VI/2008 penafsiran norma yang termuat dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE mengenai penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik tidak bisa dilepaskan dari genusnya yaitu norma hukum pidana yang termuat dalam Bab XVI tentang penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHPidana, sehingga konstitusional Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHPidana. Dengan demikian, segala unsur tindak pidana pencemaran nama baik dalam Pasal 27 ayat (3) mengacu pada pemahaman dan esensi unsur pencemaran nama baik dari Pasal 310 dan 311 KUHPidana.<sup>17</sup> Larangan mengenai penghinaan seperti yang dijelaskan dalam pasal *a quo*, sebenarnya hal itu dibuat untuk dapat melindungi hak antar golongan. Karena pada dasarnya ketika akan memuat suatu informasi dalam media manapun harus mendapat suatu rekomendasi atau persetujuan dari yang bersangkutan, agar yang bersangkutan tidak merasa dirugikan dengan penyebaran informasi tersebut sehingga perbuatan itu dapat dipertanggungjawabkan.

Apabila terjadi contoh seperti di atas, maka oleh Pasal 311 ayat (1) KUHP diberikan kesempatan membuktikan tuduhan. Isi pasal tersebut berbunyi "*Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakuka bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paing lama empat tahun*". Jika dikonstruksikan dengan contoh yang sudah dipaparkan dan A bisa menghadirkan saksi-saksi bahwa memang hal

---

<sup>17</sup> Alicia Lumenta, "Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Menurut KUHP Dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang ITE", *Lex Crimen* Vol. IX No. 1, Januari-Maret 2020, hlm. 26.

tersebut sesuai faktanya, maka menurut hemat penulis tuduhan yang ditulis melalui media sosial tidak bisa dikatakan sebagai penghinaan maupun pencemaran nama baik. Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Sehingga pandangan penulis, pencemaran nama baik, penghinaan, itu tidak bisa dipisahkan antara UU ITE dengan Pasal 310 KUHP. Pasal 310 KUHP pun juga berkaitan dengan Pasal 311 ayat (1) KUHP yang memberikan kepada orang yang menuduh itu untuk membuktikan apakah tuduhannya itu benar, apakah tuduhannya itu palsu, apakah tuduhannya itu hanya mengada-ada

Hukum pidana merupakan sebuah celaan resmi masyarakat yang diformulasikan di dalam Undang-Undang. Dengan demikian, sebuah tindakan yang dilarang dalam hukum pidana merupakan suatu representasi dari adanya pelanggaran terhadap nilai-nilai yang berkembang dan hidup dalam masyarakat. Bisa juga dikatakan perbuatan tersebut yang diatur di dalam hukum pidana merupakan sebuah perbuatan yang dapat merugikan masyarakat. Tetapi tidak semua perbuatan yang dapat merugikan masyarakat dapat diatur juga dalam hukum pidana. Karena disebabkan oleh beberapa factor, misalnya seperti ada contoh dalam latar belakang di atas, yaitu sulitnya dalam hal untuk memformulasikan dengan benar dan tepat atau dalam prakteknya tidak dapat dilaksanakan dengan baik karena bersinggungan dengan beberapa hal yang dapat menyulitkan peradilan.

Perbuatan yang demikian ini masih sangat abstrak, dalam artian perbuatan yang bersifat anti sosial. Sehingga perlu untuk dibuatkan batasan-batasan yang jelas, sehingga nantinya dapat dijadikan sebuah pedoman kedepannya. Teori-teori ini mungkin dapat dijadikan sebagai dasar atau justifikasi kriminalisasi. Diantaranya teori moral dan juga teori liberal individualistik.

Menurut teori moral, antara hukum pidana dengan dimensi moral merupakan dua hal yang sangat dekat. Kriminalisasi suatu perbuatan dapat didasarkan kepada nilai-nilai moral yang hidup dalam masyarakat. Perbuatan-perbuatan yang bersifat immoral dapat dilegalisasi ke dalam undang-undang menjadi sebuah tindak pidana. Jika suatu perbuatan immoral tidak dikriminalisasi maka yang akan terjadi adalah ketegangan antara moral dengan hukum pidana. Teori ini dapat menjadi justifikasi kriminalisasi delik pencemaran nama baik di Indonesia sesuai dengan kultur masyarakat Indonesia yang masih

menjunjung tinggi budaya timur. Dalam negara yang masih menjunjung budaya timur, perbuatan yang mengandung pencemaran nama baik seperti menghina, memfitnah atau yang serupa dengan itu sangat bertentangan dengan sopan santun, sehingga perbuatan tersebut bersifat anti-sosial dan harus dikriminalisasi.<sup>18</sup> Selain teori moral, liberal individualistik juga dapat dijadikan dasar justifikasi kriminalisasi delik pencemaran nama baik. Teori liberal individualistik yang berpijak kepada harm to society memberikan rambu-rambu terhadap pembatasan kebebasan warga negara. Menurut teori ini, kekuasaan negara tidak dapat membatasi kebebasan warga negara kecuali jika perbuatannya merugikan orang lain, sehingga terhadap perbuatan yang merugikan ini negara berhak mengkriminalisasikan.<sup>19</sup> Kerugian yang dimaksud tentunya bukan hanya kerugian yang bersifat materiil saja, melainkan juga immaterial. Dampak yang ditimbulkan terhadap perbuatan yang mengandung pencemaran nama baik lebih berupa kerugian immateriil, yaitu jatuhnya kehormatan, nama baik, harkat dan martabat seseorang. Kerugian yang demikian ini berdampak kepada hubungan sosial karena perbuatan tersebut dapat memberikan akibat berupa timbulnya stigma negatif bagi seseorang di masyarakat. Seseorang yang menjadi korban pencemaran nama baik ini bisa saja akan dijauhi atau dikucilkan dalam pergaulan masyarakat.<sup>20</sup>

### **Pengaturan dalam KUHP dengan UU ITE terkait Pencemaran Nama Baik**

Pengaturan penyebaran informasi dalam Undang-Undang ITE, khususnya dalam hal yang mengandung muatan penghinaan atau pencemaran nama baik. Karena adanya perkembangan teknologi informasi, Undang-Undang ITE dibuat untuk mengikuti perkembangan tersebut sehingga apabila terdapat perbuatan melawan hukum yang terkait dengan ruang lingkup dunia *cyber* diharapkan pengaturan melalui Undang-Undang ITE dapat tepat kepada sarannya. Oleh karena itulah, untuk melihat seberapa tepat pengaturan melalui Undang-Undang ITE tersebut dilakukanlah tinjauan secara tekstual untuk melihat seperti apakah

---

<sup>18</sup> Ari Wibowo, "Kebijakan Kriminalisasi Delik Pencemaran Nama Baik Di Indonesia", *Pandecta* Vol. 7 No. 1, Januari 2020, hlm. 6-7.

<sup>19</sup> *Ibid*

<sup>20</sup> *Ibid*

batasan dari konsep penyebaran informasi dalam Undang-Undang ITE jika dibandingkan dengan KUHP.<sup>21</sup>

Aktivitas di internet tidak dapat dilepaskan dari faktor manusia dan akibat hukumnya juga bersinggungan dengan manusia di masyarakat yang berada dalam dunia fisik, maka kemudian muncul pemikiran tentang perlunya aturan hukum untuk mengatur aktivitas-aktivitas di dalam ruang maya (*cyberspace*) tersebut. Oleh karena karakteristik ini sangat berbeda, maka muncul pendapat pro dan kontra mengenai dapat atau tidaknya hukum konvensional yang mengatur aktivitas-aktivitas di dalam ruang maya. Hal ini akan menimbulkan perdebatan dalam pengaturannya. Secara umum, permasalahan pro dan kontra mengenai dapat atau tidaknya sistem hukum konvensional mengatur aktivitas-aktivitas di *cyberspace* yaitu;<sup>22</sup>

1. Karakteristik aktivitas-aktivitas di internet sebagai bagian dari teknologi informasi adalah lintas batas atau hubungan dunia menjadi tanpa batas sehingga tidak lagi tunduk pada batasan-batasan teritorial dan menyebabkan perubahan ekonomi, sosial, teknologi dan budaya secara signifikan.
2. Sistem hukum konvensional yang justru bertumpu pada teritorial, dianggap tidak cukup untuk memadai untuk menjawab permasalahan-permasalahan hukum yang baru timbul dan dimunculkan oleh aktivitas-aktivitas manusia di dalam dunia ruang maya.

Konsep hukum mengenai penyebaran informasi, KUHP dapat didasarkan kepada *verspreiden delicten* yang berasal dari sistem hukum negara Belanda, maka dapat dikatakan bahwa konsep hukum mengenai pengaturan penyebaran informasi yang digunakan dalam KUHP adalah apabila seseorang menyebarkan sesuatu yang dilarang oleh hukum dalam ruang akses yang luas sehingga setiap orang dapat memperoleh sesuatu yang disebarkan tersebut.<sup>23</sup>

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Atas Perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah produk hukum yang mengatur permasalahan-permasalahan di dunia maya atau internet atau yang biasa orang sebut media sosial. Beberapa

---

<sup>21</sup> *Loc. Cit.*, Bima Guntara, hlm. 252.

<sup>22</sup> Suyanto Sidik, "Dampak Undang-Undang Informasi Dan Transaksi Elektronik (UU ITE) Terhadap Perubahan Hukum Dan Sosial Dalam Masyarakat", *Jurnal Ilmiah WIDYA*, Vol. 1 No. 1, Mei-Juni 2013, hlm. 4.

<sup>23</sup> *Ibid*

pasal dalam UU ITE yang dilarang untuk dilanggar di dalam memanfaatkan dunia maya atau perbuatan yang dilarang dilakukan dalam mengakses di dunia internet adalah Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29.

Terkait pencemaran nama baik dengan menggunakan pasal-pasal KUHP untuk menjerat pelaku pencemaran nama baik melalui internet, oleh sebagian ahli hukum ada yang menyatakan bahwa KUHP tidak dapat diterapkan, namun tak sedikit juga para ahli hukum lain yang menganggapnya KUHP dapat menjangkaunya. Bagi kubu yang pro Pasal 27 ayat (3) UU ITE, pasal ini berfungsi untuk melindungi hak orang yang dicermakan nama baiknya atau dihina melalui media internet. Bagi kubu yang kontra, pasal ini rumusannya dianggap sebagai jaring empuk untuk membungkam kritik atau bahkan kebebasan berkespresi di internet. Dari beberapa ahli yang mengemukakan pendapatnya terhadap hal ini antara lain:<sup>24</sup>

- a. Edmon Makarim menjelaskan bahwasanya Pasal 27 ayat (3) UU ITE haruslah tetap ada agar sistem elektronik tidak menjadi ajang untuk saling mencemarkan nama baik karena dampaknya bersifat masif. Untuk menggunakan pasal ini, penyidik dan jaksa penuntut umum haruslah dapat membuktikan dua unsur obyektif, yaitu dengan sengaja dan tanpa hak.
- b. Muhammad Salahuddien Manggalany, pada pokoknya M. Salahuddien tidak sepekat dengan argumentasi bahwa pasal pencemaran (defamation) sering digunakan untuk membungkam kritik masyarakat terutama di alam reformasi yang sangat terbuka selama ini. Untuk membuktikan dugaan tersebut harus didukung data yang kuat dan lengkap. Ancaman dalam UU ITE lebih berat dari KUHP adalah karena pertimbangan dampak kerusakan yang dihasilkan oleh pencemaran dengan menggunakan teknologi informasi yang bersifat meluas, jangka panjang dan dapat berulang sehingga kerugian yang dialami korban jauh lebih besar (efek amplifikasi) dibandingkan apabila pencemaran terjadi melalui saluran konvensional.

Sementara itu, pada kubu yang mempertanyakan rumusan pasal tersebut, alasan utamanya karena pasal ini memiliki ketidakjelasan rumusan pasal sehingga sangat rentan terjadi multiinterpretasi. Beberapa pendapat tersebut diantaranya:

---

<sup>24</sup> Sam Ardi, "Perdebatan Pasal 27 ayat 3 UU ITE", <https://samardi.wordpress.com/2011/07/15/perdebatan-pasal-27-ayat-3-uu-ite/>, Diakses tanggal 15 Desember 2020.

- a. Sutan Remy Sjahdeini, pada pokoknya mempertanyakan pencantuman frasa “tanpa hak” dalam pasal tersebut. Alasannya adalah apakah ada otoritas resmi yang memiliki otoritas resmi untuk mengizinkan pihak tertentu untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik. Tidak mungkin sifat melawan hukum dari perbuatan-perbuatan tersebut menjadi terhapus karena ada pihak yang dapat memberikan hak kepada pihak lain untuk mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memuat penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, dengan kata lain rumusan tersebut dibuat berlebihan.
- b. Adami Chazawi, pada pokoknya berpendapat andaikata tidak dirumuskan sebagai penghinaan *lex specialis*, penghinaan melalui media elektronik (internet) tetap bisa menggunakan pasal-pasal penghinaan di KUHP yang sesuai dengan kasusnya, dengan cara menafsirkan misalnya berdasarkan tujuan dari dibentuknya kejahatan penghinaan atau yang lebih ekstrim dengan penafsiran ekstensif. Dengan dicantumkan/disebutkan frasa “pencemaran dan/atau penghinaan”, bisa terjadi salah menafsirkan – seolah-olah bentuk-bentuk penghinaan selain pencemaran – tidak masuk dalam pengertian/cakupan tindak pidana Pasal 27 ayat (3) UU ITE. Kedelapan bentuk penghinaan (dalam KUHP) jika dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik diancam pidana yang sama yakni maksimum 6 tahun penjara dan/atau denda maksimum Rp. 1.000.000.000,00. Padahal jika kembali pada azas penghinaan yang dibedakan menjadi 8 macam yang diancam dengan pidana yang berbeda-beda, artinya dibebani tanggungjawab sendiri-sendiri secara berbeda-beda berat ringannya. Lebih fatal lagi jika pertanggungjawaban pidana pada penghinaan ringan disamakan dengan fitnah oleh UU ITE dengan ancaman pidana yang sama, yakni maksimum 6 tahun penjara.

Dari adanya beberapa pendapat di atas dapat diambil garis besarnya bahwa memang terdapat perbedaan pendapat mengenai eksistensi keberadaan pasal penghinaan dan pencemaran nama baik. karena pada prinsipnya didalam objek inilah terdapat kepentingan hukum yang hendak bahkan harus dindungi dalam tindak pidana yang bersangkutan. Suatu perbuatan tindak pidana pada hakikatnya selalu berhubungan erat dengan kepentingan hukum yang mesti dilindungi. seperti contohnya dalam Pasal 310 KUHP tentang pencemaran, objek hukumnya dalam tindak pidana adalah “kehormatan dan juga nama baik” orang dengan kepentingan orang lain yang harus dilindungi oleh rumusan pasal *a quo*. Maksud dari melindungi ini yaitu melindungi dua objek hukum, yaitu melindungi

kepentingan hukum terhadap nama baik serta melindungi terhadap kehormatan orang. Bahkan perlindungan terhadap orang yang sudah meninggalpun juga patut untuk dilindungi. Kepentingan yang seperti ini patut dan juga perlu untuk dijaga dan juga dipertahankan dalam hukum.

Berdasarkan hal di atas, kaidah hukum Pencemaran Nama Baik itu tidak hanya diakomodir oleh KUHP tetapi juga produk hukum lain di luar KUHP yang juga menerapkan sanksi pidana, di mana produk hukum itu sebagaimana disebutkan diatas ialah UU ITE itu sendiri. Pasal Pencemaran Nama Baik dalam UU ITE ini memang menimbulkan kontroversi. Bahkan, dinilai hal ini merupakan kemunculan pasal karet atau *hatzaaiartikelen* gaya baru. Tidak hanya itu saja, pasal ini juga dirasa lebih berat ketimbang pasal pencemaran nama baik yang berada dalam KUHP. Lihat saja didalam sanksi yang berada dalam KUHP dan juga sanksi yang berada dalam UU ITE. Di dalam UU ITE ancaman pidananya maksimal 6 (enam) tahun penjara. Sedangkan ancaman pidana yang berada dalam KUHP, ancamanny maksimum 4 tahun penjara. Bahkan di dalam Pasal 310 KUHP hanya memberikan ancaman hukuman 9 bulan penjara. Jadi, dengan substansi tuduhannya sama, namun dalam UU ITE sanksi hukuman yang diberikan lebih berat ketimbang KUHP.

### **Penutup**

Penerapan dalam melakukan sanksi maupun hukuman yang diberikan kepada orang, maka harus didasarkan dengan dasar hukum yang mengaturnya. Hal ini dikolerasikan dengan asas hukum pidana yang menyatakan seseorang tidak dapat dipidana/dihukum ketika belum terbukti kesalahannya "*nullum deliktum nulla poena sine praevia lege poenalli*". Sesuai dengan maksud Penghinaan yang dilakukan seseorang kepada orang yang disebutkan adalah termuara pada Pasal 310 KUPidana yang secara jelas maksud untuk diketahui publik dengan adanya utang piutang serta benar adanya masuk dalam rumpun delik biasa, sedangkan dalam Undang-undang ITE pencemaran nama baik maupun pencemaran dimasukkan dalam delik aduan. Artinya tiada kekhususan yang memberikan penjelasan pencemaran dalam arti Penghinaan dan Pencemaran nama atas dasar Fitnah ataupun tuduhan palsu. Undang-undang ITE No. 19

tahun 2016 atas perubahan UU ITE No. 11 tahun 2008 dewasa ini memberikan kemultitafsiran terhadap maksud pencemaran nama baik.

Selanjutnya maka perlu dilakukan pemuliaan terhadap Pasal 310 KUHPidana, secara jelas memberikan maktub terhadap Penghinaan, Pencemaran dengan Fitnah atau kabar tidak benar, serta rumpun pencemaran yang diatur hingga Pasal 315 KUHPidana. Sehingga memberikan argumentasi hukum bahwa sahnnya pencemaran yang dilakukan ke dalam media sosial yang memberikan dampak rasa malu terhadap kebenaran yang ada, maka masuk kedalam Pasal 310 KUHPidana yang merujuk pada Penghinaan. Untuk itu menjadikan *rule of law* terhadap pencemaran nama baik (Penghinaan) ini haruslah masuk dalam 310 KUHPidana, dimana unsur dalam pasal tersebut memenuhi rangkaian fakta yang terjadi. Sehingga patut dan secara terang benderang diberlakukan Pasal 310 KUHPidana sebagaimana yang terjadi.

## **Daftar Pustaka**

### **Buku**

HS, Salim, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

Safa'at, Rachmad, *Ilmu Hukum Di Tengah Arus Perubahan*, Surya Pena Gemilang, Malang, 2016.

Soeroso, R, *Perjanjian Dibawah Tangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011

Supramon, Gatot, *Perjanjian Hutang piutang*, Kencana Premadamedia Grup, Jakarta, 2014.

### **Jurnal**

Alicia Lumenta, "Tinjauan yuridis terhadap tindak pidana pencemaran nama baik menurut KUHP dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang ITE", *Lex Crimen* Vol. IX No. 1, Januari-Maret 2020.

Ari Wibowo, "Kebijakan kriminalisasi delik pencemaran nama baik di Indonesia", *Pandecta* Vol. 7 No. 1, Januari 2020.

Aris Hardinanto, "manfaat analogi dalam hukum pidana untuk mengatasi kejahatan yang mengalami modernisasi", *Yuridika* Vol. 31 No. 2, Mei 2016.

Bima Guntara, "Legitimasi penyebaran informasi yang memeiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dalam dalam pasal 310 KUHP dan dan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang

Informasi dan Transaksi Elektronik”, Jurnal Surya Kencana Dua: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan Vol. 4 No. 2, Desember 2017.

Daryanto Setiawan, “Dampak Perkembangan Teknologi Informasi dan Komunikasi Terhadap Budaya Impact of Information Technology Development and Communication Culture”, *SIMBOLIKA* Vol. 4 No. 1, April 2018.

Hetty Hassanah, “Tindak Pidana Perjudian Melalui Internet (Internet Gambling) Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik”, *Majalah Ilmiah UNIKOM* Vol.8, No. 2, November 2016.

Ridwan Arifin dan Fairuz Rhamdhatul Muthia, “Kajian Hukum Pidana Pada Kasus Kejahatan Mayantara(Cybercrime) Dalam Perkara Pencemaran Nama Baik Di Indonesia”, *Jurnal Hukum*, Vol. 5, No. 1, April 2019.

Rini Retno Winarni, “Efektivitas Penerapan Undang – Undang Ite Dalam Tindak Pidana Cyber Crime”, *Hukum Dan Dinamika Masyarakat* Vol.14, No.1, Oktober 2016.

Suyanto Sidik, “Dampak undang-undang informasi dan transaksi elektronik (uu ite) terhadap perubahan hukum dan sosial dalam masyarakat”, *Jurnal Ilmiah WIDYA*, Vol. 1 No. 1, Mei-Juni 2013.

Wildan Muchladun, “Tinjauan Yuridis Terhadap Tindakan Pidana Pencemaran Nama Baik”, *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion*. Vol.3, No.6, 2015.

### **Internet**

“Tagih Utang di Instagram, Seorang Wanita Malah Dipolisikan”, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200107173522-12-463232/tagih-utang-di-instagram-seorang-wanita-malah-dipolisikan>, Diakses tanggal 14 Desember 2020.

Sam Ardi, “Perdebatan Pasal 27 ayat 3 UU ITE”, <https://samardi.wordpress.com/2011/07/15/perdebatan-pasal-27-ayat-3-uu-ite/>, Diakses tanggal 15 Desember 2020.



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. Which Permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

## Perlindungan Hukum Pemegang Jaminan Fidusia Atas Dirampasnya Objek Jaminan Dalam Perkara Korupsi

Reza Zulfikar

Program Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat  
Jln. Brigjend H. Hasan Basry Banjarmasin Kalimantan Selatan 70123 Indonesia  
[reza.lawfirm@gmail.com](mailto:reza.lawfirm@gmail.com)

Received: 22 Juni 2021; Accepted: 24 November 2021; Published: 31 Januari 2022  
DOI: 10.20885/iustum.vol29.iss1.art3

### Abstract

*This study aims to analyze the legal status of the object of fiduciary guarantees and legal guarantees of rights holders against objects of collateral that are confiscated by the state for payment of compensation money through court decisions on corruption committed by debtors. The research uses a normative legal research method with statutory and case approaches. The results of the study conclude that first, based on the *n Droite De Suite* nature of the object of fiduciary security, there is legal certainty in which the ownership status of the object of guarantee remains with the fiduciary recipient. However, due to corruption committed by the fiduciary guarantee provider, the ownership status of the object of this guarantee is transferred to the state and eliminates the rights of the fiduciary guarantee recipient. Second, legal protection for fiduciary guarantee holders when the object of guarantee is seized by the state in corruption cases is in the form of legal effort through civil lawsuits. Recommendations for these problems include first, the court for corruption is expected to seek to provide legal guarantees and protection to creditors who have good intentions so that later they do not lose their claim rights to debtors. Second, to revise the Fiduciary Guarantee Law for a clear legal formulation related to the legal protection process for creditors for fiduciary guarantee objects seized by the state for payment of replacement money in criminal cases, especially corruption.*

*Key Words: Fiduciary guarantee; corruption; legal protection*

### Abstrak

Penelitian ini ditujukan untuk menganalisis status hukum objek jaminan fidusia dan jaminan hukum pemegang hak terhadap objek jaminan yang dirampas oleh negara untuk pembayaran uang pengganti melalui putusan pengadilan tindak pidana korupsi yang dilakukan debitur. Penelitian menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Hasil penelitian menyimpulkan, *pertama*, berdasarkan sifat *Droite De Suite* objek jaminan fidusia, terdapat kepastian hukum sehingga status kepemilikan objek jaminan tetap pada penerima fidusia. Namun, akibat korupsi yang dilakukan pemberi jaminan fidusia, maka status kepemilikan objek jaminan ini beralih kepada negara dan menghilangkan hak penerima jaminan fidusia. *Kedua*, jaminan hukum pemegang jaminan fidusia ketika objek jaminan dirampas oleh negara dalam perkara korupsi yakni berupa perlindungan hukum melalui gugatan perdata. Rekomendasi atas permasalahan tersebut antara lain, *pertama*, pengadilan tindak pidana korupsi diharapkan mengupayakan pemberian jaminan dan perlindungan hukum terhadap kreditur yang memiliki itikad baik agar nantinya tidak kehilangan hak tagih kepada debitur. *Kedua*, agar dilakukan revisi terhadap Undang-Undang Jaminan Fidusia demi formulasi hukum yang jelas terkait proses perlindungan hukum terhadap kreditur atas objek jaminan fidusia yang dirampas oleh negara untuk pembayaran uang pengganti dalam perkara tindak pidana khususnya korupsi.

Kata-kata Kunci: Jaminan fidusia; korupsi; perlindungan hukum

## Pendahuluan

Jaminan fidusia merupakan hak jaminan yang diberikan kepada si berpiutang oleh si berutang atas benda bergerak yang berwujud, atau tidak berwujud dan benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan miliknya, untuk pelunasan suatu utang tertentu sebagaimana Pasal 1 angka 2 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UUJF). Pengertian tersebut, tidak hanya menjelaskan mengenai hak jaminan, tetapi sekaligus mengenai objek jaminan fidusia, yang dibebankan atas benda bergerak baik, yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan. Akan tetapi, UUJF belum memberikan suatu penyelesaian perbedaan pandangan mengenai sifat, jenis, serta karakter hak fidusia ini sebagai hak kebendaan atau hak perseorangan. Dalam hal objek jaminan fidusia yang dirampas oleh negara, untuk diperhitungkan sebagai pidana pembayaran uang pengganti dalam perkara tindak pidana korupsi, yang dilakukan oleh debitur, yang mana pihak debitur (pemberi jaminan fidusia) atas objek jaminan fidusia tersebut dirampas oleh negara dan tidak dikembalikan kepada pihak kreditur (penerima jaminan fidusia), dikarenakan objek yang dijadikan jaminan fidusia tersebut diperoleh dari harta kekayaan yang berasal dari tindak pidana korupsi.

Tidak adanya ketentuan yang menyebutkan apabila objek jaminan fidusia berasal atau digunakan untuk kejahatan dan dirampas untuk negara, memunculkan ketidakpastian bagaimana kedudukan dari objek jaminan tersebut, dan bagaimana kewajiban pemberi fidusia selanjutnya serta bagaimana hak dari penerima objek jaminan selanjutnya. Hal tersebut memperlihatkan tidak adanya kejelasan yang menyatakan pemberian ganti rugi seketika kepada penerima fidusia dan lain sebagainya sebagai akibat dari perbuatan melanggar hukum pihak debitur pemberi fidusia.<sup>1</sup> Sebagaimana terjadi dalam Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Palangkaraya Nomor 35/Pid.Sus-TPK/2017/PNPlk, yang dalam perkara terdakwa Cornedy, A.Md Bin Salampak W Conrad, dimana pengadilan memutuskan ada beberapa benda objek

---

<sup>1</sup> I Made Sarjana, Desak Putu Dewi Kasih, I Gusti Ayu Kartika, Menguji Asas Droit De Suit Dalam Jaminan Fidusia, Artikel dalam *Udayana Master Law Journal* Volume. 4 Nomor. 3, September 2015, Magister Hukum Udayana, Denpasar, hlm. 430.

jaminan fidusia yang dirampas untuk negara sebagai pidana pembayaran uang pengganti atas sanksi tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, dimana terdakwa adalah pemberi jaminan fidusia terhadap kreditur. Perampasan objek jaminan fidusia tersebut memberikan konsekuensi yuridis yang merugikan penerima fidusia, karena peralihan obyek fidusia menyebabkan hilangnya hak kepemilikan yang dimiliki kreditur untuk mengeksekusi benda tersebut serta kedudukan benda yang dirampas negara menjadi milik negara dan benda tersebut tidak dapat dipergunakan oleh siapapun.<sup>2</sup> Keadaan tersebut menjadikan penerima jaminan fidusia tidak dapat pemenuhan dari pelunasan piutangnya.

Oleh karena itu, perlu kiranya membuat alternatif gagasan agar menjamin kepentingan pemegang fidusia, agar mendapatkan jaminan dalam hal pelunasan piutang bagi kreditur tentu harus diperhatikan. Karena pengikatan benda jaminan akan mengamankan kepentingan kreditur, begitu pula pengikatan benda jaminan fidusia akan mengamankan kepentingan kreditur atau penerima fidusia apabila kreditur wanprestasi. Dengan cara mengkaji status hukum objek jaminan fidusia tersebut.

### **Rumusan Masalah**

Untuk memfokuskan pembahasan dalam penelitian ini, terapat dua rumusan masalah yang akan dikaji. Yakni *pertama*, bagaimana status hukum obyek jaminan fidusia yang dirampas oleh negara diperhitungkan sebagai pidana pembayaran uang pengganti melalui putusan pengadilan dalam perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh debitur? *Kedua*, bagaimana jaminan hukum terhadap pemegang hak jaminan fidusia terhadap obyek jaminan fidusia yang dirampas oleh negara diperhitungkan sebagai pidana pembayaran uang pengganti melalui putusan pengadilan dalam perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh debitur dan upaya hukumnya?

### **Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini meliputi: *pertama*, untuk menganalisis status hukum obyek jaminan fidusia yang dirampas oleh negara diperhitungkan sebagai

---

<sup>2</sup> Lihat Pasal 44 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

pidana pembayaran uang pengganti melalui putusan pengadilan dalam perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh debitur; *Kedua*, untuk menganalisis jaminan hukum terhadap pemegang hak jaminan fidusial terhadap obyek jaminan fidusial yang dirampas oleh negagara diperhitungkan sebagai pidana pembayaran uang pengganti melalui putusan pengadilan dalam perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh debitur.

### **Metode Penelitian**

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian normatif (*normatif law research*) dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*), serta penelitian ini bersifat preskriptif, yakni mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum.<sup>3</sup> Bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Guna memperoleh bahan hukum yang obyektif, baik kualitas maupun kuantitas, maka metode pengumpulan bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan/studi dokumenter.

Adapun analisis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan analisis secara kualitatif dengan menguraikan secara deskriptif analitis dan preskriptif. Metode analisis yang demikian ini diterapkan karena penelitian ini tidak hanya bermaksud mengungkapkan atau menggambarkan data sebagaimana adanya, tetapi juga bermaksud untuk menggambarkan bagaimana sebaiknya atau idealnya.<sup>4</sup>

### **Hasil Penelitian dan Pembahasan**

#### **Objek Jaminan Fidusia yang Dirampas oleh Negara untuk Diperhitungkan Sebagai Pidana Pembayaran Uang Pengganti**

Putusan perkara tindak pidana korupsi pada Pengadilan Negeri Palangkaraya Nomor 35/Pid.Sus-TPK/2017/PNPlk, yang dalam perkara terdakwa Cornedy, A.Md Bin Salampak W Conrad dinyatakan terbukti bersalah

---

<sup>3</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 22.

<sup>4</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2014, hlm. 251.

melanggar Pasal 8 jo Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UUPTPK). Majelis hakim menjatuhkan pidana kepada terdakwa Cornedy, A.Md Bin Salampak W Conrad berupa membayar uang pengganti sejumlah Rp. 6.276.031.233,00, serta majelis hakim menetapkan beberapa mobil yang diantaranya merupakan objek jaminan fidusia dirampas untuk negara dan diperhitungkan sebagai pembayaran uang pengganti.

Dalam contoh kasus yang lain, putusan perkara tindak pidana korupsi pada Pengadilan Negeri Manokwari Nomor 14/Pid.Sus-TPK/2014/PN.Mnk. tanggal 22 Juli 2014. Majelis hakim memutuskan bahwa objek yang menjadi jaminan fidusia tersebut disita untuk negara, sehingga mengenyampingkan hak preferensi kreditor perusahaan pembiayaan berdasarkan Pasal 27 ayat (1) UU Jaminan Fidusia dan larangan perampasan barang-barang bukan kepunyaan terdakwa dalam Pasal 19 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 (UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi) demi mengutamakan pengembalian kerugian negara.<sup>5</sup>

Konstruksi hukum yang ada dalam perjanjian jaminan fidusia merupakan suatu terobosan sebagai jalan untuk menjadikan benda bergerak sebagai jaminan yang tanpa perlu menyerahkan secara fisik benda tersebut kepada kreditor. Konstruksi hukum lembaga jaminan fidusia adalah dalam rangka memberikan jaminan terhadap hutang, bukan dimaksudkan untuk mengalihkan suatu hak milik atas barang jaminan. Dari konstruksi hukum jaminan fidusia ini, realitanya menimbulkan berbagai persepsi mengenai sifat, jenis, serta karakter hak fidusia, sehingga menjadikan suatu persoalan apakah hak fidusia merupakan suatu hak kebendaan (*zakelijkrecht*) atau sebagai hak perseorangan (*persoonlijkrecht*). Terhadap hal ini terdapat dua pandangan yang berbeda dari para ahli akan hal tersebut, yakni:

---

<sup>5</sup> Cahyadi Isman. "Kedudukan Hukum Hak Preferensial Kreditor terhadap Perampasan Objek Jaminan Fidusia dalam Kasus Korupsi (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri Manokwari Nomor 14/Pid.Sus/TPK/2014/Pn.Mnk.)", 2017, *Tesis*. Tangerang: Universitas Pelita Harapan, hlm. 1.

1. Perjanjian fidusia merupakan perjanjian *zakelijk* dan memberikan hak-hak jaminan yang bersifat *zakelijk* bagi kreditur.
2. Perjanjian fidusia sesuai dengan asalnya menurut hukum Romawi yang disebut *fiducia cum creditore* yang merupakan perjanjian obligatoir dan melahirkan hak yang bersifat *persoonlijk* bagi kreditur.<sup>6</sup>

Pandangan pertama oleh Sri Soedewi MS, menyatakan bahwa perjanjian fidusia bersifat *zakelijk*, karena menurutnya perjanjian fidusia akan melahirkan hak-hak yang *zakelijk* dan memperoleh akibat hukum seperti halnya hak kebendaan hipotek dan gadai ketika terjadinya pailit. Berbeda dengan itu Jan Jarolimek menyatakan sifat *zakelijk* dalam perjanjian fidusia itu terlihat seakan-akan bebas menguasai hak *eigendom*, namun dalam realitasnya jika terjadi pelaksanaan hak dari kreditur, maka janji-janji yang bersifat obligatoir itu tidak berlaku bagi pihak ketiga.<sup>7</sup> Badruzaman juga memiliki pandangan bahwa sepanjang fidusia itu tidak tunduk pada pendaftaran (yang artinya tidak terbuka untuk umum), maka perjanjian jaminan fidusia ini merupakan perjanjian dan bukan merupakan jaminan kebendaan, yaitu sebagai jaminan yang bersifat perjanjian saja, maka ia tidak mengandung akibat yang dimiliki oleh hak kebendaan.<sup>8</sup>

Ketentuan umum tentang perampasan benda sitaan oleh negara dalam perkara tindak pidana diatur dalam Pasal 46 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) yang berbunyi:

1. Benda yang dikenakan penyitaan dikembalikan kepada orang atau kepada mereka dari siapa benda itu disita, atau kepada orang atau kepada mereka yang paling berhak apabila :
  - a. kepentingan penyidikan dan penuntutan tidak memerlukan lagi;
  - b. perkara tersebut tidak jadi dituntut karena tidak cukup bukti atau ternyata tidak merupakan tindak pidana;
  - c. perkara tersebut dikesampingkan untuk kepentingan umum atau perkara tersebut ditutup demi hukum, kecuali apabila benda itu diperoleh dari suatu tindak pidana atau yang dipergunakan untuk melakukan suatu tindak pidana.

---

<sup>6</sup> A. A. Andi Prajitno, *Hukum Fidusia*, Bayumedia, Surabaya, 2011, hlm. 6-7, dikutip dari Sri Soedewi Masjchon Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1977, hlm. 20.

<sup>7</sup> Jan Jarolimek, *Eigendom tot zekerheid*, Utrecht, 1956, hlm. 84 dalam *Ibid.*, hlm. 22.

<sup>8</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Beberapa Permasalahan Hukum Jaminan*, Jurnal Hukum Bisnis. Volume, 11, 2000, hlm. 63, dalam Gianto Al Imron, *Karakteristik Hak Jaminan Fidusia Dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2004, hlm. 18.

2. Apabila perkara sudah diputus, maka benda yang dikenakan penyitaan dikembalikan kepada orang atau kepada mereka yang disebut dalam putusan tersebut, kecuali jika menurut putusan hakim benda itu dirampas untuk negara, untuk dimusnahkan atau untuk dirusakkan sampai tidak dapat dipergunakan lagi atau, jika benda tersebut masih diperlukan sebagai barang bukti dalam perkara lain.

Lebih lanjut di dalam Pasal 194 KUHAP menentukan bahwa:

“Dalam hal putusan pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, pengadilan menetapkan supaya barang bukti yang disita diserahkan kepada pihak yang paling berhak menerima kembali yang namanya tercantum dalam putusan tersebut kecuali jika menurut ketentuan undang-undang barang bukti itu harus dirampas untuk kepentingan negara atau dimusnahkan atau dirusak sehingga tidak dapat dipergunakan lagi.”

Untuk mengkaji status kepemilikan benda objek jaminan fidusia tersebut, diperlukan kerangka konsep dari jaminan fidusia. Menurut beberapa yurisprudensi jaminan fidusia diartikan sebagai penyerahan hak milik secara kepercayaan atas benda bergerak sebagai jaminan.<sup>9</sup> Yang ditekankan adalah segi “penyerahan hak milik”. Dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun (UU Rumah Susun), fidusia diartikan sebagai hak jaminan yang berupa penyerahan hak atas benda berdasarkan kepercayaan yang disepakati sebagai jaminan bagi pelunasan piutang kreditur. Penekanan di sini adalah “penyerahan hak”. UU Rumah Susun tidak menyebutkan bahwa yang diserahkan atas benda itu adalah hak milik, melainkan secara tegas dikatakan bahwa yang diserahkan secara kepercayaan adalah “hak”. Dengan demikian, pengertian hak yang diserahkan masih abstrak, belum menunjukkan kepada sesuatu hal tertentu. Jadi, yang diserahkan kepada kreditur penerima fidusia bukan terbatas pada hak milik atas benda melainkan juga hak-hak lainnya atas benda. Baik pengertian fidusia menurut yurisprudensi maupun UU Rumah Susun, keduanya memiliki hakikat penyerahan yang sama, yakni debitur pemberi fidusia menyerahkan hak milik atas benda adalah dalam fungsinya sebagai jaminan.

Berbeda halnya dalam UUJF yang membedakan arti fidusia dan jaminan fidusia. Yang dimaksud dengan fidusia menurut UUJF adalah pengalihan hak

---

<sup>9</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Bab-bab Tentang Credietverband, Gadai dan Fiducia*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 91.

kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Fidusia di sini ditekankan kepada “pengalihan hak kepemilikan” dan “penguasaan benda jaminan tetap pada pemilik benda”. Pengertian fidusia sebelum dan sesudah berlakunya UUJF, dapat disimpulkan adanya perubahan terminologi hukum yakni dan penyerahan menjadi peralihan, dan hak milik dan hak kepemilikan menjadi hak kemilikan.

Dari segi yuridis, peralihan hak mempunyai arti yang lebih luas dari penyerahan hak. Dalam terminologi hukum Eropa kontinental, dikenal istilah “*transfer*” dan “*levering*”. “*Transfer*” diartikan sebagai pemindahan, sedangkan *levering* diartikan bukan saja sebagai pemindahan tetapi juga mencakup penyerahan dan peralihan. Dalam terminologi hukum *anglo saxon*, “*transfer*” diartikan sebagai *an act of the parties, by which the title to property is conveyed from one person to another*.<sup>10</sup> Dapat disimpulkan bahwa penyerahan hak merupakan perbuatan hukum untuk memberikan hak secara kepercayaan, sedangkan peralihan hak adalah perbuatan hukum untuk memindahkan hak atau pergantian hak dari satu keadaan/orang tertentu kepada keadaan lain/orang lain. Peralihan hak dapat meliputi perbuatan hukum menjual, menyewakan, menjaminkan, dan sebagainya. Mengenai hak kepemilikan, dapat dijelaskan bahwa istilah tersebut kurang tepat, seharusnya UUJF menggunakan kata kemilikan sebagaimana yang diuraikan Mariam Darus Badruizaman. Lembaga hak kemilikan dikenal dengan istilah *property right*. Hak kemilikan diartikan sebagai hak milik dalam arti umum (luas), tidak terbatas hanya pada hak milik atas benda bergerak dan benda tidak bergerak, tetapi seluruhnya sepanjang hak kemilikan ini mempunyai objek yang diperbolehkan hukum, yaitu benda (berjud dan tidak berjud).<sup>11</sup> Menurut peneliti istilah hak kemilikan diterjemahkan dari kata “*fright of ownership*”. Yang dimaksud dengan kemilikan (*ownership*) adalah *collection of rights to use and enjoy property, including right to transmit it to others*. Menurut J.C. Carvan, J.V. Gooley dan EL. Mc Rae, *ownership means that the owner has all the legal rights over property*.

---

<sup>10</sup> H.C. Black, *Black's Law Dictionary*, Edisi ke-6, West Publishing Co, St. Paul, 1990, hlm. 1041.

<sup>11</sup> Mariam Darus Badruizaman, *Op. Cit.*, hlm. 43.

Jadi, kata *ownership* lebih luas dari kata *property*.<sup>12</sup> Kemilikan bukan saja menunjukkan penguasaan atau penggunaan benda tetapi juga yang lebih penting adalah *titel* dari benda itu.

Dalam kaitannya dengan jaminan fidusia bahwa hak kemilikan benda yang dijadikan *agunan* telah dialihkan kepada kreditur sebagai penerima jaminan fidusia. Artinya, alas hak (*titel*) dari benda itu diserahkan kepada kreditur, tetapi penguasaan (*possession*) benda itu secara fisik ada pada debitur pemberi jaminan fidusia. Terlihat dalam perkara tersebut di atas, pihak penerima jaminan fidusia yang merupakan kreditur atas objek jaminan fidusia adalah sebagai pemilik hak bukan berstatus sebagai pemegang hak jaminan. Sebagai pemilik hak harus diartikan sebagai pemilik jaminan atas benda bukan pemilik benda sepenuhnya dalam pengertian perjanjian jual-beli. Dari segi hukum jaminan, orang yang berkedudukan sebagai pemilik jaminan mempunyai hak-hak tertentu antara lain berhak menjaminkan kembali benda jaminan itu kepada pihak lain.

Setelah lahirnya UUJF, masalah kreditur sebagai pemilik benda jaminan fidusia, masih menimbulkan persoalan yakni kapanakah momentum terjadinya kreditur penerima jaminan fidusia itu sebagai pemilik jaminan. Ada beberapa penafsiran yang dapat dicermati. *Pertama*, apakah momentum itu terjadi pada saat debitur pemberi fidusia menyerahkan haknya ketika mendatangi perjanjian kredit dengan jaminan fidusia. *Kedua*, apakah momentum itu terjadi pada saat debitur pemberi fidusia menandatangani akta jaminan fidusia di notaris. *Ketiga*, apakah momentum itu terjadi pada saat akta jaminan fidusia didaftarkan ke kantor fidusia. Atas problematika ini, peneliti berpendapat bahwa sebelum keluarnya UUJF, momentum terjadinya kreditur penerima fidusia sebagai pemilik benda jaminan adalah pada saat ditandatangani akta pemberian jaminan fidusia. Setelah lahirnya UUJF, momentum terjadinya kreditur penerima fidusia sebagai pemilik benda jaminan adalah pada saat akta jaminan fidusia didaftarkan di kantor pendaftaran fidusia.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> M. Yahya Harahap menerjemahkan kata "*property*" sebagai benda atau kekayaan, lihat Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia: Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, Edisi Revisi, Alumni, Bandung, 2014, hlm. 267.

<sup>13</sup> Tan Kamelo, *Op. Cit.*, hlm. 269.

Untuk menentukan status objek jaminan fidusia yang dirampas oleh negara seperti perkara di atas terdapat 2 penafsiran. Penafsiran pertama dapat dilihat berdasarkan sifat-sifat objek jaminan fidusia yang mempunyai sifat *Droite De Suite*, kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap dan jaminan fidusia ini telah didaftarkan sehingga mempunyai kepastian hukum atas suatu perjanjian fidusia termasuk objek jaminannya. Berdasarkan hal tersebut pada penafsiran pertama ini, status kepemilikan objek jaminan fidusia tetap pada penerima fidusia karena hak kebendaannya terhadap objek jaminan fidusia dapat dipertahankan.

Penafsiran kedua, akibat dari perbuatan pidana korupsi yang dilakukan pemberi jaminan fidusia sehingga dirampasnya objek jaminan fidusia tersebut oleh negara, maka status kepemilikan objek jaminan ini beralih kepada negara dan menghilangkan hak dari penerima jaminan fidusia untuk mengeksekusi benda objek jaminan fidusia apabila pemberi jaminan fidusia melakukan wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Karena status hak miliknya hanya sebagai pelunasan piutang saja dan hak milik dalam Pasal 570 KUHPerdara adalah hak milik yang dibatasi oleh ketentuan undang-undang, serta dapat dilihat berdasarkan kepentingannya.

### **Perlindungan Hukum dan Kepentingan Pemegang Hak Jaminan Fidusia atas Objek Jaminan Fidusia yang Dirampas oleh Negara sebagai Pidana Pembayaran Uang Pengganti dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi dan Upaya Hukumnya**

Pasal 1131 KUHPerdara menyebutkan segala harta kekayaan seseorang debitur baik yang berupa benda-benda bergerak maupun benda-benda tetap, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan bagi semua perikatan utangnya. Jadi berdasarkan ketentuan dalam pasal tersebut maka sebenarnya sudah terdapat pemberian jaminan oleh seorang debitur kepada setiap krediturnya dengan semua kekayaan debitur itu. Namun, pola jaminan yang dirumuskan dalam Pasal 1131 KUHPerdara ini kurang memberikan kedudukan yang kuat bagi kreditur. Kelemahan posisi kreditur ini diberikan jalan keluar oleh Pasal 1132 KUHPerdara, yang mana dalam pasal ini ditegaskan bahwa:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Ketentuan dalam Pasal 1132 KUHPerdara tersebut mengandung asas bahwa para kreditur akan memperoleh pelunasan piutang secara seimbang dari debitur. Namun asas ini tidak berlaku apabila di antara para kreditur terdapat alasan-alasan yang sah untuk didahulukan dalam memperoleh pelunasan piutang. Kedudukan preferen kreditur itu diperoleh antara lain apabila mereka memiliki hak kebendaan.

Hak kebendaan itu lahir apabila kreditur mendukung perjanjian hutang piutangnya dengan perjanjian kebendaan. Perjanjian ini dilakukan dengan cara mengikat benda milik debitur. Perjanjian jaminan kebendaan merupakan hak mutlak atas suatu benda tertentu yang dijadikan objek jaminan untuk suatu ketika dapat diuangkan bagi pelunasan atau pembayaran hutang apabila debitur melakukan wanprestasi.<sup>14</sup>

Sehubungan dengan prinsip memberikan kepastian hukum, maka UUJF mengambil prinsip pendaftaran jaminan fidusia. Manfaat perjanjian fidusia dilakukan secara tertulis adalah bahwa kreditur pemegang jaminan fidusia demi kepentingannya akan menuntut cara yang paling gampang untuk membuktikan adanya penyerahan jaminan tersebut terhadap debitur. Hal paling penting untuk mengantisipasi kemungkinan terjadinya hal-hal di luar keinginan kita. Tanpa akte yang sah akan sulit bagi kreditur untuk membuktikan hak-haknya. Dengan akte akan dapat dicantumkan janji-janji khusus antar debitur dan kreditur yang mengatur hubungan hukum diantara mereka. Pendaftaran tersebut diharapkan memberikan kepastian hukum kepada pemberi dan penerima fidusia maupun kepada pihak ketiga, yang pada umumnya dimaksudkan untuk memberikan suatu posisi yang kuat bagi kreditur dan nantinya sesudah didaftarkan dimaksudkan untuk juga mengikat pihak ketiga.

---

<sup>14</sup> Djuahenda Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Cetakan Ke-2, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 236.

Deskripsi di atas terlihat bahwa para pihak dalam sebuah perjanjian jaminan fidusia, baik penerima jaminan fidusia maupun pemberi jaminan fidusia menurut UUJF sama-sama diberikan perlindungan hukum. Sebagaimana dikemukakan Satjipto Raharjo<sup>15</sup> perlindungan hukum bertujuan memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Karena sifat sekaligus tujuan hukum menurutnya adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat, yang harus diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum. Dalam hal ini, kedua belah pihak bagi pemberi perlindungan berupa adanya hak pakai atas benda jaminan, dan wanprestasi pemberi jaminan fidak akan menyebabkan benda jaminan dengan UUJF adalah diberikannya hak *preferent* atas piutangnya, dan berlakunya asas *droit de suite* atas benda jaminan, bagi pihak ketiga asas publisitas dalam perjanjian jaminan fidusia akan memberikan informasi terhadap benda-benda yang difidusiakan.

Lebih lanjut, perlindungan hukum dan kepentingan kreditur dapat dilihat pada Pasal 20 UUJF, yang berbunyi:

"Fidusia tetap mengikuti Benda yang menjadi objek Jaminan fidusia dalam tangan siapapun Benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda tersebut, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek Jaminan Fidusia".

Ketentuan tersebut menegaskan bahwa jaminan fidusia mempunyai sifat kebendaan dan berlaku terhadapnya asas *droit de suite*, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia. Perlindungan yang sama juga dapat dilihat dalam Pasal 23 ayat (2) UUJF, yang berbunyi:

"Pemberi Fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia".

Sanksi terhadap ketentuan di atas adalah pidana, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 UUJF, yang berbunyi:

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. 53.

“Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah).

Atas segala tindakan dan kelalaian pemberi fidusia, penerima fidusia, berdasarkan karena kelalaian tersebut tidak bertanggung jawab, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 UUJF, yang berbunyi:

“Penerima Fidusia tidak menanggung kewajiban atas akibat tindakan atau kelalaian Pemberi Fidusia baik yang timbul dari hubungan kontraktual atau yang timbul dari perbuatan melanggar hukum sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia”.

Pada intinya maksud/tujuan dari perjanjian jaminan fidusia dari segi perlindungan hukum bagi penerima jaminan fidusia adalah memberikan hak istimewa atau hak didahulukan baginya guna pelunasan hutang-piutang, debitur padanya (asas *schuld* dan *haftung*).

Lebih lanjut perlindungan hukum terhadap hak atas piutang yang didahulukan dapat dilihat pada ketentuan Pasal 27 UUJF, yang berbunyi:

- (1)Penerima Fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya.
- (2)Hak didahulukan sebagaimana, dimaksud dalam ayat (1) adalah hak Penerima Fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.
- (3)Hak yang didahulukan dan Penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi Pemberi Fidusia.

Secara keseluruhan maka, beberapa hal yang dapat menunjukkan adanya perlindungan hukum terhadap penerima jaminan fidusia menurut UUJF antara lain sebagai berikut:

1. Adanya lembaga pendaftaran jaminan fidusia, yang tidak lain adalah untuk menjamin kepentingan pihak yang menerima jaminan fidusia;
2. Adanya larangan pemberi jaminan fidusia untuk memfidusiakan ulang objek jaminan fidusia (Pasal 17);
3. Adanya ketentuan bahwa pemberi jaminan fidusia tidak diperbolehkan untuk mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan (Pasal 23 Sub 2);
4. Adanya ketentuan pemberi jaminan fidusia wajib menyerahkan benda jaminan, kalau kreditur hendak melaksanakan eksekusi atas objek jaminan fidusia;
5. Adanya ketentuan pidana dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia.

Lebih lanjut, pengikatan jaminan fidusia antara debitur dan kreditur harus dipandang sebagai suatu itikad baik dari kreditur yang tidak mengetahui bahwa objek jaminan fidusia tersebut diperoleh debitur dari perbuatan melawan hukum dengan melakukan tindak pidana korupsi. Oleh karena itu kreditur pemegang jaminan fidusia yang beritikad baik wajib dilindungi oleh hukum yang berlaku. Namun demikian bila tindakan debitur dalam melakukan pengikatan jaminan fidusia terhadap kreditur terindikasi merupakan suatu itikad tidak baik untuk menyelamatkan harta bendanya yang diperoleh dari hasil kejahatan, khususnya tindak pidana korupsi dari penyitaan yang dilakukan pengadilan, maka benda yang telah diikat dengan jaminan fidusia tersebut dapat saja disita oleh penyidik atas penetapan pengadilan karena merupakan suatu barang bukti hasil kejahatan yang wajib diamankan oleh pihak yang berwajib.<sup>16</sup>

Sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 19 UUPTPK, yang berbunyi:

- (1) Putusan pengadilan mengenai perampasan barang-barang bukan kepunyaan terdakwa tidak dijatuhkan, apabila hak-hak pihak ketiga yang beritikad baik akan dirugikan.
- (2) Dalam hal putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) termasuk juga barang pihak ke yang mempunyai itikad baik maka pihak ketiga tersebut dapat mengajukan surat keberatan kepada pengadilan yang bersangkutan dalam waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah putusan pengadilan diucapkan di sidang terbuka untuk umum.
- (3) Pengajuan surat keberatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak menanggukkan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan.
- (4) Dalam keadaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak menanggukkan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan.
- (5) Penetapan hakim atas surat keberatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dapat dimintakan kasasi ke Mahkamah Agung oleh pemohon atau penuntut umum.

Atas ketentuan undang-undang yang mengharuskan perampasan terhadap benda sitaan yang berasal dari tindak pidana korupsi, lalu bagaimana perlindungan hukum bagi penerima jaminan fidusia? Bukankah menurut Pasal 20 UUJF, yang berbunyi:

“Jaminan Fidusia tetap mengikuti Benda yang menjadi objek jaminan Fidusia dalam tangan siapapun Benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek Jaminan Fidusia.”

---

<sup>16</sup> Irsan Nawawi, *Penyitaan dalam Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Pustaka Ilmu, Jakarta, 2007, hlm. 46.

Kemudian diperkuat kembali oleh Pasal 24 UUJF yang berbunyi:

“Penerima Fidusia tidak menanggung kewajiban atas akibat tindakan atau kelalaian Pemberi Fidusia baik yang timbul dan hubungan kontraktual atau yang timbul dari perbuatan melanggar hukum sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.”

Bagaimanapun juga penerima jaminan fidusia tetap mendapat perlindungan hukum termasuk dalam hal undang-undang yang bersifat khusus seperti UUPTPK yang mengharuskan negara melakukan perampasan terhadap objek jaminan fidusia. Lagipula, dalam hal terjadi perampasan benda jaminan fidusia oleh negara akibat benda jaminan fidusia tersebut berasal dari tindak pidana korupsi, perjanjian jaminan fidusia tidak hapus dengan sendirinya. Menurut Pasal 25 ayat (1) UUJF, hanya ada 3 hal yang menyebabkan jaminan fidusia hapus, yakni:

- a. Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia;
- b. Pelepasan hak atas Jaminan Fidusia oleh Penerima Fidusia; atau
- c. Musnahnya Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.

Benda jaminan fidusia yang dirampas oleh negara tidak dapat diartikan bahwa bendanya musnah sebagaimana ketentuan huruf c diatas. Pengertian musnah disini adalah tidak ada lagi wujud bendanya. Sementara dalam hal bendanya dirampas oleh negara, secara materiil bendanya masih ada, hanya saja secara yuridis tidak lagi berada dalam penguasaan penerima jaminan fidusia dan tidak dapat lagi diambil lagi dari kekuasaan negara.<sup>17</sup>

Adapun wujud perlindungan hukum terhadap pihak ketiga, termasuk terhadap pemegang jaminan fidusia agar haknya dapat dipertahankan meskipun benda yang dijadikan objek jaminan fidusia tetap dirampas untuk negara, maka penerima jaminan fidusia dapat menggunakan instrumen hukum acara perdata yang di dalam KUHAP sendiri telah disediakan landasan hukumnya sebagaimana ketentuan Pasal 98 KUHAP yang berbunyi:

---

<sup>17</sup> Rasyid Yuliansyah, 2019, *Perlindungan Hukum Terhadap Penerimaan Fidusia Ketika Benda Yang Diterimanya Sebagai Jaminan Piutang Dirampas Untuk Negara Karena Telah Digunakan Sebagai Sarana Tindak Pidana Kejahatan*. Artikel dalam <https://doktorhukum.com/perlindungan-hukum-terhadap-penerimaan-fidusia-ketika-benda-yang-diterimanya-sebagai-jaminan-piutang-dirampas-untuk-negara-karena-telah-digunakan-sebagai-sarana-tindak-pidana-kejahatan/> diakses tanggal 17 Maret 2021.

- (1) Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu.
- (2) Permintaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana. Dalam hal penuntut umum tidak hadir, permintaan diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusan.

Adapun yang menjadi pertanyaan mengenai siapa yang digugat? Tentunya yang digugat adalah terdakwa yang selaku pemberi jaminan fidusia yang mana objek benda jaminan fidusia kepada penerima jaminan fidusia yang berasal dari tindak pidana. Dalam hal benda sitaan (objek jaminan fidusia) pasti akan dirampas untuk negara, tentunya Gugatan itu dimaksudkan agar si terdakwa dalam kapasitasnya sebagai Tergugat dinyatakan telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatigedaad*), sehingga terdakwa (si tergugat) diharuskan mengganti kerugian yang nilainya seimbang dengan benda yang telah dirampas oleh negara ditambah biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan tersebut.<sup>18</sup>

Penggabungan gugatan ini ke dalam perkara pidana tidak akan mengacaukan Hukum Acara Pidana itu sendiri, sebagaimana Pasal 101 KUHAP secara tegas menentukan hal tersebut. Dengan begitu, Pihak Ketiga (termasuk penerima jaminan fidusia) dalam gugatannya dapat pula sekaligus meminta kepada Majelis Hakim agar benda milik Tergugat (diluar benda yang disita dalam perkara pidana) dilakukan sita jaminan (*conservatoir beslag*) supaya pihak ketiga (penerima jaminan fidusia) lebih terjamin pemulihan haknya.

Apabila gugatan Pihak Ketiga (termasuk penerima jaminan fidusia) pada penggabungan dalam perkara pidana tersebut dikabulkan, maka sebagai tindakan akhir pemulihan haknya (setelah putusan berkekuatan hukum tetap) dilakukanlah eksekusi terhadap benda sita jaminan yang telah dimintakan sebelumnya. Untuk pelaksanaan putusannya berlakulah ketentuan Pasal 195 sampai dengan Pasal 200 H.I.R.

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

Dalam praktik hukum, terkadang Pihak Ketiga, termasuk penerima jaminan fidusia menempuh upaya hukum berupa Perlawanan Pihak Ketiga (*Derden Verzet*). Terlepas apapun putusan Hakim yang memeriksa dan mengadili gugatan Perlawanan Pihak Ketiga (*Derden Verzet*), menurut peneliti upaya hukum tersebut tidak tepat diterapkan dalam upaya mempertahankan benda hak milik pihak ketiga ketika terjadi penyitaan dalam perkara pidana. Kaidah hukum yang mengatur tentang gugatan Perlawanan Pihak Ketiga (*Derden Verzet*) terdapat di dalam H.I.R. Berdasarkan ketentuan Pasal 195 ayat (1) H.I.R, yang berbunyi:

“Keputusan hakim dalam perkara yang pada tingkat pertama diperiksa oleh pengadilan negeri, dilaksanakan atas perintah dan di bawah pimpinan ketua pengadilan negeri yang memeriksa perkara itu, menurut cara yang diatur dalam pasal-pasal berikut.” (Rv. 350, 360; IR. 194.).

Kemudian pada Pasal 195 ayat (6) H.I.R menyatakan bahwa:

“Jika pelaksanaan keputusan itu dilawan, juga perlawanan itu dilakukan oleh orang lain yang mengakui barang yang disita itu sebagai miliknya, maka hal itu serta segala perselisihan tentang upaya paksa yang diperintahkan itu, diajukan kepada dan diputuskan oleh pengadilan negeri yang dalam daerah hukumnya harus dilaksanakan keputusan itu tiap dua kali dua puluh”.

Masih terkait dengan Pasal 195 H.I.R diatas, selanjutnya menurut Pasal 207 ayat (1) H.I.R dinyatakan:

“Perlawanan debitur terhadap pelaksanaan keputusan, baik dalam hal disitanya barang tak bergerak maupun dalam hal disitanya barang bergerak, harus diberitahukan oleh orang itu dengan surat atau dengan lisan kepada ketua pengadilan negeri tersebut pada pasal 195 ayat (6); jika perlawanan itu diberitahukan dengan lisan, maka ketua wajib mencatatnya atau menyuruh mencatatnya”. (IR. 120, 197, 206.)

Semua ketentuan yang ada dalam pasal-pasal H.I.R. yang dikutip diatas, dapat dipastikan bahwa isinya mengatur tentang perkara perdata, bukan perkara pidana. Dengan begitu, keputusan hakim yang dimaksud pada awal kalimat Pasal 195 ayat (1) H.I.R. “Keputusan hakim dalam perkara yang pada tingkat pertama diperiksa oleh pengadilan negeri...” menunjukkan bahwa keputusan hakim yang dimaksud adalah keputusan dalam perkara perdata, termasuk penyitaan maupun eksekusi atas benda sitaannya berasal dari perkara perdata,

sehingga perlawanan yang dimaksud dalam Pasal 195 ayat (6) H.I.R adalah perlawanan pihak ketiga terhadap tindakan penyitaan dalam perkara perdata.

Sebagai penguat atas tafsir dari Pasal 195 H.I.R., dapat diperhatikan lagi pada bunyi awal kalimat Pasal 207 H.I.R. "Perlawanan debitur terhadap pelaksanaan keputusan...". Kata "debitur" ialah bermakna pihak yang berhutang ke pihak lain dengan menerima sesuatu dari kreditur yang dijanjikan debitur untuk dibayar kembali pada masa yang akan datang. Hal ini menunjukkan bahwa debitur terikat dengan suatu perjanjian atas utang yang dibuatnya terhadap kreditur, sedangkan perjanjian tersebut pengaturannya merupakan domain daripada hukum perdata karena sifat hubungan hukumnya hanya sebatas antar subjek hukum, bukan subjek hukum dengan publik sebagaimana halnya hukum publik.

Terlihat jelas bahwa Gugatan Perlawanan Pihak Ketiga (*Derden Verzet*) hanya berlaku dalam hal suatau perkara yang dilawan adalah perkara perdata, sehingga tidak dapat diterapkan untuk melakukan perlawanan terhadap penyitaan benda milik pihak ketiga dalam perkara pidana. Saluran hukum yang dapat digunakan dan telah disediakan oleh pembentuk undang-undang bagi kepentingan pihak ketiga mempertahankan haknya dalam hal benda miliknya di sita dalam perkara pidana adalah melalui upaya gugatan biasa sebagaimana ditentukan diatur dalam Pasal 98 KUHAP.

Berdasarkan pembahasan di atas dapat dikatakan bahwa penerima jaminan fidusia dilindungi oleh hukum, meskipun benda yang menjadi jaminan piutangnya dirampas untuk negara sebagai pembayaran uang pengganti dalam tindak pidana korupsi karena objek yang dijadikan jaminan fidusia tersebut berasal dari tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh pemberi jaminan fidusia. Perlindungan hukum terhadap pemegang jaminan fidusia tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 98 KUHAP yang pelaksanaannya adalah dengan cara mengajukan gugatan perdata kepada pihak yang merugikannya, bukan kepada negara, khusus dalam perkara tindak pidana korupsi.

## Penutup

Dari uraian di atas dapat diperoleh kesimpulan, *pertama*, perampasan oleh negara terhadap objek jaminan fidusia yang diperhitungkan sebagai pembayaran uang pengganti dalam perkara tindak pidana korupsi terdapat 2 penafsiran untuk menentukan status objek jaminan fidusia yang dirampas oleh negara. Penafsiran pertama dapat dilihat berdasarkan sifat-sifat objek jaminan fidusia yang mempunyai sifat *Droite De Suite*, dimana status kepemilikan objek jaminan fidusia tetap pada penerima fidusia karena hak kebendaannya terhadap objek jaminan fidusia dapat dipertahankan. Penafsiran kedua, akibat dari perbuatan pidana korupsi yang dilakukan pemberi jaminan fidusia sehingga dirampasnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia tersebut oleh negara ini maka status kepemilikan objek jaminan ini beralih kepada negara dan menghilangkan hak dari penerima jaminan fidusia untuk mengeksekusi benda objek jaminan fidusia.

*Kedua*, jaminan hukum terhadap pemegang jaminan fidusia terlihat dengan adanya lembaga pendaftaran jaminan fidusia untuk menjamin kepentingan pihak yang menerima jaminan fidusia; adanya larangan pemberi jaminan fidusia untuk memfidusiakan ulang objek jaminan fidusia, tidak diperbolehkan untuk mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan objek jaminan fidusia; adanya ketentuan pemberi jaminan fidusia wajib menyerahkan benda jaminan, kalau kreditur hendak melaksanakan eksekusi atas objek jaminan fidusia; adanya ketentuan pidana dalam UUJF. Ketika objek jaminan fidusia dirampas oleh negara perlindungan hukum terhadap pemegang jaminan fidusia tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 98 KUHAP yang pelaksanaannya adalah dengan cara mengajukan gugatan perdata kepada pihak yang merugikannya, bukan kepada negara, khusus dalam perkara tindak pidana korupsi.

## Daftar Pustaka

### Buku

A. A. Andi Prajitno, *Hukum Fidusia*, Bayumedia, Surabaya, 2011.

Bayumedia Black, H.C., *Black's Law Dictionary*, Edisi ke-6, West Publishing Co, St. Paul, 1990.

Darus Badruzaman, Mariam, *Bab-bab Tentang Credietverband, Gadai dan Fiducia*, Alumni, Bandung, 1984.

Hasan, Djuahenda, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*. Cetakan Ke-2, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011.

Kamelo, Tan, *Hukum Jaminan Fidusia: Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, Edisi Revisi, Alumni, Bandung, 2014.

Mahmud Marzuki, Peter, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010.

Nawawi, Irsan, *Penyitaan dalam Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Pustaka Ilmu, Jakarta, 2007.

Soedewi Masjchon Sofwan, Sri, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1977.

Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2014.

Waluyo, Bambang, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Cetakan Ke-3, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.

### **Jurnal**

I Made Sarjana, Desak Putu Dewi Kasih, dan I Gusti Ayu Kartika, *Menguji Asas Droit De Suit Dalam Jaminan Fidusia*, *Udayana Master Law Journal* Vol. 4 No. 3. September 2015, Magister Hukum Udayana Denpasar.

Mariam Darus Badruzaman, *"Beberapa Permasalahan Hukum Jaminan"*, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume. 11. 2000.

### **Tesis**

Al Imron, Gianto, *Karakteristik Hak Jaminan Fidusia Dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999*, *Tesis Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya*, 2004.

Isman, Cahyadi. *"Kedudukan Hukum Hak Preferensial Kreditor terhadap Perampasan Objek Jaminan Fidusia dalam Kasus Korupsi (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri Manokwari Nomor 14/Pid.Sus/TPK/2014/Pn.Mnk.)"*, 2017, *Tesis*, Tangerang: Universitas Pelita Harapan.

### **Perundang-undangan**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Mahkamah Agung. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2014 tentang Pidana Tambahan Uang Pengganti dalam Tindak Pidana Korupsi;

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;

#### **Putusan Pengadilan**

Putusan Pengadilan Negeri Palangkaraya Nomor 35/Pid.Sus-TPK/2017/PNPlk.

#### **Surat Edaran**

Jaksa Agung. Surat Edaran Jaksa Agung Nomor B-020/A/J.A/04/2009 tentang Tata Cara Penyelesaian Denda dan Uang Pengganti dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi.

#### **Internet**

Rasyid Yuliansyah, 2019, *Perlindungan Hukum Terhadap Penerimaan Fidusia Ketika Benda Yang Diterimanya Sebagai Jaminan Piutang Dirampas Untuk Negara Karena Telah Digunakan Sebagai Sarana Tindak Pidana Kejahatan*. Artikel dalam <https://doktorhukum.com/perlindungan-hukum-terhadap-penerimaan-fidusia-ketika-benda-yang-diterimanya-sebagai-jaminan-piutang-dirampas-untuk-negara-karena-telah-digunakan-sebagai-sarana-tindak-pidana-kejahatan/> diakses tanggal 17 Maret 2021.



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. Which Permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

## Konsep Penegakan Hukum Yang Sistematis Dalam Perselisihan Pra-Yudisial Di Indonesia

**Peter Jeremiah Setiawan, Xavier Nugraha, dan Luisa Srihandayani**

**Fakultas Hukum Universitas Surabaya Jawa Timur Indonesia**

**Jln. Tenggilis Mejoyo, Kali Rungkut Rungkut Surabaya Jawa Timur Indonesia**

**Fakultas Hukum Universitas Airlangga Jawa Timur Indonesia**

**Jln. Dharmawangsa Dalam Selatan Airlangga Gubeng Surabaya Jawa Timur Indonesia**

**Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Jawa Timur Indonesia**

**Jln. Imam Barjo Nomor 1-3, Pleburan Semarang Selatan Semarang Jawa Tengah Indonesia**

**Peterjsetiawan@staff.ubaya.ac.id; xavier.nugraha-2015@fh.unair.ac.id;**

**alaysia.luisa.srd@gmail.com**

*Received:* 24 Januari 2021; *Accepted:* 9 November 2021; *Published:* 31 Januari 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol29.iss1.art4

### Abstract

*The existence of two cases based on two different legal norms at the same time can result in a 'pre-judicial dispute', hence the judge must answer the questions (1) whether there is a point of contact which causes the decision of a case depending on the decision of another case; and (2) if such interdependence exists, which case should be adjourned first while waiting for another court's decision. The guidelines for the rules regarding pre-judicial disputes themselves provide a lot of flexibility for judges, but on the other hand it creates problems. This study discusses: (1) the urgency of systematic pre-judicial dispute handling; and (2) formulation of a systematic dispute resolution mechanism. This research uses normative juridical legal research methods. This study concludes that first, the importance of systematic pre-judicial dispute handling, in order to support the validity of evidence, and avoid contradictory decisions, so that law enforcement is achieved through judge decisions that reflect justice, legal certainty, and expediency; second, the formulation of systematic pre-judicial dispute handling is carried out through legal discovery, namely the constituting, qualification, and constituent processes. This formulation cannot only be left to the judge, but also takes into account whether or not the parties have the initiative to file related cases in other courts. This study recommends that a systematic pre-judicial dispute handling mechanism be included in the legislation in order to bind judges.*

*Key Words: Pre-judicial disputes; law enforcement; systematic*

### Abstrak

Adanya Adanya dua perkara atas dasar dua norma hukum yang berbeda dalam waktu yang bersamaan dapat mengakibatkan terjadinya 'perselisihan pra-yudisial', sehingga hakim harus menjawab pertanyaan (1) apakah terdapat titik singgung sehingga membuat putusan suatu perkara bergantung pada putusan perkara lainnya; dan (2) jika memang terdapat saling ketergantungan demikian, lalu perkara mana yang harus ditunda terlebih dahulu sambil menunggu putusan pengadilan lain. Pedoman aturan mengenai perselisihan pra-yudisial sendiri memberikan banyak keleluasaan bagi hakim, namun di sisi lain menimbulkan permasalahan. Penelitian ini membahas: (1) urgensi penanganan perselisihan pra-yudisial yang sistematis; dan (2) formulasi mekanisme penanganan perselisihan yang sistematis. Penelitian menggunakan metode penelitian hukum yuridis normatif. Penelitian ini menyimpulkan: *pertama*, pentingnya penanganan perselisihan pra-yudisial yang sistematis, agar mendukung validitas pembuktian, dan menghindari putusan yang kontradiktif, sehingga tercapai penegakan hukum melalui putusan hakim yang mencerminkan keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan; *kedua*, formulasi penanganan perselisihan pra-yudisial yang sistematis dilakukan melalui penemuan hukum yaitu proses konstatering, kualifikasi, dan konstituir. Formulasi ini tidak bisa hanya diserahkan pada hakim, tetapi juga memperhatikan ada tidaknya inisiatif para pihak mengajukan perkara yang berkaitan di pengadilan lainnya. Penelitian ini merekomendasikan mekanisme penanganan perselisihan pra-yudisial yang sistematis dicantumkan dalam perundang-undangan agar mengikat hakim.

**Kata-kata Kunci:** Perselisihan pra-yudisial; penegakan hukum; sistematis

## Pendahuluan

Sebagai negara yang menganut paham *rule of law*,<sup>1</sup> maka pemerintah maupun seluruh individu di Indonesia terikat dan wajib mematuhi hukum.<sup>2</sup> Upaya penegakan hukum diperlukan untuk menjadikan hukum sebagai pedoman berperilaku bagi para subjek hukum, termasuk para penegak hukum sendiri.<sup>3</sup> Pada struktur kenegaraan modern, pelaksana penegakan hukum yang utama adalah 'komponen yudikatif dan birokrasinya' atau disebut juga cabang kekuasaan kehakiman,<sup>4</sup> yang secara konkret strukturnya dapat digambarkan sebagai berikut:

Tabel 1. Struktur Pengadilan Pasca Reformasi dan Bidang Kewenangannya

Pelaksana Kekuasaan Kehakiman	
<p><b>Mahkamah Konstitusi</b> Menangani bidang tata usaha negara, khususnya: a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar; b. Memutuskan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar; c. Memutuskan pembubaran partai politik; d. Memutuskan perselisihan</p>	<p><b>Mahkamah Agung</b>, meliputi:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <i>Peradilan umum</i>, diselenggarakan oleh: <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Pengadilan negeri (umum) → menangani bidang perdata dan pidana umum.</li> <li>b. Pengadilan khusus, meliputi: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pengadilan anak, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, dan pengadilan perikanan → menangani bidang pidana khusus.</li> <li>• Pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, dan mahkamah pelayaran → menangani bidang perdata khusus.</li> <li>• Pengadilan adat (eksekusi putusannya terkait dengan pengadilan umum)</li> </ul> </li> </ol> </li> <li>2. <i>Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN)</i>, diselenggarakan oleh: <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Pengadilan Tata Usaha Negara Umum → menangani bidang hukum tata usaha negara, khususnya: sengketa antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat TUN sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara (KTUN), termasuk sengketa kepegawaian.</li> <li>b. PTUN Khusus, yaitu pengadilan pajak → menangani khusus perkara perpajakan.</li> </ol> </li> </ol>

<sup>1</sup> Widayati, "Penegakan Hukum Dalam Negara Hukum Indonesia yang Demokratis", *Prosiding Seminar Nasional Hukum Transendental*, Surakarta, 2018, hlm. 516, <https://publikasiilmiah.ums.ac.id/bitstream/handle/11617/9724/41.%20Widayati.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, diakses pada tanggal 27 Desember 2020.

<sup>2</sup> Anthony Valcke, "The Rule of Law: Its Origins and Meanings (A Short Guide for Practitioners)", *Encyclopedia of Global Social Science Issues*, 2012, hlm. 2.

<sup>3</sup> Laurensius Arliman S, *Penegakan Hukum dan Kesadaran Masyarakat, Edisi 1, Cetakan Pertama*, Deepublish, Yogyakarta, 2015, hlm. 14.

<sup>4</sup> Sanyoto, "Penegakan Hukum di Indonesia", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 8 No. 3, 2008, hlm. 200.

- tentang hasil 3. *Peradilan Agama*, diselenggarakan oleh:  
pemilihan a. Pengadilan agama umum → bidang hukum agama  
umum. secara umum, meliputi: a. perkawinan; b. waris; c.  
Wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infaq; h.  
shadaqah; dan i. ekonomi syaria'ah  
b. Pengadilan agama khusus, yaitu Peradilan Syariah  
Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darrussalam (berada  
di bawah peradilan umum dan agama).  
4. *Peradilan militer* → menangani bidang tindak pidana  
militer.
- 

**Sumber:** diolah oleh penulis dari Buku *Putih Hitam Pengadilan Khusus* oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia.<sup>5</sup>

Masing-masing institusi peradilan di atas pada dasarnya menerapkan hukum dan melakukan penindakan terhadap pelanggar hukum sesuai dengan bidang kewenangannya, namun pada praktiknya penerapan hukum dan penindakan terhadap pelanggar hukum seringkali melibatkan beberapa bidang kewenangan karena suatu perbuatan mengandung unsur-unsur yang diatur pada 2 norma hukum yang berbeda.<sup>6</sup> Persinggungan antar norma hukum inilah yang selanjutnya menimbulkan 'perselisihan pra-yudisial', yaitu pada waktu yang bersamaan baik dalam lingkungan peradilan yang sama atau berbeda, terjadi titik singgung pemeriksaan antar perkara.<sup>7</sup> Perselisihan pra-yudisial sendiri terdiri dari 2 jenis antara lain:<sup>8</sup>

- a. Lembaga *Prejudicieel Geschill*, yang khusus melingkupi persinggungan antara **perkara pidana** dengan **perkara perdata** pada waktu yang bersamaan;
- b. Lembaga *Aanhagige Rechtsvordering* atau *Lis Pendens*, yang khusus melingkupi persinggungan antara **perkara perdata** dengan **perkara perdata** pada waktu bersamaan, namun lingkupnya tidak dibatasi hanya

---

<sup>5</sup> Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Putih Hitam Pengadilan Khusus, Cetakan Pertama*, Pusat Analisis dan Layanan Informasi Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial, Jakarta, 2013, hlm. 10-12, 63, dan 176,

<sup>6</sup> Beberapa contoh persinggungan antara unsur-unsur dalam 2 (dua) norma hukum yang berbeda itu, di antaranya:

a. Persinggungan norma hukum *perdata-pidana*, dapat dilihat dalam kasus penipuan pada perjanjian sebagaimana diatur oleh Pasal 1328 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) yang seringkali berkaitan dengan tindakan penipuan yang diatur Pasal 378 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

b. Persinggungan norma hukum *perdata-tata usaha negara* (TUN), dapat dilihat pada sengketa hak atas tanah yang dapat merupakan kejadian yang timbul akibat: (1) pelanggaran terhadap Pasal 53 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 *jo.* Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 *jo.* Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU PTUN) sehingga keputusan tata usaha negara (KTUN) menjadi cacat hukum atau (2) sengketa kepemilikan hak atas tanah oleh karena perjanjian.

<sup>7</sup> M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan, Edisi Kedua, Cetakan Pertama*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, hlm. 174.

<sup>8</sup> *Ibid.*, hlm. 182-183.

khusus peradilan umum, melainkan juga : (1) peradilan agama yang memeriksa dan mengadili perdata agama bagi yang beragama islam, dan (2) PTUN yang memeriksa dan mengadili perdata TUN.

Adanya pertemuan 2 norma hukum yang berbeda yang ditangani dalam proses peradilan berbeda inilah yang kemudian menimbulkan pertanyaan mengenai: (1) perkara manakah yang harus diputuskan lebih dahulu; (2) perkara manakah yang seharusnya 'ditunda' atau 'dihentikan' atau 'ditangguhkan'; dan (3) sebagai alternatif, dapatkah kedua perkara dilakukan pemeriksaan secara bersamaan.

Ketentuan yang longgar mendudukan hakim sebagai penegak hukum yang berperan penting untuk mengambil sikap dalam menjawab pertanyaan-pertanyaan di atas baik melalui putusan sela atau putusan akhir. Proses penentuan putusan oleh hakim ini tentu harus dilakukan melalui penemuan hukum, salah satunya dengan 'interpretasi sistematis', yang memandang bahwa suatu aturan hukum merupakan bagian dari keseluruhan sistem hukum,<sup>9</sup> sehingga pemaknaan dan penerapan suatu aturan perlu dihubungkan dengan peraturan lainnya.<sup>10</sup>

Penulis menguraikan beberapa artikel yang serupa dan perbedaannya dengan artikel ini, guna memastikan kebaruan dari artikel ini.

1. Artikel dari Ignas Ridlo Anarki yang berjudul: "Dasar Hukum Pengajuan Eksepsi Dengan Alasan Dakwaan Penuntut Umum Bersifat Prematur (Studi Putusan Pengadilan Negeri Padangsidempuan Nomor: 88/Pid.B/2015/PN.PSP)" yang diterbitkan di Jurnal Verstek Volume 5, Nomor 2, tahun 2017. Artikel tersebut menguraikan terkait pengajuan eksepsi oleh terdakwa dengan alasan dakwaan penuntut umum bersifat prematur, karena belum dilakukannya pemeriksaan secara perdata untuk menentukan pemilik hak sebenarnya dalam Putusan Nomor: 88/Pid.B/2015/PN.PSP.<sup>11</sup> Dari uraian

---

<sup>9</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, dikutip dalam M. Yusrizal Adi Syaputra, "Penafsiran Hukum oleh Hakim Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Mercatoria*, Vol. 1 No. 2, 2008, hlm. 120.

<sup>10</sup> Ani Purwati, *Metode Penelitian Hukum, Teori dan Praktek*, CV. Jakad Media Publishing, Surabaya, 2020, hlm. 56.

<sup>11</sup> Ignas Ridlo Anarki, "Dasar Hukum Pengajuan Eksepsi Dengan Alasan Dakwaan Penuntut Umum Bersifat Prematur (Studi Putusan Pengadilan Negeri Padangsidempuan Nomor: 88/Pid.B/2015/PN.PSP)", *Jurnal Verstek*, Vol. 5 No. 2, 2017, hlm. 70.

tersebut, terlihat bahwa perbedaan dengan artikel ini adalah fokus artikel dari Ignas Ridlo Anarki lebih pada penggunaan eksepsi terdakwa dengan alasan dakwaan penuntut umum bersifat prematur secara spesifik di dalam Putusan Nomor: 88/Pid.B/2015/PN.PSP, sedangkan fokus dari artikel ini adalah terkait konstruksi penegakan hukum yang sistematis secara umum, bukan hanya pada perkara pidana.

2. Artikel dari Bandaharo Saifuddin dan Tris Widodoyang berjudul: "Penyelesaian Tindak Pidana Yang Didalamnya Terdapat Perselisihan Perdata (Suatu Tinjauan Normatif)" yang diterbitkan di Jurnal Justitia, Jurnal Ilmu Hukum dan Humaniora Volume 7, Nomor 1, tahun 2020. Artikel tersebut menguraikan terkait penyelesaian apabila terjadi tindak pidana yang didalamnya terdapat perselisihan perdata dari segi indikator dan tantangannya dalam menggunakan pemeriksaan perdata terlebih dahulu.<sup>12</sup> Dari uraian tersebut, terlihat bahwa perbedaan dengan artikel ini adalah fokus artikel dari Bandaharo Saifuddin dan Tris Widodoyang tersebut adalah indikator dan tantangan dalam penyelesaian perkara pidana yang didalamnya terdapat perselisihan perdata pula, sementara artikel ini fokusnya terkait konstruksi penegakan hukum yang sistematis secara umum, bukan hanya pada perkara pidana yang ada perkara perdatanya.

### **Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini yaitu, *pertama*, apa urgensi penanganan perselisihan pra-yudisial yang sistematis oleh hakim? *Kedua*, bagaimana formulasi mekanisme penanganan perselisihan pra-yudisial yang sistematis?

### **Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini yaitu, *pertama*, menganalisis urgensi penanganan perselisihan pra-yudisial yang sistematis oleh hakim; *kedua*, menganalisis formulasi mekanisme penanganan perselisihan pra-yudisial yang sistematis.

---

<sup>12</sup> Bandaharo Saifuddin, Tris Widodoyang, "Penyelesaian Tindak Pidana Yang Didalamnya Terdapat Perselisihan Perdata (Suatu Tinjauan Normatif)", *Jurnal Justitia: Ilmu Hukum dan Humaniora*, Vol.7 No. 1, 2020, hlm. 34.

## Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis normatif. Beberapa pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu: (1) pendekatan perundang-undangan yakni aturan hukum yang khususnya memiliki titik singgung dalam penyelesaian perkaranya; (2) pendekatan konseptual mengenai konsepsi perselisihan pra-yudisial yang sistematis; dan (3) pendekatan kasus khususnya contoh kasus pra-yudisial dan potensi problematikanya. Sifat penelitian ini yaitu deskriptif-analisis sehingga langkah-langkah yang dilakukan: (1) menemukan permasalahan dan mendeskripsikan permasalahan yang disoroti; (2) pengolahan masalah dengan data-data dan analisis; dan (3) pengambilan kesimpulan. Sumber bahan hukum yang digunakan yaitu: (a) bahan hukum primer berupa perundang-undangan *serta* beberapa putusan pengadilan (b) bahan hukum sekunder berupa literatur hukum, artikel, jurnal, maupun media internet.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### Urgensi Penanganan Perselisihan Pra-Yudisial yang Sistematis Oleh Hakim

Penanganan perselisihan pra-yudisial merupakan salah satu bagian dari proses penegakan hukum. Di dalam Penanganan perselisihan pra-yudisial paling tidak melibatkan 2 komponen sub-sistem dalam sistem hukum agar dapat berfungsi optimal yaitu: (1) struktur hukum dan (2) substansi hukum. Hal ini dikarenakan substansi hukum berpengaruh terhadap pelaksanaan tugas penegak hukum.<sup>13</sup> Terkait penanganan perselisihan pra-yudisial sendiri, terdapat 2 (dua) macam aturan yaitu: (1) pengaturan yang 'mewajibkan' hakim untuk menunda suatu perkara dan menunggu perkara lainnya; dan (2) pengaturan yang memberikan 'kewenangan' pada hakim untuk menunda atau tidak menunda suatu perkara. Beberapa contoh dasar hukum tersebut yaitu:

---

<sup>13</sup> Sistem hukum sejatinya terdiri dari tiga sub-sistem yaitu: (1) substansi hukum (materi hukum, norma, pola perilaku institusi,<sup>13</sup> termasuk putusan hakim<sup>13</sup>); (2) struktur hukum (kelembagaan atau institusi pelaksana hukum), dan (3) budaya hukum (perilaku hukum masyarakat). Lebih lanjut lihat S. Salle, *Sistem Hukum dan Penegakan Hukum*, CV. Social Politic Genius, *Cetakan Pertama*, Makassar, 2020, hlm. 85.

Tabel 2. Contoh dasar hukum yang memuat titik singgung kewenangan mengadili perkara hukum yang pelaksanaannya bergantung pada penanganan perkara oleh hakim.

Dasar Hukum	Isi Ketentuan	Keterlibatan Hakim
Romawi II Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 1980 (SEMA 4/1980)	Menyebutkan bahwa terdapat 2 (dua) jenis perselisihan pra-yudisial yakni: <sup>14</sup> 1. <i>question prejudicielle a l' action</i> , antara lain Pasal 284 dan 332 ayat (5) KUHP, yaitu: perkara/tindak pidana yang mengandung perselisihan pra-yudisial dengan perkara perdata pada waktu yang bersamaan, namun dalam pasal pidana yang bersangkutan telah tegas memerintahkan agar perkara perdata diputus lebih dahulu sebelum pemeriksaan dan penjatuhan putusan pidana); dan 2. <i>question prejudicielle au jugdment</i> , antara lain yang diatur Pasal 81 KUHP, yaitu: perkara/tindak pidana yang mengandung perselisihan pra-yudisial dengan perkara perdata secara bersamaan, namun <i>tidak</i> memerintahkan secara tegas dan mutlak untuk menunda pemeriksaan dan penuntutan perkara pidana meskipun pada waktu yang bersamaan berkaitan dengan perkara perdata). <sup>15</sup>	<i>question prejudicielle au jugdment</i> hanya memberi kewenangan bagi hakim untuk menunda suatu perkara namun tidak bersifat mewajibkan sehingga membuka peluang bagi hakim untuk bebas bersikap dalam menangani perkara.
Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan	1. Apabila terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara yang menjadi kewenangan pengadilan agama maka khusus mengenai objek sengketa tersebut <i>harus</i> diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum; <i>namun</i> 2. Apabila terjadi sengketa hak milik dalam perkara yang menjadi kewenangan pengadilan agama, yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut	Membutuhkan pertimbangan hakim dan kecermatan hakim menelisik riwayat pengajuan perkara agar tidak terjadi pengajuan perkara pada dua peradilan yang

<sup>14</sup> M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 178-179.<sup>15</sup> SEMA 4/1980 pada romawi II angka 4 juga secara eksplisit menyebut Pasal 81 KUHP sebagai bentuk *question prejudicielle au jugdment* 'sekadar memberi kewenangan, bukan kewajiban' bagi hakim untuk menanggukhan pemeriksaan atas dasar menunggu putusan hakim perdata.

Agama (UU Peradilan Agama)	diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara yang diajukan di pengadilan agama tersebut.	berbeda.
Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 88 K/TUN/1993 (tanggal 7 September 1994)	Menyebutkan: Meskipun sengketa itu terjadi akibat dari adanya Surat Keputusan Pejabat, tetapi jika dalam perkara tersebut menyangkut pembuktian hak kepemilikan atas tanah, suatu perkara maka gugatan atas sengketa tersebut harus diajukan terlebih dahulu ke Peradilan Umum karena merupakan sengketa perdata.	dibutuhkan pertimbangan hakim untuk menilai bahwa suatu perkara seharusnya mendapat putusan pengadilan lain lebih dahulu.

Ketentuan dalam dasar hukum di atas menjadikan hakim berperan sentral dalam menentukan penanganan perkara yang sistematis, dalam arti memilih perkara mana yang harus diputuskan lebih dahulu dan perkara mana yang ditunda atau ditangguhkan atau dihentikan sebagai satu kesatuan perkara yang saling terkait. Penanganan perkara yang sistematis oleh hakim harus diupayakan sebab pada tataran praktik banyak ditemukan permasalahan pada hasil putusan hakim sebagai hilir penegakan hukum akibat ketidakruntutan penanganan perkara. Beberapa contoh putusan problematik tersebut di antaranya dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 3. Contoh Putusan Problematik Akibat Adanya Ketidakruntutan Penanganan Titik Singgung Antar Perkara

Titik Singgung	Putusan dan Ringkasan Isi Putusan	Problematic dan Akhir Perkara
Pidana-TUN	1. Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI) Nomor 577 K/PID/2013 (17 Juli 2013) antara Nurniawati (penggugat) dan Muh. Akib bin Haramang dkk (tergugat). → Menyatakan Muh. Akib bin Haramang dan para terdakwa lainnya terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “[...] secara melawan hukum, menjual, menukarkan suatu hak atas tanah di Indonesia, penanaman atau pembenihan	Hakim Kasasi dalam Putusan Nomor 577 K/PID/2015 (17 Juli 2013) tidak mempertimbangkan Putusan Kasasi TUN Nomor 122 K/TUN/2013 yang membatalkan sertipikat hak milik Nurniawati. <i>Alhasil</i> , dalam Putusan

	di atas tanah dengan hak Indonesia, padahal diketahui bahwa yang mempunyai atau turut mempunyai hak atasnya adalah orang lain" (Pasal 385 jo Pasal 55 KUHP).	Peninjauan Kembali (PK) Nomor 70/PK/PID/2014 (20 Januari 2015), Majelis Hakim PK menyatakan Muh. Akib bin Haramang dan para terdakwa lainnya terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, akan tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana kejahatan maupun pelanggaran
Perdata-Pidana	<p>2. Putusan Kasasi TUN Nomor 122 K/TUN/2013 (25 Juni 2013) Menyatakan batal sertipikat hak milik nomor 455 atas nama Nurniawati karena Tergugat telah menerbitkan Surat Keputusan <i>in litis</i> dengan melampau kewenangannya, serta tidak berdasarkan data yuridis yang cermat dan akurat sehingga melanggar asas kecermatan.</p> <p>1. Putusan PK Nomor 77 PK/PDT/2010 (23 Maret 2011)        ➔ Meski akta jual beli cacat hukum sebab tidak dibubuhkan nomor akta, tidak ada cap/stempel Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), serta tidak ada tanda tangan saksi-saksi, hal ini <i>tidak mengakibatkan tidak sahnya jual beli</i> sehingga tanah objek sengketa seluas 10.950 M<sup>2</sup> adalah tetap milik orang tua Terdakwa Susanti Binti Sie Seng Hoeat (bernama Meni) yang diperoleh dengan cara membeli dari Aminah berdasarkan Akta Jual Beli tanggal 29 Mei 1968, dan milik orang tua Terdakwa Tati Binti Hendra (bernama Widarsih) seluas 10.115 M<sup>2</sup> yang diperoleh dengan cara membeli dari Aminah sebagaimana Akta Jual Beli tanggal 27 Mei 1968.</p> <p>2. Putusan Kasasi Perkara Pidana Nomor 202K/Pid/2012 (20 Maret 2012) jo. Putusan Nomor 78/PID/2011/PT/JBI (14 September 2011) jo. Putusan Nomor 15/Pid.B/2011/PN.Sgt (16 Juni 2011)        ➔ Menyatakan Terdakwa (Tati Binti Hendra) bersalah karena dengan sengaja menyuruh memasukkan keterangan palsu dalam akta otentik (Pasal 266 KUHP).</p>	<p>Hakim yang terlibat pada Putusan Nomor 202K/Pid/2012 (20 Maret 2012) juga putusan nomor 78/PID/2011/PT/JBI (14 September 2011) jelas tidak mempertimbangkan putusan Kasasi Nomor 77 PK Nomor 77 PK/PDT/2010 (23 Maret 2011), padahal perkara membuktikan sah tidaknya perjanjian dan tindakan jual beli merupakan kewenangan pengadilan umum kamar perdata.</p> <p><i>Alhasil</i>, dalam Putusan PK Nomor 45 PK/Pid/2013 diputuskan bahwa terdakwa Tati Binti Hendra tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah.</p>

Perdata-agama <sup>16</sup>	<p>1. Putusan MA RI Nomor 452 K/AG/2001 (20 April 2005)          → Penggugat mengajukan sengketa kewarisan berdasarkan hukum islam sesuai Pasal 49 ayat (1) huruf b UU Peradilan Agama atas obyek berupa tanah (disinyalir merupakan warisan dari almarhum Awad Salim Bajeber) yang saat itu masih milik tergugat. Pengadilan agama sampai akhir memutuskan siapa saja yang menjadi ahli waris pihak almarhum.</p> <p>2. Putusan MA RI Nomor 454 K/Pdt/2009 (19 November 2009) <i>jo.</i> Putusan Pengadilan Tinggi Mataram Nomor 90/Pdt/2007/PDT.MTR (14 November 2007) <i>jo.</i> Putusan Pengadilan Negeri Sumbawa Besar Nomor 07/Pdt/2006/PN.SBB (3 Januari 2007).          → Tergugat pada perkara kewarisan pada Putusan MA RI Nomor 452 K/AG/2001 di atas menjadi penggugat dalam perkara ini untuk mempersoalkan kepemilikan objek tanah (yang disinyalir warisan dari almarhum Awad Salim Bajeber), namun pada tingkat kasasi pengadilan umum ternyata menyebutkan bahwa objek tanah adalah milik penggugat I (bukan milik pewaris) dan telah terjadi jual beli yang sah antara penggugat dengan turut tergugat.</p>	<p>Hakim pada pengadilan agama kurang cermat dalam melihat adanya sengketa kepemilikan di dalam perkara <i>a quo</i> sehingga ketika putusan perdata dari pengadilan umum, membuat putusan pengadilan agama seperti kehilangan maknanya, sebab tidak perlu menentukan ahli waris jika objek yang disengketakan bukan harta warisan.</p> <p><i>Alhasil</i>, putusan kasasi pengadilan agama tidak dapat dijalankan (<i>non-executable</i>).</p>
-----------------------------	---	--

Gambaran perkara yang problematik dalam tabel di atas menunjukkan bahwa penanganan perselisihan pra-yudisial yang tidak sistematis akan mengakibatkan setidaknya 2 permasalahan yaitu: (1) masalah validitas pembuktian dan (2) masalah kontradiksi antar putusan.

*Pertama*, masalah validitas pembuktian dapat terjadi sebab adakalanya dibutuhkan putusan pengadilan lain terlebih dahulu untuk membuktikan unsur-unsur dalam suatu norma hukum yang dijadikan landasan perkara. Contoh

<sup>16</sup> Mohammad Saleh, "Problematika Titik Singgung Perkara Perdata di Peradilan Umum dengan Perkara di Lingkungan Peradilan Lainnya", *Makalah Pidato Pengukuhan Guru Jabatan Guru Besar dalam Bidang Hukum Perdata pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga*, Surabaya, 2015, hlm. 16.

mengenai hal ini dalam tabel 3 di atas misalnya pada titik singgung perkara pidana-TUN, terdakwa Muh. Akib bin Haramang dan para terdakwa lainnya dipidana karena tinggal dan mengolah tanah yang pada sertifikatnya tertulis atas nama Nurniawati. Pada perkara ini, tentulah dalam persidangan telah diketahui adanya sengketa mengenai kepemilikan tanah antara Muh. Akib bin Haramang dan terdakwa lain dengan Nurniawati yang bahkan telah diikuti dengan gugatan ke pengadilan TUN dan menghasilkan Putusan Kasasi TUN Nomor 122 K/TUN/2013.

Putusan Kasasi TUN tersebut harusnya menjadi salah satu unsur krusial yang patut dipertimbangkan sebagai fakta hukum dalam pengadilan pidana, sebab jika melihat rumusan Pasal 385 KUHP disebutkan bahwa kesalahan para terdakwa adalah “[...] secara melawan hukum, menjual, menukarkan suatu hak atas tanah di Indonesia, penanaman atau pembenihan di atas tanah dengan hak Indonesia, padahal diketahui bahwa yang mempunyai atau turut mempunyai hak atasnya adalah orang lain”. Salah satu unsur yang harus dibuktikan dalam pengadilan pidana yaitu ‘yang mempunyai atau turut mempunyai hak atas tanah adalah orang lain’, sehingga Putusan Kasasi TUN 122 K/TUN/2013 yang membatalkan kepemilikan Nurniawati seharusnya tidak luput dipertimbangkan oleh hakim pengadilan pidana. Kejadian yang juga terjadi pada persinggungan perkara perdata-pidana pada tabel 3.

Secara teoretis, pembuktian dimaksudkan untuk pemeriksaan perkara sehingga diperoleh kepastian hukum tentang kebenaran peristiwa yang dikemukakan.<sup>17</sup> Bahkan lebih jauh lagi, hukum acara perdata<sup>18</sup> dan pidana menghendaki bahwa pembuktian ditujukan untuk mencari kebenaran materiil yaitu kebenaran yang lengkap untuk mencari pelaku dan menerapkan pidana

---

<sup>17</sup> Rahman Amin, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana dan Perdata*, Deepublish, Yogyakarta, 2020, hlm. IV.

<sup>18</sup> Pembuktian dalam hukum acara perdata cukup dilakukan untuk mencari kebenaran formil, namun tidak ada aturan yang membatasi hakim untuk melakukan pembuktian untuk mencari kebenaran formil dalam hukum acara perdata. Pencarian kebenaran materiil dapat dilihat dari pengikutsertaan ‘keyakinan hakim’ dalam menilai alat bukti dan menggali peristiwa hukum sehingga memperjelas duduk perkara dan dapat memberikan putusan yang adil dan bijak. (Lihat: Lonna Yohanes Lengkong, “Penerapan Asas Mencari Kebenaran Materiil pada Perkara Perdata dalam Perspektif Hukum Pembuktian Perdata”, *Jurnal Hukum To-Ra*, Vol. 3 No. 1, 2017, hlm. 491).

secara tepat.<sup>19</sup> Gambaran bahwa pembuktian seharusnya mencari kebenaran suatu peristiwa, apalagi kebenaran materiil, sesungguhnya kurang nampak dalam kasus-kasus di atas, sebab meski telah terdapat putusan-putusan sebelumnya terkait subjek dan objek yang sama *serta* mengandung fakta hukum krusial dalam pembuktian unsur-unsur dalam pasal, namun hakim seperti acuh tak acuh menggunakan fakta hukum yang sudah divalidasi oleh hakim lainnya tersebut dalam proses pembuktian perkara yang saat itu sedang ditanganinya. Sikap demikian justru menimbulkan pertanyaan mengenai validitas pembuktian dalam putusan yang baru nantinya. Terbukti, dalam perkara yang memiliki titik singgung perdata-TUN dan perdata-pidana pada tabel 3 di atas, akhirnya dibatalkan oleh putusan PK karena hakim belum mempertimbangkan fakta hukum pada putusan pengadilan lain yang telah ada sebelumnya.

*Kedua*, munculnya masalah kontradiksi antar putusan pada contoh-contoh kasus pada tabel 3 di atas adalah dikarenakan tidak turut dipertimbangkannya putusan terdahulu yang masih berkaitan dengan perkara yang sedang berjalan. Padahal, sebagaimana pandangan H. P. Prümmer yang dikutip oleh Tomas Gabris dalam tulisannya disebutkan bahwa: “[...] *in reality, never one norm alone answers the legal question; instead one has to construct a so-called decision-norm from several legal norms. The construction of such decision-norm can be sketch in the following form: Answer-norm + Helping norms + Counter norms = Decision norms*”.<sup>20</sup> Artinya, untuk membuat suatu putusan pada nyatanya tidak bisa hanya mengandalkan satu norma saja, tetapi paling tidak dengan konstruksi putusan yang didasarkan atas rumus = norma jawaban + norma pendukung + norma yang berlawanan.

Hal ini jika dikontekstualisasikan dalam perkara-perkara pada tabel 3 di atas, maka putusan pengadilan terdahulu seharusnya dapat menjadi norma pendukung dalam suatu pembuktian. Sayangnya, putusan pengadilan sebelumnya bahkan tidak dipertimbangkan sehingga tidak masuk dalam konstruksi rumusan putusan hakim baik itu ‘norma jawaban’, ‘norma pendukung’, ataupun ‘norma yang berlawanan’. Pada kondisi ini, putusan-putusan yang

---

<sup>19</sup> Susanti Ante, “Pembuktian dan Putusan Pengadilan dalam Acara Pidana”, *Jurnal Lex Crimen*, Vol. II No. 2, 2013, hlm. 98.

<sup>20</sup> Tomas Gabris, “Systematic Versus Casuistic Approach to Law: On the Benefits of Legal Casuistry”, *Journal of Ethics and Legal Technologies*, Vol. 1 No. 1, 2019, hlm. 62.

dijatuhkan dapat dikatakan tidak berdasarkan pada pertimbangan hukum yang cermat dan komprehensif (*onvoeldoende gemotiverd*), tetapi hanya didasarkan pada silogisme yang dangkal dalam mengkualifikasi peristiwa hukumnya.<sup>21</sup> Wajar saja jika kemudian antar putusan menjadi tidak koheren karena analisisnya tidak berkesinambungan pula.

Lahirnya putusan antar pengadilan yang kontradiktif tentu saja menimbulkan berbagai implikasi lainnya, yaitu:

1. Terhalangnya pewujudan amanat Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menghendaki “Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan”. Kontradiksi antar putusan yang dapat membuat suatu putusan tidak dapat dilaksanakan selain jika dibantu dengan upaya hukum lain (dalam hal ini peninjauan kembali) jelas tidak memenuhi asas sederhana sebab makna sederhana yaitu suatu proses yang tidak rumit, jelas, mudah dipahami, mudah dilakukan, mudah diterapkan, sistematis, serta konkret, baik dalam sudut pandang pencari keadilan maupun dalam sudut pandang penegak hukum.<sup>22</sup>
2. Terhalangnya pewujudan tujuan hukum. Hal itu disebabkan:
  - a. Kepastian hukum pada putusan hakim dapat terwujud jika hakim menemukan hukum yang tepat dalam penanganan perkara.<sup>23</sup> Tepat dalam arti harus mempertimbangkan suatu perkara secara holistik dan sistematis sehingga diperoleh konklusi yang tidak kontradiktif dan jelas sehingga menjadi jawaban atas permasalahan. Nilai ini tidak tercapai sebab hakim tidak menemukan hukum secara tepat, sebab cenderung memeriksa perkara secara parsial saja karena tidak mempertimbangkan putusan hakim sebelumnya yang berkaitan dengan perkara.

---

<sup>21</sup> Bambang Sutiyoso, “Mencari Format Ideal Keadilan Putusan dalam Peradilan”, *Jurnal Hukum*, Vol. 17 No. 2, 2010, hlm. 219.

<sup>22</sup> Nia Sari Sitohang, “Penerapan Asas Sederhana, Cepat Dan Biaya Ringan Di Pengadilan Negeri Pekanbaru Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman”, *JOM Fakultas Hukum*, Vol. III No. 2, 2016, hlm. 3.

<sup>23</sup> Rommy Haryono Djojarahardjo, “Mewujudkan Aspek Keadilan Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata”, *Jurnal Media Hukum dan Peradilan*, Vol. 5 No. 1, 2019, hlm. 95.

- b. Nilai keadilan dicapai dalam putusan hakim melalui rasio, logika, dan kecerdasan hakim dalam menerapkan metode pengambilan putusan yang tepat *serta* keyakinan (kearifan) hakim pada suatu pembuktian.<sup>24</sup> Tidak tercapainya nilai ini disebabkan metode pengambilan putusan hakim, menurut hemat penulis belumlah tepat sebab tidak komprehensif dan tidak sistematis.
  - c. Nilai kemanfaatan menghendaki hukum memiliki kegunaan praktis bagi sebanyak mungkin orang.<sup>25</sup> Nilai ini tidak tercapai sebab putusan yang kontradiktif seringkali tidak dapat dilaksanakan sehingga tidak membawa kemanfaatan bagi pihak-pihak yang bersengketa.
3. Terciderainya profesionalisme hakim untuk mewujudkan peradilan yang berkualitas. Instruksi MA RI Nomor KMA/015/INST/VI/1998 (1 Juni 1998) mendorong agar hakim memantapkan profesionalisme dalam mewujudkan peradilan yang berkualitas dengan menghasilkan putusan hakim yang eksekutabel, berintegritas, mengutamakan pertimbangan yuridis, filosofis (keadilan dan kebenaran), sosiologis (sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat), serta *logos* (dapat diterima akal sehat).<sup>26</sup> Setidaknya beberapa hal seperti pewujudan putusan yang eksekutabel, berdasarkan kebenaran, dan dapat diterima akal sehat belum bisa dicapai jika putusan yang dihasilkan oleh hakim belum didasarkan pertimbangan yang komprehensif dan antar putusannya kontradiktif sehingga tidak bisa dijalankan.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, secara sederhana dapat dikatakan bahwa penanganan perselisihan pra-yudisial yang holistik dan sistematis oleh hakim menjadi penting, karena bertujuan untuk menghindari pembuktian yang tidak valid dan munculnya putusan kontradiktif sehingga menciptakan putusan hakim sebagai hilir penegakan hukum yang mencerminkan keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan.

---

<sup>24</sup> Yunanto, "Menerjemahkan Keadilan Dalam Putusan Hakim", *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 7 No. 2, 2019, hlm. 202.

<sup>25</sup> Sonny Keraf, *Etika Bisnis*, dikutip dalam Ibnu Artadi, "Hukum: Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan, dan Keadilan", *Jurnal Hukum dan Dinamika Masyarakat*, 2006, hlm. 75.

<sup>26</sup> Bambang Sutiyoso, *Op. Cit.*, hlm. 224.

### Formulasi Mekanisme Penanganan Perselisihan Pra-Yudisial yang Sistematis

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, substansi hukum yang baik akan turut mendorong kinerja penegak hukum, oleh karenanya jika substansi hukum masih menimbulkan permasalahan, maka pembuat hukum haruslah peka, terbuka, dan responsif untuk mengubah dan memperbarui hukum agar sesuai dengan kebutuhan masyarakat.<sup>27</sup> Terkait substansi hukum penanganan perselisihan pra-yudisial, tulisan ini pada bagian sebelumnya (penjelasan mengenai jenis pra-yudisial dan tabel 2) telah memberikan gambaran bahwa terdapat 2 bentuk pedoman penanganan perselisihan pra-yudisial, yaitu:

1. Jika ada 2 perkara yang bersinggungan dalam waktu yang bersamaan, maka hakim 'wajib' menunda atau menangguhkan atau menghentikan salah satu perkara yang ditentukan undang-undang dan menunggu putusan pengadilan lainnya. Hal ini sebagaimana ditemukan dalam bentuk perselisihan pra-yudisial jenis *question prejudicielle a l' action* yang sejauh ini jumlahnya sangat terbatas, hanya ditemukan dalam Pasal 284 ayat (5) dan Pasal 332 ayat (4) KUHP; dan
2. Jika ada 2 perkara yang bersinggungan dalam waktu yang bersamaan, maka hakim 'berwenang' (tidak wajib) untuk menunda atau menangguhkan atau menghentikan suatu perkara dan menunggu putusan hakim lainnya. Hal ini sebagaimana ditemukan dalam bentuk perselisihan pra-yudisial *question prejudicielle au judgment* dan *aanhagige rechtsvordering* atau *lis pendens*. Mengingat cakupannya yang lebih luas, hakim lebih sering dihadapkan pada penanganan perselisihan pra-yudisial jenis ini dalam menjalankan tugasnya.

Permasalahan terkait substansi hukum penanganan perselisihan pra-yudisial sesungguhnya terletak pada jenis pedoman yang kedua, yaitu yang ketentuannya memberikan kewenangan bagi hakim untuk menentukan apakah suatu perkara akan ditunda atau ditangguhkan atau dihentikan. Hal ini bukan berarti penulis mencoba mewajibkan bahwa seluruh perkara yang memiliki titik singgung harus ditunda. Bahkan, penulis sepakat dengan pandangan Yahya Harahap bahwa menerapkan secara general suatu perkara harus mutlak ditunda

---

<sup>27</sup> Nazaruddin Lathif, "Teori Hukum sebagai Sarana / Alat untuk Memperbaharui atau Merekayasa Masyarakat", *Pakuan Law Review*, Vol. 3, No. 1, 2017, hlm. 75.

pada setiap kasus yang mengandung perselisihan pra-yudisial adalah *tidak tepat*.<sup>28</sup> Jadi, hakim tetap harus memberikan penilaian secara 'kasuistik'.<sup>29</sup> Yahya Harahap memberikan contoh acuan penerapan penilaian secara kasuistik yang objektif dalam perselisihan pra-yudisial *prejudicieel geschill* yang berbentuk *question prejudicielle au jugdment* sebagai berikut:<sup>30</sup>

1. Jika secara nyata dan objektif penyelesaian perkara pidana benar-benar sangat bergantung pada putusan perkara perdata yang bertitik singgung, maka sangat beralasan jika hakim memutuskan menunda pemeriksaan pidana sampai terdapatnya putusan perkara perdata yang memperoleh kekuatan hukum tetap; *akan tetapi*
2. Jika ternyata secara objektif penyelesaian perkara pidana tidak digantungkan pada penyelesaian perkara perdata yang bertitik singgung sehingga tidak berpotensi memicu lahirnya putusan pidana dan perdata yang saling bertolak belakang, maka hakim dapat: (a) menghentikan penundaan dan selanjutnya (b) memeriksa dan memutus perkara perdata dan pidana secara bersamaan.<sup>31</sup>

Hal yang menjadi titik perhatian penulis pada 'pemberian kewenangan hakim untuk menentukan penundaan atau penangguhan' sesungguhnya terletak pada ketidakmampuan pedoman perselisihan pra-yudisial demikian menjawab posibilitas tabrakan dua peristiwa yaitu: (1) hakim merasa unsur-unsur dalam pasal yang harus dibuktikan sudah nyata dan jelas dalam proses pemeriksaan pada persidangan sehingga tidak diperlukan putusan pengadilan lain; *sedangkan* (2) pihak yang berperkara seringkali berinisiatif untuk mengajukan perkara pada lingkup pengadilan yang sama atau berbeda atas dasar dua norma hukum yang berbeda, meski tanpa arahan dari hakim pengadilan manapun.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm. 181.

<sup>29</sup> Kasuistik artinya tergantung permasalahan pada tiap kasusnya dan sejauh apa permasalahan itu harus dibuktikan dalam persidangan (Lihat: Naskur, *et. al.*, "Konstruksi Pembagian Harta Warisan sebagai Pelaksanaan Hukum Kewarisan Progresif", *Prosiding the 2nd International Seminar on Contemporary Islamic Issues*, Manado, 2019, hlm. 151.)

<sup>30</sup> M. Yahya Harahap, *Loc. Cit.*

<sup>31</sup> Oleh sebab pola penanganan perselisihan pra-yudisial *question prejudicielle au jugdment* dan *aanbagige rechtsvordering* atau *lis pendens* hampir sama dan hanya berbeda persinggungan perkaranya saja, maka acuan dari Yahya Harahap penulis anggap dapat pula diterapkan pada model perselisihan pra-yudisial *aanbagige rechtsvordering* atau *lis pendens*.

<sup>32</sup> Fenomena pada poin kedua ini memang diperkenankan oleh hukum dan tidak termasuk dalam kategori *nebis in idem* (suatu perkara yang sudah atau pernah disidangkan tidak dapat diajukan atau disidangkan kembali), sebab untuk dapat dikatakan *nebis in idem* suatu perkara harus memenuhi kriteria: (1) apa yang diperkarakan sudah pernah diajukan ke pengadilan sebelumnya; (2) telah ada putusan yang berkekuatan hukum tetap dan bersifat positif; (3) objeknya sama; (4) subjeknya sama; dan (5) materi pokoknya sama. Perkara yang memiliki perselisihan pra-yudisial sendiri hanya memenuhi kriteria ke (3) dan (4). (Lihat: Asriadi Zainuddin, "Penanganan Perkara yang Berkaitan dengan Azas *Nebis in Idem*", *Jurnal Al-Mizān*, Vol. 10 No. 1, 2014, hlm. 143.)

Contoh kasus yang menunjukkan posibilitas fenomena kedua (pengajuan perkara pada pengadilan yang sama atau berbeda) itu dapat ditemukan pada persinggungan perdata pidana pada tabel 3. Pengadilan pidana merasa bahwa berdasarkan pembuktian telah terang dan jelas bahwa keterangan dalam akta adalah palsu, *namun* di sisi lain ternyata para pihak mengajukan perkara ke pengadilan perdata yang dikemudian hari memutuskan bahwa keterangan dalam akta adalah benar dan perbuatan hukum dalam akta adalah sah. Oleh karena itu, jika ada penambahan pedoman baru dalam pengaturan perselisihan pra-yudisial maka pada pokoknya harus berisikan ketentuan bahwa: meski hakim berpandangan *tidak diperlukan putusan hakim lain* pada perkara yang ditanganinya, *tetapi* pihak yang berperkara mengajukan perkara yang bertitik singgung pada lingkup pengadilan yang sama ataupun berbeda, maka *hakim tetap wajib*: (1) mempertimbangkan putusan hakim lain tersebut dan (2) mempertimbangkan perkara mana yang harus diputuskan terlebih dahulu sehingga tidak muncul putusan yang kontradiktif.

Pertanyaan yang muncul kemudian adalah 'bagaimana hakim memutuskan perkara mana yang harus diputuskan terlebih dahulu dan perkara mana yang ditunda', khususnya pada perselisihan pra-yudisial jenis *question prejudicielle au judgment* dan *aanhagige rechtsvoordering* atau *lis pendens*. Penentuan ini harus dilakukan oleh hakim dengan penemuan hukum yang terdiri dari tahap: (1) konstatir (hakim memeriksa benar atau tidaknya suatu peristiwa berdasarkan alat bukti, nilai pembuktian, dan pemahaman hukum pembuktian); (2) kualifikasi (hakim memutuskan aturan hukum yang berkaitan dengan peristiwa yang telah diakui kebenarannya tersebut); dan (3) konstituir (hakim menerapkan hukum berdasarkan silogisme).<sup>33</sup>

Setiap proses di atas paling tidak harus dapat dilihat pada (1) pemeriksaan awal (pada saat sebelum putusan sela atau suatu penetapan, atau (2) sebelum putusan akhir.

**Pada tahap konstatir**, hakim dapat melandaskan pertimbangannya pada teori-teori kebenaran baik itu: (1) *teori koherensi* yang melihat kebenaran dari

---

<sup>33</sup> Suwito, Distorsi Ketentuan Pidana Minimum Khusus Dalam Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, 2017, hlm. 54-55.

hubungan antar pernyataan satu dengan yang lain; (2) *teori korespondensi* yang mempercayai segala sesuatu adalah benar bila makna pernyataan sesuai dengan fakta; (3) *teori empiris* yang memandang kebenaran berdasarkan kemampuan indrawi manusia, ataupun (4) *teori pragmatis* yang melihat sesuatu itu benar berdasarkan konsekuensinya atau sederhananya dapat dikatakan bahwa kebenaran merupakan gagasan yang berguna atau dapat dilaksanakan dalam suatu situasi.<sup>34</sup> Melalui teori koherensi misalnya, hakim dapat melihat adanya fakta-fakta hukum yang diungkapkan oleh para pihak dalam persidangan terutama jika antar pernyataan pihak yang bersengketa menunjukkan perselisihan lain, selain daripada perkara yang saat itu sedang diperiksa.<sup>35</sup> Contoh nyata mengenai hal ini dapat dilihat pada halaman 3 Putusan MA RI Nomor 557/K/PID/2013 yang dalam dakwaan jaksa penuntut umum telah menguraikan adanya perbedaan pendapat antara terdakwa dan korban mengenai 'hak milik objek tanah'. Pada kasus ini, hakim memperoleh petunjuk bahwa terdapat dua pernyataan yang menunjukkan perbedaan fakta hukum.

**Pada tahap kualifikasi**, hakim membuat *legal reasoning* dengan dasar pemikiran bahwa suatu putusan yang nanti akan dihasilkan harus dapat menyelesaikan suatu perkara, tuntas, tidak menimbulkan permasalahan baru, dan dapat dilaksanakan.<sup>36</sup> *Legal reasoning* dilakukan melalui metode penemuan hukum yang dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi.<sup>37</sup> Berkaitan dengan perselisihan pra-yudisial, salah satu bentuk penafsiran yang dilakukan oleh hakim adalah 'penafsiran sistematis' yang menentukan makna suatu aturan hukum dalam konteks hubungannya dengan aturan-aturan hukum positif lainnya.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Sukarno Aburaera, *et. al.*, *Filsafat Hukum: Teori dan Praktik*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 230.

<sup>35</sup> Xavier Nugraha, Maulia Madina, Ulfa Septian Dika, "Akibat Hukum Berlakunya Putusan MK Nomor 18/PUU/V/2007 Terhadap Usulan DPR Dalam Pembentukan Pengadilan Ham Ad Hoc", *Humani (Hukum dan Masyarakat Madani)*, Vol. 9 No. 1, 2019, hlm. 61.

<sup>36</sup> Nur Iftah Isnantiana, "Legal Reasoning Hakim dalam Pengambilan Putusan Perkara di Pengadilan", *Jurnal Islamadina*, Vol. 8 No. 2, 2017, hlm. 44.

<sup>37</sup> Interpretasi merupakan tafsiran terhadap teks undang-undang masih tetap berpegang pada teks itu, sedangkan konstruksi ialah ketika hakim menggunakan penalaran atau rasionalitasnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, asalkan hakim tetap tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.

<sup>38</sup> M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm. 250.

Jika tahap kedua di atas dilakukan oleh hakim dengan pemahaman yang tepat, penjabaran yang tepat, dan penerapan yang tepat,<sup>39</sup> maka tahap selanjutnya yaitu tahap konstituir juga akan menghasilkan kesimpulan yang tepat. Melakukan penemuan hukum ini tentunya juga dapat dibantu dengan: (1) petunjuk yang diberikan dari tahap konstantir, bahwa terdapat dua fakta hukum yang berbeda dari pernyataan para pihak yang menunjukkan adanya perselisihan lainnya; atau (2) Petunjuk yang diberikan melalui keberatan atau eksepsi atau jawaban dari salah satu pihak mengenai “pertanyaan hukum kewenangan mengadili”; atau (3) Petunjuk dari para pihak bahwa terhadap objek dan subjek yang sama, terdapat perkara yang sama-sama sedang berjalan pada pengadilan yang sama atau pengadilan lainnya.

Hakim pada langkah selanjutnya hendaknya memeriksa rumusan pasal yang digunakan sebagai dasar penuntutan dan senantiasa bertanya apakah terdapat unsur-unsur dari pasal tersebut yang seharusnya dibuktikan lebih dahulu dibandingkan perkara yang ditanganinya. Hasil dari pemeriksaan ini akan memunculkan kesimpulan hakim:

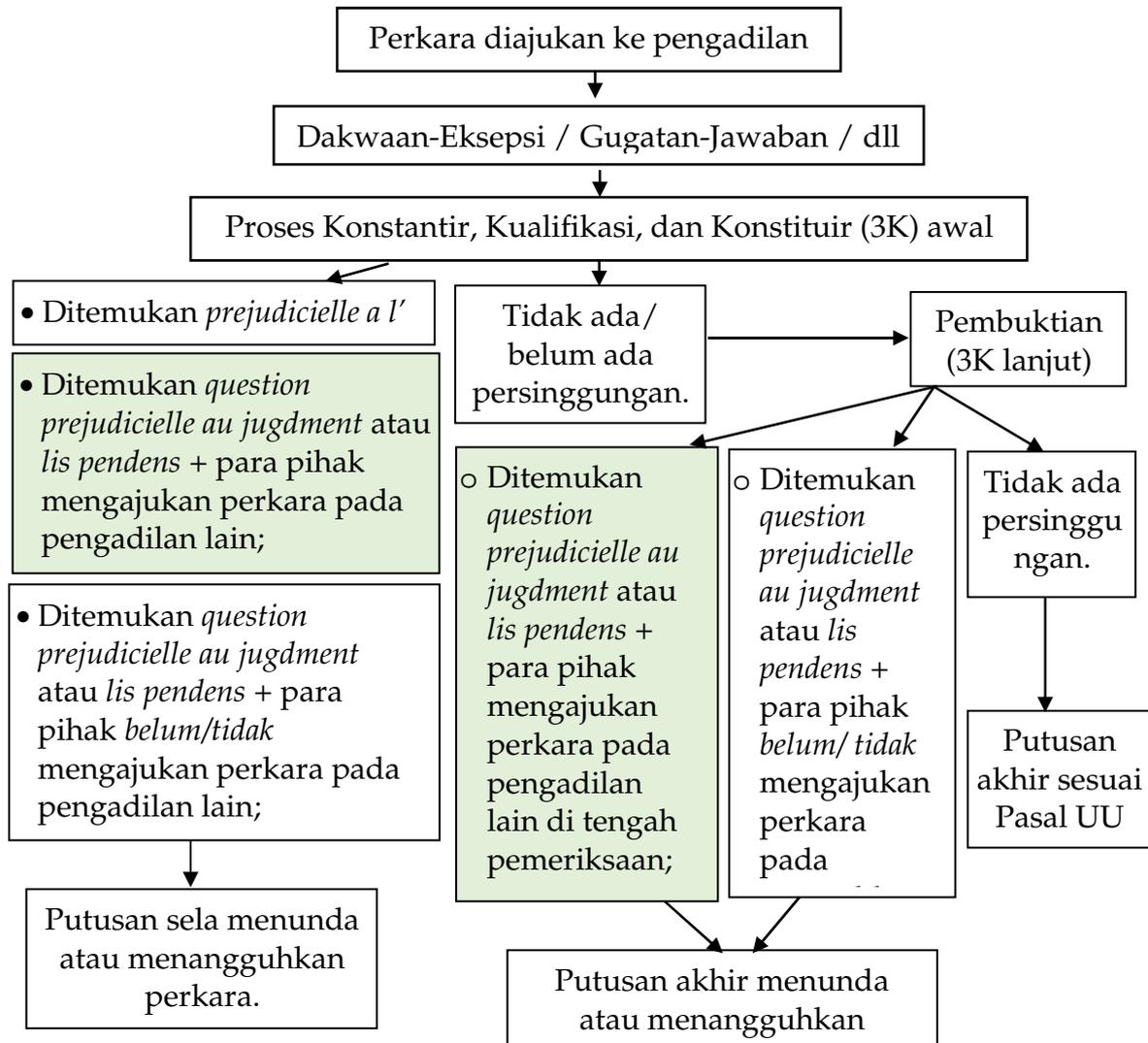
1. Ada perselisihan pra-yudisial *prejudicielle a l' action* sehingga suatu perkara pidana wajib ditunda dan ditangguhkan menunggu putusan pengadilan perdata;
2. Ada perselisihan pra-yudisial *question prejudicielle au judgment* dan *aanhagige rechtsvoordering* atau *lis pendens*, namun: (a) bagi hakim suatu putusan tidak bergantung pada hasil putusan lainnya dan para pihak tidak mengajukan perkara pada pengadilan lain pada waktu yang bersamaan, maka kedua perkara dapat diperiksa bersamaan; (b) bagi hakim suatu putusan tidak bergantung pada hasil putusan lainnya, tetapi para pihak mengajukan perkara pada pengadilan lain, maka hakim harus: (1) mempertimbangkan putusan pengadilan lain dan (2) menentukan perkara mana yang lebih dahulu diputuskan; (c) bagi hakim suatu putusan bergantung pada hasil putusan satu sama lain, *namun* para pihak belum atau tidak mengajukan perkara tersebut pada pengadilan lain, sehingga meminta kepada para pihak untuk meminta

---

<sup>39</sup> *Ibid.*

putusan pengadilan lain terlebih dahulu untuk menguatkan kebenaran suatu fakta hukum.

Gambaran sederhana rumusan masalah kedua dapat dilihat pada skema berikut: Skema 1. Mekanisme Penanganan Perselisihan Pra-Yudisial Yang Sistematis Dan Perbedaannya Dengan Mekanisme Yang Lama



**Keterangan:** blok berwarna hijau menunjukkan rekomendasi penambahan ketentuan penanganan perselisihan pra-yudisial yang baru.

### Penutup

Berdasarkan pembahasan di atas, penelitian ini menyimpulkan sebagai berikut: *pertama*, urgensi adanya penanganan perselisihan pra-yudisial yang sistematis yaitu agar (1) mendukung validitas pembuktian dan (2) menghindari putusan yang kontradiktif, sehingga tercapai penegakan hukum melalui putusan hakim yang mencerminkan keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan.

*Kedua*, formulasi penanganan perselisihan pra-yudisial yang sistematis dilakukan melalui penemuan hukum yaitu proses konstatering, kualifikasi, dan konstituir yang mana hasil dari proses ini akan membuat hakim bertemu pada beberapa kemungkinan jawaban yaitu (1) menunda atau tidak menunda bergantung pada ada atau tidaknya ketergantungan antara dua perkara; atau (2) menunda atau tidak menunda karena walaupun hakim merasa tidak diperlukan putusan lain, tetapi para pihak mengajukan perkara di pengadilan lainnya; (3) tidak perlu ditunda karena antar putusan tidak terkait sehingga tidak akan muncul putusan kontradiktif. Poin kedua tersebut merupakan rekomendasi yang diharapkan mampu mendorong penegakan hukum yang sistematis oleh hakim sehingga mewujudkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan, yang menunjukkan bahwa penentuan penundaan suatu perkara tidak bisa diserahkan sepenuhnya pada hakim tetapi juga memperhatikan tindakan para pihak.

Penelitian ini mengajukan saran kepada Mahkamah Agung (MA) untuk memformulasikan pedoman perselisihan pra-yudisial sebagaimana dijelaskan sebelumnya ke dalam peraturan perundang-undangan, sehingga berlaku mengikat bagi hakim.

## **Daftar Pustaka**

### **Buku**

- Aburaera, Sukarno, *et. al.*, *Filsafat Hukum: Teori dan Praktik*, Kencana, Jakarta, 2014.
- Amin, Rahman, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana dan Perdata*, Deepublish, Yogyakarta, 2020.
- Harahap, M. Yahya, *Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan, Edisi Kedua, Cetakan Pertama*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017.
- Indonesia, Komisi Yudisial Republik, *Putih Hitam Pengadilan Khusus, Cetakan Pertama*, Pusat Analisis dan Layanan Informasi Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial, Jakarta, 2013.
- Purwati, Ani, *Metode Penelitian Hukum, Teori dan Praktek*, CV. Jakad Media Publishing, Surabaya, 2020.
- S, Laurensius Arliman, *Penegakan Hukum dan Kesadaran Masyarakat, Edisi 1, Cetakan Pertama*, Deepublish, Yogyakarta, 2015.
- Salle, S, *Sistem Hukum dan Penegakan Hukum*, CV. Social Politic Genius, Cetakan Pertama, Makassar, 2020.

Syamsudin, M, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Kencana, Jakarta, 2012.

### **Disertasi**

Suwito, Distorsi Ketentuan Pidana Minimum Khusus Dalam Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, 2017.

### **Jurnal**

Anthony Valcke, "The Rule of Law: Its Origins and Meanings (A Short Guide for Practitioners)", *Encyclopedia of Global Social Science Issues*, 2012.

Asriadi Zainuddin, "Penanganan Perkara yang Berkaitan dengan Azas *Nebis in Idem*", *Jurnal Al-Mizan*, Vol. 10 No. 1, 2014.

Ibnu Artadi, "Hukum: Antara Nilai-Nilai Kepastian, Kemanfaatan, dan Keadilan", *Jurnal Hukum dan Dinamika Masyarakat*, 2006.

Ignas Ridlo Anarki, "Dasar Hukum Pengajuan Eksepsi Dengan Alasan Dakwaan Penuntut Umum Bersifat Prematur (Studi Putusan Pengadilan Negeri Padangsidimpuan Nomor: 88/Pid.B/2015/PN.PSP)", *Jurnal Verstek*, Vol. 5 No. 2, 2017.

Lonna Yohanes Lengkong, "Penerapan Asas Mencari Kebenaran Materiil pada Perkara Perdata dalam Perspektif Hukum Pembuktian Perdata", *Jurnal Hukum To-Ra*, Vol. 3 No. 1, 2017.

Nazaruddin Lathif, "Teori Hukum sebagai Sarana / Alat untuk Memperbaharui atau Merekayasa Masyarakat", *Pakuan Law Review*, Vol. 3, No. 1, 2017.

Nia Sari Sitohang, "Penerapan Asas Sederhana, Cepat Dan Biaya Ringan Di Pengadilan Negeri Pekanbaru Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman", *JOM Fakultas Hukum*, Vol. III No. 2, 2016.

Nur Iftah Isnantiana, "Legal Reasoning Hakim dalam Pengambilan Putusan Perkara di Pengadilan", *Jurnal Islamadina*, Vol. XVIII No. 2, 2017.

Susanti Ante, "Pembuktian dan Putusan Pengadilan dalam Acara Pidana", *Jurnal Lex Crimen*, Vol. II No. 2, 2013.

Rommy Haryono Djojarahardjo, "Mewujudkan Aspek Keadilan Dalam Putusan Hakim Di Peradilan Perdata", *Jurnal Media Hukum dan Peradilan*, Vol. 5 No. 1, 2019.

Tomas Gabris, "Systematic Versus Casuistic Approach to Law: On the Benefits of Legal Casuistry", *Journal of Ethics and Legal Technologies*, Vol. 1 No. 1, 2019.

Xavier Nugraha, Maulia Madina, Ulfa Septian Dika, "Akibat Hukum Berlakunya Putusan MK Nomor 18/PUU/V/2007 Terhadap Usulan DPR Dalam Pembentukan Pengadilan Ham Ad Hoc", *Humani (Hukum dan Masyarakat Madani)*, Vol. 9 No. 1, 201.

- Saifuddi, Bandaharo, Tris Widodoyang, "Penyelesaian Tindak Pidana Yang Didalamnya Terdapat Perselisihan Perdata (Suatu Tinjauan Normatif)", *Jurnal Justitia: Ilmu Hukum dan Humaniora*, Vol. 7 No. 1, 2020.
- Sanyoto, "Penegakan Hukum di Indonesia", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 8 No. 3, 2008.
- Sudjana, "Penerapan Sistem Hukum Menurut Lawrence W. Friedman Terhadap Efektivitas Perlindungan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000", *Jurnal Al Amwal*, Vol. 2 No. 1, 2019.
- Bambang Sutiyoso, "Mencari Format Ideal Keadilan Putusan dalam Peradilan", *Jurnal Hukum*, Vol. 17 No. 2, 2010.
- M. Yusrizal Adi Syaputra, "Penafsiran Hukum oleh Hakim Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Mercatoria*, Vol. 1 No. 2, 2008.
- Winarno Yudho, *et. al.*, "Efektivitas Hukum dalam Masyarakat", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, 1987.
- Yunanto, "Menerjemahkan Keadilan Dalam Putusan Hakim", *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 7 No. 2, 2019,

#### **Makalah/Pidato**

- Naskur, *et. al.*, "Konstruksi Pembagian Harta Warisan sebagai Pelaksanaan Hukum Kewarisan Progresif", *Prosiding the 2nd International Seminar on Contemporary Islamic Issues*, Manado, 2019.
- Saleh, Mohammad, "Problematika Titik Singgung Perkara Perdata di Peradilan Umum dengan Perkara di Lingkungan Peradilan Lainnya", *Makalah Pidato Pengukuhan Guru Jabatan Guru Besar dalam Bidang Hukum Perdata pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga*, Surabaya, 2015
- Widayati, "Penegakan Hukum Dalam Negara Hukum Indonesia yang Demokratis", *Prosiding Seminar Nasional Hukum Transendental*, Surakarta, 2018.

#### **Peraturan Perundang-Undangan**

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1986 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3344.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3400.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha

Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 35, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4380.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 159, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5078.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5079.

Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1980.

Instruksi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor KMA/015/INST/VI/1998.

### **Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Agung Nomor 88 K/TUN/1993 tentang Sengketa Akibat Surat Keputusan Pejabat atau Pembuktian Hak Pemilikan atas Tanah, 7 September 1994.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 452 K/AG/2001 tentang Sengketa Kewarisan Para Ahli Waris Almarhum Awad Salim Bajeber, 20 April 2005.

Putusan Pengadilan Negeri Sumbawa Besar Nomor 07/Pdt/2006/PN.SBB tentang Kepemilikan Objek Tanah Warisan Almarhum Awad Salim Bajeber, 3 Januari 2007.

Putusan Pengadilan Tinggi Mataram Nomor 90/Pdt/2007/PDT.MTR tentang Kepemilikan Objek Tanah Warisan Almarhum Awad Salim Bajeber, 14 November 2007.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 454 K/Pdt/2009 tentang Kepemilikan Objek Tanah Warisan Almarhum Awad Salim Bajeber, 19 November 2009.

Putusan Peninjauan Kembali Nomor 77 PK/PDT/2010 tentang Keabsahan Akta dan Tindakan Jual Beli Susanti binti Sie Seng Hoeat dan Tati Binti Hendra, 23 Maret 2011.

Putusan Pengadilan Negeri Nomor 15/Pid.B/2011/PN.Sgt tentang Pemidanaan Tati Hendra atas Dasar Keterangan Palsu pada Akta, 16 Juni 2011.

Putusan Pengadilan Tinggi Nomor 78/PID/2011/PT/JBI, tentang Pemidanaan Tati Hendra atas Dasar Keterangan Palsu pada Akta, 14 September 2011.

Putusan Kasasi Perkara Pidana Nomor 202K/Pid/2012 tentang Pemidanaan Tati Hendra atas Dasar Keterangan Palsu pada Akta, 20 Maret 2012.

Putusan Kasasi Tata Usaha Nomor 122 K/TUN/2013 tentang Pembatalan Sertipikat Hak Milik Nomor 455 atas nama Nurniawati, 25 Juni 2013.

Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 577 K/PID/2013 tentang Pemidanaan pada Muh. Akib bin Haramang dan Terdakwa Lainnya atas Pasal 385 jo 55 KUHP, 17 Juli 2013.

Putusan Peninjauan Kembali Nomor 45 PK/Pid/2013 tentang Putusan Tati binti Hendra Tidak Bersalah, 30 September 2014.

Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 70/PK/PID/2014 tentang Perbuatan Muh. Akib bin Haramang dan Para Terdakwa Lainnya dinyatakan Memenuhi Unsur Delik namun Bukan Tindak Pidana, 20 Januari 2015.



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. Which Permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

# **An Epilogue To Bilateral Investment Treaties Regime And The Fate Of Foreign Investments Protection In Indonesia**

**Nur Gemilang Mahardhika**  
**Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia**  
**Jln. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta Indonesia**  
**[gemilang.mahardhika@uui.ac.id](mailto:gemilang.mahardhika@uui.ac.id)**

*Received:* 13 Agustus 2021; *Accepted:* 28 Januari 2022; *Published:* 31 Januari 2022  
DOI: 10.20885/iustum.vol29.iss1.art5

## **Abstract**

Indonesia began its BITs termination movement in early 2014 by calling off the Netherlands-Indonesia BIT 1992. As of today, 29/55 of the country's BITs that are in force have been terminated. By adopting the normative research method and utilising statutory and conceptual approaches, this paper examines two issues: first, mapping the landscape of international investment law in Indonesia in the epilogue of its long-standing BITs regime hence the probable government's deliberations behind the action; and second, in what way would the BITs termination movement truly serve Indonesia's national interests and benefit its economic development while promoting and protecting foreign investments – particularly on the core element of the investors' direct right to investment arbitration. At last, the paper concludes its discussion by offering two answers: first, two lifeboats are reserved for the protection of the country's present foreign investment, the implementation of "Sunset Cause" contained within Indonesia's BITs as well as protectionism provisions under the country's national investment law and other relevant regulations; and for the second, two diverged roads are laid out to choose for the protection of future foreign investments in Indonesia, the country's Regional Trade Agreements (RTAs) containing investment provisions or its newly born model BIT which, needless to say, at least the latter must be formulated with delicate manner if the goal is to prevail Indonesia's interests.

**Key Words:** Bilateral Investment Treaties; foreign investors; investor-state contracts; new model BIT; Regional Trade Agreements; sunset clause

## **Abstrak**

*Indonesia memulai gerakan terminasi BIT-nya sejak awal tahun 2014 dengan membatalkan BIT Belanda-Indonesia 1992. Sampai hari ini, dari total 55 BIT negara tersebut yang masih berlaku, 29 di antaranya telah dihentikan. Dengan mengadopsi metode penelitian normatif dan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan konseptual, tulisan ini mengkaji dua masalah: pertama, pemetaan lanskap hukum investasi internasional di Indonesia dengan berakhirnya rezim BIT yang sudah berlangsung lama juga analisa kemungkinan pertimbangan-pertimbangan pemerintah di balik tindakan tersebut; dan kedua, dengan cara apa gerakan terminasi BIT ini dapat benar-benar melayani kepentingan nasional Indonesia dan menguntungkan pembangunan ekonominya namun pada saat yang bersamaan juga mempromosikan dan melindungi investasi asing – terutama pada elemen inti yakni hak langsung investor untuk mengajukan arbitrase. Sebagai penutup, makalah ini mengakhiri diskusinya dengan menawarkan dua jawaban: pertama, dua sekoci disediakan untuk melindungi investasi asing negara saat ini, yaitu penerapan "Sunset Cause" yang terkandung dalam BIT Indonesia serta pasal-pasal pelindung dalam UU Investasi negara tersebut serta peraturan terkait lainnya; dan untuk yang kedua, dua pilihan jalan ditawarkan untuk melindungi investasi asing di Indonesia di masa depan, yaitu Regional Trade Agreement (RTA) negara tersebut yang mengandung bab investasi atau model BIT baru yang akan lahir yang, tentunya, paling tidak yang terakhir ini harus dirumuskan secara hati-hati jika tujuannya adalah untuk memenangkan kepentingan Indonesia.*

**Kata-kata Kunci:** Bilateral Investment Treaty; investor asing; perjanjian investor-negara; model BIT baru; Regional Trade Agreement; Sunset Clause

## Introduction

Just like many other branches of international law, international investment law started off as customary international law (CIL) before it is governed by a vast global network of Bilateral Investment Treaties (BITs). Some of the highlighted features of international investment law during its CIL era that are later adopted into its BITs regime are minimum standards of treatment and along with it, the national treatment principle. However, there are at least three characteristics that situate international investment in CIL under stark contrast to its treaty regime: *first*, as the product of enduring state practise and *opinio juris*,<sup>1</sup> the rules of international investment under CIL bind *all* states in the world, regardless the absence of apparent codification; *second*, on the ground of sovereign equality,<sup>2</sup> they tend to demonstrate a set of general state-centric rules rather than the specific investor-centric ones; *third*, despite the slow process of their creation, they are still deemed to be evolutionary, changeable and can very much develop across time, which gives them the winning point against the stagnancy of treaties.

Nonetheless, the emergence of BITs somehow demonstrates that the CIL era had not been favourable especially for the investors, for instance, the 1930 Mexico Nationalisation of oil and gas sector. The probable reasons being, for one, foreign investors supposedly enjoy protection of themselves and their assets by the host state,<sup>3</sup> yet there was no direct right of the investors to bring claims against the host government before any tribunals when dispute arises except in their homeland.<sup>4</sup> There is also Root's view on national treatment that uses the benchmark of "established standard of civilisation"<sup>5</sup> which was challenged by the *Calvo Doctrine*

---

<sup>1</sup> The believe and acceptance of the international society for general practice to be recognized as part of customary law, in Christian Dahlman, "The Function of *Opinio Juris* in Customary International Law", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 81, Issue 3, 2012, p. 327

<sup>2</sup> The term was first proclaimed in the 1943 Declaration of Moscow by the United States, United Kingdom, Soviet Union and China. In short, it is defined as "no state can be legally bound under international law against its will" and it is only international law that can bind state, not the national law of other state, in Hans Kelsen, "The Principle of Sovereign Equality of States as A Basis of International Organisation", *Yale Law Journal*, Vol. 53, 1944, p. 209

<sup>3</sup> It was during the period of late 19<sup>th</sup> to the early 20<sup>th</sup> century that legal status and economic interests of foreign nationals started to be recognised as part of diplomatic protection due to the increasing international trade and foreign investments activities, in Elihu Root, "The Basis of Protection to Citizen's Residing Abroad", *American Journal of International Law*, Vol. 4, Issue 3, 1910, p. 518-519

<sup>4</sup> Andrew Newcombe and Lluís Paradell, *Law and Practise of Investment Treaties*, Kluwer, 2009, p. 5-6

<sup>5</sup> The "civilised" nature refers to what has been fashioned by the developed nations for the developing ones: if the latter treats their citizens poorly and below the established minimum standard, then the minimum standard prevails, in Elihu Root, "The Basis... *Op. Cit.*", hlm. 521-522

which views otherwise on the ground of non-intervention.<sup>6</sup> Another point of conflict, somewhere along the line, the scope of protection was increased from mere individual justice against the abuse of power by host states to protection of properties by applying the *Hull Rule* with such high bar of prompt, effective and adequate compensation,<sup>7</sup> which in 1960's, it was declined to mere "appropriate compensation" by the developing nations-led UNGA Resolution 1803.<sup>8</sup>

World's first ever BIT was signed in 1959 between West Germany and Pakistan,<sup>9</sup> supposedly a template treaty with open-ended language to achieve uniformity that has cemented the first building brick to the establishment of the regime: thrusting the free-falling minimum standard of treatment back up by re-establishing prompt and adequate compensation in the amount equivalent to the investment made,<sup>10</sup> thus the beginning of a more investor-centric regime. From that moment on, repeat players of the dominant European nations resume their role as the international law-makers by entering into BITs,<sup>11</sup> while the other nations follow the global economic drift that they have created.<sup>12</sup> Believed to be the fitting legal instrument to attract the flow of foreign capital<sup>13</sup> therefore spreading invitations to establish foreign direct investment (FDI) in their territory,<sup>14</sup> as well as sending out signals of their government's "credible commitment" on the protection of foreign investments have also been some of the motivations as to why states, especially those of the developing economies, are

---

<sup>6</sup> DR Shea, *The Calvo Clause*, University of Minnesota Press, Minnesota, 1955, p. 18

<sup>7</sup> United States Secretary of State, "Mexico-United States: Expropriation by Mexico of Agrarian Properties Owned by American Citizens", *American Journal of International Law*, Vol. 33, 1983, p. 191-201

<sup>8</sup> *Permanent Sovereignty Over Natural Resources*, GA Res. 1803 (XVII), UN GAOR, 28<sup>th</sup> sess, Supp No 17, UN Doc. A/5217 (14 December 1962)

<sup>9</sup> *Treaty for the Promotion and Protection of Investments (with Protocol and Exchange of Notes)*, Germany-Pakistan, signed 25 November 1959, 457 UNTS 24 (entered into force 28 November 1962) ["Germany-Pakistan BIT"]

<sup>10</sup> *Ibid* Art.3

<sup>11</sup> Zachary Elkins, Andrew T Guzman and Beth A. Simmons, "Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960-2000", *International Organization*, Vol. 60, No. 4, 2006, p. 816

<sup>12</sup> Andrew Guzman, "Why LDCs Sign Treaties that Hurt Them; Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 38, 2006, p. 639

<sup>13</sup> *Siemes AG v The Argentine Republic (Jurisdiction)* (ICSID Arbitral Tribunal) Case No. ARB/02/8 (3 August 2004) [81]

<sup>14</sup> Prabash Ranjan, "Indian Investment Treaty Program in Light of Global Experience", *Economic and Political Weekly*, Vol. 39, No. 45, 2010, p. 68

willing to enter into more and more BITs that it eventually creates a vast network of law,<sup>15</sup> without knowing what might hit them.

Presently there are over 3,000 BITs in the world with the classic grouping of developed-developing countries (known as the North-South treaties – although the South-South or even North-North ones are known to exist). As a global network, BITs all over the world typically consist of nine similar provisions: definition of investment and the scope of application; investment promotion and conditions of entry; standard of treatment; monetary transfer; expropriation and nationalisation; general operational and management of assets; protection and compensation for internal disorder; exceptions, modifications and termination of the BIT; and most importantly, dispute settlement mechanism,<sup>16</sup> which in this case, ICSID and the likes were born to provide both legal and institutional framework for investment disputes,<sup>17</sup> by introducing the feature of investor-state arbitration tribunal as the heart of the delocalised BITs regime.

Nevertheless, BITs are not destined to last forever but, in the age where international investment law is still widely governed under the treaty regime, they are expected to last a little bit longer. However, since late 2012, a good number of states, particularly the developing capital-importer ones, have cancelled, withdrawn from or terminated their BITs.<sup>18</sup> Making it seem as if it is a current sporadic global trend opposite to what have been established before. Such move is unexceptionally followed by one particular nation, a little fish in a mighty ocean of international investments: Indonesia. The country began by terminating

---

<sup>15</sup> Lauge Poulsen, “Bounded Rationality and the Diffusion of Modern Investment Treaties”, *International Studies Quarterly*, Vol. 58, Issue 1, 2014, p. 1-3

<sup>16</sup> Jeswald W Salacuse, “The Emerging Global Regime for Investment”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 51, No. 2, 2010, p. 432

<sup>17</sup> *Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, opened for signature 18 March 1965, 575 UNTS 159 (entered into force 14 October 1966)

<sup>18</sup> Norton Rose Fulbright, “Indonesia Signals Intention to Terminate More than 60 Bilateral Investment Treaties”, Norton Rose Fulbright in <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/116101/indonesia-signals-intention-to-terminate-more-than-60-bilateral-investment-treaties>, accessed in 5 November 2018

its BIT with the Netherlands in early 2014.<sup>19</sup> In the present day, out of 55 of its BITs that are in force, 29 of it has been terminated.<sup>20</sup>

There are undoubtedly multiple considerations as to why Indonesia decided to go down that road. But to draw one prefatory answer from the pool of possibilities, the move might have been highly influenced by the outcome of the *Churchill Mining* and *Planet Mining* arbitration tribunals.<sup>21</sup> The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) had delivered the awards that favoured Indonesia. But as reflected in the decisions, it was done so on the ground of mere obscurity in both applicable BITs between Indonesia and Australia, as well as that of Indonesia and the United Kingdom, on the specific clause of choice of forum. On a justifiable ground of presumption, the Indonesian government might have taken that as a call to review and renegotiate its current existing BITs, as allegedly, termination of BITs is the means to reach to that desired end. Yet, in the absence of BITs, foreign investors may no longer enjoy their one significant right, the key feature of investments protection under the investment treaty regime, that is to bring claim against the host-state government before an investor-state dispute settlement (ISDS) forum shall investment dispute arise between them.

In the light of that, the paper highlights two issues: what would happen to the present foreign investments in Indonesia in the epilogue of the country's BITs regime and why did the government do so; as well as how to ensure that the BITs termination movement would truly serve the country's national interests and nurture its economic development while at the same time, progressing with its liberalisation commitment to promote and protect foreign investment.

### **Problems Formulation**

This paper discusses these following problems: 1) How is the landscape of Indonesia's international investment law in the epilogue of its BITs regime and

---

<sup>19</sup> Leon E Trakman and Kunal Sharma, "Why is Indonesia Terminating Its Bilateral Investment Treaties?", *Kluwer Arbitration*, in <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/08/21/indonesias-termination-of-the-netherlands-indonesia-bit-broader-implications-in-the-asia-pacific/>, accessed in 29 December 2021

<sup>20</sup> United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), "Indonesia Bilateral Investment Treaties", Investment Policy Hub, in <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/97>, accessed in 5 November 2018

<sup>21</sup> *Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v Republic of Indonesia (Jurisdiction)* (ICSID Arbitral Tribunal) Cases No. ARB/12/14 and ARB/12/40 (24 February 2014)

what are the probable government's deliberations behind the action? 2) How would the BITs termination movement truly benefit Indonesia's economic development while promoting and protecting foreign investments, particularly on the issue of the investors' direct right to ISDS?

### **Research Objectives**

This paper is hoped to contribute a literacy to view the new landscape of international investment law in Indonesia after the closure of the country's BITs regime by addressing the abovementioned problems with analysis on the foreign investment protection under the "Sunset Clause" left by a number of BITs as well as protection under Indonesian national investment law and other relevant regulations. Additionally, the paper is designed to measure two diverged roads to choose for further commitment of foreign investment protection in Indonesia: Regional Trade Agreements (RTAs) with investment provisions under which Indonesia is a party; or the newly born model of Indonesia's BIT.

### **Methodology**

This research paper is of normative nature which was born of a complex study with both statutory and conceptual approaches. It was done so by utilising the primary legal materials that comprise of both international law sources such as international (investment) agreements as well as relevant Indonesian national laws; as for the secondary legal materials, library study was conducted on a good number of books, journal articles, reports, documents, other researches of similar nature and other articles. Everything is eventually deduced in qualitative analysis and presented in a descriptive manner.

### **Results and Discussions**

#### **The Landscape of Indonesia's International Investment Law in the Epilogue of BITs**

To give a little taste of Indonesia's BITs, this paper provides brief examinations the 1994 BIT with the Netherlands<sup>22</sup> that has replaced the 1968 one<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> *Agreement Between the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of the Republic of Indonesia on Promotion and Protection of Investments*, Netherlands-Indonesia, signed 4 June 1994, 2240 UNTS 323 (entered into force 1 July 1995) (*Netherlands-Indonesia BIT 1994*)

and has been the first to begin the country's massive termination move; BITs with Australia<sup>24</sup> and the United Kingdom<sup>25</sup> which the *Churchill Mining* and *Planet Mining* decisions were based on; and BITs with Malaysia<sup>26</sup> and Thailand.<sup>27</sup> The outcome of *Churchill Mining* and *Planet Mining* decisions may or may not render their contribution, but amongst these five BITs, only those of with Australia and United Kingdom (alongside that of with Thailand) remain in force.<sup>28</sup> The ones with the Netherlands and Malaysia have been unilaterally denounced.<sup>29</sup>

On the first glance, these BITs have demonstrated that Indonesia's fashion of BITs seems to have been a series of frank copied and pasted documents. Indonesia's BITs typically composed of around ten to fifteen pages with the maximum of fifteen articles that govern the similar rules as found in the global BITs network.<sup>30</sup> Broadness and inclusivity are the two apparent traits of Indonesia's BITs. As the product of globally uniformed law-making, they are intended to grant as much protection as possible to the investors.

Some striking similarities amongst those BITs further confirms the intentional ambiguity of the investment treaty regime. First is the definition of investment, all stand in solidarity by defining "investment" in a very open-ended way with the wordings of "including/in particular, but not exclusively".<sup>31</sup> Another point of similarity, all provide the same dispute settlement mechanism

---

<sup>23</sup> *Agreement on Economic Cooperation*, The Netherlands-Indonesia, signed 7 July 1968, 1155 UNTS 243 (entered into force 17 July 1971)

<sup>24</sup> *Agreement Between the Government of Australia and the Government of the Republic of Indonesia Concerning the Promotion and Protection of Investments*, Australia-Indonesia, signed 17 November 1992, 1770 UNTS 301 (entered into force 29 July 1993) (*Australia-Indonesia BIT 1992*)

<sup>25</sup> *Agreement Between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Indonesia for the Promotion and Protection of Investments*, United Kingdom-Indonesia, signed 27 April 1976, 575 UNTS 159 (entered into force 24 March 1977) (*UK-Indonesia BIT 1976*)

<sup>26</sup> *Agreement Between the Government of Malaysia and the Government of the Republic of Indonesia for the Promotion and Protection of Investments*, Malaysia-Indonesia, signed 22 January 1994, (entered into force 2 October 1999) (*Malaysia-Indonesia BIT 1994*)

<sup>27</sup> *Agreement Between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the Kingdom of Thailand for the Promotion and Protection of Investments*, Indonesia-Thailand, signed 17 February 1998, 1489 UNTS 3 (entered into force 5 November 1998) (*Indonesia-Thailand BIT 1998*)

<sup>28</sup> United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), above n 12

<sup>29</sup> See United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), "Indonesia-Netherlands BIT 1994", Investment Policy Hub, in <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mostRecent/treaty/1988>, accessed in 5 November 2018

<sup>30</sup> Kevin Muhammad Haikal, "Foreign Investment Protection Post-Indonesia's Bilateral Investment Treaties Regime", *Thesis*, Tilburg University, 2017, p. 29-30

<sup>31</sup> For instance, see *Netherlands-Indonesia BIT 1994* art 1 (1)

by starting with consultations or negotiations but only “if possible”.<sup>32</sup> Otherwise the investors can directly file the claim *without the consent of the host government* wherein ICSID or United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) are the all-time favourites,<sup>33</sup> although the time frame from the amicable dispute settlement to the investment arbitration may vary amongst BITs. An interesting point is found in both *Churchill Mining* and *Planet Mining* BITs, they do not explicitly state time limitation for settling the dispute amicably before pursuing an investment arbitration.<sup>34</sup>

The *Netherlands-Indonesia BIT 1994* on the other hand, is the only BIT that limit the investor-state dispute to be “any legal dispute” while the rests are settled with the openness of “any dispute”.<sup>35</sup> While *Australia-Indonesia BIT 1992* had been the only one that addresses the issue of investors being the subsidiary of a non-party third state, although not as much. The Treaty regulates mandatory prior consultation to decide the extended rights of the third state.<sup>36</sup> Oddly enough, the *Netherlands-Indonesia BIT 1994* and the *Malaysia-Indonesia BIT 1994* are only the two out of those five BITs that do not contain provision on bestowing protection to the pre-existing investments.<sup>37</sup>

### Indonesia’s Termination of BITs

The BITs termination or non-renewal trend has happened since 2012 by developing countries such as India, South Africa, Ecuador, Brazil, Bolivia, Venezuela, even including the first BIT initiator, Pakistan.<sup>38</sup> Couple years afterwards, Indonesia indifferently followed suit, as stated by the Embassy of the Netherlands in Jakarta that the *Netherlands-Indonesia BIT 1994* would finalise its term on the 1<sup>st</sup> of July 2015 while the Indonesian Government would not open the negotiation for renewal of the BIT.<sup>39</sup> The termination of *Netherlands-Indonesia BIT*

---

<sup>32</sup> *Ibid* Art 9 (1)

<sup>33</sup> *Ibid* Art 9 (2)

<sup>34</sup> *Australia-Indonesia BIT 1992* Art XI (2) and *UK-Indonesia BIT 1976* Art 7 (1)

<sup>35</sup> *Netherlands-Indonesia BIT 1994* Art 1 (1)

<sup>36</sup> *Australia-Indonesia BIT 1992* Art III (3)

<sup>37</sup> For instance, see *Indonesia-Thailand BIT 1998* Art II (2)

<sup>38</sup> Leon E Trakman and Kunal Sharma, “Why is Indonesia...*Loc.Cit.*

<sup>39</sup> Kingdom of the Netherlands, “Termination Bilateral Investment Treaty”, Embassy of the Netherlands, in <http://indonesia.nlembassy.org/organization/departments/economic-affairs/termination-bilateral-investment-treaty.html>, accessed in 5 November 2018

1994 in 2015 has somewhat become the milestone for Indonesia let go of more BITs in the next couple years. There are 72 of Indonesia's BITs in total: 17 of them have only been signed and yet to enter into force, including that of the most recent one with Singapore signed in late 2018 as the replacement for the 2005 one; 29 of them have been terminated; that leaves Indonesia with only 26 BITs to carry on which, it seems as if the clock is ticking for them.

A handful suppositions as to why the Indonesia goes down this road can be drawn from several circumstances which as expected, are more political than economical: the *first* supposition takes us back to revisit the 1997-1998 Asian financial crisis that destabilises Indonesia's economics and political affairs. As the rupiah collapsed, IMF came to the rescue by offering a \$23 billion USD support package.<sup>40</sup> But the debt costs Indonesia to shrink its subsidy for local companies, offer higher liberalisation commitment, and sign up to more BITs.<sup>41</sup> That being said, Indonesia's BITs are not the products of the country's genuine intent, moreover if the BITs are only "take it or leave it" template agreements. Any affairs one engages in when one is in high level pressures would not serve *bona fide* return, hence it is natural for the nation to wanting to review its past decisions eventually.

The *second* consideration is suffered by the developing economies as a whole. BITs simply failed to establish the equilibrium point between foreign investors protection and national interests. Returning to the notion of economic nationalism,<sup>42</sup> developing countries involve themselves in this rough playground only by the stern yet naïve belief that doing so would satisfy their economic interest. On the contrary, entering into BITs means states lower themselves to be the subject of private law. To some extent, states would have cut off a chunk of their sovereignty. In order to fulfil their treaty obligations, the states' hands are tied from formulating domestic regulations that would uphold their national interests. Indeed, the historical background of BITs during CIL era has drawn a

---

<sup>40</sup> Mark Beeson and Andrew Rosser, "The East Asian Economic Crisis: A Brief Overview of the Facts, the Issues and the Future" Working Paper No 86, Asia Research Centre, June 1998, p. 1-2

<sup>41</sup> Government of Indonesia, "Letter of Intent", International Monetary Fund, in <https://www.imf.org/external/np/loi/1113a98.htm>, accessed in 29 December 2021

<sup>42</sup> James H Mathis, "Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: Article XXIV and the Internal Trade Requirement", TMC Asser Press, 2002

picture of states being the sovereign which by nature possess power and control over everything and everyone within its jurisdiction, thus situating foreign investors as the weaker party in need of protection. But in practise, BITs gives more to the investors. BITs in its application impeaches the underlying perception of obligation law: mutual consent and reciprocity of an agreement.<sup>43</sup> But of course, one may still argue that state sovereignty is not absolute as other international obligations have drawn the boundaries.<sup>44</sup>

*Third*, the ambiguity of the provisions in BITs. It is established that the coverage of BITs provisions is meant to be as broad as possible, to provide as much protection as possible. But it only leads to the fact that those provisions are simply too broad, that the notion of protection is easily applicable to any sorts of things. As if the inclusive definition of investments in BITs is not enough of a concern, the term “property of foreign investors” is also intentionally inclusive. The words “any asset” have bound states to protect as many assets as the foreign investors’ cleverness can come out with: from their actual operational equipment, their office buildings, to their personal vehicles and residences.

*Fourth*, the legitimacy of BITs. The law-making process in BITs regime is based on its vast global network, but the legitimacy of such system is under constant debate. Not only BITs have become a series of copied and pasted documents drafted by the dominant players and lacking the accord of the developing nations; decision making in BITs regime is intensely privatised and decentralise – it is the non-state actors who elaborate and apply the rules of the regime.<sup>45</sup> In comparison with its sister regime, decision making in the international trade law under the WTO is vested on the member states.<sup>46</sup> In the investment treaty regime, it is vested on the arbitrators. Although they possess no authority to actually make the rules, nor that there is a formal precedent system recognised in the regime, the decisions are repeatedly cited hence gravely

---

<sup>43</sup> Rudolf Dolzer and Christophe Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012

<sup>44</sup> *ADC Affiliate Ltd and ADC & ADMC Management Ltd v Republic of Hungary (Award)* (ICSID Arbitral Tribunal) Case No ARB/03/16 (2 October 2006)

<sup>45</sup> Jeswald W Salacuse, “The Emerging...*Op.Cit.*, p. 466-467

<sup>46</sup> *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, opened for signature 15 April 1994, 1867 UNTS 3 (entered into force 1 January 1995) annex 2 (‘*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*’) art 6, 16-17

influencing the future decision – which obviously not every developing stakeholder is pleased with those decisions.<sup>47</sup>

The legitimacy issue leads to the *fifth* reason, which is Indonesia's exposure to abundant ISDS forums that not only costed Indonesia billions of dollars, but the outcome of it interferes with its sovereignty. Presently, Indonesia sits on the first rank of ASEAN country with the most investment arbitration cases.<sup>48</sup> *Newmont v Indonesia*,<sup>49</sup> although it was later withdrawn, becomes a popular beside *Churchill Mining* and *Planet Mining*. The dispute settlement mechanism under BITs grants direct right to the investors to pursue investment arbitration. Additionally, decision of such tribunal, regardless of how disadvantageous it is, would easily disregard the decision of Indonesia's domestic courts. Prior to the termination movement, former President Yudhoyono stated that this country will never again allow multinational corporations carry on with their unequal bargaining power to put pressure on Indonesia.<sup>50</sup> It is very important to note, however, that the country is not against the reasonable protection of the investors, but rather the "plundering of the foreign companies".<sup>51</sup>

However, BITs termination movement is not permanent. Indonesia acknowledges the bedrock for the termination is the existing BITs which are no longer appropriate nor fitting to Indonesia's development progress.<sup>52</sup> Hence, Indonesia is to renegotiate for the establishment of a new and better BITs regime.<sup>53</sup>

---

<sup>47</sup> Christophe Schreuer and Matthew Weiniger, "A Doctrine of Precedent?", in Peter Muchlinski *et al* (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Law-book, 2008, p. 1189

<sup>48</sup> S Stephen L. Magiera, "International Investment Agreements and Investor-State Disputes", Discussion Paper No 30, ERIA, January 2017, p. 18

<sup>49</sup> *Nusa Tenggara Partnership BV and PT Newmont Nusa Tenggara v Republic of Indonesia (Discontinued)* (ICSID Arbitral Tribunal) Case No ARB/14/15 (August 2014)

<sup>50</sup> Bagus BT Saragih, "SBY Frets Over International Arbitration", The Jakarta Post, in <http://www.thejakartapost.com/news/2012/06/29/sby-frets-over-int-l-arbitration.html>, accessed in 29 December 2021

<sup>51</sup> John Lumbantobing, "Renegotiating the Bite of Our BITs", Jakarta Post, in <http://www.thejakartapost.com/news/2015/05/18/renegotiating-bite-our-bits.html>, accessed in 29 December 2021

<sup>52</sup> Kevin Muhammad Haikal, "Foreign Investment...*Op.Cit.*, p. 42, 33

<sup>53</sup> Minister for Foreign Affairs Republic of Indonesia, "Annual Press Statement (2015)", The Ministry of Foreign Affairs Republic of Indonesia, in <http://www.kemlu.go.id/Documents/PPTM%202015/PPTM%202015%20ENG%20FINAL%20PDF.pdf>, accessed in 5 November 2018

### The Present: Sunset Clause and Indonesian National Investment Law

Sunset clause is essentially the lifeboat of any BITs, as the termination provision in BITs has made it possible for one of the contracting parties to terminate their BIT through a simple procedure: the party who intends to terminate the treaty is obliged to write the notification; no explicit obligation for the other party to respond.<sup>54</sup> This concept inevitably creates the unilateral mode of denouncement. Therefore, sunset clause is fashioned as a precautionary response towards the unilateral termination: the rights of the current investors will not cease to exist at once. For instance, in the *Netherlands-Indonesia BIT 1994*, the duration of the Treaty is ten years after the ratification by both contracting parties, it is to be continued for another ten years on and on until one send written termination notification to the other one year before the expiration date.<sup>55</sup> Sunset clause of the Treaty governs the continued protection for the period of fifteen years, but only for the investments made prior to the termination.<sup>56</sup> In its second decade of being in force, the *Netherlands-Indonesia BIT 1994* was scheduled to expire by the 1<sup>st</sup> of July 2015, the Indonesia delivered its termination note on the 23<sup>rd</sup> of March 2014. The Dutch investments made in Indonesia prior to 2015 shall then remain protected until 2030, but not for those made after the 1<sup>st</sup> of July 2015.

Nonetheless, even without bilateral agreement, the Indonesian *Law No 25 of 2007 on Investment* still offers some modes of protection for the current and future foreign investments. It is a double-coverage piece of legislation that regulates both domestic investments and foreign investments.<sup>57</sup> Although the two different origins of investments are dealt separately,<sup>58</sup> the Law has indicated a true effort on legal transparency and attempt on keeping up with the internationally established standard of foreign investments protection. Amongst the general standard of treatments established in the investment treaty regime, the Law explicitly governs the most favoured nations principle, while remains silent on the

---

<sup>54</sup> For instance, see *Australia-Indonesia BIT 1992* Art XV (1)

<sup>55</sup> *Netherlands-Indonesia BIT 1994* Art 15 (1)

<sup>56</sup> *Ibid* Art 15 (2)

<sup>57</sup> *Undang-Undang No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal* [Law No 25 of 2007 on Investment] (Indonesia) Art 1 [author's trans] (*Indonesian Investment Law 2007*)

<sup>58</sup> For instance, see art 5 on the Forms of Business Entity under the *Indonesian Investment Law 2007*: domestic investments may take the form of both legal or non-legal business entities or partnership; while foreign investments are obliged to be in the form limited liability company domiciled in the territory of Indonesia.

national treatment principle.<sup>59</sup> But the answer to that silence might be distilled from its other provisions: Indonesia emphasises on the promotion and advancement of Micro, Small and Medium Enterprises (MSMEs)<sup>60</sup> and an arrangement of reserved Special Economic Zones in strategic areas for the development of national economy.<sup>61</sup> Rest assured, the dispute settlement mechanism under the Law lingers on the first stage of amicable settlement<sup>62</sup> followed by direct right to investment arbitration by the investors by acquire consent of the Indonesian Government.<sup>63</sup> Additionally, the Law guarantees more specific standard of treatments: non-expropriation or nationalisation, transfer of assets and currency exchange.<sup>64</sup>

The loopholes in the Law perhaps cause uneasiness for foreign investors however, BITs are not always the oasis in the heat of international investment, they simply offer legal umbrella for the protection of strangers in strange lands. Despite BITs being state-to-state commitment, the Indonesian Government still have enter into investment contracts with foreign investors themselves, hence creating the state-to-investor legal obligations (government being the subject of contract law). In this sense, the government and the foreign investor can extend the contract even when the covering BIT has been terminated or they may negotiate a new one based on the existing international investment principles. Investment contracts has its own perks, it is a more specific firsthand commitment that binds the host government and the investors, since it applies as the law for both parties.

For instance, mining and upstream oil and gas are two of the most treasured foreign investment sectors Indonesia. Chevron Pacific Indonesia, ExxonMobil Cepu Limited and China National Oil Offshore Corporation (CNOOC) as of 2018, are the top three oil and gas players.<sup>65</sup> They operate based on the Production

---

<sup>59</sup> *Indonesian Investment Law 2007* Art 6 (1)

<sup>60</sup> *Ibid* Art 13

<sup>61</sup> *Ibid* Art 31

<sup>62</sup> *Ibid* Art 32 (1)

<sup>63</sup> *Ibid* Art 32 (4)

<sup>64</sup> *Ibid* Art 6

<sup>65</sup> Indonesia Investments, "What Are the Biggest Oil and Gas Companies in Indonesia?", Indonesia-Investments, in <https://www.indonesia-investments.com/news/todays-headlines/what-are-the-biggest-oil-gas-companies-in-indonesia/item9000?>, accessed in 29 December 2021

Sharing Contract (PSC) that has been around since the 1960's.<sup>66</sup> As for mining, PT Freeport Indonesia has been investing in the country since 1967 based on a contract that endured until its first prolongation in 1991, then its second prolongation that ends in 2021. Despite the perpetual economic and social controversies since day one of the contract, it proves how effective foreign investments operate under contracts.

Nevertheless, it is reasonable for the international community to demand a formal government-to-government commitment in the absence of BITs. In this case, Indonesia's involvement in Regional Trade Agreements (RTAs) with an elaborate investment chapter would be the finest alternative as approved by *Indonesian Investment Law of 2007*.<sup>67</sup>

### **An Alternate Road for Both the Present and the Future: Investment Chapter in RTAs**

RTAs is described as trade agreements between two or more countries which, regardless the word "regional" on its name, may or may not be between those of the same region.<sup>68</sup> RTAs in the world are broadly and primarily regulated under the WTO system.<sup>69</sup> Thus from the helicopter view, it seems as if RTAs are merely an integral part of the international trade regime. However upon closer look, RTAs actually lie on the intersection between the two regimes.

The Association of South East Asian Nations (ASEAN) is one of the world's largest and considerably most successful RTAs<sup>70</sup> by knitting Indonesia, Malaysia, Singapore, Philippines, Thailand, Brunei Darussalam, Viet Nam, Myanmar and Laos – with vast gap of economic development – into single market as in ASEAN Economic Community (AEC) and ASEAN Free Trade Area (AFTA). Despite being an RTA on its own, ASEAN enters into at least six external sub-RTAs<sup>71</sup> known as

---

<sup>66</sup> For instance, see *Undang-Undang No 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi* [Law No 22 of 2001 on Oil and Gas] (Indonesia) [author's trans]

<sup>67</sup> *Indonesian Investment Law 2007* Art 6 and its explanatory note

<sup>68</sup> Rafael Leal-Arcas, "Proliferation of Regional Trade Agreements: Complementing or Supplanting Multilateralism?", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 11, No. 2, 2011, p. 600

<sup>69</sup> *Transparency Mechanism for Regional Trade Agreement*, WTO Doc WT/L/671, 18 December 2006 (Decision of 14 December 2006) paras 1-4

<sup>70</sup> Jamil Maidan Flores, Jun Abad, "ASEAN At 30", Association of South East Asian Nations (ASEAN), in [http://asean.org/?static\\_post=the-founding-of-asean](http://asean.org/?static_post=the-founding-of-asean), accessed in 29 December 2021

<sup>71</sup> World Trade Organisation, *List of All RTAs, Including Accessions to RTAs* (11 September 2018) World Trade Organisation (WTO), in <https://rtais.wto.org/UI/PublicAllRTAList.aspx>, accessed in 5 November 2018

the ASEAN Pluses;<sup>72</sup> the Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP) with Australia, New Zealand, China, India, Japan and South Korea which is in an ongoing negotiation;<sup>73</sup> the Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC)<sup>74</sup> which some of its member states are in the Comprehensive and Progressive Agreement of Trans-Pacific Partnership (TPP);<sup>75</sup> as well as being equipped with its own Comprehensive Investment Agreement (ACIA). Some of ASEAN individual countries also have their separate RTAs.<sup>76</sup> It proves that RTAs have pure bilateral approach, but unlike the simplicity of BITs, depth and comprehensiveness are their nature both in its entirety or its specific investment chapter.<sup>77</sup>

Indonesia has a couple RTAs on its own, such as the one with Japan<sup>78</sup> and Australia.<sup>79</sup> Regardless, to invest in Indonesia, investors from both ASEAN countries and non-ASEAN countries can still pursue the protection of their investments from the provisions under the investment chapter in the ASEAN-based RTAs that bind Indonesia.

Investment chapter in ASEAN Plus Two agreement with Australia and New Zealand (AANZFTA) is picked up to measure whether investment chapter in RTA provides the same degree of protection as BITs. Bilateral investment is regulated under Chapter 11 of the AANZFTA. Investment chapter in AANZFTA strictly

---

<sup>72</sup> Currently comprises of ASEAN+1, ASEAN+2, ASEAN+3 and the latest ASEAN+6 (RCEP). For instance, ASEAN+3 consisted of ASEAN countries, People's Republic of China, Japan and Korea.

<sup>73</sup> Shujiro Hirata, "An ASEAN+6 Economic Partnership: Significance and Tasks", Asia Research Report, Japan Centre for Economic Research, 2007, p. 2

<sup>74</sup> During its negotiation process, by the rejection of Indonesia, Malaysia and Thailand, APEC remains as more of a laid-back consultative and negotiation forum rather than a formal institution. Even so, its commitment lies firmly on the free flow of trades and investments with the Individual Action Plan and the Early Voluntary Sectoral Liberalisation as part of its fundamental system. APEC membership is currently composed of the ASEAN Countries, Australia, New Zealand, United States, Canada, Mexico, Chile, Peru, Russia, China, Japan, Chinese Taipei, Republic of Korea, Hong Kong and Papua New Guinea. Asia-Pacific Economic Cooperation, "About APEC", Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC), in <https://www.apec.org/About-Us/About-APEC>, accessed in 29 December 2021

<sup>75</sup> Interestingly, TPP is born out of the failure to turn APEC into a formal institution. Thus, ASEAN countries have no unanimous voice for participating in TPP. Only Malaysia, Singapore, Viet Nam and Philippines consent to engage in TPP based on varied considerations based on each of the country's economical needs and development. Thailand has not expressed its consent nor rejection. Indonesia rejects blatantly. Ganjar Nugroho, "An Overview of ASEAN States' RTA Strategy", Waseda University Japan, in <https://www.waseda.jp/inst/oris/assets/uploads/2015/10/i2-3.pdf> accessed in 29 December 2021

<sup>76</sup> For instance, see *Agreement Between Japan and the Republic of Indonesia for an Economic Partnership*, Japan-Indonesia, signed 20 August 2007, WT/REG241 (entered into force 1 July 2008)

<sup>77</sup> *Ibid*

<sup>78</sup> *Ibid*

<sup>79</sup> Department of Foreign Affairs and Trade, "Indonesia-Australia Comprehensive Economic Partnership Agreement Outcomes", Australian Government, in <https://dfat.gov.au/trade/agreements/not-yet-in-force/iacepa/Pages/ia-cepa-key-outcomes-for-australia.aspx>, accessed in 29 December 2021

excludes government procurements, government service supplies for public purposes, trade in services and movement of natural persons;<sup>80</sup> while consistently keeping an inclusive and open-ended definition of investments as established by the treaty regime.<sup>81</sup> It guarantees the general standard of treatments: national treatment,<sup>82</sup> fair and equitable treatment; non-denial of justice<sup>83</sup> and full protection and security.<sup>84</sup> Its specific standard of treatments covers compensation for losses,<sup>85</sup> transfers,<sup>86</sup> and expropriation.<sup>87</sup> The investment chapter denies the aforementioned benefits to apply to the subsidiary of non-party that has no substantive business operation base in the host state territory.<sup>88</sup> An interesting innovation of the AANZFTA is that it moves forward to the possibility of regulating investment in services that are not included in commercial presence mode under international trade law, as an attempt to align with the latter regime.<sup>89</sup>

Aside of that general overview, AANZFTA's approach on dispute settlement mechanism and expropriation provisions – two of the most focal points in international investment law – are worthy of praises for its specificity and clarity. Essentially, it converts all the principal elements of dispute settlement in common BITs while elaborating them into a more forthright and particularised version: it clarifies the scope of dispute;<sup>90</sup> when can an investor file the dispute;<sup>91</sup> legal and factual grounds to bring the dispute into settlement forum (amicable or arbitration alike);<sup>92</sup> rules and procedures of the forum (ICSID Convention, ICSID Arbitration Rules, ICSID Additional Facility for non-ICSID members and UNCITRAL Arbitration Rules remain the favourite);<sup>93</sup> nature and characteristics of the Award; in what conditions the investors may demand the enforcement of

---

<sup>80</sup> *Agreement Establishing the ASEAN-Australia- New Zealand Free Trade Area*, ASEAN-Australia-New Zealand, signed 27 February 2009, WT/REG284/N/1 (entered into force 1 January 2010) ch 11 art 1 (2) ('AANZFTA')

<sup>81</sup> *Ibid* Art 2

<sup>82</sup> *Ibid* Art 4

<sup>83</sup> *Ibid* Art 6 (1)

<sup>84</sup> *Ibid*

<sup>85</sup> *Ibid* Art 7

<sup>86</sup> *Ibid* Art 8

<sup>87</sup> *Ibid* Art 9

<sup>88</sup> *Ibid* Art 11 (1) (a)

<sup>89</sup> *Ibid* Art 16 (1)

<sup>90</sup> *Ibid* Art 18

<sup>91</sup> *Ibid* Art 22 (1)

<sup>92</sup> *Ibid* Art 20 (a)

<sup>93</sup> *Ibid* Art 21 (1)

the Award;<sup>94</sup> the host state's obligation upon the investors' right to seek interim measures for the protection of their rights and interests;<sup>95</sup> settlement for disputes arise from taxation measures;<sup>96</sup> and most interestingly, to determine whether such measures amount to indirect expropriation or nationalisation is by consultation between parties, followed by the conciliation or arbitration.<sup>97</sup>

As for expropriation or nationalisation, it comes with a special annex that differentiates direct ("formal transfer of title or outright seizures")<sup>98</sup> and indirect ("any governmental measures that has the identical effect to expropriation or nationalisation, even without formal transfer of title or outright seizures")<sup>99</sup> expropriation. Indirect expropriation is defined casuistry based on the major economic impact of the measures, its character, the government's objective or intent, and the proportionality of the measures with public purposes such as public health, safety and environmental protection.<sup>100</sup>

It all sounds like a sufficiently comprehensive investment chapter, which reaches deeper and wider than the treaty regime. Yet one may still argue on the apparent missing of the most favoured nations principle. In BITs regime, most favoured nations principle is somewhat destructive: it simply forces the states to rewrite their treaty bargain, on the stacks of other treaties upon treaties in the whole BITs network; it is still in a heated debate on whether the principle extends to dispute settlement<sup>101</sup> or not,<sup>102</sup> while in practise, procedural difference is what the lawyers are often dwelling with. Most favourite nations principle has become a favourite claim, alongside the fair and equitable treatment and national treatment claims. Except in formulating the claim, the comparator to establish the "like treatments" must not be distilled from those of the regional agreements, free trade areas, custom unions, or common market. That is precisely why for the

---

<sup>94</sup> *Ibid* Art 28

<sup>95</sup> *Ibid* Art 22 (2)

<sup>96</sup> *Ibid* Art 25

<sup>97</sup> *Ibid*

<sup>98</sup> *Ibid* annex for Expropriation and Compensation para 2 (a)

<sup>99</sup> *Ibid* annex for Expropriation and Compensation para 2 (b)

<sup>100</sup> *Ibid* annex for Expropriation and Compensation para 3

<sup>101</sup> *Emilio Agustín Maffezini v The Kingdom of Spain (Award)* (ICSID Arbitral Tribunal) Case No ARB/97/7 (13 November 2000)

<sup>102</sup> *Plama Consortium Ltd v Republic of Bulgaria (Award)* (ICSID Arbitral Tribunal) Case No ARB/03/24 (27 August 2008)

specific field of most favoured nations, RTAs prevail over BITs. By their very nature, RTAs amount to a justifiable defiance against the principle. In the end, however, ASEAN/Indonesia RTAs are merely an alternative as they only benefit the member states. As for investments flowing from the non-members, Indonesia's new model BIT awaits.

### **The Future and the Way Forward: Indonesia's New Model BIT**

Indonesia has had its own Model BIT<sup>103</sup> but disappointingly, it is no different than the "old generation" of template BITs.<sup>104</sup> It is still a simple and short document with open-ended language that would not serve the country's economic interests more than what the previous BITs have. To actually live up to the economic nationalism, Indonesia needs to re-formulate its Model BIT. If done correctly, not only it would benefit the country, but it would also provide the higher certainty for the investors. In formulating the new Model BIT, these following issues must be addressed: *First and foremost*, the definition and scope of investments must be crystal clear. The long reign of open-ended and inclusive BITs language must come to an end. For example, in its new Model BITs, India has narrowed the definition of investments to "enterprise-based" instead of "asset-based".<sup>105</sup> Limiting the coverage of investments would then classify the investment assets, thus regulating what falls under the protection. Further clarification must also be shed on other types aside of FDI, such as portfolio investments, securities or other capital market instruments, as well as Intellectual Property Rights (IPR) matters.

*Second*, Fair and equitable treatment, if not exclusively defined, will continue to become an all-in provision on which investors are popularly known to sue the host state – and the former win oftentimes. In order to maintain the fair protection of investments, legitimate expectation, due process of law, transparency and good faith may be added alongside the denial of justice (as found in AANZFTA) in the

---

<sup>103</sup> United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), "Indonesia Investment Related Instruments (IRIs)" Investment Policy Hub, in <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryIris/97>, accessed in 5 November 2018

<sup>104</sup> Anthony Crockett, "Indonesia's Bilateral Investment Treaties: Seeking an Equitable Climate for Investment?", *ICSID Review* Vol. 30, No. 2, 2015

<sup>105</sup> David Price, "Indonesia's Bold Strategy on Bilateral Investment Treaties", *Asian Journal of International Law*, Vol. 7, No. 8, 2007

fair and equitable treatment.<sup>106</sup> *Third*, redefining the scope of direct and indirect expropriation or nationalisation. Indonesia as a state must maintain its sovereign power to regulate its law on public purposes such as public morality, public order, social welfare, health, environmental protection and sustainable development. Investors should not easily claim a public measure as indirect expropriation. AANZFTA and a plethora of RTAs (such as the Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA – between Canada and the European Union)<sup>107</sup> have introduced this exception.<sup>108</sup> *Fourth*, provision to prevent “treaty-shopping” in which a non-party third state can enjoy the benefits extended from the BIT protection through the subsidiary company owned by juridical person of the party that is controlled by the third state.<sup>109</sup> *Fifth*, despite the current pessimism, provision on transfer of knowledge and technology to the locals is needed direly. It is a rare gem that can hardly be found in present FDI indeed but even the world’s first ever BIT had it despite its brief, simple and intentionally open-ended language,<sup>110</sup> hence it should not be too impossible to re-introduce, *Last but certainly not least*, incorporating exhaustion of local remedies into the dispute settlement provision, as what has been done by India in its Model BIT,<sup>111</sup> plus written consent of both parties before the dispute escalates into an ISDS forum.<sup>112</sup>

## Conclusion

The paper opens up by bringing forward two seemingly simple yet intricate issues in regards to the present and the future of foreign investment in Indonesia which, through the lengthy discussion above, these two conclusions are drawn:

---

<sup>106</sup> OECD, “Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law”, Working Paper No 2004/03, OECD Working Paper on International Investment, 2004, p. 28-39

<sup>107</sup> Joint Interpretative Instrument on the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union and Its Member States, Canada-EU, 27 October 2016, 13541/16 WTO 300 Services 28 FDI 23 CDN 24

<sup>108</sup> AANZFTA annex for Expropriation and Compensation para 3

<sup>109</sup> Roeline Knotterus, Roos van Oss, “The Netherlands: A Gateway to ‘Treaty Shopping’ for Investment Protection”, International Institute for Sustainable Development, in <https://www.iisd.org/itm/2012/01/12/>, accessed in 5 November 2018

<sup>110</sup> Germany-Pakistan BIT, Art. 10

<sup>111</sup> Department of Economic Affairs, “Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty”, Government of India, in [https://www.mygov.in/sites/default/files/master\\_image/Model%20Text%20for%20the%20Indian%20Bilateral%20Investment%20Treaty.pdf](https://www.mygov.in/sites/default/files/master_image/Model%20Text%20for%20the%20Indian%20Bilateral%20Investment%20Treaty.pdf), accessed in 29 December 2021

<sup>112</sup> Sefriani, “The New Model of Bilateral Investment Treaty (BIT) for Indonesia”, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*, Vol. 21, Issues 1, 2018, p. 11

1. Earnest realisation of the true value of economic nationalism has determined Indonesia to re-evaluate its BITs, by terminating them. BITs do signal Indonesia's credible commitment to protect foreign investment, but terminating them does not indicate otherwise. Foreign capitals have unceasingly flown in and out of Indonesia which suffices to validate its commitment. The end of the BITs regime does not mean the end international investments in Indonesia, the investors' rights and interests are still embodied in the sunset clause of the terminated BITs and the investor-state contracts; alternatively, other legal vehicles are present which are the country's national laws and investment chapter under a good number RTAs that provide equally reliable degree of protection. The vanishing of BITs does not lead to the vanishing of the foreign investment protection.
2. As for nurturing its of economic development while staying true to its credible commitment, Indonesia needs to re-formulation of a new Model BIT that would truly serve its interests and upholds its values.

## **Bibliography**

### **Books**

- Dolzer, Rudolf and Christophe Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Newcombe, Andrew and Lluís Paradell, *Law and Practise of Investment Treaties*, Kluwer, 2009.
- Schreuer, Christophe and Matthew Weiniger, "A Doctrine of Precedent?", in Peter Muchlinski *et al* (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Law-book, 2008.
- Shea, DR, *The Calvo Clause*, University of Minnesota Press, Minnesota, 1955.

### **Journal**

- Guzman, Andrew, "Why LDCs Sign Treaties that Hurt Them; Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 38, 2006.
- Crockett, Anthony, "Indonesia's Bilateral Investment Treaties: Seeking an Equitable Climate for Investment?", *ICSID Review* Vol. 30, No. 2, 2015.
- Dahlman, Christian, "The Function of *Opinio Juris* in Customary International Law", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 81, Issue 3, 2012.

- Price, David, "Indonesia's Bold Strategy on Bilateral Investment Treaties", *Asian Journal of International Law*, Vol. 7, No. 8, 2007.
- Root, Elihu, "The Basis of Protection to Citizen's Residing Abroad", *American Journal of International Law*, Vol. 4, Issue 3, 1910.
- Kelsen, Hans, "The Principle of Sovereign Equality of States as A Basis of International Organisation", *Yale Law Journal*, Vol. 53, 1944.
- Shihata, Ibrahim, "Towards a Greater Depoliticization of Investment Disputes: The Role of ICSID and MIGA", *ICSID Review*, Vol. 1, No. 1, 1986.
- Salacuse, Jeswald W, "The Emerging Global Regime for Investment", *Harvard International Law Journal*, Vol. 51, No. 2, 2010.
- Poulsen, Lauge, "Bounded Rationality and the Diffusion of Modern Investment Treaties", *International Studies Quarterly*, Vol. 58, Issue 1, 2014.
- Poulsen, Lauge and Emma Asbett, "When the Claim Hits: Bilateral Investment Treaties and Bounded National Learning", *World Politics* Vol. 65, No. 2, 2003.
- Ranjan, Prabash, "Indian Investment Treaty Program in Light of Global Experience", *Economic and Political Weekly*, Vol. 39, No. 45, 2010.
- Leal-Arcas, Rafael, "Proliferation of Regional Trade Agreements: Complementing or Supplanting Multilateralism?", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 11, No. 2, 2011.
- Sefriani, "The New Model of Bilateral Investment Treaty (BIT) for Indonesia", *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*, Vol. 21, Issues 1, 2018.
- United States Secretary of State, "Mexico-United States: Expropriation by Mexico of Agrarian Properties Owned by American Citizens", *American Journal of International Law*, Vol. 33, 1983.
- Elkins, Zachary, Andrew T Guzman and Beth A. Simmons, "Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960-2000", *International Organization*, Vol. 60, No. 4, 2006.

#### **Articles, Reports, and Other Documents**

- James H Mathis, "Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: Article XXIV and the Internal Trade Requirement", TMC Asser Press, 2002.
- Kevin Muhammad Haikal, "Foreign Investment Protection Post-Indonesia's Bilateral Investment Treaties Regime", Thesis, Tilburg University, 2017.
- Mark Beeson and Andrew Rosser, "The East Asian Economic Crisis: A Brief Overview of the Facts, the Issues and the Future" Working Paper No 86, Asia Research Centre, June 1998.
- OECD, "Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law", Working Paper No 2004/03, OECD Working Paper on International Investment, 2004.

Shujiro Hirata, "An ASEAN+6 Economic Partnership: Significance and Tasks", Asia Research Report, Japan Centre for Economic Research, 2007.

Stephen L Magiera, "International Investment Agreements and Investor-State Disputes", Discussion Paper No 30, ERIA, January 2017.

### **Indonesian Legislation**

*Undang-Undang No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal* [Law No 25 of 2007 on Investment] (Indonesia) art 1 [author's trans]

### **Treaties**

*Agreement Between the Government of Australia and the Government of the Republic of Indonesia Concerning the Promotion and Protection of Investments*, Australia-Indonesia, signed 17 November 1992, 1770 UNTS 301 (entered into force 29 July 1993).

*Agreement Between the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of the Republic of Indonesia on Promotion and Protection of Investments*, Netherlands-Indonesia, signed 4 June 1994, 2240 UNTS 323 (entered into force 1 July 1995).

*Agreement Between the Government of Malaysia and the Government of the Republic of Indonesia for the Promotion and Protection of Investments*, Malaysia-Indonesia, signed 22 January 1994, (entered into force 2 October 1999).

*Agreement Between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the Kingdom of Thailand for the Promotion and Protection of Investments*, Indonesia-Thailand, signed 17 February 1998, 1489 UNTS 3 (entered into force 5 November 1998).

*Agreement Between the Government of the Republic of Singapore and the Government of the Republic of Indonesia on the Promotion and Protection of Investments*, Singapore-Indonesia, signed 16 February 2005 (entered into force 21 June 2006).

*Agreement Between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Indonesia for the Promotion and Protection of Investments*, United Kingdom-Indonesia, signed 27 April 1976, 575 UNTS 159 (entered into force 24 March 1977).

*Agreement Between Japan and the Republic of Indonesia for an Economic Partnership*, Japan-Indonesia, signed 20 August 2007, WT/REG241 (entered into force 1 July 2008).

*Agreement Establishing the ASEAN-Australia- New Zealand Free Trade Area*, ASEAN-Australia-New Zealand, signed 27 February 2009, WT/REG284/N/1 (entered into force 1 January 2010).

*Agreement on Economic Cooperation*, The Netherlands-Indonesia, signed 7 July 1968, 1155 UNTS 243 (entered into force 17 July 1971)

*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, opened for signature 18 March 1965, 575 UNTS 159 (entered into force 14 October 1966).

*Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, opened for signature 15 April 1994, 1867 UNTS 3 (entered into force 1 January 1995) annex 2 ('*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*').

*Treaty for the Promotion and Protection of Investments (with Protocol and Exchange of Notes)*, Germany-Pakistan, signed 25 November 1959, 457 UNTS 24 (entered into force 28 November 1962).

### **Decisions**

*ADC Affiliate Ltd and ADC & ADMC Management Ltd v Republic of Hungary (Award)* (ICSID Arbitral Tribunal) Case No ARB/03/16 (2 October 2006).

*Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v Republic of Indonesia (Jurisdiction)* (ICSID Arbitral Tribunal) Cases No. ARB/12/14 and ARB/12/40 (24 February 2014).

*Emilio Agustín Maffezini v The Kingdom of Spain (Award)* (ICSID Arbitral Tribunal) Case No ARB/97/7 (13 November 2000).

*Nusa Tenggara Partnership BV and PT Newmont Nusa Tenggara v Republic of Indonesia (Discontinued)* (ICSID Arbitral Tribunal) Case No ARB/14/15 (August 2014).

*Oleovest Pte Ltd v Republic of Indonesia (Pending Jurisdiction)* (ICSID Arbitral Tribunal) Case No ARB/16/26 (2016).

*Plama Consortium Ltd v Republic of Bulgaria (Award)* (ICSID Arbitral Tribunal) Case No ARB/03/24 (27 August 2008).

*Permanent Sovereignty Over Natural Resources*, GA Res. 1803 (XVII), UN GAOR, 28<sup>th</sup> sess, Supp No 17, UN Doc. A/5217 (14 December 1962).

*Siemes AG v The Argentine Republic (Jurisdiction)* (ICSID Arbitral Tribunal) Case No. ARB/02/8 (3 August 2004).

*Transparency Mechanism for Regional Trade Agreement*, WTO Doc WT/L/671, 18 December 2006 (Decision of 14 December 2006).

### **Others**

*Joint Interpretative Instrument on the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union and Its Member States, Canada-EU*, 27 October 2016, 13541/16 WTO 300 Services 28 FDI 23 CDN 24.

*UNCTC, Bilateral Investment Treaties*, UN Doc No ST/CTC/65 (1988).

## Internet

Asia-Pacific Economic Cooperation, "About APEC", Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC) < <https://www.apec.org/About-Us/About-APEC> > (last accessed 29 December 2021)

Bagus BT Saragih, "SBY Frets Over International Arbitration", The Jakarta Post < <http://www.thejakartapost.com/news/2012/06/29/sby-frets-over-int-l-arbitration.html> > (last accessed 29 December 2021)

Department of Economic Affairs, "Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty", Government of India < [https://www.mygov.in/sites/default/files/master\\_image/Model%20Text%20for%20the%20Indian%20Bilateral%20Investment%20Treaty.pdf](https://www.mygov.in/sites/default/files/master_image/Model%20Text%20for%20the%20Indian%20Bilateral%20Investment%20Treaty.pdf) > (last accessed 29 December 2021)

Department of Foreign Affairs and Trade, "Indonesia-Australia Comprehensive Economic Partnership Agreement Outcomes", Australian Government < <https://dfat.gov.au/trade/agreements/not-yet-in-force/iacepa/Pages/ia-cepa-key-outcomes-for-australia.aspx> > (last accessed 29 December 2021)

Government of Indonesia, "Letter of Intent", International Monetary Fund < <https://www.imf.org/external/np/loi/1113a98.htm> > (last accessed 29 December 2021)

Indonesia Investments, "What Are the Biggest Oil and Gas Companies in Indonesia?", Indonesia-Investments < <https://www.indonesia-investments.com/news/todays-headlines/what-are-the-biggest-oil-gas-companies-in-indonesia/item9000?> > (last accessed 29 December 2021)

Jamil Maidan Flores and Jun Abad, "ASEAN At 30", Association of South East Asian Nations (ASEAN) < [http://asean.org/?static\\_post=the-founding-of-asean](http://asean.org/?static_post=the-founding-of-asean) > (last accessed 29 December 2021)

John Lumbantobing, "Renegotiating the Bite of Our BITs", Jakarta Post < <http://www.thejakartapost.com/news/2015/05/18/renegotiating-bite-our-bits.html> > (last accessed 29 December 2021)

Kingdom of the Netherlands, "Termination Bilateral Investment Treaty", Embassy of the Netherlands < <http://indonesia.nlembassy.org/organization/departments/economic-affairs/termination-bilateral-investment-treaty.html> > (last accessed 5 November 2018)

Leon E Trakman and Kunal Sharma, "Why is Indonesia Terminating Its Bilateral Investment Treaties?", Kluwer Arbitration < <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/08/21/indonesias-termination-of-the-netherlands-indonesia-bit-broader-implications-in-the-asia-pacific/> > (last accessed 29 December 2021)

- Minister for Foreign Affairs Republic of Indonesia, "Annual Press Statement (2015)", The Ministry of Foreign Affairs Republic of Indonesia < <https://www.kemlu.go.id/Documents/PPTM%202015/PPTM%202015%20ENG%20FINAL%20PDF.pdf> > (last accessed 5 November 2018)
- Norton Rose Fulbright, "Indonesia Signals Intention to Terminate More than 60 Bilateral Investment Treaties", Norton Rose Fulbright < <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/116101/indonesia-signals-intention-to-terminate-more-than-60-bilateral-investment-treaties> > (last accessed 5 November 2018)
- Ganjar Nugroho, "An Overview of ASEAN States' RTA Strategy", Waseda University Japan < <https://www.waseda.jp/inst/oris/assets/uploads/2015/10/i2-3.pdf> > (last accessed 29 December 2021)
- Roeline Knotterus and van Oss, Roos, "The Netherlands: A Gateway to 'Treaty Shopping' for Investment Protection", International Institute for Sustainable Development < <https://www.iisd.org/itn/2012/01/12/> > (last accessed 5 November 2018)
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), "Indonesia Bilateral Investment Treaties", Investment Policy Hub < <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/97> > (last accessed 5 November 2018)
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), "Indonesia Investment Related Instruments (IRIs)", Investment Policy Hub < <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryIris/97> > (last accessed 5 November 2018)
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), "Indonesia-Netherlands BIT 1994", Investment Policy Hub < <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mostRecent/treaty/1988> > (last accessed 5 November 2018)
- World Trade Organisation, "List of All RTAs, Including Accessions to RTAs", World Trade Organisation (WTO) < <https://rtais.wto.org/UI/PublicAllRTAList.aspx> > (last accessed 5 November 2018)



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. Which Permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

## Konsekuensi Pilihan Bentuk Badan Hukum Perasuransian Di Indonesia

Nurjihad

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia  
Jln. Tamansiswa No. 158, Yogyakarta Indonesia  
[nurjihad@uui.ac.id](mailto:nurjihad@uui.ac.id)

*Received:* 18 Juni 2021; *Accepted:* 12 November 2021; *Published:* 31 Januari 2022  
DOI: 10.20885/iustum.vol29.iss1.art6

### Abstract

*The focus of this research is to offer an option for the ideal insurance business legal entity form. This study aims at two things. First, to examine the legal consequences on the choices of various legal entities to administer insurance. Second, to analyze the ideal form of legal entity for insurance business. This is a normative legal research with regulatory and conceptual approaches. The presentation of the analysis is carried out in a qualitative descriptive manner. The results of the study conclude that: first, the legal consequences of the insurance provider are the characteristics inherent in the legal entity form of the provider. Second, although a Limited Liability Company (PT) according to the legal form is the most appropriate legal entity in administering insurance, Cooperation and Mutual have advantages in unifying the ownership and consumer functions. Their goal is to focus more on togetherness and ensuring member satisfaction and not just making a profit. This uniqueness can have a positive impact on reducing potential conflicts of interest between consumers and company owners which are common in PT. The form of Cooperative and Mutual is more in line with the mandate of Article 33 paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.*

*Key Words: Insurance legal entity; limited company; mutual; cooperation*

### Abstrak

Fokus penelitian ini menawarkan pilihan bentuk badan hukum usaha perasuransian yang tepat (ideal). Penelitian ini bertujuan untuk memperoleh dua hal. *Pertama*, mengkaji konsekuensi hukum pilihan berbagai badan hukum penyelenggara asuransi. *Kedua*, menganalisis bentuk badan hukum yang ideal usaha perasuransian. Jenis penelitian merupakan jenis penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Penyajian analisis dilakukan secara deskriptif kualitatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa: *pertama*, konsekuensi hukum penyelenggara perasuransian adalah bergantung pada karakteristik yang melekat pada bentuk badan hukum penyelenggara tersebut. *Kedua*, meskipun bentuk Perseroan Terbatas (PT) menurut pandangan pembentuk Undang-Undang merupakan badan hukum yang paling tepat dalam menyelenggarakan perasuransian, namun Koperasi dan Mutual memiliki keunggulan dalam penyatuan fungsi kepemilikan dan fungsi konsumen. Tujuan keduanya lebih fokus pada kebersamaan serta memastikan kepuasan anggota dan bukan sekedar menghasilkan profit. Keunikan ini bisa berdampak positif mengurangi potensi konflik kepentingan antara konsumen dengan pemilik perusahaan yang umum terjadi pada PT. Bentuk Koperasi dan Mutual lebih berkesesuaian dengan amanat Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kata-kata Kunci : Badan hukum perasuransian; perseroan terbatas; mutual; koperasi

## Pendahuluan

Usaha perasuransian dalam skala nasional maupun global mengalami perkembangan yang pesat ditandai dengan meningkatnya volume usaha dan bertambahnya pemanfaatan layanan jasa perasuransian oleh masyarakat secara umum. Kebutuhan masyarakat akan pengelolaan risiko dalam kehidupan pribadi maupun kegiatan usaha yang semakin berkembang, memunculkan layanan jasa perasuransian yang semakin bervariasi. Perkembangan usaha perasuransian tersebut beriringan dengan perkembangan berbagai usaha dibidang perekonomian lainnya, khususnya di bidang jasa keuangan. Fenomena percepatan inovasi beragam produk/jasa keuangan, termasuk di bidang perasuransian, di pengaruhi faktor perubahan dan perkembangan teknologi dan sistem informasi yang sangat pesat. Regulasi asuransi baik konvensional maupun syariah terdapat dalam Undang-Undang (UU) Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian, yang menggantikan UU Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian. UU ini, sebagaimana tersebut dalam penjelasan umumnya, terbit sebagai upaya untuk menciptakan industri perasuransian yang lebih sehat, dapat diandalkan, amanah, dan kompetitif yang diwujudkan antara lain dalam bentuk:

- a. penetapan landasan hukum bagi penyelenggaraan usaha asuransi syariah;
- b. penetapan status badan hukum bagi Perusahaan Asuransi berbentuk usaha bersama yang telah ada pada saat UU ini diundangkan;
- c. penyempurnaan pengaturan mengenai kepemilikan perusahaan perasuransian yang mendukung kepentingan nasional;
- d. pemberian amanat lebih besar kepada perusahaan asuransi syariah untuk mengelola kerja sama dengan pihak lain dalam rangka pemasaran layanan jasa asuransi dan asuransi syariah, termasuk kerja sama keagenan; dan
- e. penyempurnaan ketentuan mengenai kewajiban untuk menjaga tata kelola perusahaan yang baik, kesehatan keuangan, dan perilaku usaha yang sehat.

Setidaknya terdapat dua hal yang menarik perhatian berkaitan dengan lahirnya UU Nomor 40 Tahun 2014. *Pertama*, UU ini merespon tumbuh kembangnya ekonomi syariah berikut lembaga-lembaga ekonomi syariah termasuk asuransi syariah; *kedua*, formulasi pengaturan mengenai bentuk badan hukum asuransi. Adapun mengenai bentuk badan hukum asuransi mengalami perubahan pengaturan dari regulasi sebelumnya. Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian

menegaskan bahwa usaha perasuransian hanya dapat dilakukan oleh badan hukum yang berbentuk perusahaan perseroan (Persero), koperasi dan usaha bersama (mutual). Dalam ayat (3) pasal tersebut menyatakan usaha perasuransian mutual diatur lebih lanjut dengan UU.

Terhadap ketentuan tersebut beberapa orang pemegang polis Asuransi Jiwa Bersama (AJB) Bumiputera 1912, setelah 21 tahun tidak ada kepastian hukum karena belum juga terbit UU yang mengatur tentang mutual sebagaimana perintah Pasal 7 ayat (3) di atas, mengajukan uji materi ke Mahkamah Konstitusi. Menurut para pemegang polis selaku pemohon, hal itu tidak sejalan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan menimbulkan perlakuan yang tidak sama dihadapan hukum (*non equality before the law*) sehingga bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

Pemegang polis secara konstitusional dirugikan, meliputi:<sup>1</sup> (1) hilangnya hak warga negara untuk mendapatkan pengaturan badan hukum usaha bersama (mutual) seperti halnya perseroan terbatas maupun koperasi, yang keduanya dilindungi oleh UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan UU Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian; (2) tidak adanya perlindungan yang memadai atas hak-hak anggota/pemegang polis dalam usaha perasuransian yang berbentuk usaha bersama (mutual), berbeda halnya dengan yang berbentuk persero atau koperasi sehingga bertentangan dengan asas keadilan; (3) potensi kerugian AJB Bumiputera 1912 (sebagai usaha perasuransian yang ber badan hukum Mutual) sebab fasilitas dari negara/pemerintah/badan usaha lain gagal diperoleh karena tidak mendapatkan kesempatan untuk bisa ikut dalam tender pengadaan jasa/barang (tidak memiliki persyaratan tender yaitu: akta pendirian perusahaan dan surat pengesahan sebagai badan hukum dari Kementerian Hukum dan HAM; (4) peserta/pemegang polis selaku pemilik badan usaha tersebut tidak memiliki legalitas yang kuat untuk mendapatkan bagian keuntungan/laba seperti halnya hak deviden bagi pemilik/pemegang saham perusahaan atau sisa hasil usaha (SHU) jikalau badan usaha koperasi.

Sebelum menjatuhkan amar putusan di atas, dalam pertimbangan hukumnya, mahkamah menegaskan bahwa pembangunan ekonomi memerlukan dukungan investasi dalam jumlah yang memadai dan pelaksanaannya harus

---

<sup>1</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 32/PUU-XI/2013, hlm. 10-14.

berdasarkan kemampuan sendiri, oleh karena itu diperlukan usaha yang sungguh-sungguh untuk mengerahkan dana investasi, khususnya yang bersumber dari tabungan masyarakat. Investasi dapat dihimpun melalui, antara lain, lembaga perbankan dan asuransi. Usaha perasuransian sebagai salah satu usaha jasa keuangan menjadi penting peranannya, karena dari kegiatan usaha ini diharapkan dapat semakin meningkatkan pengerahan dana masyarakat untuk pembiayaan pembangunan. Oleh karenanya agar semua badan hukum asuransi (Persero, Koperasi, maupun Mutual) memperoleh perlindungan dan kepastian hukum dalam menjalankan usahanya, maka setiap bentuk usaha perasuransian memerlukan pengaturan dalam bentuk UU.<sup>2</sup>

Respon pemerintah atas putusan MK tersebut bukannya menerbitkan UU tentang usaha perasuransian yang berbentuk usaha bersama (mutual), melainkan mengganti UU Nomor 2 Tahun 1992 dengan UU Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian. Dalam UU tersebut bahkan menutup bentuk badan hukum penyelenggara usaha perasuransian dari sebelumnya bisa berbentuk perusahaan perseroan (persero), koperasi dan usaha bersama (mutual), menjadi perseroan terbatas dan koperasi saja. Adapun bentuk badan usaha bersama yang diakui hanya yang telah ada pada saat pengundangan UU Nomor 40 Tahun 2014.

UU Perasuransian di atas (khususnya Pasal 6 ayat (3))<sup>3</sup> di penghujung April 2020 dipersoalkan dan digugat ke Mahkamah Konstitusi dikarenakan frasa yang berbunyi “diatur dalam Peraturan Pemerintah” tidak konstitusional. Frasa tersebut mengubah norma yang diatur dan dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-XI/2013.<sup>4</sup> Dalam putusannya (Nomor 32/PUU-XVII/2020), Mahkamah menyatakan pada pokoknya tindakan pembentuk UU (Pemerintah dan DPR) tidak melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU/XI/2013 adalah bentuk ketidaktaatan terhadap

---

<sup>2</sup> *Ibid.*, hlm. 89-90.

<sup>3</sup> Pasal 6 ayat (3) UU Nomor 40 Tahun 2014 berbunyi: Ketentuan lebih lanjut mengenai badan hukum usaha bersama sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

<sup>4</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-XI/2013 menyatakan: Frasa “...*diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang*” dalam Pasal 7 ayat (3) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 13, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3467), bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang tidak dimaknai “... ‘*diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang*’ dilakukan paling lambat dua tahun enam bulan setelah putusan Mahkamah ini diucapkan”

hukum.<sup>5</sup> Dalam amar putusan nya bertanggal 14 Januari 2021, Mahkamah memutuskan bahwa frasa "...diatur dalam Peraturan Pemerintah" bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dan diubah menjadi "Ketentuan lebih lanjut mengenai badan hukum usaha bersama sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan UU".<sup>6</sup> Oleh karenanya, kepastian mengenai legalitas bentuk badan hukum perasuransian sangat penting bagi pelaku usaha maupun pemegang polis berkaitan dengan tumbuh kembangnya bisnis asuransi berikut hak dan kewajiban pemegang polis.

### **Rumusan Masalah**

Studi ini menitikberatkan pada dua rumusan masalah. *Pertama*, bagaimana konsekuensi pilihan berbagai badan hukum penyelenggaran asuransi? *Kedua*, bagaimana bentuk badan hukum yang ideal usaha perasuransian?

### **Tujuan Penelitian**

Berdasarkan identifikasi masalah di atas, penelitian ini bertujuan untuk memperoleh dua hal. *Pertama*, mengkaji konsekuensi pilihan berbagai badan hukum penyelenggaran asuransi. *Kedua*, menawarkan bentuk badan hukum yang ideal terhadap badan hukum usaha asuransi.

### **Metode Penelitian**

Untuk menjawab persoalan tersebut, metode yang digunakan adalah penelitian hukum normatif<sup>7</sup> dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).<sup>8</sup> Data yang digunakan ialah data sekunder. Analisis dilakukan secara deskriptif kualitatif yaitu data yang diperoleh diklasifikasikan sesuai permasalahan penelitian kemudian disusun secara sistematis sehingga diperoleh gambaran yang jelas dan menghasilkan kesimpulan yang dapat menjawab permasalahan penelitian ini.

---

<sup>5</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-XVII/2020, hlm. 129.

<sup>6</sup> Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-XVII/2020.

<sup>7</sup> Lili Rasjidi dan Liza Sonia Rasjidi, *Pengantar Metode Penelitian dan Penulisan Karya Ilmiah Hukum*, FH Unpad, Bandung, 2005, hlm. 10.

<sup>8</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2016, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Cetakan ke-12, Penerbit Kencana (Prenada Media Group), Jakarta, hlm. 133-136.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### Badan Hukum Penyelenggara Asuransi dan Konsekuensinya Hukumnya

Asuransi merupakan alternatif mitigasi risiko. Asuransi merupakan suatu produk yang dapat memberikan rasa aman dan menjamin keberlangsungan hidup seseorang, keluarga maupun usahanya. Risiko adalah suatu kondisi yang mengandung kemungkinan terjadinya penyimpangan yang lebih buruk dari hasil yang diharapkan.<sup>9</sup> Risiko itu terjadi dalam peristiwa tidak tertentu (*evenement*), akan tetapi pasti terjadi yang waktunya tidak diketahui.<sup>10</sup>

Pada masyarakat modern menyediakan banyak contoh apa yang disebut risiko. Misalnya asuransi ganti kerugian, seseorang badan hukum dan non badan hukum menghadapi kerugian secara ekonomis, disebabkan oleh terbakarnya rumah, kantor dan perusahaan. Demikian halnya asuransi jiwa, manusia yang pasti akan mati tapi tidak tahu kapan waktunya namun (tertanggung) mengasuransikan jiwanya.<sup>11</sup> Walaupun banyak metode untuk menangani risiko, namun asuransi merupakan metode yang paling banyak dipakai. Asuransi menjanjikan perlindungan kepada pihak tertanggung terhadap risiko yang dihadapi perorangan maupun perusahaan.

Asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian antara 2 pihak atau lebih di mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung dengan menerima premi asuransi untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Emmet J. Vaughter dan Therese Vaughan, *Fundamentals of Risk and Insurance*, dikutip dari Junaedy Ganie, *Hukum Asuransi Indonesia*, Ctk. Pertama, 2011, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 40.

<sup>10</sup> Scott E. Harrington, Gregory R. Niehaus, *Risk Management and Insurance*, dikutip dari Junaedy Ganie., hlm. 40.

<sup>11</sup> Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Hukum Pertanggungan dan Perkembangannya*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen kehakiman, diterbitkan oleh seksi Hukum Dagang Fakultas Universitas Gadjah Mada, Edisi ke 1, Ctk. Pertama, 1980, hlm. 4.

<sup>12</sup> Wirjono Projodikoro, *Hukum Asuransi di Indonesia*, Cetakan. Kelima, Intermasa, Jakarta, 1991, hlm. 1.

Perusahaan asuransi merupakan suatu lembaga yang sengaja dirancang dan dibentuk sebagai lembaga pengambil alih dan penerima risiko. Perusahaan asuransi pada dasarnya menawarkan jasa proteksi sebagai bentuk produknya kepada masyarakat yang memerlukan, dan selanjutnya diharapkan akan menjadi pelanggannya. Untuk mencapai tujuan tersebut, perusahaan asuransi akan mengajak setiap pihak untuk bergabung ataupun bekerjasama untuk menghadapi kemungkinan-kemungkinan kerugian yang mungkin terjadi yang biasanya tidak disadari dan tidak siap dihadapi.

Asuransi membawa misi ekonomi sekaligus sosial dengan adanya premi yang dibayarkan kepada perusahaan asuransi dengan jaminan adanya pengalihan (transfer) risiko<sup>13</sup> dari tertanggung kepada penanggung. Asuransi merupakan mekanisme pemindahan risiko di mana seseorang atau badan hukum memindahkan sebagian ketidakpastian sebagai imbalan pembayaran premi.<sup>14</sup> Definisi risiko disini adalah ketidakpastian terjadi atau tidaknya suatu kerugian. Berdasar manfaat tersebut maka keberadaan lembaga asuransi perlu dipertahankan dan dikembangkan. Namun untuk mengembangkan usaha ini banyak faktor yang perlu diperhatikan seperti antara lain: peraturan perundang-undang yang memadai, kesadaran masyarakat, kejujuran para pihak, pelayanan yang baik, tingkat pendapatan masyarakat, pemahaman akan kegunaan asuransi serta pemahaman yang baik terhadap ketentuan perundang-undangan terkait.<sup>15</sup> Menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014, ada 3 macam bentuk badan hukum penyelenggara usaha perasuransian, yaitu: Perseroan Terbatas (PT), Koperasi dan Usaha Bersama (Mutual).

PT adalah badan hukum<sup>16</sup> yang memiliki hak-hak untuk melakukan perbuatan seperti orang/manusia, memiliki kekayaan sendiri dan dapat bertindak di hadapan pengadilan. PT didirikan berdasarkan perjanjian (kontrak)

---

<sup>13</sup> Ketentuan Pasal (1) angka 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian.

<sup>14</sup> Sentanoe Kertanegara, *Asuransi Jiwa dan Pensiun*, Agung's, Jakarta, 1991, hlm. 99.

<sup>15</sup> Asuransi merupakan salah satu jenis perjanjian khusus yang diatur dalam KUHD. Sebagai perjanjian, maka ketentuan syarat-syarat sah suatu perjanjian dalam KUHPerdara berlaku juga bagi perjanjian asuransi. Karena perjanjian asuransi merupakan perjanjian khusus, maka di samping ketentuan-ketentuan syarat-syarat sah suatu perjanjian, berlaku juga syarat-syarat khusus yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang.

<sup>16</sup> Istilah badan hukum dikenal dengan sebutan "*rechtsperson*". Pada dasarnya badan hukum adalah suatu badan atau perkumpulan yang dapat memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan seperti seorang manusia, serta memiliki kekayaan sendiri, dapat digugat atau menggugat di depan pengadilan. Lihat Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Inter Masa, Jakarta, 1987, hlm. 182.

secara tertulis yang dilakukan minimal oleh 2 orang atau lebih sebagai pemegang saham tersusun dalam bentuk anggaran dasar dan dimuat dalam akta pendirian yang dibuat di depan notaris. PT bergerak di bidang bisnis dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan (laba).

PT merupakan badan hukum persekutuan modal, dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham. Para Pendiri PT wajib mengambil bagian saham pada saat PT didirikan. Karakteristik mendasar dari PT sebagai *corporation* adalah sifat badan hukum dan pertanggungjawaban yang terbatas. PT memiliki harta kekayaan tersendiri yang dicatatkan atas namanya sendiri, dan pertanggungjawaban sendiri atas setiap tindakan, perbuatan, termasuk perjanjian yang dibuat. Perseroan dapat mengikat dirinya dalam satu atau lebih perikatan, yang berarti menjadikan perseroan sebagai subyek hukum mandiri.<sup>17</sup>

Tujuan pokok didirikannya PT untuk mencari keuntungan, merupakan konsep yang telah tertuang dalam perumusan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandel*). Menurut Pemerintah Belanda ketika membacakan *Memorie van Toelichting* (Penjelasan) Rencana Undang-Undang *Wetboek van Koophandel* di muka parlemen menyebutkan, bahwa perusahaan adalah keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara terus menerus, dengan terang-terangan dalam kedudukan tertentu, dan untuk mencari laba bagi dirinya sendiri. Perkembangan pengertian perusahaan dapat dijumpai dalam UU No. 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan, UU No. 1 Tahun 1995 tentang PT dan UU No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan, sebelum berlaku sekarang ini yaitu UU No. 40 Tahun 2007 tentang PT (menggantikan UU No. 1 Tahun 1995). Jadi, Perusahaan adalah organisasi bisnis yang bertujuan untuk mengelola bisnis.<sup>18</sup>

Koperasi juga merupakan badan hukum,<sup>19</sup> sebagaimana diatur dalam UU Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian yang menggantikan ketentuan lama

---

<sup>17</sup> Niru Anita Sinaga, "Hal-Hal Pokok Pendirian Perseroan terbatas Di Indonesia", *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara*-Fakultas hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma, Vol. 8 No. 2 Maret 2018, hlm. 23.

<sup>18</sup> Ridwan Khairandy, "Karakter Hukum Perusahaan Perseroan dan Status Hukum Kekayaan yang Dimilikinya", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* No. 1. Vol. 20 Januari 2013, hlm. 84-85.

<sup>19</sup> Menurut Pasal 1 angka 1 UU Nomor 17 Tahun 2012: Koperasi adalah badan hukum yang didirikan oleh orang perseorangan atau badan hukum Koperasi, dengan pemisahan kekayaan para anggotanya sebagai

yaitu UU Nomor 25 Tahun 1992. Keberadaan koperasi merupakan amanat Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Ketentuan tersebut sesuai dengan prinsip Koperasi, karena misi dari koperasi adalah berperan nyata dalam menyusun perekonomian yang berdasar atas asas kekeluargaan dan demokrasi ekonomi yang mengutamakan kemakmuran masyarakat bukan kemakmuran orang-seorang. Pasal 4 UU Perkoperasian menyatakan koperasi bertujuan meningkatkan kesejahteraan anggota pada khususnya dan masyarakat pada umumnya, sekaligus sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari tatanan perekonomian nasional yang demokratis dan berkeadilan. Sebagai wadah kumpulan usaha sejenis yang memiliki kepentingan yang sama baik untuk meningkatkan efisiensi dan produktivitas yang penuh dengan nilai-nilai universal merupakan kekuatan dasar membangun modal sosial.<sup>20</sup>

Nilai yang mendasari kegiatan Koperasi yaitu: kekeluargaan, menolong diri sendiri, dan bertanggung jawab. Maknanya koperasi dalam melaksanakan usahanya mengutamakan kemakmuran anggota pada khususnya dan masyarakat pada umumnya, bukan kemakmuran orang-perseorangan. Semua anggota koperasi berkemauan dan sepakat secara bersama-sama menggunakan jasa koperasi untuk memenuhi kebutuhannya dan mempromosikan koperasi sehingga menjadi kuat, sehat, mandiri, dan besar. Segala kegiatan usaha koperasi harus dilaksanakan dengan prinsip profesionalitas dalam kemampuan dan tanggung jawab, efisiensi dan efektifitas yang dapat menjamin terwujudnya nilai tambah yang optimal bagi koperasi.<sup>21</sup>

Nilai atau prinsip tersebut merupakan kekuatan koperasi yang membedakannya dengan badan usaha lain dan mampu bertahan menghadapi berbagai tantangan di era global. Prinsip-prinsip koperasi berdasarkan *ICA Identity Cooperative Statement (IICS)* adalah:<sup>22</sup> *Voluntary and open membership,*

---

modal untuk menjalankan usaha, yang memenuhi aspirasi dan kebutuhan bersama di bidang ekonomi, sosial, dan budaya sesuai dengan nilai dan prinsip Koperasi.

<sup>20</sup> Muslimin Nasution, *Koperasi Menjawab Kondisi Ekonomi Nasional*, Pusat Informasi Perkoperasian, Jakarta, 2008, hlm. 6.

<sup>21</sup> Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 17 Tahun 2012 dan Penjelasan.

<sup>22</sup> Andjar Pachta W., Myra Rosana Bachtiar, dan Nadia Maulisa Benemy, *Hukum Koperasi Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm. 22-25

*Democratic member control, Member economic participation, Autonomy and independence, Education, training, and information, Cooperation among cooperatives, and Concern for community.* Sedangkan nilai yang diyakini koperasi ada 4 yaitu: 1) kejujuran; 2) keterbukaan, 3) bertanggung jawab, dan 4) kepedulian terhadap orang lain. Menurut artikulasi *International Labour Organisation* (ILO), prinsip dan nilai koperasi adalah “... include but not limited to self-help, self responsibility, democracy, equality, equity, and solidarity.”<sup>23</sup>

Adapun legalitas Usaha Bersama (Mutual) sebagai badan hukum penyelenggara usaha perasuransian tertuang dalam Pasal 7 UU Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, yang kemudian ditegaskan ulang dalam UU yang menggantikannya yaitu UU Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian. Penjelasan Pasal 7 ayat (3) UU Usaha Perasuransian menyatakan mengingat Undang-undang mengenai bentuk hukum Usaha Bersama (Mutual) belum ada, maka untuk sementara ketentuan tentang usaha perasuransian yang berbentuk Usaha Bersama (Mutual) akan diatur dengan Peraturan Pemerintah. Artinya UU tersebut sebenarnya memberikan ‘amanat’ untuk terbitnya UU tentang Usaha Bersama (Mutual). Namun demikian 22 tahun berselang tidak kunjung juga realisasi amanat tersebut, baik berupa terbitnya PP apalagi UU. UU yang kemudian terbit, sebagaimana uraian sebelumnya, adalah UU Nomor 40 Tahun 2014 yang bukannya mengatur mengenai badan hukum Usaha Bersama, melainkan mengatur tentang Asuransi menggantikan UU Nomor 2 Tahun 1992. UU yang baru ini, bahkan telah memarginalkan bentuk badan hukum Usaha Bersama, dikarenakan hanya mengakui eksistensi badan hukum Usaha Bersama yang telah ada pada saat UU tersebut diundangkan.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka hanya ada satu badan hukum mutual di Indonesia berdasarkan UU Nomor 40 Tahun 2014, yaitu Asuransi Jiwa Bersama (AJB) Bumiputera 1912. AJB Bumiputera 1912 sendiri merupakan usaha asuransi jiwa nasional yang pertama dan tertua di Indonesia, yang lahir di masa pergerakan nasional yang bertujuan meningkatkan derajat ekonomi bangsa. Perkumpulan atau usaha asuransi ini didirikan oleh beberapa guru Hindia

---

<sup>23</sup> Dian Cahyaningrum, “Bentuk badan Hukum Koperasi Untuk Menjalankan Kegiatan Usaha Perbankan”, *Jurnal Negara Hukum*, Vo. 8, No. 1, Juni 2017, hlm. 8.

Belanda terbentuk pada 12 Februari 1912, di Magelang, Jawa Tengah, dengan nama *Onderlinge Levensverzekering Maatschappij Persatoean Goeroe-goeroe Hindia Belanda* disingkat dengan *O.L Mij. PGHB* atau lebih dikenal dengan bahasa Inggrisnya *Mutual Life Insurance* (Asuransi Jiwa Bersama), dengan Akta Notaris De Hondt yang berkedudukan di Yogyakarta dan sah menurut hukum sejak berdirinya sebagai bentuk usaha untuk melakukan perbuatan hukum perdata berdasarkan Pasal 10 Keputusan Kerajaan Belanda 28 Maret 1870 (dua puluh delapanmaret seribu delapanratus tujuh puluh) Nomor 2 Stb 64 sesuai Surat Sekretaris Gubernur Jenderal Hindia Belanda tanggal 06-04-1915 (enam April seribu sembilan ratus lima belas).<sup>24</sup> Bentuk badan usaha yang seperti ini, maka pemilik badan usahanya adalah para pemegang polis.

Dalam perkembangannya beberapa kali mengalami perubahan dan namanya berubah menjadi Maskapai Asuransi Djiwa Boemi Poetera 1912 yang Anggaran Dasarnya disahkan oleh Badan Pengawas Pertanggungan Djiwa bertanggal 29-06-1956 (dua puluh sembilan Juni seribu sembilan ratus lima puluh enam) Nomor 94/451.7. Selanjutnya mengalami perubahan menjadi Anggaran Dasar 1967 yang disahkan oleh Direktorat Perasuransian Departemen Keuangan bertanggal 09-12-1966 (sembilan Desember seribu sembilanratus enampuluh enam) Nomor D.A.D/05/66, didaftarkan di Kantor Pengadilan Negeri Jakarta Nomor 1782, dimuat dalam Berita Negara Tahun 1967 Nomor 16 dan Tambahan Berita Negara bertanggal 12-12-1967 (dua belas Desember seribu sembilan ratus enam puluh tujuh) Nomor 99.<sup>25</sup>

Pada dasarnya Usaha Bersama (Mutual) bukanlah merupakan persekutuan modal, seperti halnya PT, melainkan persekutuan orang yang pondasinya kebersamaan para anggotanya dengan tujuan mensejahterakan seluruh anggotanya. Pendirian Mutual bersifat demi kebersamaan, tidak ada niat atau motif untuk dijual lagi (motif keuntungan), jadi manajemen fokus pada pemegang polis, yang juga sekaligus sebagai pemegang saham, tidak mendua seperti PT. Secara filosofis, konsep Usaha Bersama (Mutual) sangat indah. Anggota sekaligus pemilik saling tolong menolong dalam kesusahan dan

---

<sup>24</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 32/PUU-XI/2013, hlm. 7-8.

<sup>25</sup> *Ibid.*

ketidakberdayaan, jika mendapatkan keuntungan dan kerugian dipikul bersama dan sudah terbukti bahwa *mutual* sudah hidup ratusan tahun.

PT, Koperasi dan Mutual, sebagai badan hukum penyelenggara usaha perasuransian, masing-masing memiliki karakteristik sendiri, berbeda satu dengan lainnya. Secara singkat perbedaan dapat dijelaskan dalam tabel berikut:

**Perbedaan PT, Koperasi dan Mutual sebagai Badan Hukum Perasuransian**

Perbedaan	PT	Koperasi	Mutual
Dasar Hukum (UU)	- UU 40 Tahun 2007 - UU 40 Tahun 2014	- UU 17 Tahun 2012 - UU 40 Tahun 2014	UU 40 Tahun 2014
Jenis Persekutuan	Persekutuan Modal	Persekutuan Orang	Persekutuan Orang
Asas/Sifat	Individual/Kapitalistik	Kebersamaan	Kebersamaan
Tujuan/orientasi	Keuntungan Pemilik	Kesejahteraan Anggota	Kesejahteraan anggota
Organ	RUPS, Direksi, Komisaris	Rapat Anggota, Pengawas, Pengurus	BPA, Direksi, Komisaris
Pembagian Hasil/laba	Deviden Pemegang Saham	SHU dibagi ke Anggota	Hak Anggota (bonus)
Kedaulatan	Pemegang Saham	Anggota	Anggota

Secara hukum, konsekuensi dari masing-masing badan hukum penyelenggara perasuransian adalah bergantung pada karakteristik yang melekat pada badan hukum masing-masing. Usaha perasuransian yang berbentuk PT, berlaku ketentuan sebagaimana di atur dalam UU tentang PT. Perseroan Terbatas merupakan perusahaan perseroan yang dimiliki oleh beberapa orang dan/atau badan hukum yang memiliki saham di dalamnya. Dalam kegiatan operasionalnya, perusahaan mengandalkan pada besarnya permodalan perusahaan tersebut. Tujuan utamanya adalah untuk memperoleh keuntungan (terutama) bagi pemegang sahamnya. Keuntungan atau laba yang diperoleh menjadi hak pemegang saham dalam bentuk deviden, begitupun sebaliknya bila mengalami rugi, maka menjadi tanggung jawab pemegang saham.

Usaha Bersama (Mutual) mempunyai ciri atau karakteristik yang berbeda dengan Perusahaan Perseroan. Meskipun belum atau tidak ada Undang-undang yang mengatur secara khusus Usaha Bersama (Mutual), dan hanya disebut dalam UU Perasuransian, namun karakteristik atau konsekuensi pilihan badan hukum

ini sangat jelas dan berkesesuaian bahkan sebagai pengejawantahan dari amanat Pasal 33 ayat (1) UUD 1945. Kepemilikan Mutual berada pada seluruh pemegang polisnya. Dalam kegiatan operasionalnya tidak mengandalkan modal (tidak ada modal), melainkan sebagian premi yang dibayar oleh pemegang polis (komponen biaya pada premi). Selanjutnya bila memperoleh laba, maka laba tersebut menjadi hak pemegang polis dalam bentuk bonus, sebaliknya bila mengalami rugi, maka manfaat yang akan diterima pemegang polis berkurang secara proporsional terhadap kerugian.

Koperasi memiliki karakteristik yang hampir sama dengan Usaha Bersama (Mutual). Kelebihannya badan hukum Koperasi telah mendapatkan pengaturan pengaturan dalam bentuk Undang-undang (UU Nomor 25 Tahun 1992 dan kemudian diganti dengan UU Nomor 17 Tahun 2012). Koperasi merupakan badan hukum yang didirikan, dimiliki dan dioperasikan oleh orang-orang-perorangan. Dalam perkembangannya, sebagaimana di atur dalam UU Perkoperasian, pendirian koperasi sekunder bisa pula dilakukan beberapa badan hukum koperasi. Koperasi melandaskan kegiatannya berdasarkan prinsip gerakan ekonomi rakyat yang berdasarkan asas kekeluargaan. Apabila memperoleh keuntungan/laba, maka laba tersebut menjadi hak anggota koperasi, sebaliknya bila mengalami rugi, maka manfaat yang akan diterima oleh anggota koperasi berkurang secara proporsional terhadap kerugian.

### **Badan Hukum Ideal Penyelenggara Asuransi**

Pasal 1 angka 1 UU Nomor 40 Tahun 2014 menyatakan asuransi adalah perjanjian antara dua pihak, yaitu perusahaan asuransi dan pemegang polis, yang menjadi dasar bagi penerimaan premi oleh perusahaan asuransi sebagai imbalan untuk: (a) memberikan penggantian kepada tertanggung atau pemegang polis karena kerugian, kerusakan, biaya yang timbul, kehilangan keuntungan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin diderita tertanggung atau pemegang polis karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak pasti; atau (b) memberikan pembayaran yang didasarkan pada meninggalnya tertanggung atau pembayaran yang didasarkan pada hidupnya tertanggung dengan manfaat yang besarnya telah ditetapkan dan/atau didasarkan pada hasil pengelolaan dana.

Dalam UU Perasuransian juga merumuskan asuransi syariah sebagai kumpulan perjanjian, yang terdiri atas perjanjian antara perusahaan asuransi syariah dan pemegang polis dan perjanjian di antara para pemegang polis, dalam rangka pengelolaan kontribusi berdasarkan prinsip syariah guna saling menolong dan melindungi dengan cara: (a) memberikan penggantian kepada peserta atau pemegang polis karena kerugian, kerusakan, biaya yang timbul, kehilangan keuntungan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin diderita peserta atau pemegang polis karena terjadinya suatu peristiwa yang tidak pasti; atau (b) memberikan pembayaran yang didasarkan pada meninggalnya peserta atau pembayaran yang didasarkan pada hidupnya peserta dengan manfaat yang besarnya telah ditetapkan dan/atau didasarkan pada hasil pengelolaan dana.<sup>26</sup>

Pengelolaan asuransi diselenggarakan oleh suatu badan/perusahaan/ lembaga yang sengaja dirancang dan dibentuk sebagai lembaga pengambil alih dan penerima resiko. Pada dasarnya, penyelenggara menawarkan produk berupa jasa proteksi kepada masyarakat yang membutuhkan, dan selanjutnya diharapkan akan menjadi pelanggannya. Untuk mencapai tujuan tersebut, penyelenggara asuransi mengajak setiap pihak untuk bergabung ataupun bekerjasama untuk menghadapi kemungkinan-kemungkinan kerugian yang mungkin terjadi yang biasanya tidak disadari dan tidak siap dihadapi.

Asuransi membawa misi ekonomi sekaligus sosial dengan adanya premi yang dibayarkan kepada penyelenggara usaha asuransi dengan jaminan adanya pengalihan (transfer) resiko dari tertanggung kepada penanggung. Asuransi sebagai mekanisme pemindahan resiko dimana seseorang atau badan hukum memindahkan sebagian ketidakpastian sebagai imbalan pembayaran premi. Definisi resiko disini adalah ketidakpastian terjadi atau tidaknya suatu kerugian.

Minat usaha di bidang asuransi baik konvensional maupun syariah terus mengalami kenaikan. Literasi masyarakat mengenai asuransi yang meningkat telah menarik sejumlah pelaku usaha untuk mendirikan usaha perasuransian. Jumlah perusahaan asuransi (baik Syariah maupun konvensional) secara

---

<sup>26</sup> Pasal 1 angka 1 UU Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian

keseluruhan hingga Maret tahun 2020 adalah sebanyak 152 perusahaan, dengan rincian 61 perusahaan asuransi jiwa, 79 asuransi umum, 7 reasuransi, 3 asuransi wajib, dan 2 asuransi sosial (BPJS), sebagaimana tabel berikut:

Jenis Asuransi	Pelaku Usaha		Total
	Konvensional	Syariah*	
Asuransi Jiwa	52	7	59
Asuransi Umum	72	5	77
Reasuransi	6	1	7
Asuransi Wajib	3	0	3
Asuransi Sosial (BPJS)	2	-	2
<b>Jumlah</b>	<b>135</b>	<b>13</b>	<b>148</b>

\*Data Full Fledge Syariah

Data: Otoritas Jasa Keuangan, *Statistik IKNB Periode Februari 2021*

Untuk asetnya tercatat di Februari 2021 sebesar 1.494.969 miliar atau 1.494,97 triliun dengan rincian sebagai berikut:

Jenis Asuransi	Pelaku Usaha		Total
	Konvensional	Syariah	
Asuransi Jiwa	554.384,21	36.479,55	590.863,76
Asuransi Umum	177.468,52	6.137,45	183.605,97
Reasuransi	29.603,22	2.097,20	31.700,42
Asuransi Wajib	136.278,89	-	136.278,89
Asuransi Sosial (BPJS)	552.520,37	-	552.520,37
<b>Jumlah</b>	<b>1.450.255,20</b>	<b>44.714,20</b>	<b>1.494.969,40</b>

Data: Otoritas Jasa Keuangan, *Statistik IKNB Periode Februari 2021*

Dari seluruh pelaku usaha perasuransian semuanya berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas/PT (Persero) kecuali AJB Bumi Putera yang badan hukumnya berbentuk Usaha Bersama (Mutual), dan tidak satu pun yang berbentuk Koperasi.

Perseroan Terbatas adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam UU ini serta peraturan pelaksanaannya. Meskipun di dalam UU PT tidak mengatur mengenai tujuannya secara jelas, namun dengan adanya pengaturan mengenai modal, baik modal dasar, ditempatkan maupun disetor, tata cara penggunaan laba serta deviden, maka dapat dipastikan orientasinya adalah untuk mencari keuntungan.

Penegasan bahwa perusahaan bertujuan untuk memperoleh keuntungan diatur dalam UU Nomor 3 Tahun 1982. Pasal 1 huruf b, menyatakan Perusahaan adalah setiap bentuk usaha yang menjalankan setiap jenis usaha yang bersifat tetap dan terus menerus dan yang didirikan, bekerja serta berkedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia, untuk tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba. Meskipun dalam Pasal 6 berikut penjelasan UU tersebut juga mengatur adanya bentuk perusahaan yang dinyatakan tidak bertujuan untuk mencari keuntungan atau laba, seperti perusahaan negara berbentuk perusahaan jawatan (Perjan).<sup>27</sup>

Koperasi juga merupakan badan hukum yang didirikan oleh orang perseorangan atau badan hukum Koperasi, dengan pemisahan kekayaan para anggotanya sebagai modal untuk menjalankan usaha, yang memenuhi aspirasi dan kebutuhan bersama di bidang ekonomi, sosial, dan budaya sesuai dengan nilai dan prinsip Koperasi. Pasal 2 UU Perkoperasian menyatakan bahwa koperasi berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Ketentuan tersebut sesuai dengan prinsip koperasi, karena itu koperasi mendapat misi untuk berperan nyata dalam menyusun perekonomian yang berdasar atas asas kekeluargaan dan demokrasi ekonomi yang mengutamakan kemakmuran masyarakat bukan kemakmuran orang-seorang.

Meskipun koperasi sudah sangat dikenal, bahkan disebut sebagai soko guru ekonomi Indonesia, namun hingga sekarang ini **tidak ada** satupun perusahaan ber badan hukum koperasi sebagai penyelenggara perasuransian. Koperasi berstatus sebagai badan hukum yang modalnya berasal dari simpanan para anggota. Koperasi juga bertujuan untuk mencari keuntungan, namun sebagai tujuan utamanya adalah untuk mensejahterakan anggotanya. Persaingannya dengan PT sebagai penyelenggara perasuransian, mengakibatkan persyaratan dan kompetisi yang ketat serta tuntutan profesionalisme tinggi dalam bisnis asuransi, bisa jadi membuat kegamangan memilih opsi badan hukum koperasi.

---

<sup>27</sup> Dalam perkembangannya beberapa Perjan dicabut, dan diganti/dialihkan menjadi Persero, Perum atau Badan Layanan Umum (BLU).

Terlebih untuk memutuskan pilihan bisnis tersebut harus mendasarkan pada keputusan rapat anggota yang merupakan pemegang kekuasaan tertinggi dalam koperasi.

Koperasi memang memiliki keunikan, sebagai badan usaha sekaligus perkumpulan individu. Untuk itu koperasi harus dapat menjaga keseimbangan antara praktik-praktik bisnis komersial dan hubungan antar individu di dalamnya. Koperasi adalah organisasi demokratis yang dikontrol oleh anggotanya. Mereka memilih pengurus yang berasal dari anggota untuk menjadi perwakilan anggota dalam mengelola kegiatan koperasi. Tujuan utama koperasi adalah memenuhi kebutuhan anggota dan memastikan kepuasan anggota, bukan sekedar menghasilkan profit.<sup>28</sup>

Perusahaan mutual juga memiliki keunggulan karena adanya penyatuan fungsi kepemilikan dan fungsi konsumen. Konsumen perusahaan mutual yaitu para nasabah pemegang polis asuransi juga berstatus sebagai pemilik perusahaan. Keunikan ini bisa berdampak positif mengurangi potensi konflik kepentingan antara konsumen dengan pemilik perusahaan yang umum terjadi di perusahaan berbentuk PT. Penyatuan fungsi kepemilikan dan konsumen menyebabkan perusahaan mutual dapat hidup lebih dari seratus tahun di berbagai negara. Sepanjang berdirinya AJBB tidak pernah mengalami penarikan polis secara masif (*rush*) meskipun negara dalam keadaan krisis, sejak zaman krisis pemotongan uang (*sanering*) 1966, krisis moneter 1998, hingga krisis keuangan global 2008.<sup>29</sup>

Setelah 5 tahun berselang sejak terbitnya UU Nomor 40 Tahun 2014, tepatnya pada 26 Desember 2019, terbit Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 87 Tahun 2019 tentang Perusahaan Asuransi Berbentuk Usaha Bersama. PP ini dimaksudkan untuk melaksanakan ketentuan Pasal 6 ayat (3) UU Perasuransian. Sesungguhnya amanat Putusan MK Nomor 32/PUU-XI/2013 adalah memerintahkan pembentukan Badan Hukum Usaha Bersama (Mutual) dalam bentuk UU, namun Presiden dan DPR selaku pembentuk UU **“tidak mentaati”**

---

<sup>28</sup>Dian Cahyaningrum, *Op. Cit.*, hlm. 8.

<sup>29</sup> Iswi Hariyani, “Kajian hukum Restrukturisasi Asuransi jiwa Bersama Bumiputera 1912 Sebagai Perusahaan Mutual”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, Nomor 2 Volume 24, 24 April 2017, hlm. 328.

perintah konstitusional tersebut. Dalam pertimbangan hukum Putusan MK Nomor 32/PUU-XVII/2020 (uji materiil terhadap UU Nomor 40 Tahun 2014), kembali Mahkamah memperingatkan agar Presiden dan DPR membentuk UU tentang Usaha Bersama (Mutual). Artinya ketentuan tentang usaha perasuransian yang berbentuk Usaha Bersama (*Mutual*) harus diatur lebih lanjut dengan UU tersendiri terpisah dari asuransi berbentuk perseroan dan asuransi berbentuk koperasi. Tindakan tidak membuat UU khusus tentang Usaha Bersama (Mutual) dengan dalih/alasan keterbatasan permodalan, oleh Mahkamah dipandang bukan merupakan alasan konstitusional melainkan alasan teknis-pragmatis belaka. Mengingat usaha asuransi berbentuk usaha bersama di negara lain berkembang dan maju menjadi perusahaan asuransi yang besar seperti di Jepang, Perancis, Denmark, Norwegia, Swedia, Belgia, Finlandia, Polandia, Slovenia, Spanyol, Amerika Serikat, serta di Afrika Selatan. Bahkan perusahaan asuransi yang mengadopsi bentuk usaha bersama justru berkembang dengan sukses dan menjadi perusahaan multi-nasional yang memiliki cabang di banyak negara, seperti The Folksam Group di negara Swedia, Liberty Mutual Insurance di Amerika Serikat, The MACIF Group di negara Perancis, dan Old Mutual Life Assurance Company di negara Afrika Selatan.<sup>30</sup> Pemerintah menunjukkan keberpihakannya pada bentuk badan hukum PT sebagai penyelenggara perasuransian, dan 'setengah hati' terhadap keberadaan Usaha Bersama (Mutual).

Tidak berkembangnya bentuk badan hukum hukum mutual maupun koperasi disebabkan adanya beberapa permasalahan hukum yang dihadapi dalam menjalankan kegiatan di bidang asuransi. Di satu sisi harus tunduk pada peraturan perundang-undangan di bidang perasuransian, di sisi yang lain, juga harus tunduk pada peraturan perundang-undangan berkaitan dengan bentuk badan usahanya. Selain itu peraturan perundang-undangan di bidang perasuransian lebih banyak mengatur dan memberikan pedoman untuk asuransi yang berbentuk PT. Koperasi maupun mutual harus mengacu atau menganalogikannya dengan PT, padahal karakteristik dan aturan kedua badan hukum tersebut memiliki perbedaan yang signifikan.

---

<sup>30</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-XVII/2020, hlm. 124.

PT merupakan organisasi berwatak kapitalis yang bertujuan untuk mencari keuntungan. Modalnya terbagi dalam saham yang dijual kepada siapa pun yang berminat tanpa memperhatikan sifat-sifat pembeli saham yang bersangkutan. Umumnya saham tersebut diperjualbelikan sehingga PT mudah untuk berpindah tangan. PT mempunyai ciri-ciri: didirikan dengan akta notaris dan disahkan oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia; merupakan persekutuan modal; tidak langsung mengerjakan kepentingan anggota; anggota bersifat menunggu; maju-mundurnya usaha bergantung pada kecakapan direksinya; hak suara dalam rapat anggota seimbang dengan besar kecilnya saham yang dipegang oleh para anggota masing-masing; besar kecilnya keuntungan berdasarkan kepada jumlah saham yang dimiliki dan besarnya keuntungan yang diterima dibatasi; dan PT umumnya acuh terhadap kesejahteraan masyarakat.<sup>31</sup>

Adapun untuk Koperasi Primer didirikan oleh paling sedikit 20 orang perseorangan dengan memisahkan sebagian kekayaan pendiri atau anggota sebagai modal awal Koperasi, sedangkan Koperasi Sekunder didirikan oleh paling sedikit 3 Koperasi Primer. Akta pendirian koperasi dibuat oleh Notaris dan di daftarkan dan disahkan pada kementerian di bidang koperasi (Kementrian Kopersi dan UKM). Koperasi merupakan perkumpulan orang bukan modal, Anggota berpartisipasi aktif dalam menentukan kebijakan dan membuat keputusan serta usaha dititikberatkan pada kebutuhan anggotanya; maju-mundurnya usaha koperasi tergantung pada keaktifan para anggotanya; tiap-tiap anggota mempunyai satu suara; koperasi tidak mengenal keuntungan (*deviden*) melainkan sisa hasil usaha (SHU).

Tidak jauh berbeda dengan koperasi, Mutual juga bukan merupakan persekutuan modal, seperti halnya PT, melainkan persekutuan orang yang pondasinya kebersamaan para anggotanya dengan tujuan mensejahterakan seluruh anggotanya. Pendirian Mutual bersifat demi kebersamaan. Mutual ini mirip dengan Persekutuan Perdata, yang merupakan persetujuan antara dua orang atau lebih yang berjanji untuk memasukkan sesuatu ke dalam persekutuan itu dengan maksud supaya keuntungan yang diperoleh dari persekutuan itu

---

<sup>31</sup> Pandji Anoraga dan Ninik Widiyati, *Dinamika Koperasi*, Rineka Cipta, 2007, hlm. 65-66. Lihat juga Dian Cahyaningrum, *Op. Cit.*, hlm. 17.

dibagi di antara mereka (Pasal 1618 KUHPerdata). Perbedaannya, perusahaan mutual tergolong badan hukum dan memiliki banyak anggota, sedangkan persekutuan perdata bukan badan hukum dan hanya memiliki sedikit anggota.

Memang dengan terbitnya Peraturan OJK No. 1/POJK.05/2018 tentang Perusahaan Asuransi Berbentuk Badan Hukum Usaha Bersama dinilai memberikan ruang relaksasi bagi asuransi mutual. Lebih dari satu dekade terakhir, satu-satunya, badan hukum mutual (AJBB) diterpa urusan regulasi dengan penerapan peraturan yang berbasis perseroan terbatas yang ketat, padahal mutual bukanlah persekutuan modal. Aturan tentang kesehatan keuangan asuransi sebelumnya yaitu Keputusan Menteri Keuangan No. 504/KMK.06/2004 tentang Kesehatan Keuangan Bagi Perusahaan Asuransi Yang Berbentuk Badan Hukum Bukan Perseroan Terbatas justru memberi ketentuan yang lebih ketat. Dalam KMK No.504/2004, perusahaan asuransi diwajibkan untuk memenuhi tingkat likuiditas secara bertahap, yakni dari paling rendah 120% pada akhir kuartal III/2004 hingga minimal 200% sejak akhir 2006. Kelonggaran juga diberikan terkait pembentukan dana jaminan. Aturan terdahulu mewajibkan asuransi setiap tahun menyesuaikan jumlah deposito jaminan sekurang-kurangnya Rp. 400.000.000,00 ditambah dengan 3% dari cadangan premi termasuk cadangan premi yang berlum merupakan pendapatan. Dalam POJK diatur dana jaminan dibentuk paling rendah 2% dari cadangan premi atas produk asuransi yang dikaitkan dengan investasi (PAYDI)<sup>32</sup>, ditambah 3% dari cadangan premi selain PAYDI dan cadangan premi yang belum merupakan pendapatan.

Ketentuan lainnya yang berdampak signifikan adalah tingkat solvabilitas<sup>33</sup> yang menyebutkan bahwa target tingkat solvabilitas internal ditetapkan paling rendah 120% dari dana minimum berbasis risiko (DMBR)<sup>34</sup> dengan memperhitungkan profil risiko setiap perusahaan serta mempertimbangkan

---

<sup>32</sup> PAYDI adalah Produk Asuransi Yang Dikaitkan Dengan Investasi. Lihat Pasal 1 angka 3 POJK Nomor 1/POJK.05/2018 tentang Kesehatan Keuangan Bagi Perusahaan Asuransi Berbentuk Badan Hukum Usaha Bersama.

<sup>33</sup> Tingkat Solvabilitas adalah selisih antara jumlah aset yang diperkenankan dikurangi dengan jumlah liabilitas. Lihat Pasal 1 angka 7 POJK Nomor 1/POJK.05/2018.

<sup>34</sup> DMBR adalah jumlah dana yang dibutuhkan untuk mengantisipasi risiko kerugian yang mungkin timbul sebagai akibat dari deviasi dalam pengelolaan aset dan Liabilitas.

hasil simulasi skenario perubahan (*stress test*). Sekilas ketetapan itu tidak jauh berbeda dari tingkat solvabilitas yang menjadi ukuran kesehatan di perusahaan asuransi berbentuk badan hukum perseroan terbatas dan koperasi sebagaimana di atur dalam POJK No. 71/POJK.05/2016.<sup>35</sup> Apabila pada asuransi usaha bersama dibandingkan dengan DMBR, maka pada asuransi berbentuk PT dan koperasi diperhitungkan dari modal minimum berbasis risiko (MMBR)<sup>36</sup>. Solvabilitas tidak lagi mengacu pada jumlah ekuitas.<sup>37</sup>

Berbagai regulasi berkaitan dengan perasuransian menunjukkan bahwa pemerintah berpandangan bentuk badan hukum yang 'ideal' adalah PT. PT memiliki akses terkait dengan tuntutan permodalan yang kuat dalam pengembangan perusahaan asuransi melalui skema investasi dari investor yang kuat atau melalui pasar modal. Kekurangan permodalan dapat menurunkan layanan dan berdampak buruk bagi keberlangsungan perusahaan asuransi. Regulasi yang telah ada memberikan kesempatan bagi PT untuk meningkatkan permodalan melalui para pemegang saham/investor (termasuk *foreign investors*) atau melalui pasar modal dengan menerbitkan saham. Terkait dengan akses permodalan di atas, tidak dimiliki oleh Mutual maupun Koperasi.

## Penutup

Berdasarkan penyajian analisis data di atas, Pembentuk UU menempatkan PT sebagai badan hukum ideal dalam penyelenggaraan perasuransian. Dari segi bisnis, PT memiliki keunggulan berupa kelangsungan perusahaan lebih terjamin karena tidak tergantung pada pemilik tertentu. Pemilik dapat berganti dengan memindahkan atau menjual sahamnya kepada pihak lain. Permodalan perusahaan dapat diperbesar karena adanya tambahan modal dengan mengeluarkan saham baru. Mitigasi risiko kerugian juga menjadi pertimbangan utama terkait dengan kesehatan keuangan perusahaan. Untuk mengatasi

---

<sup>35</sup> POJK Nomor 71/POJK.05/2016 tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi

<sup>36</sup> MMBR adalah jumlah dana yang dibutuhkan untuk mengantisipasi risiko kerugian yang mungkin timbul sebagai akibat dari deviasi dalam pengelolaan aset dan Liabilitas. Lihat Pasal 1 angka 11 POJK Nomor 71/POJK.05/2016.

<sup>37</sup>[https://www.indopremier.com/ipotnews/newsDetail.php?jdl=Regulasi\\_Mutual\\_Insurance\\_OJK\\_Dinilai\\_Beri\\_Relaksasi&news\\_id=328654&group\\_news=RESEARCHNEWS&news\\_date=&taging\\_subtype=REGULATIONS&name=&search=y\\_general&q=peraturan%20OJK,%20&halaman=1](https://www.indopremier.com/ipotnews/newsDetail.php?jdl=Regulasi_Mutual_Insurance_OJK_Dinilai_Beri_Relaksasi&news_id=328654&group_news=RESEARCHNEWS&news_date=&taging_subtype=REGULATIONS&name=&search=y_general&q=peraturan%20OJK,%20&halaman=1)

persoalan tersebut, pada PT bisa dilakukan dengan menambah modal, tanpa dengan menimbulkan kewajiban baru bagi perusahaan. Penambahan modal pada PT sangat mungkin dilakukan baik oleh pemegang saham lama maupun oleh pemegang saham baru. PT dapat pula melakukan penggabungan (merger), peleburan (konsolidasi), atau pengambilalihan (akuisisi) dengan PT lain. Sedangkan pada perusahaan asuransi yang berbentuk mutual maupun koperasi, penambahan modal sulit dilakukan. Cara lain yang mungkin dilakukan untuk memperbaiki kondisi kesehatan perusahaan yang berbentuk usaha bersama adalah dengan memotong manfaat (benefit) yang menjadi hak pemegang polis, tetapi dalam praktik hal ini sulit dilaksanakan. Meskipun demikian, asuransi merupakan merupakan "bisnis kepercayaan". Koperasi dan (khususnya) Mutual memiliki keunggulan dalam penyatuan fungsi kepemilikan dan fungsi konsumen. Tujuan keduanya adalah lebih kepada kebersamaan serta memastikan kepuasan anggota dan bukan sekedar menghasilkan profit. Keunikan ini bisa berdampak positif mengurangi potensi konflik kepentingan antara konsumen dengan pemilik perusahaan yang umum terjadi pada PT. Fakta menunjukkan sepanjang berdirinya asuransi mutual AJBB (lebih dari satu abad) tidak pernah mengalami penarikan polis secara masif (*rush*) meskipun negara mengalami krisis perekonomian baik nasional maupun global.

Koperasi maupun Usaha Bersama (Mutual) harusnya diberikan peluang yang lebih proporsional sebagai badan hukum yang dapat menjalankan usaha perasuransian dengan baik. Amanat Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan, sudah semestinya gayung bersambut dengan kebijakan pengaturan perasuransian. Filosofi asuransi sesungguhnya sangat sesuai dengan jati diri badan hukum Mutual atau Koperasi. Jika pun ada 'kelemahan' terkait dengan problem permodalan maupun mitigasi risiko, maka jalan keluarnya bukan semakin 'mempersulit' atau 'memperberat' persyaratan yang harus dipenuhi oleh Koperasi maupun Mutual, melainkan memberikan jalan keluar baik dalam bentuk pengaturan dan pengawasan/supervisi oleh pemerintah. Pemerintah tengah diuji untuk melaksanakan amanat konstitusi (UUD 1945).

## Daftar Pustaka

### Buku

- Anoraga, Pandji, dan Ninik Widiyati, *Dinamika Koperasi*, Rineka Cipta, 2007.
- Ganie, Junaedy, *Hukum Asuransi Indonesia*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Kertanegara, Sentanoe, *Asuransi Jiwa dan Pensiun*, Agung's, Jakarta, 1991.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Cetakan ke-12, Penerbit Kencana (Prenada Media Group), Jakarta, 2016.
- Nasution, Muslimin, *Koperasi Menjawab Kondisi Ekonomi Nasional*, Pusat Informasi Perkoperasian, Jakarta, 2008.
- Otoritas Jasa Keuangan, *Statistik Industri Keuangan Non Bank (IKNB) Periode Februari 2021*.
- Pachta W., Andjar, Myra Rosana Bachtiar, dan Nadia Maulisa Benemy, *Hukum Koperasi Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012.
- Projodikoro, Wirjono, *Hukum Asuransi di Indonesia*, Ctk. Kelima, Intermedia, Jakarta, 1991.
- Rasjidi, Lili, dan Liza Sonia Rasjidi, *Pengantar Metode Penelitian dan Penulisan Karya Ilmiah Hukum*, FH UNPAD, Bandung, 2005.
- Simanjuntak, Emmy Pangaribuan, *Hukum Pertanggungjawaban dan Perkembangannya*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen kehakiman, diterbitkan oleh seksi Hukum Dagang Fakultas Universitas Gadjah Mada, Edisi ke 1, Ctk. Pertama, 1980.

### Jurnal

- Dian Cahyaningrum, "Bentuk badan Hukum Koperasi Untuk Menjalankan Kegiatan Usaha Perbankan", *Jurnal Negara Hukum*, Vo. 8, No. 1, Juni 2017.
- Iswi Hariyani, "Kajian hukum Restrukturisasi Asuransi jiwa Bersama Bumiputera 1912 Sebagai Perusahaan Mutual", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, Nomor 2 Volume 24, 24 April 2017.
- Niru Anita Sinaga, "Hal-Hal Pokok Pendirian Perseroan terbatas Di Indonesia", *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara-Fakultas hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma*, Vol. 8 No. 2 Maret 2018.
- Ridwan Khairandy, "Karakter Hukum Perusahaan Perseroan dan Status Hukum Kekayaan yang Dimilikinya", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* No. 1. Vol. 20 Januari 2013.

### Dokumen Hukum

- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan terbatas
- Undang-undang No. 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian.
- Undang-Undang No. 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 32/PUU-XI/2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 32/PUU-XVII/2020.

POJK Nomor 1/POJK.05/2018 tentang Kesehatan Keuangan Bagi Perusahaan Asuransi Berbentuk Badan Hukum Usaha Bersama.

POJK Nomor 71/POJK.05/2016 tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi.

POJK No. 2/POJK.05/2014 tentang Tata Kelola Perusahaan yang Baik Bagi Perusahaan Asuransi.



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. Which Permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

## **Kebijakan Dan Praktek Kemitraan Era Orde Baru Serta Rekonstruksi Kebijakan Era Reformasi Di Indonesia**

**Yanto Sufriadi**

**Fakultas Hukum Universitas Prof. Dr. Hazairin, SH Bengkulu Indonesia**

**Jln. Ahmad Yani No. 1 Kota Bengkulu, 38115, Indonesia**

**yanto@yantosufriadi.com**

*Received:* 4 Desember 2020; *Accepted:* 24 Agustus 2021; *Published:* 31 Januari 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol29.iss1.art7

### *Abstract*

*This study focuses on the partnership policies and practices in the investment in plantation sub-sector in New Order Era and the reconstruction of reform policies in Indonesia. This study aims to explain partnership policies and practices in the investment in New Order Era in Indonesia, and the reconstruction of the Reform Era partnership policies. This research was conducted by using empirical legal research methods with a case study approach. Primary data was obtained from interviews with Plasma Farmers in the Plantation Sub-sector in Bengkulu, and secondary data was obtained from literature studies sourced from books, journals and laws and regulations. This study concludes that: (1). The New Order Partnership Policy in Indonesia was not intended to implement the principle of joint effort in Article 33 of the 1945 Constitution, but in the context of implementing the World Bank and IMF projects since 1976, which were later established as investment policies in 1995; (2). The practice of the Nuclear-Plasma partnership in the Plantation Sub-sector during the New Order placed Plasma companies under the Subordination of the Core Company and lacked protection from the Government, resulting in an exploitative pattern of economic relations; and (3). Reconstruction of the Reform Era's Partnership Policy is carried out by providing ease of business licensing, legal protection, and empowerment of Cooperatives, Micro Enterprises, and Small Businesses, as well as continuous monitoring of partnerships.*

*Key Words:* *Exploitative; the new order Era; reform era; partnership policy; investment*

### **Abstrak**

Kajian ini berfokus pada kebijakan dan praktik kemitraan dalam investasi subsektor perkebunan di Era Orde Baru dan rekonstruksi kebijakan Era Reformasi di Indonesia. Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan kebijakan dan praktik kemitraan dalam investasi Era Orde Baru di Indonesia, dan rekonstruksi kebijakan kemitraan Era Reformasi. Penelitian ini dilakukan menggunakan metode penelitian hukum empiris dengan pendekatan studi kasus. Data primer diperoleh dari wawancara dengan Petani Plasma Subsektor Perkebunan di Bengkulu, dan data sekunder diperoleh dari studi literatur yang bersumber dari buku, jurnal dan peraturan perundang-undangan. Penelitian ini menyimpulkan bahwa: (1). Kebijakan Kemitraan Orde Baru di Indonesia tidak dimaksudkan untuk melaksanakan prinsip usaha bersama dalam Pasal 33 UUD 1945, tetapi dalam rangka pelaksanaan proyek Bank Dunia dan IMF sejak tahun 1976, yang kemudian ditetapkan sebagai kebijakan investasi, pada tahun 1995; (2). Praktek kemitraan Inti-Plasma Subsektor Perkebunan pada masa Orde Baru menempatkan perusahaan Plasma di bawah Subordinasi Perusahaan Inti dan kurang memperoleh perlindungan dari Pemerintah, sehingga terjadi pola hubungan ekonomi yang eksploitatif; dan (3). Rekonstruksi Kebijakan Kemitraan Era Reformasi dilakukan dengan memberikan kemudahan perizinan berusaha, perlindungan hukum, dan pemberdayaan Koperasi, Usaha Mikro, dan Usaha Kecil, serta pemantauan kemitraan secara berkesinambungan.

**Kata-kata Kunci:** Eksploitatif; era orde baru; era reformasi; kebijakan kemitraan; penanaman modal

## Pendahuluan

Kesenjangan struktur ekonomi nasional yang muncul sebagai akibat kebijaksanaan pembangunan ekonomi nasional pada paruh pertama Pemerintahan Orde Baru di Indonesia (1967-1977), ternyata telah mendorong lahirnya konsep pemikiran baru tentang model pembangunan ekonomi nasional Pemerintahan Orde Baru Indonesia pada periode berikutnya.

Semula, paradigma pembangunan ekonomi berdasarkan pertumbuhan dan modernisasi, yang berasal dari pemikiran Kaum Neo-Klasik; yang diprakarsai oleh Solow, berpendapat bahwa teknologi dapat dianggap sebagai faktor yang eksogen yang datang dari luar sistem ke dalam proses produksi. Siapapun atau negara manapun mempunyai kesempatan yang sama untuk memanfaatkan teknologi dengan pengeluaran rendah atau tanpa biaya sama sekali. Pandangan ini didasarkan pada asumsi bahwa dalam perekonomian yang terbuka, yang semua faktor produksinya dapat berpindah secara leluasa serta informasi dan teknologi dapat dimanfaatkan oleh setiap negara, maka dengan sendirinya pertumbuhan semua negara di dunia akan konvergen, dan itu berarti kesenjangan akan berkurang.<sup>1</sup> Tetapi dalam perkembangannya konvergensi yang diharapkan itu ternyata tidak pernah terjadi. Sebaliknya, kesenjangan antara negara maju dan negara berkembang semakin melebar.<sup>2</sup>

Kenyataan tersebut memunculkan pemikiran lain, yaitu pertumbuhan endogen. Inti pola pikir ini adalah bahwa pertumbuhan ekonomi dan kemajuan serta dinamika ekonomi bersumber dari dalam sistem sendiri dan unsur endogen tersebut mewujudkan diri dalam efisiensi dan produktivitas. Semakin besar peran efisiensi dan produktivitas sebagai sumber pertumbuhan, semakin besar pula unsur kekuatan (daya) pembangunan dari dalam.<sup>3</sup>

Sumber pertumbuhan dalam teori endogen; yang antara lain dikembangkan oleh Romer adalah meningkatnya aliran informasi serta stok pengetahuan dan ide baru dalam perekonomian yang mendorong tumbuhnya daya cipta dan inisiatif

---

<sup>1</sup> Muslimin Nasution, "Pembangunan Sumberdaya Manusia dan Ekonomi Berbasis Pertanian dan Kelautan Untuk Memperkuat Otonomi Daerah Menuju Masyarakat Madani Indonesia", *Makalah*, Simposium Nasional Pembangunan SDM, OTDA dan Masyarakat Madani Indonesia, Forum Mahasiswa Pascasarjana IPB Bogor, 17 Februari 2001.

<sup>2</sup> Budi Winarno, *Globalisasi & Krisis Demokrasi*, PT Buku Kita, Jakarta, 2007, hlm. 74

<sup>3</sup> *Loc. Cit.*

yang diwujudkan dalam kegiatan inovatif dan produktif. Teori endogen ini didasarkan pada berbagai premis pokok antara lain, bahwa pasar tidak sempurna dan eksternalitas dalam perekonomian. Teknologi atau temuan-temuan baru memberikan eksternalitas bagi perekonomian.<sup>4</sup> Di samping itu, pengembangan teori pertumbuhan endogen tersebut, memberikan perhatian yang lebih besar pada pembangunan manusia dalam pembangunan ekonomi. Hal itu didasarkan pada pemikiran bahwa pengetahuan baru dan keterampilan terkandung di dalam Sumber Daya Manusia (SDM), dan pembangunan ekonomi tergantung pada peningkatan teknologi, pengetahuan dan cara-cara baru dalam proses produksi.

Pemberdayaan (*empowerment*) rakyat dalam konteks perekonomian adalah membangun kekuatan dari dalam sistem ekonomi sendiri. Dengan demikian pemberdayaan ekonomi kerakyatan dapat diartikan sebagai konsep pembangunan ekonomi yang berorientasi pada upaya mensejahterakan rakyat banyak, berdasarkan kekuatan sendiri; yang dapat diperkuat dari unsur dari luar.

Berdasarkan konsep pemberdayaan ekonomi kerakyatan tersebut, maka bererapa kebijaksanaan strategis dibidang penanaman modal; yang diharapkan dapat mendorong terjadinya perubahan struktur ekonomi dan kultural, diantaranya adalah : memberikan prioritas pengalokasian sumber daya kepada bidang-bidang usaha produktif dimana bagian terbesar massa rakyat melakukan usaha di bidang tersebut serta pada bidang usaha potensial dengan memanfaatkan sumber kekayaan alam yang tersedia.

Di Indonesia Sektor pertanian merupakan bidang yang paling banyak diusahakan oleh rakyat. Pertanian dalam arti luas yaitu pertanian yang mencakup perkebunan, kehutanan, peternakan dan perikanan sedangkan pertanian dalam arti luas yaitu pertanian rakyat.<sup>5</sup> Sub Sektor Perkebunan merupakan salah satu bidang usaha potensial yang layak dijadikan prioritas dalam Penanaman Modal; mengingat ketersediaan daya dukung alam dan massa rakyat terbesar yang menggantungkan sumber penghidupannya dari sub sektor usaha ini.

Dalam menghadapi sistem perekonomian global yang bertumpu pada persaingan pasar, hendaknya tidak diikuti pula dengan melakukan persaingan

---

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Achmad Afif Rudiyanto, "Pola Kemitraan Koperasi Sejahtera Abadi dalam Meningkatkan Keuntungan Petani Cabai", *JEJAK (Journal of Economics and Policy)*, Vol. 7 No 2, September 2014, hlm. 176

diantara sesama pelaku ekonomi nasional sendiri, melainkan justru harus memperkuat kebersamaan untuk menghadapi mekanisme pasar global tersebut. Berangkat dari nilai-nilai (prinsip) kebersamaan yang digariskan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945, maka Kemitraan Usaha dalam kebijaksanaan investasi seharusnya semakin dikembangkan.

Kemitraan Usaha dalam kebijaksanaan investasi, bukan saja penting sebagai upaya untuk pemerataan ekonomi dan memacu pertumbuhan ekonomi nasional, tetapi juga penting untuk menghadapi persaingan perekonomian global. Kecenderungan global dinegara-negara maju dengan sistem ekonomi liberal pun, sekarang ini, bahkan telah ditandai oleh munculnya berbagai aliansi ekonomi; seperti negara-negara Eropa dengan Masyarakat Ekonomi Eropa (MEE)-nya. Aliansi yang seperti itu, sesungguhnya identik dengan strategi kemitraan, yang diarahkan untuk menghadapi persaingan ekonomi global.

Menghadapi persaingan dalam perekonomian global yang demikian, maka penelitian terhadap kemitraan di Indonesia menjadi sangat penting untuk dilakukan, mulai dari kebijakan dan praktek kemitraan Era Pemerintahan Orde Baru maupun terhadap rekonstruksi Kebijakan kemitraan yang dilakukan dalam Era Pemerintahan Reformasi sekarang ini, dengan memperhatikan pengalaman pada Era Pemerintahan Orde Baru.

### **Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian yang dikemukakan di atas, tulisan ini difokuskan untuk menjawab pertanyaan sebagai berikut : *pertama*, bagaimana kebijakan kemitraan usaha dalam penanaman modal pada era orde baru di Indonesia? *Kedua*, bagaimana praktek kemitraan usaha dalam penanaman modal sub-sektor perkebunan di Provinsi Bengkulu pada masa orde baru? *Ketiga*, bagaimana rekonstruksi kebijakan kemitraan dalam penanaman modal era reformasi di Indonesia?

### **Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui *pertama*, kebijakan kemitraan usaha dalam penanaman modal pada era orde baru di Indonesia. *Kedua*, praktek kemitraan usaha dalam penanaman modal sub-sektor perkebunan di Provinsi

Bengkulu pada masa orde baru. *Ketiga*, rekonstruksi kebijakan kemitraan dalam penanaman modal era reformasi di Indonesia.

### **Metode Penelitian**

Metode yang digunakan dalam studi ini termasuk dalam jenis penelitian hukum empiris dengan menggunakan pendekatan kasus. Data Primer diperoleh dari hasil wawancara dalam penelitian lapangan terhadap kasus praktek kemitraan subsektor perkebunan di provinsi Bengkulu era orde baru. Pemilihan lokasi penelitian dilakukan dengan pertimbangan karena di daerah ini masih banyak petani plasma yang melakukan kemitraan dengan perusahaan besar pada awal pertama kali pola kemitraan dipraktekkan di Indonesia. Data skunder diperoleh dari penelitian pustaka, yang bersumber dari buku, jurnal dan peraturan perundang-undangan. Data yang diperoleh diolah dan dianalisis secara kualitatif.

### **Hasil Penelitian dan Pembahasan**

#### **Kebijakan Kemitraan Era Orde Baru di Indonesia**

Pola Kemitraan Usaha di Indonesia untuk pertama kalinya dilakukan pada Subsektor perkebunan; berkaitan dengan proyek bantuan Bank Dunia untuk perkebunan skala besar dengan pola *Nucleus Estate and Smallholder* (NES), yang kemudian disebut Perusahaan Inti Rakyat Perkebunan (PIR-Bun), yaitu suatu pola pengembangan perkebunan dengan mempergunakan perkebunan besar sebagai Inti dan Perkebunan Rakyat disekitarnya sebagai Plasma. Pembangunan perkebunan di Indonesia sudah berlangsung sejak 1973-1974 yang dilakukan dengan mengintegrasikan program transmigrasi dengan program Perkebunan Inti Rakyat (PIR).<sup>6</sup> Komoditas perkebunan yang diusahakan dengan Pola PIR-Bun meliputi 7 jenis komoditas, yaitu : kelapa sawit, kelapa hibrida, karet, tebu, kapas dan kakao (coklat).

Perkebunan Kelapa Sawit dan Karet mulai diperkenalkan dalam bentuk proyek NES/PIR-Bun pada 1977/1978, dan sejak 1984 pengembangan

---

<sup>6</sup> Amestina Matualage, dkk., "Pengelolaan Kebun Kelapa Sawit Dalam Pola Kemitraan Inti Plasma PTPN II Prafi Dengan Petani Suku Arfak Di Manokwari Papua Barat", *JSEP* Vol. 12 No. 1 Maret 2019, hlm. 20.

perkebunan Kelapa Sawit dan Karet dilakukan dengan pola PIR.<sup>7</sup> Selanjutnya, sejak tahun 1986 PIR-Bun Kelapa Sawit dan Karet baik yang dilakukan oleh Perusahaan Negara (PTP/PNP) maupun oleh Perusahaan Besar Swasta Nasional /Asing (PBSN/PBSA); dikaitkan dengan program transmigrasi (PIR-Trans).<sup>8</sup>

Berdasarkan sumber dana investasi dan Petani yang menjadi plasmanya, PIR-Bun dibedakan menjadi : Proyek PIR lokal, Proyek PIR Khusus, Proyek PIR Bank Dunia/ADB (NES I/II) dan Proyek PIR Transmigrasi. Tujuan pembangunan proyek PIR antara lain : membantu meningkatkan pendapatan petani sekaligus pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, memperluas dan menciptakan lapangan kerja, memenuhi kebutuhan bahan baku industri dalam negeri dan pelestarian sumber daya dan lingkungan. Perusahaan perkebunan milik Pemerintah, selain tujuan tersebut, juga bertugas memberikan bantuan pelayanan bagi masyarakat petani melalui proses alih teknologi.<sup>9</sup>

Penerapan prinsip kemitraan yang telah dilaksanakan pada subsektor perkebunan tersebut, diperluas, dan dijadikan kebijaksanaan penanaman modal pada bidang usaha unggulan; yaitu bidang usaha yang prospektif dan harus memberikan nilai tambah, memiliki jangka waktu pengembalian modal yang relatif cepat, memiliki asset atau omzet tertentu serta memiliki keterkaitan dengan usaha hulu dan usaha hilir.<sup>10</sup> Pada bagian konsideran SKB kedua menteri tersebut, dikemukakan bahwa kemitraan antara Usaha Besar Menengah pada bidang usaha unggulan tersebut, dimaksudkan sebagai upaya untuk memberikan bantuan dan kekuatan terhadap Usaha Kecil dan Koperasi yang memiliki kemampuan berkembang pada bidang usaha unggulan, dan kemitraan dilakukan

---

<sup>7</sup> Keputusan Menteri Pertanian Nomor 853 Tahun 1984 tentang pengembangan perkebunan Kelapa Sawit dan Karet dilakukan dengan pola PIR.

<sup>8</sup> Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1986 tentang Pengembangan Perkebunan Dengan Pola Perusahaan Inti Rakyat Yang Dirkaitkan Dengan Program Transmigrasi dan Keputusan Menteri Pertanian Nomor .333/KPTS/KB/510/ 6/1986 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengembangan Perkebunan Dengan Pola Pir – Trans

<sup>9</sup> Keputusan Menteri Pertanian Nomor 853 Tahun 1984 tentang pengembangan perkebunan Kelapa Sawit dan Karet dilakukan dengan pola PIR, Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1986 Tentang Pengembangan Perkebunan Dengan Pola Perusahaan Inti Rakyat Yang Dirkaitkan Dengan Program Transmigrasi dan Keputusan Menteri Pertanian Nomor .333/KPTS/KB/510/ 6/1986 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengembangan Perkebunan Dengan Pola Pir – Trans

<sup>10</sup> Keputusan Bersama Menteri Koperasi dan Pembinaan Pengusaha Kecil dan Menteri Negara Penggerak Dana Investasi/Ketua Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 01/SKB/M/VI/1995 dan Nomor 11/SK/1995 tentang Penanaman Modal Dalam Bidang Usaha Unggulan Melalui Kemitraan Pengusaha Menengah dan Besar Dengan Pengusaha Kecil dan Koperasi.

dalam keterkaitan antara usaha hulu dengan usaha hilir dengan prinsip saling memerlukan, saling memperkuat dan saling menguntungkan dengan disertai bantuan dan perkuatan oleh Pengusaha Menengah atau Pengusaha Besar, guna mengantisipasi kecenderungan relokasi industri dari negara-negara maju serta untuk memperkuat struktur perekonomian nasional.

Dalam SKB kedua Menteri tersebut, kemitraan diformulasikan sebagai kerja sama usaha antara Pengusaha Kecil dan Koperasi yang bergerak pada Usaha hulu dalam bidang usaha yang dicadangkan untuk Usaha Kecil dan Pengusaha Besar Menengah yang bergerak pada Usaha hilir. Usaha Besar Menengah memberikan bantuan dan perkuatan kepada Usaha Kecil dan Koperasi, dalam bentuk permodalan dan bantuan teknologi, dan kemudian produk yang dihasilkan oleh Usaha Kecil dan Koperasi, ditingkatkan nilai tambahnya oleh Usaha Besar Menengah. Selain itu, untuk bidang usaha unggulan yang tidak termasuk bidang usaha yang dicadangkan bagi Usaha Kecil dan Koperasi, kemitraan diformulasikan berupa penyertaan modal saham (*equity*) Usaha Kecil dan atau Koperasi secara sendiri atau bersama-sama berdasarkan kesepakatannya dengan Usaha Besar Menengah dalam pendirian perusahaan penanaman modal, dengan perimbangan pemilikan saham 60 % dikuasai Usaha Kecil atau Koperasi dan 40 % dikuasai oleh Usaha Besar Menengah. Pengelolaan perusahaan pada tahap pertama ditangani oleh Pengusaha Besar Menengah secara bersama-sama dengan Pengusaha Kecil atau Koperasi, dan kemudian secara bertahap paling lambat 10 tahun setelah berproduksi komersil pengelolaan perusahaan akan diserahkan kepada Pengusaha Kecil dan atau Koperasi.<sup>11</sup>

Prinsip usaha bersama yang berbentuk kemitraan tersebut, kemudian dikembangkan lebih lanjut dalam Kebijakan Penanaman Modal. Bentuk kemitraan dapat berupa: Pola Penyertaan Saham, Pola Inti Plasma, Pola Subkontrak, Pola Dagang Umum, Pola Keagenan dan Waralaba.<sup>12</sup>

Kemitraan merupakan bagian dari tanggungjawab sosial perusahaan terhadap lingkungannya sesuai dengan konsep manajemen berdasarkan sasaran

---

<sup>11</sup> Keputusan Bersama Menteri Koperasi dan Pembinaan Pengusaha Kecil dan Menteri Negara Penggerak Dana Investasi/Ketua Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 01/SKB/M/VI/1995 dan Nomor 11/SK/1995 tentang Penanaman Modal Dalam Bidang Usaha Unggulan Melalui Kemitraan Pengusaha Menengah dan Besar Dengan Pengusaha Kecil dan Koperasi.

<sup>12</sup> Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 1997 tentang Kemitraan

atau partisipatif. Sesuai dengan konsep manajemen partisipatif, perusahaan besar harus juga bertanggungjawab mengembangkan usaha kecil dan masyarakat pelanggannya, karena pada akhirnya hanya konsep kemitraan (*partnership*) yang dapat menjamin eksistensi perusahaan besar.<sup>13</sup>

Syarat kemitraan diberlakukan terhadap Usaha Besar Menengah; baik dalam rangka Penanaman Modal Asing (PMA) maupun Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) yang melakukan investasi pada bidang-bidang usaha yang sesungguhnya dicadangkan sebagai bidang usaha bagi Usaha Kecil dan Koperasi.<sup>14</sup> (sebagaimana yang kemudian diatur dalam Kepres 99 Tahun 1998 dan Peraturan Presiden No. 77 Tahun 2007).

Dalam kemitraan tersebut, Usaha Besar Menengah diwajibkan memberikan pembinaan kepada Usaha kecil agar dapat meningkatkan kesempatan berusaha serta kemampuan manajemen dalam satu atau berbagai aspek dibidang produksi dan pengolahan, pemasaran, sumber daya manusia, teknologi, penyediaan bahan baku, pengelolaan usaha dan pendanaan. Kemitraan yang dilaksanakan melalui penyertaan modal (*equity*), sekurang-kurangnya 20 % saham pendirian dikuasai oleh Usaha Kecil, yang kemudian harus ditingkatkan secara bertahap. Bentuk-bentuk kemitraan terdiri dari:<sup>15</sup> Pola Inti-Plasma, Pola Subkontrak, Pola Perdagangan Umum dan Keagenan, serta Waralaba

Pada bentuk kemitraan dengan Pola Inti Plasma, Usaha Besar dan atau Menengah, berkedudukan sebagai Inti dan berkewajiban membina serta mengembangkan Usaha Kecil yang menjadi plasmanya dalam hal penyediaan dan penyiapan lahan; penyediaan sarana produksi; pemberian bimbingan teknis manajemen usaha dan produksi; perolehan, penguasaan dan peningkatan teknologi yang diperlukan; pembiayaan; membeli dan memasarkan hasil produk.

Kemitraan dengan pola Inti-Plasma tersebut, mengarahkan perilaku Usaha Besar Menengah (sebagai Perusahaan Inti), untuk memberikan bantuan permodalan

---

<sup>13</sup> Nabila Ghassani, "Kemitraan Pengembangan UMKM", *Jurnal Kebijakan dan Manajemen Publik Universitas Airlangga*, Volume 3, Nomor 2, Mei-Agustus 2015, hlm. 145.

<sup>14</sup> Keputusan Presiden RI Nomor 99 Tahun 1998 dan Nmor 77 Tahun 2007 tentang Bidang/Jenis Usaha Yang Dicadangkan Untuk Usaha Kecil Dan Bidang/Jenis Usaha Yang Terbuka Untuk Usaha Menengah Atau Usaha Besar Dengan Syarat Kemitraan

<sup>15</sup> Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil dan Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 1997 tentang Kemitraan

(sarana produksi dan pembiayaan), alih teknologi (teknologi produk/budi daya maupun manajemen) dan akses pasar terhadap Usaha Kecil (sebagai Plasma). Teknologi akan dapat membantu perusahaan untuk mendapatkan kompetensi yang memungkinkan perusahaan untuk menghasilkan produk yang lebih baik.<sup>16</sup>

### **Praktek Kemitraan Usaha Subsektor Perkebunan dalam Penanaman Modal di Provinsi Bengkulu Era Orde Baru**

Praktek kemitraan dalam Penanaman Modal pada subsektor perkebunan di Indonesia, sudah diperkenalkan sejak 1976, dengan pola *Nucleus Estate and Smallholder* (NES), melalui proyek perkebunan bantuan Bank Dunia. Konsep NES ini diperkenalkan oleh *Commonwealth Development* (CDC) yaitu proyek perkebunan dengan model Inti-Rakyat atau Inti-Plasma, yang kemudian diterapkan oleh Bank Dunia. Di Indonesia, konsep ini kemudian sering disebut dengan Pola Perusahaan Inti Rakyat (PIR-Bun).<sup>17</sup>

Keterkaitan Bank Dunia terhadap diterapkannya Konsep NES dalam usaha Perkebunan di Indonesia, tidak terlepas dari dianutnya model pembangunan ekonomi di Indonesia yang didasarkan pada pertumbuhan. Model pembangunan berdasarkan pertumbuhan, mengasumsikan bahwa pertumbuhan ekonomi harus dilakukan dengan meningkatkan investasi, dan untuk pembiayaan investasi tersebut, Indonesia harus mencari dukungan modal yang besar dari Modal Swasta Asing (melalui PMA) dan hutang luar negeri (melalui lembaga-lembaga keuangan internasional).<sup>18</sup> Sejak lahirnya Pemerintahan Orde Baru, demi kepentingan rehabilitasi dan pembangunan ekonomi, Pemerintah mulai mencari dukungan dana dari negara-negara Barat, Amerika Serikat dan Jepang.<sup>19</sup>

IMF mulai terlibat lagi di Indonesia sejak Orde Baru 1967; setelah sempat terhenti di akhir Orde Lama.<sup>20</sup> Di dalamnya terdapat lembaga-lembaga keuangan

---

<sup>16</sup> Heru Sulistyono dan Ardian Adiatma, "Model Optimalisasi Kemitraan UKM (Usaha Kecil Menengah) dan BUMN (Badan Usaha Milik Pemerintah) Melalui Program Kemitraan dan Bina Lingkungan (PKBL) Untuk Meningkatkan Kinerja UKM", *Jurnal Riptek Bappeda Kota Jakarta*, Vol 5 No 11, 2011, hlm. 27

<sup>17</sup> Amestina Matualage, dkk, "Pengelolaan Kebun Kelapa Sawit Dalam Pola Kemitraan Inti Plasma PTPN II Prati Dengan Petani Suku Arfak Di Manokwari Papua Barat", *JSEP* Vol. 12 No 1 Maret 2019, hlm. 20.

<sup>18</sup> The World Bank, <https://www.worldbank.org/in/news/feature/2018/10/02/indonesia-and-the-world-bank-partners-through-time>

<sup>19</sup> Indonesia Investment, <https://www.indonesia-investments.com/id/budaya/ekonomi/keajaiban-orde-baru/item247?>

<sup>20</sup> Iswara N Raditya, 2018, "Indonesia dan IMF: Bercerai Karena PKI, Mesra Lagi Berkat Soeharto", <https://tirto.id/c6bd>

bilateral antar negara maupun lembaga keuangan multilateral; seperti Bank Dunia dan ADB. Selanjutnya, *Inter Governmental Group on Indonesia* (IGGI) yang dikoordinir oleh Belanda, memberikan pinjaman keuangan setiap tahun kepada Indonesia. Akan tetapi, IGGI tersebut bubar pada 1992; karena Belanda membekukan bantuan keuangan kepada Indonesia dikaitkan dengan peristiwa pembunuhan massal masyarakat Timor Timur di Santa Cruz Dili, Pemerintah Indonesia meminta agar IGGI bubar. Setelah IGGI bubar, Bank Dunia membantu Indonesia Pemerintah Indonesia untuk membentuk *Consultative Group on Indonesia* (CGI) yang memberikan pinjaman keuangan setiap tahunnya kepada Indonesia.<sup>21</sup>

Pada 1973, Bank Dunia mulai memberikan pinjaman untuk mengembangkan subsektor perkebunan rakyat di Indonesia, terutama untuk budidaya tiga komoditas ekspor utama, yaitu karet, Teh dan kelapa sawit. Pembangunan perkebunan meliputi perkebunan yang sudah ada dan membuka areal perkebunan baru. NES atau PIR-Bun, diperkenalkan pertama kali di Indonesia atas usul Bank Dunia. Proyek pertama subsektor perkebunan dengan pola NES I, yang dibiayai dari pinjaman Bank Dunia, diuji cobakan pelaksanaannya di Sumatera Selatan dan Daerah Istimewa Aceh 1976. Kemudian menyusul NES II di Riau dan Jambi.<sup>22</sup> Sejak itu, perkebunan dengan pola PIR terus berkembang; baik yang dibiayai dari pinjaman Bank Dunia maupun dari Lembaga-lembaga keuangan Internasional lainnya.<sup>23</sup>

Pada 1986, berdasarkan lokasi sudah terdapat 29 proyek PIR-Bun 7 diantaranya berupa proyek NES yang dibiayai oleh Bank Dunia. Sampai 1989, sudah tercatat 80 proyek PIR yang telah direalisasikan di Indonesia, dengan luas mencapai 481.847 hektar, meliputi 7 jenis budidaya komoditas; yaitu : Kepala Sawit, Karet, Kakao (coklat), Kelapa Hybrid, Teh, Tebu (gula) dan Kapas.<sup>24</sup>

Pada kurun waktu yang lama, sejak proyek NES 1976 sampai munculnya saran IMF agar Indonesia melakukan penyesuaian struktural dalam penyelesaian hutang

---

<sup>21</sup> M Faisal, 2018, "IGGI dan Asal-Usul Utang Luar Negeri Indonesia", <https://tirto.id/cEW3>

<sup>22</sup> Badrun, M, *Pelaksanaan Pola PIR Tonggak Perubahan: Melalui PIR Kelapa Sawit Membangun Negeri*. Direktorat Jenderal Perkebunan, Kementerian Pertanian Republik Indonesia, Jakarta. 2010, hlm. 71-94.

<sup>23</sup> Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1986 tentang Pengembangan Perkebunan Dengan Pola Perusahaan Inti Rakyat Yang Dikaitkan Dengan Program Transmigrasi, dan Keputusan Menteri Pertanian Nomor .333/KPTS/KB/510/ 6/1986 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengembangan Perkebunan Dengan Pola Pir – Trans

<sup>24</sup> Joko Waluyo, *Perusahaan Inti Rakyat Perkebunan*, dalam Sandra Kartika dan Candra Gautama (Penyunting), *Mengugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara*, Lembaga Studi Pers dan Pembangunan, Jakarta, 1999.

luar negerinya, yaitu dengan mengurangi peran negara dalam pembangunan ekonomi; yang kemudian ditandai oleh munculnya Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994; yang bertindak sebagai Perusahaan Inti dalam proyek perkebunan dengan Pola PIR-Bun adalah Perusahaan Negara/PT Perkebunan (PTP). Kemudian sejak tahun 1995, Perusahaan Inti mulai dilakukan oleh swasta.

Hingga tahun 1996, terdapat 86 proyek yang dikelola oleh Perusahaan Negara, dengan luas areal perkebunan Plasma 72,25 % (444.732 hektar) dan areal Perusahaan Inti 27,25 % (170.841 hektar), yang tersebar di 20 provinsi di Indonesia; tidak termasuk DIY, DKI, NTT, NTB, Bali, Sulawesi Utara dan Timor Timur.<sup>25</sup>

Kemitraan dengan pola PIR, mulai 1995,<sup>26</sup> dan sebelum 1997, memperlihatkan pemberian posisi Perusahaan Besar dan Menengah terhadap Usaha Kecil dalam bererapa variasi. Kedudukan Perusahaan Besar Menengah sebagai Perusahaan Inti, yaitu perusahaan yang bermitra dengan Usaha Kecil sebagai Plasma dalam rangka pola PIR dapat berkedudukan: *Pertama* sebagai Perusahaan Pembina, yaitu menyediakan lahan/sarana produksi, memberikan bimbingan teknis dan manajemen, menampung dan mengolah hasil produksi plasma, mengusahakan kredit dan menyediakan sarana produksi atau budidaya. *Kedua* : Perusahaan Pengelola adalah Perusahaan Inti yang hanya memberikan bimbingan teknis dan manajemen, menampung, mengolah, memasarkan hasil produksi Plasma serta mengusahakan kredit dan menyediakan sarana produksi. *Ketiga* : Perusahaan Penghela, yaitu Perusahaan Inti yang hanya memberikan bimbingan teknis dan manajemen kepada Plasma serta menampung, menangani (*handling*) dan mengolah serta memasarkan hasil produksi Plasma. *Keempat* : Bapak Angkat adalah Perusahaan yang tidak mempunyai keterkaitan Usaha dengan usaha Anak Angkat, yang memberikan bimbingan manajemen, membantu memasarkan hasil, serta membantu mengusahakan kredit atau menyediakan sarana produksi bagi Anak Angkat. Hubungan kemitraan pada periode ini, harus dibuat oleh para pihak diketahui oleh Gubernur Kepala Daerah Tingkat I atau Bupati Kepala Daerah Tingkat II.

---

<sup>25</sup> Diolah dari Keputusan Menteri Pertanian Nomor 819/KPTS/KB.510/11/1996 tentang Penugasan PT Perkebunan Nusantara Dalam Pelaksanaan Proyek PIR Perkebunan.

<sup>26</sup> Kepmentan Nomor 509/KPTS/KB.12/7/1995 tentang Pedoman Kemitraan Usaha Pertanian Dengan Pola PIR.

Sebaran Perkebunan di Indonesia dengan Pola PIR-Bun yang dikelola oleh Perusahaan Negara/PTP hingga tahun 1996, Perkebunan Karet, Kelapa Sawit dan Kelapa Hybrida seperti pada Tabel 1.

Tabel 1: Sebaran Lokasi PIR-Bun Karet, Kelapa Sawit dan Kelapa Hybrida

Pulau	Provinsi	PIR-Bun Karet		PIR-Bun Kelapa Sawit		PIR-Bun Kepala Hybrida	
		Luas (Ha)	Persen	Luas (Ha)	Persen	Luas (Ha)	Persen
Jawa	Jawa Barat	27.940	9,36	12.000	5,23	21.443	68,1
Maluku	Maluku	1.500	0,5	-	-	-	-
Sulawesi	Sulawesi Tengah	4.000	1,34	-	-	-	-
	Sulawesi Selatan	-	-	9.000	3,92	-	-
Irian	Irian Jaya	-	-	15.400	6,71	-	-
Kalimantan	Kalimantan Barat	28.000	39,8	19.000	8,28	-	-
	Kalimantan Selatan	58.500		-	-	-	-
	Kalimantan Timur	16.000		-	-	10.044	31,9
	Kalimantan Tengah	16.500		-	-	-	-
Sumatera	DI Aceh	7.000		20.374		-	-
	Sumatera Utara	11.000		32.406		-	-
	Riau	17.900		65.550		-	-
	Sumatera Barat	14.000	49,18	6.000	75,85	-	-
	Jambi	41.300		6.000		-	-
	Sumatera Selatan	26.183		29.630		-	-
	Lampung	8.650		6.000		-	-
Bengkulu	21.500		8.000		-	-	
Jumlah		299,973	100	229.360	100	31.487	100

Sumber: Diolah dari Keputusan Menteri Pertanian Nomor 819/KPTS/KB.510/11/1996 Tentang Penugasan PT Perkebunan Nusantara Dalam Pelaksanaan Proyek PIR Perkebunan

Diantara Usaha Besar yang berkedudukan sebagai Perusahaan Inti adalah PT. Perkebunan Nusantara (BUMN), yang pada saat tersebut, mengusahakan Perkebunan Karet (milik Perusahaan Inti seluas 7000 hektar dan milik Petani Plasma seluas 14.500 hektar). Selain itu, PT. Perkebunan Nusantara, juga

mengusahakan Perkebunan Kelapa Sawit (milik Perusahaan Inti seluas 2000 hektar, dan milik Petani Plasma seluas 6000 hektar).

Kegiatan yang dilakukan oleh Perusahaan Inti dalam rangka Pelaksanaan kemitraan pola PIR, dapat dikelompokkan dalam empat tahapan. *Pertama*, merupakan tahapan persiapan; yang meliputi pengurusan perizinan, penyediaan lahan, mulai dari peninjauan lokasi, studi kelayakan, pendataan calon peserta Plasma, penyusunan rencana proyek, pengaturan dana, hingga pembukaan lahan, pembibitan dan pengolahan lahan hingga siap untuk ditanami. *Kedua*, pembangunan fisik kebun; mulai dari penanaman, pemeliharaan, sampai tanaman tersebut siap berproduksi, serta penyiapan pemukiman untuk para Petani Plasma. *Ketiga*, setelah tanaman perkebunan siap berproduksi komersil, pemilikan kebun yang telah dipersiapkan untuk Petani Plasma diserahkan kepada pemiliknya, termasuk lahan pangan, rumah pemukiman dan lahan pekarangan, serta pengalihan kredit kepada para peserta. Pada tahap inilah, perjanjian kemitraan dibuat dan ditanda tangani oleh Perusahaan Inti dengan para petani plasma. *Keempat*, merupakan tahap pembinaan serta tahap pembayaran kembali kredit oleh Petani Plasma.<sup>27</sup>

Penelitian dilakukan terhadap 15 orang Petani di wilayah studi,<sup>28</sup> yang telah menjadi Plasma sejak tahun 1987, sekarang Tanaman Sawit yang merupakan kebun plasma pertama sudah diremajakan. Pada masa terjadinya krisis ekonomi lalu, penghasilan mereka meningkat dikarenakan harga Tandan Buah Segar (TBS) mengalami kenaikan. Selama 10 tahun pertama menjadi Petani Plasma, sejak 1987 hingga 1997, diperoleh informasi tentang hubungan kemitraan yang mereka alami, seperti pada Tabel 2 di bawah ini.

Tabel 2 : Informasi Responden

Kriteria Informasi	Informasi	Jawaban Informan	
Perjanjian	1. Dijelaskan Terlebih dahulu	1	6,67 %
	2. Langsung Tanda Tangan	14	93,33 %
Perolehan Kebun	1. Dengan membeli ke PTPN	-	-
	2. Menerima Pemberian dari PTPN	12	80 %
	3. Membeli dari Petani lain	3	20 %

<sup>27</sup> Apriansyah, Staf Manajer Unit Talo Pino, PT. Perkebunan Nusantara VII, Wawancara Pribadi, 8 November 2020

<sup>28</sup> Amri, Danil, Irwadi, Padli, Kurnia, Mardi, Masri, Nopri, Nanang, Pardi, Parman, Pasiri, Raran, Tasriman, dan Yamardi, Petani Plasma, Wawancara Pribadi, 10-31 Oktober 2020.

Pelatihan	1.	Cara penyiangan dan pemupukan	15	100 %
	2.	Pemanenan dan Pasca Panen	15	100 %
	3.	Manajemen Keuangan	-	-
Penjualan Hasil	1.	Wajib dijual ke PTPN	15	100 %
	2.	Boleh di jual ke Pihak ketiga	-	-
Harga Penjualan	1.	Ditentukan oleh PTPN	15	100 %
	2.	Sesuai dengan harga ditempat lain	-	-
	3.	Sering lebih rendah dari tempat lain	15	100 %
Penghasilan	1.	Bisa menabung	3	20 %
	2.	Cukup untuk biaya hidup sehari	12	80 %
Lain-lain	1.	Kalau tidak dipupuk, buah sangat sedikit	15	100 %
	2.	Masih memiliki Usaha lain	15	100 %

Sumber : Diinterpretasi dari Informasi Penelitian

Hubungan Kemitraan antara PT. Perkebunan Nusantara dengan Petani Plasma, dapat diinterpretasikan maknanya untuk menggambarkan konstruksi hukum hubungan kemitraan di wilayah studi, seperti dalam Tabel 3 di bawah ini.

Tabel 3 Konstruksi Hukum Hubungan Kemitraan

No	Karakter Hubungan Kemitraan	Konstruksi Hukum
1	Permodalan untuk Petani Plsdama seluruhnya diusahakan oleh Perusahaan Inti	Petani Plasma tidak memperoleh bantuan
2	Perusahaan Inti bertindak sebagai Penjamin Pinjaman Modal	Modal dari Pemerintah
3	Perjanjian Kemitraan berupa Perjanjian standar yang disiapkan oleh Perusahaan Inti dan ditanda tangani oleh Para Pihak.	Petani di Subordiansi Perusahaan Inti
4	Petani Plasama Wajib menjual seluruh produk kepada Perusahaan Inti	Monopoli
5	Petani Plasma sering merugi, karena harga Tandan Buah Segar (TBS) ditetapkan sepihak oleh Perusahaan Inti berdasarkan patokan harga yang ditetapkan oleh suatu Tim bentukan Pemerintah (Gubernur), yang keanggotaannya terdiri dari unsur Pemda Tingkat I, unsur Dinas Perkebunan Daerah Tingkat I, unsur Perusahaan Inti, dan unsur Asosiasi Petani Plasma.	Pelaksanaan Kemitraan tidak diawasi oleh Pemerintah; Tidak mencerminkan prinsip kemitraan
6	Pendidikan dan latihan, dilakukan oleh tenaga teknis dari Dinas Perkebunan setempat, agar Petani Plasma dapat menggunakan teknologi pengelolaan perkebunan (penyiangan, pemupukan, pemberantasan hama dan pemanenan)	Petani Plasma Tidak memperoleh Pembinaan yang memadai

- 7 Bibit tanaman yang dibudidayakan, Ketergantungan produktivitasnya sangat tergantung pada teknologi penggunaan jenis pupuk kimia tertentu; yang semakin tahun kebutuhannya semakin meningkat.
- 

Sumber : Diinterpretasi dari Informasi Penelitian

Berdasarkan Tabel 3 di atas, praktek kemitraan antara Perusahaan Inti dengan Petani Plasma, memposisikan Petani Plasma berada dibawah Subordinasi Perusahaan Inti. Posisi Subordinasi itu, diawali oleh kebijakan kredit yang lebih berpihak kepada Usaha Besar, Perjanjian Standar yang dibuat oleh Perusahaan Inti, dan pelaksanaannya tidak mendapat pengawasan oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah. Petani Plasma juga kurang memperoleh Pembinaan, sehingga secara keseluruhan karakter hubungan kemitraan pada era Orde Baru bersifat eksploitatif.

#### **Analisis Akar Permasalahan Kemitraan**

Model kemitraan Perusahaan Inti-Plasma pada dasarnya merupakan upaya menggabungkan dua jenis sistem ekonomi, yaitu sistem ekonomi modern dan sistem ekonomi subsisten. Karena itu, maka kemitraan merupakan kebijakan ekonomi dualistik, disatu sisi ingin mengubah sistem perekonomian menjadi modern, tetapi dengan tetap berupaya mempertahankan ekonomi tradisional.<sup>29</sup>

Perusahaan-perusahaan Swasta atau Badan Usaha Milik Negara (BUMN), yang menjadi Perusahaan Inti, merupakan perusahaan yang berorientasi pada budaya ekonomi modern, baik dari aspek manajemen maupun aspek tujuannya. Sebagai Perusahaan Inti, perusahaan-perusahaan tersebut; sebagaimana layaknya perusahaan modern telah memiliki budaya kerja tertentu dan tujuan perusahaan adalah optimalisasi pencapaian keuntungan. Teknologi yang mereka pergunakan; baik teknologi manajemen maupun teknologi produksi serta pemasaran sudah sangat maju. Mereka melakukan usaha dengan terorganisir secara baik dan efektif.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> M. Dawam Rahardjo. "Menuju Sistem Perekonomian Indonesia", *Jurnal Unisia*, Vol. XXXII No. 72 Desember 2009, hlm, 112

<sup>30</sup> *Ibid*

Sebaliknya, perusahaan Plasma sebagai pelaku ekonomi subsisten, memiliki budaya ekonomi yang sangat berbeda. Para Petani Plasma di wilayah studi, melakukan usaha secara perorangan, menggunakan tenaga kerja dari kalangan keluarga sendiri, mempunyai modal terbatas dan umumnya berupa lahan pertanian, dan tujuan usahanya masih berorientasi pada upaya pemenuhan kebutuhan jangka pendek, dengan tingkat teknologi yang rendah. Kemampuan manajemen rendah, dan jangkauan produknya hanya terbatas dalam pasar lokal.

Upaya Pemerintah Indonesia untuk menggabungkan kedua sistem ekonomi tersebut melalui konsep kemitraan dengan mengkaitkan kebersamaan antara industri hulu dan industri hilir, ternyata dalam pelaksanaannya di wilayah studi, masih terlihat sulit untuk menjadi kenyataan. Karakter hubungan ekonomi ketergantungan dan eksploitatif masih jelas terlihat mewarnai hubungan kemitraan tersebut.

Jurang budaya ekonomi yang lebar antara Perusahaan Inti dan Petani Plasma tampaknya menjadi penyebab munculnya hubungan yang bertentangan dengan prinsip kemitraan; yang mengasumsikan bahwa perusahaan yang kuat diharapkan akan membantu perusahaan yang lemah dan perusahaan yang lemah harus secara ikhlas menerima bantuan dan menjalin kerja sama dengan Perusahaan yang kuat, sehingga terjalin hubungan yang interdependensi. Jurang budaya yang lebar antara Perusahaan Inti dan Petani Plasma tersebut, kemudian ditopang pula oleh kebijaksanaan Kemitraan yang memposisikan Petani Plasma dalam subordinasi Perusahaan Inti;<sup>31</sup> baik dalam penyediaan kredit investasi, teknologi dan pemasaran produk. Keadaan yang demikian telah menjadikan Petani Plasma mirip dengan tenaga buruh perkebunan dari Perusahaan Inti. Petani Plasma, sama sekali tidak memiliki independensi, tidak mempunyai kebebasan (kemandirian), melainkan dependensi terhadap Perusahaan Inti. Suasana ketergantungan Petani Plasma terhadap Perusahaan Inti tersebut, menimbulkan eksese munculnya hubungan kemitraan yang eksploitatif.

Model kebijaksanaan ekonomi dualistik melalui konsep kemitraan, memang sesuai dengan arahan nilai-nilai konstitusional, maupun nilai-nilai masyarakat

---

<sup>31</sup> Ami Suswandi Putra, "Pola Kemitraan Pariwisata dalam Manajemen Atraksi Desa Wisata Pampang Kota Samarinda", *Jurnal Nasional Pariwisata*, Vol 5 No 3, Desember 2013, hlm. 190.

yang masih bercorak tradisional. Karena itu, upaya yang masih harus dilakukan adalah menciptakan agar persandingan antara pelaku ekonomi subsisten dengan pelaku ekonomi modern tersebut, dapat terbebas dari pola hubungan yang eksploitatif. Peran Pemerintah Era Reformasi untuk mereform kebijakan kemitraan, melakukan pembinaan, perlindungan dan pemberdayaan terhadap Usaha Mikro, Usaha Kecil dan Usaha Menengah serta melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan kemitraan. Merupakan upaya yang sangat diperlukan untuk mengatasi hubungan kemitraan yang eksploitatif pada Era Pemerintahan Orde Baru.

### **Rekonstruksi Kebijakan Kemitraan Era Reformasi**

Reformasi kebijakan kemitraan di Era Reformasi, dimulai dengan pembentukan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, menggantikan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing; sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, dan mencabut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri; sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri.

Kebijakan penanaman modal di Era Reformasi dilakukan dengan memberikan tugas kepada Pemerintah untuk melakukan pembinaan dan pengembangan usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi, melalui program kemitraan, peningkatan daya saing, pemberian dorongan inovasi dan perluasan pasar, serta penyebaran informasi yang seluas-luasnya.<sup>32</sup> Kemudian, narasi “pembinaan dan pengembangan”, diubah menjadi “perlindungan dan pemberdayaan, berupa pembinaan dan pengembangan”, serta menambahkan program pelatihan sumber daya manusia dalam pembinaan dan pengembangan.<sup>33</sup>

Dalam kebijakan kemitraan ditentukan bahwa : (1) Perjanjian kemitraan dituangkan dalam perjanjian tertulis yang sekurang-kurangnya mengatur

---

<sup>32</sup> Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

<sup>33</sup> Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

kegiatan usaha, hak dan kewajiban masing-masing pihak, bentuk pengembangan, jangka waktu, dan penyelesaian perselisihan; (2) Perjanjian kemitraan dilaporkan kepada pihak yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (3) Perjanjian kemitraan tidak boleh bertentangan dengan prinsip dasar kemandirian Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah serta tidak menciptakan ketergantungan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah terhadap Usaha Besar;<sup>34</sup> dan (4) Untuk memantau pelaksanaan kemitraan Menteri dapat membentuk lembaga koordinasi kemitraan usaha nasional dan daerah.<sup>35</sup>

Dalam melaksanakan kemitraan, para pihak mempunyai kedudukan hukum yang setara dan terhadap mereka berlaku hukum Indonesia, dan diawasi secara tertib dan teratur oleh lembaga yang dibentuk dan bertugas untuk mengawasi persaingan usaha sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.<sup>36</sup> Peran Pemerintah dan Pemerintah Daerah dalam pemberdayaan UMK-M, berkaitan dengan Pengembangan Usaha, Kemitraan, Perizinan, serta Koordinasi dan Pengendalian.<sup>37</sup>

Perkembangan terakhir dari kebijakan Pemerintah di Era Reformasi berdasarkan Undang-Undang Cipta Kerja,<sup>38</sup> lingkup pengaturannya tidak hanya mengenai UMK-M tetapi juga Koperasi. Kemudian, substansinya bukan hanya menyangkut Program Pemberdayaan, tetapi juga menyangkut Kemudahan dan Perlindungan terhadap Koperasi dan UMK-M.<sup>39</sup>

Kemudahan bagi Koperasi diberikan dalam bentuk pendampingan dari Pemerintah atau Dinas Koperasi dalam pendirian dan perizinan Koperasi. Perlindungan diberikan oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah dengan menetapkan bidang usaha yang hanya diusahakan oleh Koperasi dan pada Bidang Usaha yang telah berhasil diusahakan oleh Badan Usaha lain. Terhadap

---

<sup>34</sup> Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah.

<sup>35</sup> Pasal 26 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah dan PP Nomor 17 Tahun 2013 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah

<sup>36</sup> Pasal 36 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah.

<sup>37</sup> Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah.

<sup>38</sup> Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja

<sup>39</sup> Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Perlindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah,

Koperasi yang mengalami kondisi darurat, dilakukan upaya pemulihan melalui restrukturisasi kredit; restrukturisasi usaha, bantuan modal dan bantuan lain. Pemberdayaan Koperasi dilakukan oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah terhadap kelembagaan, produksi, pemasaran, keuangan, serta inovasi dan teknologi. Pemberdayaan Koperasi Khusus, diberikan kepada koperasi bidang usaha kelautan dan perikanan, angkutan perairan pelabuhan, kehutanan, perdagangan dan pertanian.

Pengelompokkan UMK-M, didasarkan pada kriteria permodalan atau kriteria hasil penjualan produk tahunan. Diluar tanah dan bangunan tempat usaha: (a). Kelompok Usaha Mikro memiliki modal paling banyak Rp. 1.000.000.000,00, atau memiliki hasil penjualan paling banyak Rp. 2.000.000.000,00; (b). Kelompok Usaha Kecil memiliki modal diatas Rp. 1.000.000.000,00 sampai paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 atau memiliki hasil penjualan di atas Rp. 2.000.000.000,00 sampai Rp. 15.000.000.000,00; dan (c). Kelompok Usaha Menengah memiliki modal di atas Rp. 5.000.000.000,00 sampai paling banyak Rp. 10.000.000.000,00 atau memiliki hasil penjualan diatas Rp. 15.000.000.000,00 sampai Rp. 50.000.000.000,00.<sup>40</sup>

Kemudahan terhadap UMK-M, diberikan melalui perizinan berbasis risiko oleh lembaga yang mengelola Perizinan Berusaha secara terintegrasi secara elektronik. Perizinan berusaha yang diberikan terhadap UMK-M berupa: (a). Nomor Induk Berusaha untuk kegiatan usaha risiko rendah; (b). Nomor Induk Berusaha dan Sertifikat Standar untuk kegiatan usaha risiko menengah; dan (c). Nomor Induk Berusaha dan Izin untuk kegiatan usaha risiko tinggi.<sup>41</sup>

Perlindungan UMK-M yang diberikan Pemerintah dan Pemerintah Daerah, meliputi: (a). Penyediaan layanan bantuan dan pendampingan hukum oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah, meliputi: penyuluhan hukum, konsultasi hukum, mediasi, penyusunan dokumen hukum, dan pendampingan di luar pengadilan; atau memberikan bantuan pembiayaan kepada Usaha Mikro dan Usaha Kecil yang meminta layanan bantuan dan pendampingan hukum yang

---

<sup>40</sup> Pasal 35 ayat (3) dan ayat (6) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

<sup>41</sup> Pasal 37 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

disediakan oleh pihak lain; dan (b).Pemulihan UMK-M yang mengalami kondisi darurat melalui restrukturisasi kredit, rekonstruksi usaha, bantuan permodalan, dan atau bantuan bentuk lain.

Pemberdayaan UMK-M dilakukan berdasarkan basis data tunggal, yang dikoordinasikan oleh Kementerian melalui pengumpulan, pemeriksaan dan pengolahan data UMK-M yang disampaikan oleh Kementerian, lembaga Non-Kementerian dan Pemerintah Daerah. Pemberdayaan dilakukan Pemerintah dan Pemerintah Daerah, melalui: (a). Penyediaan Tempat Promosi dan Pengembangan pada Infrastruktur Publik; (b). Pengelolaan terpadu terhadap kelompok Usaha Mikro dan Usaha Kecil yang terkait dalam suatu rantai produk umum, ketergantungan atas keterampilan tenaga kerja yang serupa, serta penggunaan teknologi yang serupa dan saling melengkapi secara terintegrasi melalui Koperasi; (c). memfasilitasi Hak Kekayaan Intelektual; (d). Penggunaan barang dan jasa Usaha Mikro, Usaha Kecil dan Koperasi; (e). Pencatatan dan Pembukuan Sistem Aplikasi Laporan Keuangan; (f). Pengalokasian Usaha Bagi Usaha Mikro dan Usaha Kecil; (g). Pemeliharaan terminal; (h). Pengembangan Usaha; (i). Koordinasi dan pengendalian Kemudahan, Perlindungan, dan Pemberdayaan.

Pemerintah di Era Reformasi, menempatkan kemitraan sebagai pola hubungan usaha antara Usaha Besar dan menengah dengan Koperasi, Usaha Mikro dan Usaha Kecil. Pola hubungan kemitraan pola rantai pasok ditambahkan,<sup>42</sup> selain pola kemitraan inti-plasma, subkontrak, waralaba, perdagangan umum, distribusi dan keagenan, bagi hasil, kerja sama operasional, usaha patungan (*joint venture*), dan penyumberluaran (*outsourcing*).<sup>43</sup>

Koreksi terhadap kebijakan kemitraan Era Orde Baru, sudah dilakukan oleh Pemerintahan era reformasi. Dalam konstruksi baru kebijakan kemitraan ini ditentukan:<sup>44</sup>

1. Koperasi, Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah diwajibkan memenuhi Perizinan Berusaha berbasis risiko, untuk kepentingan pendataan Pelaku dan Bidang Usaha;

---

<sup>42</sup> Pasal 106 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

<sup>43</sup> Pasal 11 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

<sup>44</sup> Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

2. Pemerintah dan Pemerintah Daerah memberikan kemudahan dalam perizinan Berusaha, perlindungan hukum, dan pemberdayaan terhadap Koperasi, Usaha Mikro, dan Usaha Kecil,
3. Kemitraan antara Usaha Besar dan Menengah dengan Koperasi, Usaha Mikro, dan Usaha Kecil diawasi oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).

## Penutup

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan dalam seluruh uraian di atas, maka dapat disimpulkan, sebagai berikut. *Pertama*, kebijakan Kemitraan Era Orde Baru di Indonesia bukan dimaksudkan untuk menderivasi prinsip usaha bersama dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, melainkan dalam rangka pelaksanaan proyek Bank Dunia dan IMF sejak 1976. Kemitraan baru ditetapkan menjadi kebijakan dalam penanaman modal dipenghujung Era Otde Baru 1995. *Kedua*, praktek Kemitraan usaha Inti-Plasma Subsektor Perkebunan selama masa Orde Baru, menempatkan perusahaan Plasma berada di bawah subordinasi Perusahaan Inti, dan menghasilkan pola hubungan ekonomi yang eksploitatif. *Ketiga*, rekonstruksi Kebijakan kemitraan Era Reformasi dilakukan dengan memberikan kemudahan, perlindungan hukum, dan pemberdayaan Koperasi, Usaha Mikro, dan Usaha Kecil, serta melakukan pengawasan kemitraan, yang dilakukan secara berkelanjutan.

Berdasarkan simpulan di atas, disarankan agar Pemerintah dan Pemerintah Daerah Era Reformasi saat ini, dapat konsisten melaksanakan kebijakan kemitraan usaha yang telah dibangun, dengan memberikan kemudahan, perlindungan hukum, pemberdayaan Koperasi dan UMK-M, dan melakukan pemantauan dengan teratur terhadap praktek hubungan kemitraan.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Badrun, M., *Pelaksanaan Pola PIR Tonggak Perubahan: Melalui PIR Kelapa Sawit Membangun Negeri*, Direktorat Jenderal Perkebunan, Kementerian Pertanian Republik Indonesia, Jakarta, 2010.
- Waluyo, Joko, *Perusahaan Inti Rakyat Perkebunan*, dalam Sandra Kartika dan Candra Gautama (Penyunting), *Menggugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara*, Lembaga Studi Pers dan Pembangunan, Jakarta, 1999.

Winarno, Budi, *Globalisasi & Krisis Demokrasi*, PT Buku Kita, Jakarta, 2007.

### Jurnal dan Makalah

Achmad Rudiyanto Afif, "Pola Kemitraan Koperasi Sejahtera Abadi dalam Meningkatkan Keuntungan Petani Cabai", *JEJAK (Journal of Economics and Policy) Universitas Negeri Semarang*, Vol. 7, No. 2, September, 2014. DOI:<http://dx.doi.org/10.15294/jejak.v7i1.3596>.

Nabila Ghassani, "Kemitraan Pengembangan UMKM", *Jurnal Kebijakan dan Manajemen Publik Universitas Airlangga*, Vol. 3, Nomor 2, Mei-Agustus, 2015. [http://journal.unair.ac.id/KMP@%E2%80%9Ckemitraan-pengembangan-umkm%E2%80%9D-\(studi-deskriptif-tentang-kemitraan-pt.-pjb-\(pembangkit-jawa-bali\)-unit-gresik-pengembangan-umkm-kabupaten-gresik\)-article-9033-media-138-category-8.html](http://journal.unair.ac.id/KMP@%E2%80%9Ckemitraan-pengembangan-umkm%E2%80%9D-(studi-deskriptif-tentang-kemitraan-pt.-pjb-(pembangkit-jawa-bali)-unit-gresik-pengembangan-umkm-kabupaten-gresik)-article-9033-media-138-category-8.html)

Muslimin Nasution, "Pembangunan Sumberdaya Manusia dan Ekonomi Berbasis Pertanian dan Kelautan Untuk Memperkuat Otonomi Daerah Menuju Masyarakat Madani Indonesia", *Makalah Simposium Nasional "Pembangunan SDM, OTDA dan Masyarakat Madani Indonesia"*, disampaikan pada Forum Mahasiswa Pascasarjana IPB, Bogor, 17 Februari 2001.

Amestina Matualage, dkk, "Pengelolaan Kebun Kelapa Sawit Dalam Pola Kemitraan Inti Plasma PTPN II Prafi Dengan Petani Suku Arfak Di Manokwari Papua Barat", *Jurnal Sosial Ekonomi Pertanian (J-SEP) Universitas Jember* Vol. 12 No. 1, Maret, 2019. DOI: <https://doi.org/10.19184/jsep.v12i1.6897>.

Ami Suswandi Putra, "Pola Kemitraan Pariwisata dalam Manajemen Atraksi Desa Wisata Pampang Kota Samarinda", *Jurnal Nasional Pariwisata Universitas Gajah Mada*, Vol. 5 No. 3, Desember, 2013. DOI:<https://doi.org/10.22146/jnp.669>.

M. Dawam Rahardjo, "Menuju Sistem Perekonomian Indonesia", *Jurnal Unisia*, Vol. XXXII No. 72 Desember 2009. <https://journal.uui.ac.id/Unisia/article/view/2713/2500>.

Heru Sulistyو dan Adiatma, Ardian, "Model Optimalisasi Kemitraan UKM (Usaha Kecil Menengah) dan BUMN (Badan Usaha Milik Pemerintah) Melalui Program Kemitraan dan Bina Lingkungan (PKBL) Untuk Meningkatkan Kinerja UKM", *Jurnal Riptek*, Vol. 5 No. 11, 2011. [http://bappeda.semarangkota.go.id/v2/wp-content/uploads/2013/12/3.artikel-bappeda2011\\_HERU\\_revisi.pdf](http://bappeda.semarangkota.go.id/v2/wp-content/uploads/2013/12/3.artikel-bappeda2011_HERU_revisi.pdf).

### Internet

M Faisal, 2018, "IGGI dan Asal-Usul Utang Luar Negeri Indonesia", <https://tirto.id/cEW3>, diakses 8 November 2020. "Indonesia Investment", <https://www.indonesia-investments.com/id/budaya/ekonomi/keajaiban-orde-baru/item247?>, diakses 30 November 2020.

Iswara N Raditya, 2018, "Indonesia dan IMF: Bercerai Karena PKI, Mesra Lagi Berkat Soeharto", <https://tirto.id/c6bd>, diakses 8 November 2020. "The World Bank", <https://www.worldbank.org/in/news/feature/2018/10/02/indonesia-and-the-world-bank-partners-through-time>, diakses 27 November 2020.

**Peraturan Perundang-Undangan:**

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1995 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3611.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanam Modal, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4724.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, Dan Menengah. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 93, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4866.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 245, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6573.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1997 tentang Kemitraan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 91, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3718.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 40. Tambahan Lembaran Negara Nomor 5404.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 17, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6619.

Keputusan Presiden RI Nomor 99 Tahun 1998 tentang Bidang/Jenis Usaha Yang Dicadangkan Untuk Usaha Kecil Dan Bidang/Jenis Usaha Yang Terbuka Untuk Usaha Menengah Atau Usaha Besar Dengan Syarat Kemitraan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 112.

Keputusan Presiden RI Nomor 77 Tahun 2007 Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 161.

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1986 tentang Pengembangan Perkebunan Dengan Pola Perusahaan Inti Rakyat Yang Dirkaitkan Dengan Program Transmigrasi.

Keputusan Menteri Pertanian Nomor 853 Tahun 1984 tentang pengembangan perkebunan Kelapa Sawit dan Karet dilakukan dengan pola PIR.

Keputusan Menteri Pertanian Republik Indonesia Nomor 09/KPTS/KB.12/7/1995 tentang Pedoman Kemitraan Usaha Pertanian Dengan Pola PIR.

Keputusan Menteri Pertanian Nomor .333/KPTS/KB/510/ 6/1986 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengembangan Perkebunan Dengan Pola Pir – Trans.

Keputusan Bersama Menteri Koperasi dan Pembinaan Pengusaha Kecil dan Menteri Negara Penggerak Dana Investasi/Ketua Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 01/SKB/M/VI/1995 dan Nomor 11/SK/1995 tentang Penanaman Modal Dalam Bidang Usaha Unggulan Melalui Kemitraan Pengusaha Menengah dan Besar Dengan Pengusaha Kecil dan Koperasi.

Keputusan Menteri Pertanian Nomor 819/KPTS/KB.510/11/1996 tentang Penugasan PT Perkebunan Nusantara Dalam Pelaksanaan Proyek PIR Perkebunan.



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. Which Permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

## Inkompatibilitas Metode *Omnibus Law* Dalam Penyederhanaan Regulasi

**Idul Rishan dan Imroatun Nika**  
**Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia**  
**Jln. Tamansiswa No. 158, Yogyakarta Indonesia**  
**idul.rishan@uui.ac.id; imroatunnica@gmail.com**

*Received:* 14 Juli 2021; *Accepted:* 16 November 2021; *Published:* 31 Januari 2022  
DOI: 10.20885/iustum.vol29.iss1.art8

### Abstract

*This study focuses on the application of the omnibus law method in the simplification of regulations. This study aims to analyze two things. First, the application of the omnibus law method in the simplification of regulations in Indonesia. Second, formulating the reasons from which the omnibus method is not compatible in the simplification of regulations. The method used is a doctrinal legal research based on secondary data. The results of the study conclude that: (1) there are 11 regulatory clusters in the Job Creation Law with 81 affected laws and 2 repealed laws. By the time this study was completed, the omnibus law method had produced 47 Government Regulations and 4 Presidential Regulations. (2) there is no correlation between the usefulness of the omnibus law method and the efforts to simplify regulations. There are three reasons behind it, which includes: (a) the absence of regulatory normality threshold indicators (b) the omnibus method is more compatible to be used as a technique for simplifying regulations and (c) the omnibus law method creates the need for complex regulatory synchronization and has the potential to increase the volume of regulation.*

*Key Words: Omnibus law; simplification of regulations; job creation*

### Abstrak

Studi ini difokuskan pada penerapan metode omnibus law dalam penyederhanaan regulasi. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dua hal. *Pertama*, penerapan metode *omnibus law* dalam penyederhanaan regulasi di Indonesia. *Kedua*, merumuskan alasan bahwa metode *omnibus* tidak kompatibel dalam menyederhanakan regulasi. Metode penelitian ini merupakan penelitian hukum doktriner dengan basis data sekunder. Hasil penelitian menyimpulkan: (1) terdapat 11 klaster pengaturan dalam UU CK dengan 81 undang-undang terdampak dan 2 undang-undang yang dicabut. Sampai dengan studi ini diselesaikan, metode omnibus law telah melahirkan 47 PP dan 4 Perpres. (2) tidak ada korelasi antara kegunaan metode *omnibus* dengan upaya penyederhanaan regulasi. Tiga alasan yang melatarbelakangi antara lain: (a) ketiadaan indikator ambang batas kenormalan regulasi (b) metode omnibus lebih kompatibel digunakan sebagai teknik penyederhanaan legislasi dan (c) metode *omnibus law* melahirkan kebutuhan sinkronisasi regulasi yang kompleks dan potensial menambah volume regulasi.

**Kata-kata Kunci:** *Omnibus law*; penyederhanaan regulasi; cipta kerja

## Pendahuluan

Banyak studi dalam lanskap keilmuan yang menguatkan sebuah preposisi bahwa metode *omnibus* merupakan bagian integral dalam upaya menyederhanakan regulasi dari segi jumlah. Preposisi ini dibangun atas kecenderungan besarnya kuantitas regulasi di tingkat pusat dan daerah yang memicu berbagai macam eksekusi dalam sistem perundang-undangan. Studi Antoni Putra pada di *trimester* awal 2020, mencatatkan bahwa salah satu faktor pendorong besar yang menginisiasi lahirnya metode *omnibus* berangkat dari pembengkakan jumlah regulasi yang berdampak pada lemahnya pertumbuhan ekonomi dan investasi.<sup>1</sup>

Studi Putra berangkat dari hasil penelitian sebelumnya yang ditegaskan Pusat Studi Hukum dan Kebijakan yang menyatakan bahwa jumlah regulasi yang dihasilkan di Tingkat Pusat (Periode 2014–Oktober 2018) telah mengalami hiper-regulasi pada empat sektor yaitu Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Menteri.

**Tabel 1: Kuantitas Regulasi Periode 2014–Oktober 2018<sup>2</sup>**

Jenis Peraturan	Jumlah	Implikasi Potensial
Undang-Undang	107	Beban Tumpang Tindih
Peraturan Pemerintah	452	Beban Harmonisasi
Peraturan Presiden	765	Beban Sinkronisasi
Peraturan Menteri	7621	Beban Monitoring dan Evaluasi

Tidak berbeda jauh dari studi Putra, masih di awal *trimester* 2020, Bayu Anggono, Wacipto Setiadi dan Mayasari<sup>3</sup> menguatkan penelitian sebelumnya dengan menyatakan bahwa *omnibus* merupakan alternatif metode untuk menyederhanakan atau melakukan simplifikasi regulasi. Meskipun pada beberapa anasir tertentu, hasil studi Anggono sebenarnya tidak menyatakan

<sup>1</sup> Presiden Joko Widodo (Jokowi) mengatakan bahwa regulasi yang banyak menghambat ekonomi dan investasi. Kewajiban seperti Izin Lingkungan, Analisis dampak lingkungan (Amdal) dan kewajiban Izin Mendirikan bangunan (IMB) menyulitkan investor. Oleh sebab itu, regulasi yang banyak harus dikurangi, serta kewajiban Amdal dan IMB dalam perizinan investasi harus dihapuskan. Oleh karenanya *Omnibus law* diadopsi sebagai pilihan politik hukum yang menitikberatkan pada penyederhanaan jumlah regulasi karena sifatnya yang merevisi dan mencabut banyak undang-undang sekaligus. Lihat Antoni Putra, Penerapan Omnibus law Dalam Upaya Reformasi Regulasi, “*Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 17 No. 1 - Maret 2020, hlm. 2.

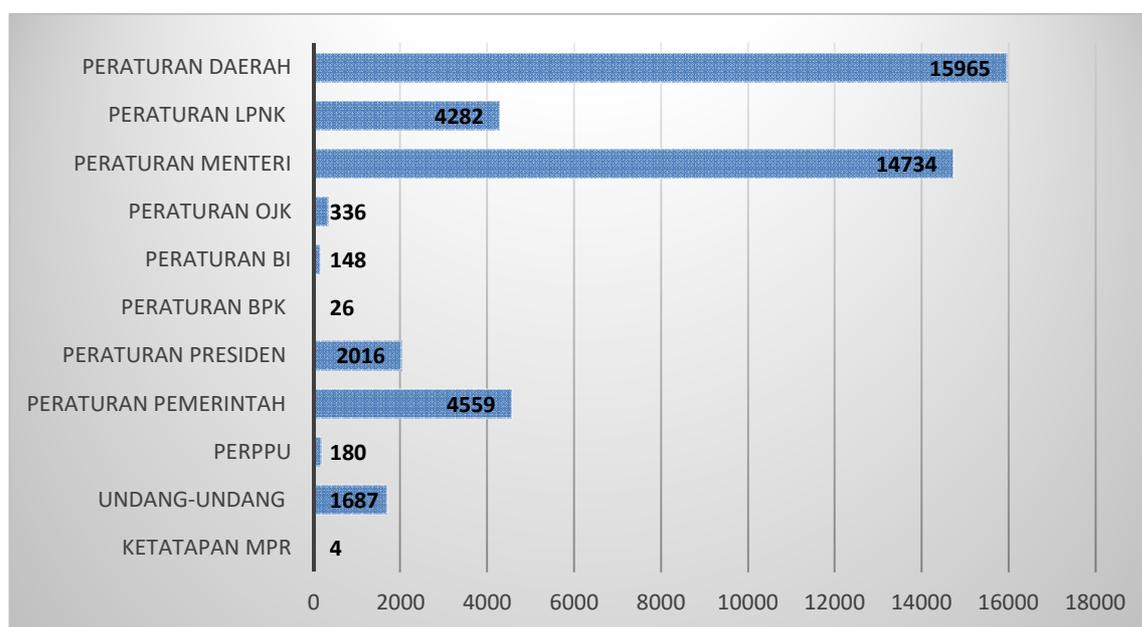
<sup>2</sup> Lihat Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, *Kajian Reformasi Regulasi di Indonesia: Pokok Permasalahan dan Strategi Penanganannya*, PSHK, Jakarta, 2019, hlm. 65<sup>SEP</sup>.

<sup>3</sup> Lihat Ima Mayasari, “Kebijakan Reformasi Regulasi Melalui Implementasi *Omnibus Law*”, *Jurnal Rechtsvinding* Volume 9 Nomor 1, April 2020, hlm. 14.

bahwa metode ini mampu menyederhanakan beban regulasi. Hanya saja studi Anggono tidak menafikkan bahwa ide yang melatarbelakangi metode ini tidak dapat dipisahkan dari keinginan pemerintah untuk merampingkan struktur regulasi di tingkat pusat maupun daerah.<sup>4</sup>

Sementara pada penelitian Setiadi menegaskan bahwa metode *omnibus* menjadi sebuah keniscayaan untuk melakukan simplifikasi regulasi yang dinilai telah mengalami “obesitas”. Setiadi membangun analisisnya dengan berkaca pada data Kementerian Hukum dan HAM di awal Januari 2020.

**Tabel 2: Jumlah Regulasi /tanggal 16 Januari 20205**



Pendekatan omnibus oleh karenanya merupakan terobosan baru untuk menekan terjadinya hiper-regulasi.<sup>6</sup> Beberapa data di atas juga semakin dikuatkan dengan naskah akademik RUU Cipta Kerja yang salah satu tujuannya ialah melakukan penyederhanaan regulasi.<sup>7</sup> Dari beragam pendekatan, data, dan

<sup>4</sup> Tujuan dibuatnya metode omnibus law menurut Presiden adalah untuk mengatasi segala bentuk kendala regulasi yang tengah dialami Indonesia, sehingga regulasi perlu disederhanakan, dipotong dan dipangkas jumlahnya. Lihat Bayu Dwi Anggono, “Omnibus Law Sebagai Teknik Pembentukan Undang-Undang: Peluang Adopsi dan Tantangannya Dalam Sistem Perundang-Undangan Indonesia”, *Jurnal Rechtsvinding* Volume 9 Nomor 1, April 2020, hlm 18

<sup>5</sup> Wacipto Setiadi, “Simplifikasi Regulasi Dengan Menggunakan Metode Pendekatan *Omnibus Law*”, *Jurnal RechtsVinding*, Vol. 9 No. 1, April 2020, hlm. 40

<sup>6</sup> *Ibid.*, hlm. 45.

<sup>7</sup> Kehadiran RUU Cipta Kerja dalam rangka melakukan reformasi regulasi. Dalam konteks *administrative regulation*, reformasi diarahkan ke perampingan/penyederhanaan dan peningkatan efisiensi regulasi. Lihat Naskah Akademik, *Rancangan Undang-Undang Cipta Kerja*, Sekretariat DPR RI, Jakarta, 2019, hlm. 49

analisis yang ditawarkan, pada prinsipnya penulis mengakui bahwa hasil studi terdahulu telah memperkaya pengetahuan di bidang keilmuan maupun praktis. Tanpa menafikan keragaman hasil studi yang telah ada, penulis berada dalam pandangan dan pendekatan yang berbeda. Setidaknya dalam melihat kompatibilitas metode *omnibus* dalam upaya penyederhanaan regulasi. Studi ini akan mencoba merespons penelitian terdahulu, dengan membuktikan bahwa metode *omnibus* tidak serta merta menjadi jawaban atas upaya penyederhanaan regulasi.

### **Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang permasalahan yang dirumuskan oleh penulis, penelitian ini menawarkan dua rumusan masalah yang akan di jawab secara deskriptif analitis. Masing-masing rumusan masalah sebagai berikut: *pertama*, bagaimana penerapan metode *omnibus* dalam pembentukan regulasi di Indonesia? *Kedua*, mengapa metode *omnibus* tidak kompatibel dalam upaya penyederhanaan regulasi?

### **Tujuan Penelitian**

Sebagaimana telah diuraikan dalam rumusan masalah, penelitian ini bertujuan untuk memperoleh dua hal. *Pertama*, untuk menganalisis penerapan metode *omnibus* dalam pembentukan regulasi di Indonesia. *Kedua*, untuk merumuskan alasan yang melegitimasi bahwa metode *omnibus* tidak kompatibel dalam menyederhanakan regulasi.

### **Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum doktriner dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Jenis data yang digunakan adalah data sekunder dan disajikan secara deskriptif kualitatif. Studi difokuskan pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UUCK) sebagai produk *omnibus* pertama hasil kinerja legislasi antara Presiden dan DPR. Objek kajian dibatasi pada klaster administrasi pemerintahan, yang berdampak pada UU Pemerintahan Daerah, UU Administrasi Pemerintahan dan UU Desa.

Pembatasan objek kajian pada klaster administrasi pemerintahan untuk memperkuat validitas dan realibilitas data dalam penulisan studi ini.<sup>8</sup>

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### Penerapan Metode *Omnibus Law* di Indonesia

Sebagai sebuah metode yang terbilang baru di Indonesia, *omnibus* telah menjadi pilihan politik hukum pemerintah guna melakukan pembentukan dan perubahan di berbagai sektor regulasi yang meliputi investasi dan kemudahan berusaha ke dalam satu undang-undang. Berdasarkan hasil identifikasi terhadap pengundangan UU Cipta Kerja, penulis memetakan terdapat beberapa UU terdampak, UU yang dicabut, pengelompokan berdasarkan klaster, serta pengaturannya ke dalam bentuk PP dan Perpres.

**Tabel 1: Struktur Omnibus law Cipta Kerja**

No	UU No 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja	Jumlah
1	UU Terdampak	81 Undang-Undang
2	UU yang Dicabut	2 Undang-Undang <sup>9</sup>
3	Klaster Pengaturan	11 Klaster <sup>10</sup>
4	Pengaturan Ke PP	47 PP <sup>11</sup>
5	Pengaturan Ke Perpres	4 Perpres <sup>12</sup>

<sup>8</sup> Selain itu, pilihan atas batasan objek yang diteliti dipengaruhi oleh alasan objektif dan subjektif. Secara objektif klaster administrasi pemerintahan telah berdampak pada perubahan tiga undang-undang sekaligus yaitu UU Pemerintahan Daerah, UU Administrasi Pemerintahan dan UU Desa. Sementara alasan subjektifnya, batasan ini semata-mata dilakukan untuk menyesuaikan jangka waktu penelitian dan besaran dana yang disediakan.

<sup>9</sup> UU No 3 Tahun 1982 Tentang Wajib Daftar Perusahaan dan *Staatsblad* Tahun 1926 Nomor 226 juncto *Staatsblad* Tahun 1940 Nomor 450 tentang Undang-Undang Gangguan (*Hinderordonnantie*)

<sup>10</sup> 11 klaster, yaitu: 1) Penyederhanaan Perizinan, 2) Persyaratan Investasi, 3) Ketenagakerjaan, 4) Kemudahan, Pemberdayaan, dan Perlindungan UMK-M, 5) Kemudahan Berusaha, 6) Dukungan Penelitian dan Inovasi, 7) Administrasi Pemerintahan, 8) Pengenaan Sanksi, 9) Pengadaan Lahan, 10) Investasi dan Proyek Pemerintah, dan 11) Kawasan Ekonomi.

<sup>11</sup> Dari 47 PP yang dibentuk pasca omnibus law, hanya terdapat 4 PP yang mengubah PP yang lama yaitu; (1) PP Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Perumahan dan Kawasan Permukiman; (2) PP No. 14 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan UU Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi; (3) PP No. 17 Tahun 2021 tentang Perubahan keempat Atas Peraturan Pemerintah No. 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol; (4) PP No. 48 Tahun 2021 tentang Perubahan Ketiga Atas PP No. 31 Tahun 2013 Tentang Peraturan Pelaksanaan UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.

<sup>12</sup> Dari 4 Perpres yang dibentuk pasca omnibus law, hanya terdapat 1 Perpres yang mengubah Perpres yang lama yaitu; Perpres No. 12 Tahun 2021 tentang Perpres Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

### **Omnibus dan Pemerintahan Daerah**

Penerapan metode *omnibus* dalam UU Pemerintahan Daerah telah berdampak pada 9 pasal pengaturan yang ada di UU Pemerintahan Daerah. Penyajian data dapat dilihat dan diidentifikasi melalui tabel di bawah ini:

**Tabel 2: UU Pemerintahan Daerah Pasca *Omnibus Law***

No	UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah	Jumlah
1	Jumlah Pasal Terdampak UUCK <sup>13</sup>	9 Pasal
2	Jumlah PP yang masih berlaku akibat perintah UU <sup>14</sup>	25 Peraturan
3	Jumlah PP Terdampak UUCK	-
4	Jumlah Perpres yang masih berlaku akibat perintah UU <sup>15</sup>	2 Peraturan
5	Jumlah Perpres Terdampak UUCK	-

Hasil identifikasi menunjukkan bahwa penerapan metode omnibus dalam UU Cipta Kerja berdampak pada perubahan hubungan kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah. Pembentukan dan perubahan pasal-pasal baru dalam UU Cipta Kerja memperkuat sentralisasi<sup>16</sup> kekuasaan di bawah pemerintah pusat dengan mengatur kembali pembagian urusan dan menebalkan fungsi pengawasan terhadap pemerintah daerah. Hal ini terbaca dari intensi perubahan pasal-pasal dalam UU Cipta Kerja yang menutup ruang kemandirian daerah dan membuka pola ketergantungan yang tinggi terhadap pemerintah pusat. Salah satunya ialah pembagian urusan pemerintahan konkuren antara pusat dan daerah.

---

<sup>13</sup> Terdapat dua Pasal Pembentukan norma baru di Pasal 292 dan Pasal 402 dengan menyisipkan Pasal 292A dan 402A. Sementara ada 7 Pasal yang diubah yaitu Pasal 16, Pasal 250, Pasal 251, Pasal 252, Pasal 260, Pasal 300, dan Pasal 349. Lihat Lebih lengkap lihat dalam UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

<sup>14</sup> Dari penelusuran studi dokumen yang dilakukan tim peneliti menunjukkan bahwa masih terdapat kurang lebih 25 Peraturan Pelaksana berupa PP yang lahir dari perintah undang-undang. Beberapa di antaranya seperti PP Pinjaman Daerah, PP BUMD, PP Standar Pelayanan Minimal, PP Satpol PP dan PP Inovasi Daerah.

<sup>15</sup> Studi penelusuran dokumen yang dilakukan tim peneliti juga menemukan sebanyak dua Peraturan Pelaksana dalam bentuk Perpres yang juga lahir dari perintah undang-undang. Seperti Peraturan Presiden Nomor 91 Tahun 2015 tentang Dewan pertimbangan Otonomi Daerah dan Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2018 tentang Pejabat Sekertaris Daerah.

<sup>16</sup> Jauh sebelum pembentukan UU Cipta Kerja, Politik Hukum re-sentralisasi hubungan pusat daerah sebenarnya telah ditegaskan lebih dulu melalui studi Ni'matul Huda dan Despan Heriansyah. Studi ini menunjukkan peralihan kekuasaan Presiden Susilo Bambang Yudoyono ke Jokowi yang ditandai dengan pembentukan UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengubah pola otonomi seluas-luasnya menjadi pola hubungan yang menguatkan kembali kuasa pusat atas daerah. Lihat Ni'matul Huda dan Despan Heryansyah, "Kompleksitas Otonomi Daerah Dan Gagasan Negara Federal Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Nomor. 2 Vol. 26 Mei 2019, hlm 246.

Lampiran UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah telah membagi secara detail urusan pemerintahan konkuren antara pemerintah pusat dengan pemerintahan daerah. Pemerintahan daerah memiliki kewenangan untuk menetapkan peraturan daerah untuk melaksanakan urusan pemerintahan konkuren tersebut.<sup>17</sup> Namun dengan pemberlakuan UUCK, dominasi pemerintah pusat cenderung menjadi sangat kuat. Sebagai contoh dalam konteks penyederhanaan perizinan. Sentralisasi kuasa perizinan<sup>18</sup> di bawah pemerintah pusat secara tidak langsung telah menisbikkan hubungan pusat dan daerah yang berlandaskan otonomi luas. Upaya ini sekaligus mereduksi semangat reformasi politik di 1998 yang didesain guna memperkuat politik lokal.<sup>19</sup>

Tidak berhenti sampai pada pembagian urusan pemerintah pusat dan daerah, pengaturan hubungan pengawasan dalam UU Cipta Kerja juga melahirkan pembacaan hukum yang bersifat represif. Dampak pemberlakuan perda dan perkara yang bertentangan sebagaimana ketentuan yang ditetapkan dalam UU Cipta Kerja bahkan berimplikasi pada sanksi administratif kepada kepala daerah.<sup>20</sup>

Model pengawasan seharusnya tidak boleh berdampak pada sanksi administratif terhadap kepala daerah dan anggota DPRD. Sejauh penelusuran penulis, belum ada legitimasi doktrin yang menguatkan bahwa sanksi administrasi dapat digunakan sebagai imbas atas hubungan pengawasan pemerintah pusat terhadap daerah. Sebab fungsi kontrol atas peraturan daerah sebenarnya cukup dilakukan melalui pengawasan pembentukan produk hukum daerah melalui pemerintah pusat,<sup>21</sup> maupun melalui *judicial review* yang dilakukan oleh lembaga peradilan.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Dian Agung Wicaksono dan Faiz Rahman, "Penafsiran terhadap Kewenangan Mengatur Pemerintahan Daerah dalam Melaksanakan Urusan Pemerintahan melalui Pembentukan Peraturan Daerah" *Jurnal Negara Hukum*. Vol. 11, No. 2, November 2020, hlm. 231

<sup>18</sup> Lihat Bagian Ketiga Pemerintahan Daerah Pasal 350 UU Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja. Berdasarkan Pasal tersebut, Kepala daerah wajib memberikan pelayanan Perizinan Berusaha sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan norma, standar, prosedur, dan kriteria yang ditetapkan oleh Pemerintah Pusat.

<sup>19</sup> Lihat Henk Schulte Nordholt and Gerry Van Klinken, *Renegotiating Boundaries, Local politics in Post-Soeharto Indonesia*, KITLV Press, 2007, hlm. 1.

<sup>20</sup> Lihat Bagian Ketiga Pemerintahan Daerah Pasal 252 UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Berdasarkan Pasal tersebut, Sanksi administratif dikenakan kepada kepala Daerah dan anggota DPRD berupa tidak dibayarkan hak keuangan selama 3 (tiga) bulan yang diatur dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

<sup>21</sup> Dalam hal ini dilakukan melalui koordinasi dan klarifikasi rancangan peraturan daerah oleh Kementerian Dalam Negeri, demikian juga harmonisasi oleh Kementerian Hukum dan HAM, merupakan

Pemerintahan daerah dalam sistem negara kesatuan adalah sub sistem pemerintahan negara yang tidak mungkin melepaskan sama sekali aspek pengawasan sebagai unsur pengikat kesatuan. Pengawasan merupakan salah satu instrumen penting untuk mewujudkan bekerjanya sistem tersebut. Pemerintah dengan adanya pengawasan ini dapat melakukan tindakan terhadap pemerintahan daerah yang tidak dapat menjalankan pemerintahan dengan baik. Hanya saja pengawasan oleh Pemerintah semestinya berjalan secara proporsional di bawah ketentuan hukum yang proporsional dan konsisten. Pengawasan yang terlalu kuat juga dapat mengekang daerah dan mengganggu hubungan pusat-daerah.<sup>23</sup>

Hubungan yang sentralistis hanya mampu memakmurkan elite, sedangkan sistem yang desentralistis diharapkan akan dapat meningkatkan kualitas kehidupan sosial, ekonomi dan politik masyarakat.<sup>24</sup> Pola ini sebenarnya telah disepakati sebagai bagian integral dari tujuan besar re-demokratisasi di masa transisi silam. Bahwa desentralisasi kekuasaan tidak lagi berorientasi pada pemerintah pusat tetapi juga didistribusikan kepada pemerintah daerah.<sup>25</sup> Jika dibaca dalam lanskap politik dan teknik legislasi, pengundangan cipta kerja jelas digunakan sebagai langkah “*bypass*” untuk mengubah pola hubungan pemerintah pusat dan daerah tanpa mengubah struktur UU Pemerintahan Daerah.

### **Omnibus dan Administrasi Pemerintahan**

Penerapan metode *omnibus* dalam rezim administrasi pemerintahan (adpem) telah berdampak pada 5 pasal pengaturan yang ada di dalam UU Adpem. Penyajian data dapat dilihat dan diidentifikasi melalui tabel di bawah ini:

---

bentuk pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah pusat kepada pemerintah daerah. Lihat Bayu Dwi Anggono, *Pokok-Pokok Pemikiran Penataan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Konpress, Jakarta, 2020, hlm. 247

<sup>22</sup> Lihat Pasal 24A ayat (1) UUDN Tahun 1945 Setelah Perubahan.

<sup>23</sup> Enny Nurbaningsih, “Berbagai Bentuk Pengawasan Kebijakan Daerah Dalam Era otonomi Luas” *Jurnal Mimbar Hukum Volume 23*, Nomor 1, Februari 2011, hlm 188.

<sup>24</sup> Lihat Siti Zuhro, “Otodana Dalam UU Pemda Baru: Masalah dan Tantangan Hubungan Pusat dan Daerah”, *Jurnal Penelitian Politik | Volume 13 No. 2 Desember 2016*, hlm. 214.

<sup>25</sup> Lihat juga analisis Lay yang mentakan bahwa keberhasilan otonomi daerah masih berjalan stagnan akibat dominasi elit, oligarki dan pebisnis. Lihat Cornelis Lay, “Democratic Transition in Local Indonesia-An Overview of Ten Years Democracy”, *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Volume 15*, Nomor 3, Maret 2012, hlm. 208

Tabel 3: UU Administrasi Pemerintahan Pasca *Omnibus Law*

No	UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan	Jumlah
1	Jumlah Pasal Terdampak UUCK <sup>26</sup>	5 Pasal
2	Jumlah PP yang masih berlaku akibat perintah UU <sup>27</sup>	1 Peraturan
3	Jumlah PP Terdampak UUCK	-
4	Jumlah Perpres yang masih berlaku akibat perintah UU <sup>28</sup>	-
5	Jumlah Perpres Terdampak UUCK	-

Pengaturan dalam UU Cipta Kerja memberikan dampak signifikan atas kriteria penggunaan diskresi dalam UU Adpem. Diskresi di dalam UU Cipta Kerja tidak lagi didasarkan atas kesesuaian terhadap ketentuan peraturan-perundang-undangan. Metode *omnibus* menghapus poin b dalam UU Adpem sebagai syarat penerapan diskresi. Dalam artian, penerapan diskresi dibuat lebih longgar sepanjang telah sesuai dengan AUPB, alasan objektif, tanpa konflik kepentingan dan iktikad baik. Mengingat sifat utama diskresi ialah memberikan ruang kebebasan secara *doelmatigheid* kepada pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan guna kepentingan umum.<sup>29</sup>

Selain penggunaan syarat diskresi, UUCK juga melakukan modifikasi atas ketentuan syarat sahnya keputusan. Menurut Pasal 53 UU Adpem, secara prinsip mengatur apabila dalam batas waktu yang ditentukan (10 hari kerja), 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 Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan.<sup>30</sup> Batas waktu yang ditentukan dipangkas hingga lima hari kerja tanpa

<sup>26</sup> Terdapat dua Pasal Pembentukan norma baru yaitu di Pasal 19 dan 39 dengan menyisipkan Pasal 19A dan Pasal 39A. Kemudian terdapat tiga Pasal yang diubah yaitu Pasal 24, Pasal 39, dan Pasal 53. Lihat UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

<sup>27</sup> Dari penelusuran studi dokumen yang dilakukan tim peneliti menunjukkan bahwa terdapat satu peraturan pelaksana yang lahir dari perintah undang-undang yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan.

<sup>28</sup> Dalam UU Administrasi Pemerintahan tim peneliti tidak menemukan adanya perintah undang-undang yang memerintahkan pembentukan peraturan pelaksana dalam bentuk Peraturan Presiden.

<sup>29</sup> H.M. Laica Marzuki, "Menyoal Diskresi yang Terpasung (Mengkritisi Undang-Undang Administrasi Pemerintahan)", *Journal Amanna Gappa* Vol. 25, No. 2 September 2017, hlm. 1-6.

<sup>30</sup> Ridwan et all, "Perluasan Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan" *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 2 Volume. 25 Mei 2018, hlm. 349

putusan penetapan PTUN, melainkan cukup dengan Peraturan Presiden.<sup>31</sup> Semangat penyederhanaan perizinan menjadi garis besar politik hukum dalam UU Cipta Kerja. Presiden diletakkan sebagai episentrum kekuasaan dalam menentukan dan menetapkan izin, standar, dispensasi dan/konsesi.

Upaya ini bukan berarti tidak melahirkan problem. Dalam hal pemberian izin misalnya, pendekatan Regulasi Berbasis Risiko (RBR)<sup>32</sup> dalam UU Cipta Kerja perlu diberikan garis penekanan. Dalam hal ini, paradigma pemberian izin didasarkan hanya pada jenis usaha yang memiliki risiko tinggi. Penelitian yang dilakukan Al'afgani dan Bisariyadi menjadi sangat menarik.

UU Cipta Kerja belum berhasil mengalkulasi dampak risiko yang bersifat volatil dan sistemik. Risiko volatil merupakan risiko yang dapat berubah, tadinya tinggi kemudian menjadi rendah maupun sebaliknya. Contohnya dalam polusi pada air. Bahaya yang ditimbulkan dari polusi tersebut bervariasi tergantung musim. Ketika musim kering misalnya, risikonya menjadi lebih tinggi dibanding pada musim lainnya. Sementara Risiko sistemik adalah resiko yang kecil apabila dilihat per individu atau kegiatan tetapi akan menjadi besar karena kecenderungannya yang dilakukan oleh banyak pihak. Sebagai contoh dari resiko sistemik adalah penyedotan air tanah di pemukiman dan penggunaan pestisida oleh petani. Apabila dilakukan secara perorangan, dampak dari kegiatan tersebut kepada secara masif dampaknya juga akan besar. Penyedotan air tanah dapat menimbulkan amblesnya muka tanah dan intrusi air laut. Demikian juga dengan penggunaan pestisida dan pupuk dalam pertanian yang dilakukan secara masif maka akan menyebabkan tercemarnya kualitas air. Rusaknya air tanah dan air permukaan akibat abstraksi dan polusi bersifat sistemik.<sup>33</sup>

Dapat dibayangkan, perubahan konsep fiktif positif dengan menghilangkan peran badan peradilan dalam dalam penetapan izin, justru dapat mengurangi

---

<sup>31</sup> Lihat Bagian Kedua Administrasi Pemerintahan Pasal 53 UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

<sup>32</sup> Konsep RBR dalam penyederhanaan perizinan karena diasumsikan penerapan RBR bertujuan untuk memangkas jumlah perizinan yang ada. Pemberian izin hanya diutamakan kepada jenis usaha yang memiliki risiko tinggi. Sementara izin usaha dengan risiko menengah dan rendah cukup dengan sertifikat standar dan pendaftaran nomor induk berusaha. Lihat Bagian Peningkatan ekosistem investasi dan kegiatan berusaha, Pasal 7 UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

<sup>33</sup> Mohamad Mova Al Afghani dan Bisariyadi, "Konsep Regulasi Berbasis Risiko: Telaah Kritis dalam Penerapannya pada Undang-Undang Cipta Kerja" *Jurnal Konstitusi*, Volume 18, Nomor 1, Maret 2021, hlm. 80-81.

kontrol terhadap pemerintah sekaligus mensegregasi perlindungan dan pemenuhan atas HAM. Penulis menilai, metode *omnibus* telah mengubah paradigma pelayanan publik dari yang bersifat tertib administratif ke arah efisiensi birokrasi. Namun harus diakui di era Jokowi-Ma'ruf, sebenarnya telah terjadi *shifting* terhadap paradigma "*good govenrnance*" dari prinsip penghormatan, pemenuhan, dan perlindungan HAM kemudian bergerak ke arah ramah pasar "*friendly market*". Analisis ini sebenarnya telah dinukilkan lebih dulu oleh studi Wiratraman yang menegaskan bahwa orientasi *good governance* di Indonesia pada prinsipnya jauh lebih tunduk pada kepentingan "pebisnis" dibanding dengan pemenuhan dan perlindungan HAM.<sup>34</sup>

### **Omnibus dan Pemerintahan Desa**

Penerapan metode *omnibus* dalam konteks pemerintahan desa telah berdampak pada 2 pasal pengaturan yang ada di dalam UU Desa dan satu PP pelaksana UU Desa, Penyajian data dapat dilihat dan diidentifikasi melalui tabel di bawah ini:

**Tabel 4: UU Pemerintahan Desa Pasca Omnibus Law**

No	UU No. 6 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Desa	Jumlah
1	Jumlah Pasal Terdampak UUCK <sup>35</sup>	2 Pasal
2	Jumlah PP yang masih berlaku akibat perintah UU <sup>36</sup>	1 Peraturan
3	Jumlah PP Terdampak UUCK <sup>37</sup>	1 Peraturan
4	Jumlah Perpres yang masih berlaku akibat perintah UU <sup>38</sup>	-
5	Jumlah Perpres Terdampak UUCK	-

Berdasarkan data di atas, metode *omnibus* telah mengubah ketentuan umum kelembagaan Badan Usaha Milik Desa (BUM Desa) dari badan usaha<sup>39</sup> menjadi

<sup>34</sup> Herlambang P. Wiratraman, "Neo-Liberalisme, Good Governance dan Hak Asasi Manusia", *Jurnal Hukum Jentera XV*, Januari-Maret 2007, hlm. 8-9

<sup>35</sup> Terdapat dua Pasal yang diubah yaitu Pasal 1 Angka 6 dan Pasal 87. Lihat UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

<sup>36</sup> Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2019 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Pemerintah No 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

<sup>37</sup> Lihat Peraturan Pemerintah No 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa khususnya yang mengatur tentang Bumdes. PP ini berdampak dengan adanya Perpres Nomor 11 Tahun 2021 tentang Badan Usaha Milik Desa, namun tidak mencabut keberlakuan PP Nomor 43 Tahun 2014.

<sup>38</sup> UU pemerintah Desa tidak memberikan perintah pembentukan Pepres sebagai peraturan pelaksana.

<sup>39</sup> BUM Desa adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Desa melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Desa yang dipisahkan guna mengelola aset, jasa pelayanan, dan usaha lainnya untuk sebesar- besarnya kesejahteraan masyarakat Desa. Lihat Pasal 1 Angka 6 UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

entitas badan hukum.<sup>40</sup> Kemudian juga terdapat perubahan di dalam Pasal 87 UU Desa. Melalui metode *omnibus*, pasal ini kemudian disisipkan angka baru dengan menegaskan bahwa BUM Desa dapat membentuk unit usaha berbadan hukum sesuai dengan kebutuhan dan tujuan.<sup>41</sup> Kehadiran BUM Desa yang sejak awal dinisiasi melalui UU Desa merupakan terobosan yang patut diapresiasi dalam rangka pemberdayaan dan penguatan sosio-ekonomi masyarakat desa.<sup>42</sup> Tujuannya tidak lebih sebagai upaya untuk memajukan roda perekonomian masyarakat desa dan mengatasi kesenjangan pembangunan nasional.

Sebagai *self governing communities* yang bersifat otonom dan mandiri,<sup>43</sup> desa tetap dituntut untuk mendorong BUM Desa sebagai badan hukum agar memiliki legalitas dalam melakukan hubungan hukum. Hal ini sejalan dengan apa yang dinyatakan oleh Jimly Asshiddiqie, bahwa dampak dari globalisasi desa itu salah satunya adalah terjadinya proses universalisasi nilai-nilai ideal dalam perikehidupan bersama umat manusia, termasuk di desa-desa di seluruh dunia. Meski setiap lokalitas pasti ada ciri khasnya masing-masing, tetapi universalisasi nilai tidak terhindarkan.<sup>44</sup> Begitu juga dalam hal penguatan kapasitas kelembagaan BUM Desa. Pengaturan ini berdampak secara langsung terhadap pembentukan peraturan pelaksana melalui Perpres No. 11 Tahun 2021 tentang Badan Usaha Milik Desa. Kehadiran Perpres tersebut mengubah beberapa ketentuan dalam Peraturan Pemerintah No. 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa khususnya yang mengatur tentang BUM Desa.

---

<sup>40</sup> Bahwa Badan Usaha Milik Desa, yang selanjutnya disebut BUM Desa, adalah “Badan Hukum yang didirikan oleh desa dan/atau bersama desa-desa guna mengelola usaha, memanfaatkan aset, mengembangkan investasi dan produktivitas, menyediakan jasa pelayanan, dan/atau menyediakan jenis usaha lainnya untuk sebesar-besarnya kesejahteraan masyarakat desa”. Lihat perubahannya dalam Bagian Badan Usaha Milik Desa, Pasal 1 Angka 6 UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

<sup>41</sup> Lihat dalam Bagian Badan Usaha Milik Desa, Pasal 87 Angka 4 UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

<sup>42</sup> Lihat Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan Desa Dalam Konstitusi Indonesia Sejak Kemerdekaan Hingga Era Reformasi*, Setara Press, Malang, 2015, hlm 237.

<sup>43</sup> Lihat Jimly Ashhiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 242

<sup>44</sup> Jimly Ashhiddiqie, *Gagasan Konstitusi Sosial; Institusionalisasi dan Konstitutusionalisasi Kehidupan Sosial Masyarakat Madani*, LP3ES, Jakarta, 2015, hlm. 361.

### **Inkompatibilitas *Omnibus* dalam Penyederhanaan Regulasi**

Berdasarkan data di atas, jika metode *omnibus* dianggap mampu mengefisiensi legislasi dari segi proses, maka hal itu dapat dibenarkan. Namun, jika diasumsikan mampu menyederhanakan beban regulasi maka itu menjadi lain soal. Ada tiga alasan besar yang menurut hasil penelitian ini menunjukkan bahwa metode omnibus tidak kompatibel dalam menyederhanakan beban regulasi.

### **Ketidakjelasan Ambang Batas Regulasi**

Sebenarnya apa yang hendak dijadikan indikator bahwa kuantitas regulasi mengalami pembengkakan atau "*obesitas regulasi*". Jika Naskah Akademik (NA) UUCK selalu menitikberatkan bahwa metode *omnibus* mampu memangkas beban regulasi dari segi jumlah, maka berapa ambang batas kenormalan itu. Silogisme yang dibangun melalui NA setidaknya masih sangat terbuka untuk diperdebatkan lebih jauh. Bila diibaratkan dengan anatomi tubuh manusia, seseorang dapat dikatakan obesitas jika melebihi ambang batas berat tertentu. Begitupun dalam konteks regulasi. Dengan peta jumlah regulasi yang disajikan pada bab pendahuluan di atas, pemerintah juga sebenarnya belum mampu mengolah data yang ada, sehingga tidak ada instrumen secara kuantitatif untuk mengukur kapasitas regulasi nasional ataupun daerah.

Sungguhpun pemerintah telah memiliki skala ambang batas, dimana letak pembengkakan itu terjadi? Jumlah regulasi di tingkat undang-undang (dikenal dengan istilah "*primary legislation*") ataukah peraturan di bawah undang-undang (dikenal dengan istilah "*delegated legislation*").<sup>45</sup> Hal ini juga belum terbaca dan terjawab oleh pembentuk undang-undang dan konsep yang ditawarkan dalam NA UU CK. Di satu sisi, isu seputar hiper-regulasi merupakan hal penting yang perlu direspons dalam praktik legislasi di Indonesia. Namun di sisi yang lain, sistem perundang-undangan di Indonesia juga perlu memiliki instrumen dan tolak ukur kapan sebuah peraturan perundang-undangan mengalami

---

<sup>45</sup> Dalam lanskap praktik legislasi, Asshiddiqie membedakan dua istilah tersebut untuk menegaskan bahwa hubungan legislator dan legislasi memiliki dua tingkatan. Tingkatan pertama disebut "*primary*" yang menitikberatkan pada hubungan Presiden dan DPR dalam membentuk undang-undang. Sementara *secondary* atau *delegated* ialah produk peraturan perundang-undangan yang lahir di bawah undang-undang. Legislatornya bisa berasal dari pemerintah, maupun alat kelengkapan daerah seperti kepala daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm. 262.

pembengkakan. Tanpa adanya skala ambang batas, isu hiper regulasi akan terus muncul sebagai wacana yang tak berujung.

Sistem perundang-undangan yang diadopsi dalam tahapan perencanaan justru sangat kontraproduktif dengan upaya untuk merampingkan dan menyederhanakan regulasi. Hal ini dapat diidentifikasi dari target program legislasi nasional yang selalu dititik tekankan pada volume atau jumlah RUU yang akan menjadi target legislasi secara berkala. Bahkan ironisnya, tolak ukur keberhasilan legislasi di Indonesia masih dimaknai pada capaian kuantitatif terhadap realisasi capaian Prolegnas. Hal ini dapat dilacak dari narasi pertanggungjawaban ketua DPR dalam sidang tahunan yang selalu mengedepankan capaian kinerja secara kuantitatif, bukan secara kualitatif.<sup>46</sup> Studi Wintgens menegaskan bahwa dalam praktik legislasi di sebuah negara, kuantitas dan kualitas adalah indikator utama keberhasilan pembentukan peraturan perundang-undangan.<sup>47</sup>

Sementara performa kelembagaan legislator khususnya pasca reformasi, kecenderungannya masih berkuat pada kuantitas di banding kualitas. Pendekatan penyelesaian problem sosial masih sangat bertumpu pada pendekatan yang bersifat *"state-oriented"*. Regulasi masih dipandang sebagai obat paling mustajab dalam menyelesaikan problem sosial. Tidak heran jika Prolegnas selalu memunculkan ledakan jumlah atau volume legislasi yang tinggi tanpa disertai dengan kapasitas kelembagaan yang mumpuni.<sup>48</sup> Hasil identifikasi *The Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD) menunjukkan salah satu problem mendasar kinerja legislasi di Indonesia disebabkan minimnya alat atau instrumen untuk mengukur dan mengelola peraturan perundang-undangan di Indonesia. *"Indonesia does not, however, have an explicit 'whole-of-government' policy to ensure<sup>[1]</sup> quality in regulation and regulatory management"*.<sup>49</sup>

Isu perampingan dan penyederhanaan regulasi oleh karenanya menjadi sangat utopis dalam kerangka sistem perundang-undangan di Indonesia. Jika

---

<sup>46</sup> Lihat Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Konpress, Jakarta, 2014, hlm. 233.

<sup>47</sup> Luc J. Wintgens (ed), *Legislation in Context: Essay in Legisprudence*, Ashgate E-Book, U.K. 2007, hlm. ix.

<sup>48</sup> Lihat Idul Rishan, "Risiko Koalisi Gemuk Dalam Sistem Presidensial", *Jurnal Ius Quia Iustum*, No. 2 Vol. 27 Mei, 2020, hlm. 232.

<sup>49</sup> Organization for Economic Co-operation and Development, *Reviews of Regulatory Reform, Government Capacity to Assure High Quality Regulation*, OECD, September, 2012, hlm. 19.

legislator memiliki komitmen dalam menekan beban volume peraturan perundang-undangan, kendali kuantitas dengan model ambang batas seharusnya bisa menjadi upaya untuk mencegah beban hiper-regulasi. Belanda<sup>50</sup> misalnya, melakukan beberapa tahapan kebijakan reformasi regulasi melalui kontrol kuantitas regulasi.

### **Omnibus sebagai Teknik Penyederhanaan Legislasi**

Hasil pengolahan data sekunder memperlihatkan, metode *omnibus* merupakan teknik untuk menyederhanakan legislasi, bukan sebagai upaya penyederhanaan regulasi. Ada kekaburan persepsi yang diidentifikasi penulis dalam NA UU CK. Miskonsepsi ini terjadi ketika cetak biru RUU Cipta Kerja yang menggunakan metode *omnibus* dianggap sebagai solusi dalam menyederhanakan regulasi. Begitupun dalam beberapa studi terdahulu yang menegaskan bahwa metode *omnibus* merupakan upaya untuk merampingkan atau menyederhanakan regulasi. Baik secara konseptual maupun penyajian data sekunder yang dianalisis pada sub bab di atas, menunjukkan bahwa teknik *omnibus* tidak pernah menyederhanakan regulasi dari segi jumlah.

*Pertama*, penulis akan memulai analisis dengan menggunakan pendekatan konseptual. Di berbagai negara yang telah mengadopsi metode *omnibus*, metode ini pada dasarnya digunakan sebagai teknik perumusan undang-undang yang disusun untuk sekaligus mengubah ketentuan beberapa pengaturan di dalam sebuah undang-undang. Data sekunder ini diperoleh dan diolah dari pendapat hukum<sup>51</sup> dan hasil-hasil studi<sup>52</sup> yang memiliki relevansi tentang tema besar metode *omnibus*.<sup>53</sup> Bahwa penyusunan produk hukum dengan teknik *omnibus*

---

<sup>50</sup> Lihat Ahmad Redi an Ibnu Sina Chandranegara (Ed), *Omnibus Law: Diskursus Pengadopsiannya Ke dalam Sistem Perundang-undangan Nasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 2020, hlm. 44.

<sup>51</sup> Ahsin Thohari mengartikan omnibus law sebagai teknik pembentukan undang-undang secara terpadu. Teknik ini memungkinkan dalam satu rancangan undang-undang berisi perubahan atau penggantian beberapa undang-undang sekaligus untuk diajukan ke parlemen untuk dimintakan persetujuan dalam satu kesempatan pengambilan keputusan. Lihat A. Ahsin Thohari, "Menakar Omnibus Law", *Opini Harian Koran Sindo*, 30 Oktober 2019, hlm 6.

<sup>52</sup> Adam M Dodek mendefinisikan Omnibus law sebagai suatu metode untuk mengubah isi undang-undang ke dalam satu undang-undang guna mewujudkan harmonisasi di setiap level peraturan Lihat Adam M Dodek, "Omnibus Bills: Constitutional Constraints and Legislative Deliberation", *Ottawa Law Review* Vol. 48 Issue 1, 2017, hlm 12.

<sup>53</sup> Louis Massicote menuliskan bahwa omnibus dimaknai sebagai *relating to or dealing with numerous objects or items at once; including many things or having various purposes*. Lihat Louis Massicotte, "Omnibus Bills in Theory and Practice", *Parliamentary Review* Vol. 13, No. 1, 2013, hlm. 14.

akan mengenyampingkan beberapa undang-undang yang terkait dan beririsan dengan satu sama lainnya. Penyampingan beberapa undang-undang dilakukan agar tujuan dari pembuatan undang-undang dengan metode *omnibus* dapat tercapai tanpa biaya yang besar.<sup>54</sup> Menurut Jimly Asshiddiqie, dari segi waktu dan proses, metode ini jelas dapat menyederhanakan teknik legislasi. Sebab jika ditempuh melalui prosedur yang normal, cenderung akan memakan waktu dan perdebatan yang alot. Belum lagi perubahan undang-undang menggunakan sistem "*single subject rule*" atau perubahan hanya dimungkinkan pada satu jenis pengaturan.<sup>55</sup>

Satu undang-undang dengan metode *omnibus* dapat mengubah banyak undang-undang sekaligus dengan mengubah bagian-bagian tertentu tanpa merusak struktur undang-undang yang lama. Dari segi proses, waktu, dan beban anggaran, jelas metode *omnibus* sangat efisien digunakan untuk mengubah ketentuan secara multisektoral. Artinya metode *omnibus* menjadi salah satu alternatif teknik penyederhanaan legislasi, bukan dalam hal menyederhanakan regulasi. Dalam artian, tahapan pengajuan, pembahasan, persetujuan, pengesahan dan pengundangan dapat dilakukan dalam satu undang-undang, sekalipun, menyangkut lebih dari satu bahkan lebih ketentuan pengaturan dalam undang-undang yang berbeda.

*Kedua*, melalui random sampling terhadap kluster administrasi pemerintahan menunjukkan bahwa pengaturan ke dalam UU Pemerintah Daerah, UU Administrasi Pemerintahan dan UU Desa hanya mengubah dan atau menyisipkan beberapa ketentuan pasal baru ke dalam UU CK. Artinya, metode *omnibus* tidak dalam kapasitas mencabut undang-undang yang lama melainkan hanya mengubah beberapa pasal-pasal tertentu ke dalam satu undang-undang. Begitupun dalam konteks *secondary legislation*, turunan pengaturan UU CK dalam bentuk PP dan Perpres tidak mencabut keberadaan peraturan pelaksana yang lama. Artinya, tidak terjadi *re-shaping* atas struktur peraturan perundang-undangan yang ada.

---

<sup>54</sup> Lihat Ibnu Sina Chandranegara, "KOMPABILITAS PENGGUNAAN METODE *Omnibus* DALAM PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG", *Jurnal Hukum Ins Quia Iustum* No. 2 Vol. 27 Mei 2020, hlm. 250.

<sup>55</sup> Lihat Jimly Asshiddiqie, *Omnibus Law dan Penerapannya di Indonesia*, Konpress, Jakarta, 2020, hlm. 7.

Konsekuensi logis yang kemudian ditimbulkan, secara matematis sebenarnya tidak terjadi pengurangan kuantitas terhadap volume regulasi sebagaimana yang dibayangkan di dalam perumusan NA UU CK maupun beberapa studi-studi terdahulu. Beberapa UU yang terdampak *omnibus* cipta kerja tetap memiliki kekuatan mengikat sepanjang pasal-pasal yang ada di dalamnya tidak mengalami perubahan. Hal ini berlaku secara *mutatis mutandis* terhadap pertauran pelaksana di bawah undang-undang yang melibatkan PP maupun Perpres. Justru, kehadiran *omnibus* cipta kerja secara metodologis kembali menambah volume regulasi khususnya pada skala *secondary legislation*.

### Sinkronisasi dan Daya Tambah Regulasi

Berdasarkan penyajian data di atas, UU Cipta Kerja memiliki permasalahan-permasalahan krusial apabila ditinjau dari aspek metodologis dalam upaya menyederhanakan regulasi yang diasumsikan telah membengkak dan tidak efisien. Persoalan *over-regulated* yang telah dijustifikasi dalam naskah akademik tidak akan terselesaikan karena pada dasarnya UU Cipta Kerja tidak mencabut dan mengganti keberlakuan UU yang lama. Begitupun jika mencermati aturan turunan yang sangat berpotensi kembali melahirkan kebutuhan sinkronisasi dan daya tambah volume regulasi yang sangat kompleks.<sup>56</sup>

Perlu diingat, Maria Farida Indarti menerjemahkan *omnibus law* sebagai satu undang-undang yang mengandung atau mengatur berbagai macam substansi dan berbagai macam subjek untuk langkah penyederhanaan dari berbagai undang-undang yang masih berlaku. Menurutnya, *omnibus law* tidak dapat disamakan dengan keberlakuan undang-undang payung yaitu undang-undang yang merupakan induk dari undang-undang lain sehingga kedudukannya lebih tinggi dari undang-undang anaknya. Mengingat undang-undang payung inilah yang melimpahkan pengaturan lebih lanjutnya secara delegasi pada undang-undang lain.<sup>57</sup>

Membaca kecenderungan di atas, maka kebutuhan sinkronisasi perundang-undangan akan menjadi cukup kompleks. *Pertama*, tentu sinkronisasi dalam level

---

<sup>56</sup> Bandingkan dengan hasil kajian Fakultas Hukum UGM atas pembentukan UU Cipta Kerja. Lihat Sigit Riyanto et al, 2020, *Ringkasan Eksekutif Kertas Kebijakan Catatan Kritis Terhadap UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 3.

<sup>57</sup> Lihat Maria Farida Indrati, "Omnibus Law UU Sapu Jagat", *Opini Harian Kompas*, 4 Januari 2020, hlm. 6

undang-undang. Hal ini tidak mudah dilakukan karena status UU Cipta Kerja yang menggunakan metode *omnibus* tidak dicabut atau tetap memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang pasal-pasal yang ada di dalamnya tidak mengalami perubahan. Sementara di lain hal, UU yang terdampak akan sangat dimungkinkan masuk dalam daftar UU yang akan dibahas dan diubah dalam prolegnas ataupun prolegnas prioritas.

Penulis akan mensimulasikan jika pasca pengundangan UUCK, UU Pemda, UU Adpem, dan UU Desa masuk dalam prolegnas prioritas yang akan mengalami perubahan. Kebutuhan sinkronisasi itu menjadi sangat kompleks. Sebab, metode *omnibus* dan UU secara hierarkis memiliki tingkat kedudukan yang sama dalam peraturan perundang-undangan. Sifat cair<sup>58</sup> dan dinamis<sup>59</sup> dalam pembentukan atau perubahan UU membuka peluang terjadinya *overlapping* antara pengaturan di dalam UUCK dan perubahan pada UU terdampak.

Berkaca pada kecenderungan demikian, maka tidak menutup kemungkinan pengaturan di dalam perubahan UU yang lama kembali mengatur beberapa ketentuan yang sebenarnya sudah diatur dengan UUCK. Potensi terjadinya *redundancy* dalam praktik legislasi pasca pengundangan cipta kerja menjadi sangat besar. Oleh karenanya, ancaman terjadinya disharmonisasi pada *omnibus* cipta kerja dengan UU terdampak (UU Pemda, UU Adpem, dan UU Desa) yang akan mengalami perubahan menjadi sangat potensial memicu ketidakpastian hukum dan tumpang tindih pengaturan di level undang-undang. Anasir ini sudah lebih dulu dinukilkan oleh Keyzer bahwa metode omnibus berisiko melahirkan kebutuhan sinkronisasi yang kompleks.<sup>60</sup>

*Kedua*, soal daya tambah regulasi di sektor peraturan pelaksana. Harapan awal yang diproyeksikan akan *me-reshaping* struktur regulasi praksis menjadi tidak tercapai. UUCK justru memicu gejala *over-delegasi* ke dalam peraturan pelaksana. Dari data yang diperoleh melalui Pusat Studi Hukum dan Kebijakan

---

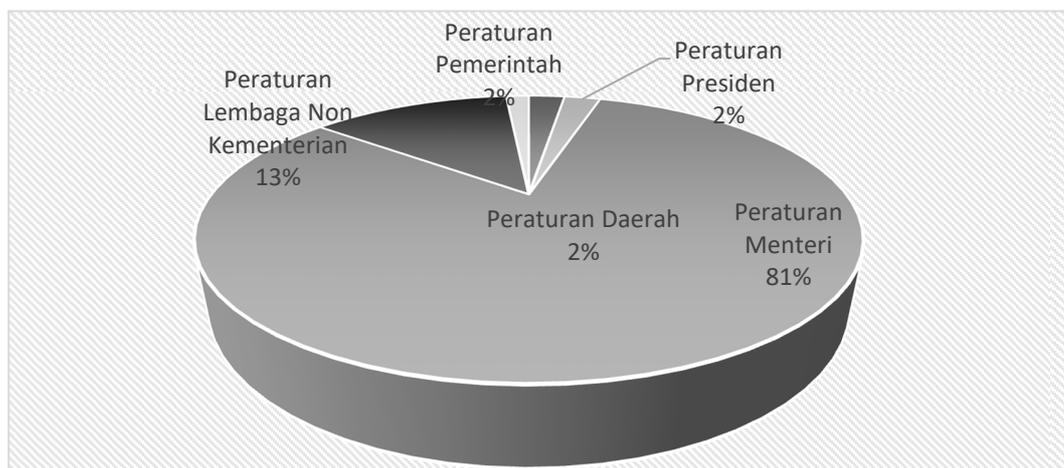
<sup>58</sup> Larry Alexander yang menilai hukum terbentuk melalui penalaran politik. Proses dan kepentingan politik menentukan bagaimana hukum terbentuk dan mengikat sebagai norma. Lihat Larry Alexander, "Law and Politics: What is Their Relation", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Volume 41 Issue 1, January 2018, hlm. 355 & 356.

<sup>59</sup> Unger juga melihat hukum sebagai bagian dari titik temu kompromi politik dari beragam kepentingan. Lihat Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, Verso, United Kingdom, 2015, hlm. 191.

<sup>60</sup> Patrick Keyzer, "The Indonesian Omnibus Law: Opportunities and Challenges", *Makalah Materi Kuliah Umum*, Universitas Brawijaya, Malang, 29 January 2020, hlm. 2.

Indonesia (PSHK) menemukan sekitar 466 ketentuan delegasi pasca pengundangan UUCK. Ketentuan itu berupa 11 delegasi ke peraturan pemerintah, 11 ke peraturan presiden, 377 ke peraturan menteri, 60 peraturan lembaga pemerintah non-kementerian, dan 7 peraturan daerah.<sup>61</sup>

**Gambar :1 Prosentase Besaran Delegasi Pengaturan dalam UUCK**



Di dalam perspektif ilmu perundang-undangan, gejala di atas tidak dapat dibenarkan karena tiga alasan. *Pertama*, sifat peraturan menteri tidak dalam kapasitas untuk mengatur ke luar. *Kedua*, dari perspektif ilmu perundang-undangan, Peraturan Lembaga Non Kementerian dan Peraturan Menteri belum memiliki padanan yang definitif baik dari segi materi muatan maupun kedudukannya dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Jika kedua produk tersebut ditafsirkan setingkat Peraturan Pemerintah, maka kebutuhan sinkronisasi pada level peraturan daerah menjadi sangat kompleks. *Ketiga*, memberikan ruang pengaturan yang besar pada level peraturan menteri justru akan menjauhkan semangat dalam menekan volume regulasi. Berkaca pada gambar dan data di atas, pengundangan UUCK jelas tidak kompatibel dalam melakukan penyederhanaan regulasi.

## Penutup

Berdasarkan hasil penyajian data dan analisis, penelitian ini menyimpulkan dua hal. *Pertama*, perihal penerapan metode *omnibus* di Indonesia. Metode

<sup>61</sup> Antoni Putra, "Ironi Penyederhanaan Regulasi", *Opini Koran Tempo*, 17 Maret 2021, hlm. 10.

*omnibus* yang digunakan dalam perumusan UU CK merupakan teknik untuk mengefisiensi praktik legislasi dari sisi proses. Total terdapat 11 klaster pengaturan dalam UU CK dengan 81 undang-undang terdampak dan 2 undang-undang yang dicabut. Sampai dengan studi ini diselesaikan, metode *omnibus* telah melahirkan 47 PP dan 4 Perpres. Dalam klaster administrasi pemerintahan yang dijadikan sampel studi penulis, menunjukkan terhadap tiga undang-undang terdampak (UU Pemda, UU Adpem, dan UU Desa) tetap memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak mengalami perubahan melalui UU CK. Hal ini berlaku secara *mutatis mutandis* terhadap turunan pengaturan UU terdampak. Secara materil, beberapa perubahan dalam UU Desa membawa dampak positif terhadap perekonomian masyarakat desa. Namun beberapa pengaturan yang berdampak pada pemerintah daerah dan administrasi pemerintahan kenyataannya telah mengubah politik hukum hubungan pusat dan daerah ke arah yang lebih sentralistis.

*Kedua*, inkompabilitasnya terhadap upaya penyederhanaan regulasi. Hipotesa yang menguat melalui hasil-hasil studi terdahulu dan perumusan naskah akademik menyatakan, metode *omnibus* memiliki daya guna untuk menyederhanakan regulasi. Tidak ada korelasi antara kegunaan metode omnibus dengan upaya penyederhanaan regulasi. Ada tiga poin besar yang menurut hasil penelitian ini menunjukkan bahwa metode omnibus tidak kompatibel dalam menyederhanakan regulasi. (1) ketiadaan indikator ambang batas kenormalan atau tolak ukur kapan volume regulasi dalam sistem perundang-undangan di Indonesia membengkak atau dikualifikasikan sebagai *hiper-regulated* (2) metode *omnibus* lebih kompatibel digunakan sebagai teknik penyederhanaan legislasi, bukan menyederhanakan atau merampingkan struktur regulasi, dan (3) metode *omnibus* melahirkan kebutuhan sinkronisasi regulasi yang cukup kompleks dan potensial menambah volume regulasi pada tataran implementasi. Oleh karenanya, hasil penelitian ini sampai pada satu titik persepsi kesimpulan bahwa penggunaan metode *omnibus* yang diterapkan dalam UU Cipta Kerja sama sekali tidak berhasil *me-reshaping* struktur regulasi melainkan justru menambah volume regulasi.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Anggono, Bayu Dwi, *Pokok-Pokok Pemikiran Penataan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Konpress, Jakarta, 2020.
- \_\_\_\_\_, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Konpress, Jakarta, 2014.
- Asshiddiqie, Jimly, *Omnibus Law dan Penerapannya di Indonesia*, Konpress, Jakarta, 2020.
- \_\_\_\_\_, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Press, Jakarta, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Gagasan Konstitusi Sosial; Institusionalisasi dan Konstitutusionalisasi Kehidupan Sosial Masyarakat Madani*, LP3ES, Jakarta, 2015.
- Huda, Ni'matul, *Hukum Pemerintahan Desa Dalam Konstitusi Indonesia Sejak Kemerdekaan Hingga Era Reformasi*, Setara Press, Malang, 2015.
- Redi Ahmad & Chandranegara, Ibnu Sina, (Ed), *Omnibus Law: Diskursus Pengadopsiannya Ke dalam Sistem Perundang-undangan Nasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 2020.
- Schulte, Henk Nordholt & Klinken, van Gerry, *Renegotiting Boundaries, Local politics in Post-Soeharto Indonesia*, KITLV Press, 2007.
- Unger, Roberto Mangabeira, *The Critical Legal Studies Movement*, Verso, United Kingdom, 2015.
- Wintgens, Luc J., (ed), *Legislation in Context: Essay in Legisprudence*, Ashgate E-Book, U.K.2007.

### Jurnal

- Antoni Putra, "Penerapan Omnibus law Dalam Upaya Reformasi Regulasi", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol 17 No. 1 - Maret 2020.
- Bayu Dwi Anggono, "Omnibus Law Sebagai Teknik Pembentukan Undang-Undang: Peluang Adopsi dan Tantangannya Dalam Sistem Perundang-Undangan Indonesia", *Jurnal Rechtsvinding* Volume 9 Nomor 1, April 2020.
- Cornelis Lay, "Democratic Transition in Local Indonesia-An Overview of Ten Years Democracy", *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik* Volume 15, Nomor 3, Maret 2012.
- Dian Agung Wicaksono, & Rahman, Faiz. "Penafsiran terhadap Kewenangan Mengatur Pemerintahan Daerah dalam Melaksanakan Urusan Pemerintahan melalui Pembentukan Peraturan Daerah" *Jurnal Negara Hukum*: Vol. 11, No. 2, November 2020.
- Enny Nurbaningsih, "Berbagai Bentuk Pengawasan Kebijakan Daerah Dalam Era otonomi Luas", *Jurnal Mimbar Hukum* Volume 23, Nomor 1, Februari 2011.

- H.M. Laica Marzuki, "Menyoal Diskresi yang Terpasung (Mengkritisi Undang – Undang Administrasi Pemerintahan)", *Journal Amanna Gappa* Vol. 25, No. 2 September 2017.
- Herlambang P. Wiratraman, "Neo-Liberalisme, Good Governance dan Hak Asasi Manusia", *Jurnal Hukum Jentera XV*, Januari-Maret 2007.
- Ibnu Sina Chandranegara, "Kompabilitas Penggunaan Metode Omnibus Dalam Pembentukan Undang-Undang", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* No. 2 Vol. 27 Mei 2020.
- Idul Rishan, "Risiko Koalisi Gemuk Dalam Sistem Presidensial", *Jurnal Ius Quia Iustum*, No. 2 Vol. 27 Mei, 2020.
- Ima Mayasari, "Kebijakan Reformasi Regulasi Melalui Implementasi Omnibus Law", *Jurnal Rechtsvinding* Volume 9 Nomor 1, April 2020.
- Larry Alexander, "Law and Politics: What is Their Relation", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Volume 41 Issue 1, January 2018.
- Louis Massicotte, "Omnibus Bills in Theory and Practice", *Parliamentary Review* Vol. 13, No. 1, 2013.
- M. Adam Dodek, "Omnibus Bills: Constitutional Constraints and Legislative Deliberation", *Ottawa Law Review* Vol. 48 Issue 1, 2017.
- Mohamad Mova Al Afghani & Bisariyadi, "Konsep Regulasi Berbasis Risiko: Telaah Kritis dalam Penerapannya pada Undang-Undang Cipta Kerja" *Jurnal Konstitusi*, Volume 18, Nomor 1, Maret 2021.
- Ni'matul Huda, & Heryansyah, Despan. "Kompleksitas Otonomi Daerah Dan Gagasan Negara Federal Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 2 Vol. 26 Mei 2019.
- Ridwan, et all, "Perluasan Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan" *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 2 Volume. 25 Mei 2018.
- Siti Zuhro, "Otodana Dalam UU Pemda Baru: Masalah dan Tantangan Hubungan Pusat dan Daerah", *Jurnal Penelitian Politik* | Volume 13 No. 2 Desember 2016.
- Wacipto Setiadi, "Simplifikasi Regulasi Dengan Menggunakan Metode Pendekatan Omnibus Law", *Jurnal RechtsVinding*, Vol. 9 No. 1, April 2020.
- Dokumen, Penelitian, Makalah & Artikel**
- A. Ahsin Thohari, "Menakar Omnibus Law", *Opini Harian Koran Sindo*, 30 Oktober 2019.
- Antoni Putra, "Ironi Penyederhanaan Regulasi", *Opini Koran Tempo*, 17 Maret 2021.
- Maria Farida Indrati, "Omnibus Law UU Sapu Jagat", *Opini Harian Kompas*, 4 Januari, 2020.

Naskah Akademik, *Rancangan Undang-Undang Cipta Kerja*, Sekretariat DPR RI, Jakarta, 2019.

Organization for Economic Co-operation and Development, *Reviews of Regulatory Reform, Government Capacity to Assure High Quality Regulation*, OECD, September, 2012.

Patrick Keyzer, "The Indonesian Omnibus Law: Opportunities and Challenges", Makalah Materi Kuliah Umum, Universitas Brawijaya, Malang, 29 January 2020.

Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, *Kajian Reformasi Regulasi di Indonesia: Pokok Permasalahan dan Strategi Penanganannya*, PSHK: Jakarta 2019.

Sigit Riyanto, et al., *Ringkasan Eksekutif Kertas Kebijakan Catatan Kritis Terhadap UU Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2020.



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. Which Permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

## Pemenuhan Hak Bagi Masyarakat Adat Oleh Negara Di Bidang Hutan Adat

**Muhammad Risky Surya Pratama, Arum Ayu Lestari, dan Rimas Intan Katari**  
Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya Jawa Timur Indonesia  
Jln. Airlangga No. 4 - 6, Airlangga Gubeng Surabaya Jawa Timur Indonesia  
[m.rizky.surya-2019@fh.unair.ac.id](mailto:m.rizky.surya-2019@fh.unair.ac.id); [arumayu4@gmail.com](mailto:arumayu4@gmail.com); [rimas.intan.k-2019@fh.unair.ac.id](mailto:rimas.intan.k-2019@fh.unair.ac.id)

*Received:* 22 November 2020; *Accepted:* 18 November 2021; *Published:* 31 Januari 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol29.iss1.art9

### Abstract

*The purpose of this research is firstly, to examine the applicability of the Forestry Law in fulfilling the right to prosperity for indigenous peoples as regulated in Article 33 paragraph (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. Second, as a material for evaluation and recommendation of the Forestry Law so that the state can provide protection for the prosperity of indigenous peoples. The research method used is a normative research with statutory and case approaches. The results of the study conclude that first, in reality the Government has made regulations relating to the protection of the prosperity of indigenous peoples, both in terms of personal and material assets, especially cultural forests. However, there are still many policies from officials and individuals that are not in accordance with the regulations that have been enacted. Such as the case regarding land conflicts in the Pubabu Cultural Forest in Linamnutu Village. Second, there is still a need to expand the scope of legal assistance for indigenous peoples. Decisions regarding the status of cultural forests should not be viewed solely from administrative interests. This status must be seen from the perspective of human rights, especially the perspective of economic, social and cultural rights. In addition, the phrase "in accordance with the development of society and not against the principles of the Indonesian state" must also be given an applicable explanation, as this limitation can be used to reduce customary rights arbitrarily.*

*Key Words:* Indigenous peoples; forest; protection guarantee; state responsibility

### Abstrak

Tujuan penelitian ini *pertama*, untuk menelaah keberlakuan Undang-Undang Kehutanan dalam memenuhi hak kemakmuran bagi masyarakat adat sebagaimana diatur dalam pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. *Kedua*, sebagai bahan evaluasi dan rekomendasi terhadap Undang-Undang Kehutanan agar negara dapat memberikan perlindungan atas kemakmuran masyarakat hukum adat. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa, *pertama*, pada realitanya Pemerintah telah membuat peraturan-peraturan yang berkaitan dengan perlindungan atas kemakmuran masyarakat hukum adat baik dari segi pribadi maupun harta kebendaannya khususnya hutan adat. Meskipun demikian, masih banyak kebijakan dari pejabat dan oknum yang tidak sesuai dengan peraturan yang telah ditetapkan. Seperti halnya kasus-kasus mengenai konflik tanah di Hutan Adat Pubabu di Desa Linamnutu. *Kedua*, masih perlu diperluas mengenai bantuan hukum untuk masyarakat adat. Putusan mengenai status hutan adat seharusnya tidak semata-mata dilihat dari kepentingan administratif. Status tersebut harus dilihat dalam perspektif hak asasi manusia terutama perspektif hak ekonomi, sosial dan budaya. Di samping itu, frase "*sesuai dengan perkembangan masyarakat dan tidak bertentangan dengan prinsip negara Indonesia*" juga harus diberikan penjelasan yang aplikatif, karena pembatasan ini bisa digunakan untuk melakukan pengurangan atas hak adat secara sewenang-wenang.

Kata-kata Kunci: Masyarakat adat; hutan; jaminan perlindungan; pertanggungjawaban negara

## Pendahuluan

Pada alinea ke IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) telah sangat jelas menyebutkan tujuan dari pembentukan negara ini yaitu untuk *“melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.”* Selanjutnya Pembukaan UUD NRI 1945 ini menjadi rumusan dari Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945. Pasal 33 ayat (3) menjelaskan bahwa *“Bumi dan air dan kekayaan yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”*.

Hal di atas memberikan arti, bahwa yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 ini ada kaitannya dengan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yang ditunjukkan pada kata *“kemakmuran rakyat”* dengan tujuannya untuk kesejahteraan, yang merdeka, dengan damai serta adil. Rumusan mengenai kemakmuran rakyat ini merujuk pada bagaimana negara bertindak (*handling*), berfikir (*denken*), dan berkehendak (*willen*) terhadap bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk masyarakat yang ada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, selanjutnya disebut NKRI.<sup>1</sup> Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 ini menjelaskan bahwa bumi yang kita pijak merupakan hak setiap orang untuk berada di atasnya, untuk bertahan hidup dan memiliki tempat tinggal yang layak. Pasal 33 ayat (3) ini mengandung banyak arti dari Hak Asasi Manusia. Pasal 33 ayat (3) ini merupakan pasal yang menjadi dasar terbentuknya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, yang selanjutnya disebut UU Kehutanan.<sup>2</sup>

UU Kehutanan ini telah digabungkan ke dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja pada Paragraf ke IV tentang Kehutanan Pasal 35. Akan tetapi tujuan dari pembentukan UU Kehutanan ini masih tetap tercantum dalam Pasal 3 yang menyebutkan bahwa *“Penyelenggaraan Kehutanan bertujuan*

---

<sup>1</sup> Ronald Z. Titahelu, *Asas-Asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah Untuk Sebesar-besarnya Kemakmuran Rakyat (Suatu Kajian Filsafati dan Teoritik Tentang Pengaturan dan Penggunaan Tanah di Indonesia)*, e-book <https://books.google.co.id>, Publish: 13 September 2016, hlm. 2

<sup>2</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 3

untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat yang berkeadilan dan berkelanjutan” ini mengartikan bahwa hutan digunakan untuk memakmurkan rakyat secara adil dan terus menerus tanpa merusak fungsi hutan yang sesungguhnya.<sup>3</sup>

Pada hakekatnya UU Kehutanan ini dibuat atas dasar mandat dari aturan perundang-undangan juga menyangkut tentang kemakmuran rakyat. Rakyat menjadi tolak ukur di Indonesia ialah yang ada di dalam wilayah Republik Indonesia, termasuk di dalamnya ialah masyarakat adat. Pada kenyataannya, masyarakat adat ada yang hidup di dalam hutan negara dan menjadikan hutan negara sebagai tempat untuk berlindung, berladang, mencari bahan makanan, kayu bakar untuk pemenuhan hajat hidupnya. Dalam pembahasan kali ini, peneliti akan memfokuskan pada hutan adat, di mana dalam pengertiannya, hutan adat merupakan hutan negara dalam wilayah masyarakat adat.<sup>4</sup>

Hutan adat diakui dalam hukum, sebagaimana yang telah tercantum dalam UU Kehutanan sendiri dalam Pasal 1 yang telah menjelaskan tentang hutan adat. Sehingga, dapat diartikan bahwa negara mengakui bahwa adanya masyarakat adat yang terdapat di hutan negara. Secara historis sebagaimana yang kita ketahui bahwa masyarakat adat telah ada sebelum negara Indonesia merdeka yang hidup dan beraktivitas di seluruh nusantara. Komunitas-komunitas tersebut mandiri dalam arti mampu memenuhi berbagai kebutuhan fungsi politik, ekonomi, hukum serta fungsi mempertahankan kelangsungan keberadaan komunitas melalui sosialisasi nilai dan tradisi yang dilakukan dari generasi ke generasi. Sehingga tercipta hukum aturan yang berlaku bagi masyarakat adat yang disebut Hukum Adat. Hukum adat adalah aturan yang dibuat berdasarkan pada nilai-nilai budaya masyarakat adat sebagai cerminan dari sesuatu yang dianggap benar, patut dan baik dalam menata hubungan-hubungan mereka dengan lingkungan sosialnya maupun lingkungan alam fisiknya seperti tanah. Dalam menata hubungan sosial dan fisik telah melahirkan pranata-pranata hukum adat seperti hukum kekerabatan (*kinship*), hukum perkawinan, hukum waris, hukum delik, hukum tanah dan sebagainya. Karena keberadaan masyarakat adat lebih dulu dibandingkan lahirnya negara Indonesia. Dalam

---

<sup>3</sup> Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

<sup>4</sup> Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

seminar Hukum Adat 1975 di Jogjakarta, hukum adat dinyatakan sebagai hukum asli atau aturan asli bagi negara Indonesia akan tetapi tidak berbentuk perundang-undangan yang mengandung unsur agama.

Pada kenyataannya, semenjak berlakunya UU kehutanan, pemerintah lebih menjadikan UU Kehutanan ini sebagai alat negara untuk mengambil alih hak kesatuan dari masyarakat adat atas wilayah hutan adat, untuk dijadikan sebagai hutan negara, yang selanjutnya atas nama negara diberikan dan/atau diserahkan kepada pemilik modal melalui skema perizinan untuk dieksploitasi tanpa memperhatikan hak serta kearifan lokal dari kesatuan masyarakat adat di wilayah tersebut.<sup>5</sup> Sehingga menurut peneliti hal ini akan menimbulkan tidak terpenuhinya hak atas kemakmuran bagi masyarakat adat sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menjadi dasar lahirnya UU Kehutanan.

### **Rumusan Masalah**

Adapun rumusan masalah yang dapat dijabarkan sebagai berikut. *Pertama*, apakah UU Kehutanan ini merupakan dasar yang dapat memenuhi hak kemakmuran bagi masyarakat adat, sebagaimana yang telah termuat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945? *Kedua*, apakah evaluasi dan rekomendasi terhadap Undang-Undang Kehutanan agar Negara dapat memberikan perlindungan atas kemakmuran masyarakat hukum adat?

### **Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dari penelitian ini, sebagaimana yang didasarkan dari rumusan masalah yang peneliti cantumkan, yakni: *Pertama*, untuk menelaah dan memahami tentang UU Kehutanan dalam pemenuhan hak kemakmuran bagi masyarakat adat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. *Kedua*, untuk bahan evaluasi dan rekomendasi terhadap Undang-Undang Kehutanan agar Negara dapat memberikan perlindungan atas kemakmuran masyarakat hukum adat.

---

<sup>5</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 3.

## Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum secara normatif yang dimana menggunakan pendekatan perundang-undangan dan kasus.

## Pembahasan dan Hasil Penelitian

### Jaminan Hak Kemakmuran Masyarakat Adat dalam Peraturan Perundang-undangan

Istilah masyarakat hukum adat tidaklah asing bagi kebanyakan orang, terutama di Indonesia, pengertian masyarakat hukum adat banyak ditemukan di berbagai literatur bahkan dalam perundang-undangan. Di dalam sebuah buku berjudul *Beginselen et Stelsel van het Adatrech*, Ter Haar mengatakan bahwa “... *geordende groepen van blijvend karakter met eigen bewind en eigen materleel en immateriel vermogen*” yang dalam Bahasa Indonesia diartikan kurang lebih seperti ini “... kelompok-kelompok teratur yang sifatnya ajek dengan pemerintahan sendiri yang memiliki benda-benda materiil maupun immateriil.”<sup>6</sup> Sedangkan di dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup selanjutnya disebut dengan UU PPLH, dijelaskan bahwa Masyarakat Hukum Adat adalah kelompok masyarakat yang hidup secara turun temurun dan bermukim di wilayah tertentu karena terdapat sebuah ikatan dari para leluhur, dan dalam kelompok tersebut terdapat sistem nilai yang dapat menentukan sebuah ekonomi, politik, sosial dan hukum. Hal ini akan tetap diakui sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hal ini senada dengan Pasal 67 ayat (1) UU Kehutanan dikatakan bahwa:

Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:

- a) Melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
- b) Melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
- c) Mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

Bahkan, hak masyarakat hukum adat juga diakui dan diatur di dalam sebuah perundang-undangan yakni dalam UUD 1945 Pasal 18B ayat (2) dijelaskan bahwa

---

<sup>6</sup> Soejarno Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, 2012, hlm. 93

*“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.”*

Masyarakat hukum adat hidup di sebuah wilayah hutan yang disebut dengan hutan adat, berdasarkan Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan dijelaskan bahwa hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat, kemudian setelah adanya Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 dijelaskan Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa hutan adat bukan merupakan hutan negara, hal ini dikarenakan Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 18B ayat (2) mengenai eksistensi penghormatan terhadap hak-hak masyarakat adat, maka dari itu dalam hal ini negara tidak memiliki kekuasaan hukum untuk menjadikan hutan adat adalah hutan yang berada di wilayah masyarakat hukum adat menjadi hutan negara.<sup>7</sup> Tidak hanya berkaitan dengan hutan adat, dalam undang-undang tersebut juga dijelaskan beberapa pengertian dan pembagian hutan yang terdapat di dalam Pasal 1 UU kehutanan:

1. Hutan Negara adalah hutan yang berada pada tanah yang tidak dibebani hak atas tanah
2. Hutan Hak adalah hutan yang berada pada tanah yang dibebani hak atas tanah
3. Hutan Produksi adalah kawasan hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat
4. Hutan Produksi adalah Kawasan hutan yang mempunyai fungsi pokok memproduksi hasil hutan
5. Hutan Lindung adalah Kawasan hutan yang mempunyai fungsi pokok sebagai perlindungan sistem penyangga kehidupan untuk mengatur tat air, mencegah banjir, mengendalikan erosi, mencegah intrusi air laut dan memelihara kesuburan tanah.
6. Hutan Konservasi adalah Kawasan hutan dengan ciri khas tertentu yang mempunyai fungsi pokok pengawetan keanekaragaman tumbuhan dan satwa beserta ekosistemnya.

Dengan adanya pembagian berbagai macam hutan tersebut, seharusnya negara lebih mengetahui batasan-batasan dalam memanfaatkan fungsi dan sumber daya alam yang ada di hutan, jangan sampai pemanfaatan tersebut merugikan masyarakat terutama bagi masyarakat hukum adat yang tinggal di dalam hutan adat, karena Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menyebutkan bahwa “bumi, air, dan

---

<sup>7</sup> Cunduk wasiati dan Hartanto, “Perizinan Sebagai Instrumen Pemanfaatan Hutan Masyarakat Hukum Adat”, *Jurnal Meta Yuridis*, Vol.3 No.1, 2020, hlm. 99.

kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besar untuk kemakmuran rakyat” hal ini juga dijelaskan di dalam Pasal 4 UU Kehutanan yang mengatakan “Semua hutan di dalam wilayah republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya “dikuasai” oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Penguasaan demi kemakmuran rakyat menjadi frasa yang doktrinal, sebagaimana diketahui bahwa UUD 1945 menjadi dasar dan landasan setiap dibentuknya peraturan-peraturan baru, konteks sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam konteks konstitusi secara pribadi tanpa adanya suatu tafsiran yang jelas berkaitan dengan frasa “sebesar-besar kemakmuran rakyat” menjadi poin terlemah dari Pasal 33 ayat (3) tersebut. Karena ketika batas-batas tidak diketahui secara rinci inilah yang menyebabkan atau dapat menjadi cikal bakal terjadinya pembentukan peraturan yang tidak sesuai atau bahkan biasa saja peraturan tersebut digunakan untuk memenuhi atau mendapatkan keuntungan pribadi bagi para penguasa maupun pengusaha dengan dalih demi kemakmuran rakyat.

Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 memberikan tafsir atas frasa “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 perkataan “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan alam yang terkandung di dalamnya,” berdasarkan hal tersebut maka terdapat sebuah kandungan di dalamnya yang memberikan pengertian bahwa adanya kepemilikan secara publik atau kolektivitas bagi rakyat, sehingga rakyat secara tidak langsung telah memberikan mandat atau mempercayakan kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.<sup>8</sup>

Dalam bidang kehutanan sesuai Pasal 4 UU Kehutanan dinyatakan bahwa semua hutan di dalam wilayah Republik Indonesia termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat,

---

<sup>8</sup> Dyah Ayu Widowati, dkk, *Pengakuan dan Perlindungan Hak Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat di Kawasan Hutan*, Pusat Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat (PPPMP), Yogyakarta, 2019, hlm. 17.

sehingga penguasaan hutan ini memberikan kewenangan kepada pemerintah agar:

1. Mengatur dan mengurus segala sesuatu yang berkaitan dengan hutan, kawasan hutan dan hasil hutan;
2. Menetapkan status wilayah tertentu sebagai kawasan hutan dan kawasan hutan sebagai bukan kawasan hutan; dan
3. Mengatur dan menetapkan hubungan-hubungan hukum antara orang dengan hutan, serta mengatur perbuatan-perbuatan hukum mengenai kehutanan.

Berdasarkan apa yang telah disampaikan di dalam perundang-undang tersebut, maka negara tidak dapat menguasai secara sewenang-wenang sesuai dengan kehendaknya sendiri melainkan terdapat batasan terhadap perbuatan dan hubungan hukum yang dilakukan negara. Penguasaan oleh negara haruslah secara kausalitas dengan kemakmuran masyarakat bukan secara utilitas, jadi meskipun negara diberikan hak untuk melakukan penguasaan akan tetapi akibat penguasaan negara tersebut tidak menciptakan kemakmuran maka penguasaan yang dilakukan oleh negara tersebut tidak sesuai seperti apa yang diamanahkan dalam Pasal 33 UUD 1945.<sup>9</sup> Didasarkan pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 menjelaskan, bahwa Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian *Judicial Review* UU Kehutanan yang diajukan oleh masyarakat adat nusantara. Putusan MK menegaskan hutan adat bukan merupakan hutan negara. Hal ini dikarenakan negara dalam Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 18 B ayat (2) mengenai eksistensi penghormatan terhadap hak-hak masyarakat adat. Dalam hal ini negara tidak memiliki kekuasaan hukum untuk menjadikan hutan adat yakni hutan yang berada di wilayah masyarakat hukum adat menjadi hutan negara. Pasal 2 ayat (3) UU Kehutanan juga bertentangan dengan UUD 1945. Sepanjang tidak dimaknai penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat dan prinsip negara yang diatur dalam undang-undang. Pasal 5 ayat (1) dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum tetap.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm. 13-14.

<sup>10</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/ 2012

Helmi mengatakan bahwa era reformasi bidang kehutanan dengan lahirnya UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, mengidentifikasi bahwa undang-undang tersebut ternyata “setali tiga uang”. Perizinan bidang kehutanan yang mendelegasikan wewenang kepada pemerintah daerah justru makin memperparah kerusakan hutan di Indonesia, bahkan *illegal logging*, mengalami *booming* pada kurun waktu 1999 sampai 2004.<sup>11</sup> Ketentuan dasar Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 memperlihatkan prinsip dasar hubungan antara negara dengan warga masyarakat berkaitan dengan tanah. Dalam ketentuan dasar tersebut, terutama terkandung maksud penghapusan prinsip *domeinverking* yang dikenal pada masa Hindia Belanda, dimana asas ini bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat dan asas ketatanegaraan, dan negara tidak perlu menjadi pemilik tanah. Konteks penguasaan sumber daya alam harus mampu memberikan manfaat yang maksimal bagi seluruh rakyat Indonesia yang merupakan bagian terpenting daripada penguasaan sumber daya alam. Kesejahteraan bukan berarti bahwa sumber daya alam harus dieksploitasi dan menghasilkan secara ekonomis akan tetapi sumber daya alam yang merupakan titipan bagi anak cucu harus memberikan manfaat untuk jangka panjang keberadaannya sehingga manfaat yang diterima merupakan manfaat tidak hanya intergenerasi namun juga manfaat antar generasi.

Lahirnya Undang-Undang Cipta Kerja juga mempengaruhi nasib dari kehidupan masyarakat adat terkait tanah yang ditempatinya, ada beberapa perubahan signifikan berkaitan dengan masyarakat hukum adat, misalnya Pasal 69 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Awal mula di dalam Pasal tersebut berbunyi “Ketentuan sebagaimana dimaksud ayat (1) huruf h (adanya Tindakan untuk membuka lahan dengan cara dibakar dan sebagainya) memperhatikan dengan sungguh-sungguh kearifan lokal di daerah masing-masing.” Definisi dari kearifan lokal sendiri ialah “adanya pembakaran lahan dibatasi maksimal 2 hektare per kepala keluarga untuk ditanami tanaman jenis varietas lokal dan dikelilingi oleh sekat bakar sebagai pencegah penjaralan api ke wilayah sekelilingnya.”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Helmi, *Hukum Perizinan Lingkungan Hidup*, cetakan I, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 179.

<sup>12</sup> Nasib Masyarakat Adat dalam UU Cipta Kerja, [forestdigest.com](http://forestdigest.com), diakses pada 06 April 2021.

Di dalam Undang-Undang Cipta Kerja normanya berubah menjadi “Ketentuan sebagaimana dimaksud ayat (1) huruf h dikecualikan bagi masyarakat yang melakukan kegiatan dimaksudkan agar memperhatikan dengan sungguh-sungguh kearifan lokal di daerah masing-masing.” penjelasan terkait definisi dari “kearifan lokal” berubah menjadi “melakukan pembakaran lahan dengan luas lahan maksimal 2 (dua) hektare per kepala keluarga untuk ditanami jenis varietas lokal dan dikelilingi oleh sekat bakar sebagai pencegahan penjaran api disekelilingnya.”<sup>13</sup>

Undang-Undang Cipta Kerja juga memberikan pengertian yang lebih spesiik terkat dengan obyek pengadaan tanah, termasuk di dalamnya adalah tanah adat. Undang-Undang yang mengaturnya sebelumnya berbunyi di dalama Pasal 8 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 yakni “Pihak yang berhak dan menguasai obyek Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum wajib mematuhi ketentuan dalam Undang-Undang ini.” Kemudian di rubah sehinga di dalam UU Cipta Kerja berbunyi “Dalam hal rencana Pengadaan Tanah, terdapat Objek Pengadaan Tanah yang masuk dalam kawasan hutan, tanah kas desa, tanah wakaf, tanah ulayat/tanah adat (cetak miring ditambahkan), dan/atau tanah aset Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara, atau Badan Usaha Milik Daerah, proses penyelesaian status tanahnya harus dilakukan sampai dengan penetapan lokasi”. Dan pengakuan hutan adat harus diakui berdasarkan peraturan daerah tetap dipertahankan, padahal hal tersebut juga masih menimbulkan banyak problematika. Berdasarkan hal-hal yang telah dibahas diatas bahwa hukum masih menimbulkan baik segi positif dan negative. Maka hal tersebut dapat dikaitkan dengan prinsip dari hukum itu sendiri, dalam hal ini terdapat prinsip *utilitas* Bentham mendasarkan keseluruhan filsafatnya pada dua prinsip yaitu prinsip asosiasi (*association principle*) dan prinsip kebahagiaan terbesar (*greatest happiness principle*). Prinsip asosiasi berakar pada psikologi tentang adanya reflex yang dikondisikan. Dalam konteks ini Bentham menunjukkan bahwa hukum memiliki kemampuan sebagai stimulus untuk mengkondisikan ide-ide tentang kebaikan.

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

Prinsip kedua yaitu prinsip tentang kebahagiaan terbesar. Kesenangan atau kemanfaatan sebagaimana dimaksud diatas dapat diraih dengan ukuran akibat (konsekuensi). Dengan demikian hukum yang baik adalah hukum yang bisa memberikan akibat yang paling bermanfaat atau menimbulkan kebahagiaan terbesar untuk jumlah orang terbesar (*the greatest happiness of the greatest number*). Kebahagiaan tersebut muncul tidak lepas dari fungsi hukum itu sendiri. Menurut Bentham “*All the functions of law may be referred to these four heads: to provide subsistence; to produce abundance; to favour equality; and to maintain security.*” Selanjutnya dalam memaknai hukum, menurut Bentham hukum yang merupakan sekumpulan tanda (*assemblage of sign*). Tanda yang dimaksud oleh Bentham adalah ungkapan kehendak (*the expression of will*) yang muncul dari kehendak yang dipahami dan diserap oleh penguasa negara.

#### **Evaluasi dan Rekomendasi terhadap Undang-Undang Kehutanan agar Negara dapat Memberikan Perlindungan atas Kemakmuran Masyarakat Hukum Adat**

Perkembangan hukum dan masyarakat Indonesia berubah seiring dengan perkembangan bukan saja tuntutan sosial, budaya, ekonomi dan politik, tetapi juga sistem hukum nasional turut berubah pula sehingga ini menjadi bahan evaluasi bagi negara dan pemerintah setempat. Tugas Pemerintah Pusat untuk mengubah masyarakat hukum adat yang memiliki status hukum serta kewenangan menjadi sangat penting agar hak-hak masyarakat adat dapat terpenuhi.<sup>14</sup> Namun, pada kenyataannya, dalam melakukan berbagai aktivitas ekonomi, sosial dan budaya, masyarakat adat dapat mengalami berbagai hambatan dari pihak ketiga sebagai akibat adanya berbagai peraturan maupun kebijakan Pemerintah dan Pemerintah Daerah yang berkaitan dengan pertanahan, kehutanan dan kelautan yang memberikan ijin pihak ketiga dalam menjalankan aktivitas di wilayah masyarakat adat. Hal ini mengakibatkan masyarakat kehilangan hak-hak dalam melakukan aktivitas ekonomi, sosial dan budaya yang telah dilakukan sejak lama dan turun-temurun.<sup>15</sup> Eksistensi mereka terancam di

---

<sup>14</sup> Jawahir Thontowi, Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Adat dan Tantangannya dalam Hukum Indonesia, *Jurnal Hukum IUS QUILA IUSTUM*, Vol. 20, No. 1, 2013, hlm. 23.

<sup>15</sup> Yuliana, Perlindungan Hak Masyarakat Adat dalam Melakukan Aktivitas Ekonomi, Sosial dan Budaya di Provinsi Maluku, *Jurnal HAM*, Vol. 8, No. 1, 2017, hlm. 3.

tengah banyak upaya penjarahan sumberdaya alam dan pengalihan fungsi hutan yang menyingkirkan hak-hak masyarakat adat salah satunya yaitu hak kemakmuran. Hingga kini, masih banyak masyarakat adat yang terusir dari lahan mereka sendiri akibat ekspansi lahan pertambangan atau perkebunan kelapa sawit skala besar di Kalimantan dan Sumatra.

Permasalahan yang terjadi dengan UU Kehutanan ini adalah adanya inkonsistensi konsepsi mengenai HAM dan penerapannya dalam hak masyarakat adat atas hutan adat. Secara teoritis, mengutip dari definisi HAM, seharusnya hak masyarakat adat dipahami sebagai suatu hak yang melekat kepada masyarakat adat karena memang masyarakat tersebut memenuhi kriteria sebagai masyarakat adat. Akan tetapi, UU Kehutanan ini menyatakan bahwa hak masyarakat adat adalah hak negara yang kebetulan berada di wilayah masyarakat adat.<sup>16</sup>

Pengakuan mengenai eksistensi masyarakat adat sebenarnya telah tertuang dalam dua pasal yang relevan di dalam Bab tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 28G ayat (1) berbunyi: "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang ada di bawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi manusia" dan Pasal 28H ayat (4): "Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi, dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun." Pasal-pasal khusus tentang masyarakat hukum adat merujuk pada Pasal 18B ayat (2) yang menyatakan: "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang." dan Pasal 28 I ayat (3): "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban." Sehingga jika dikaitkan dengan Undang-Undang Kehutanan yang sebelumnya bahwa aturan-aturan yang menjadi bahan evaluasi penulis ini lah yang menurut hemat penulis merupakan pasal-pasal yang sering terlupakan sehingga banyak hak kemakmuran rakyat

---

<sup>16</sup> Tobroni, Menguatkan Hak Masyarakat Adat Atas Hutan Adat (Studi Putusan MK Nomor 35/ PUU-X/2012), *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, No. 3, 2013, hlm. 465.

tidak dipahami dan tidak diketahui sebagaimana batasannya. Agar terciptanya aturan tentang Kehutan harusnya dapat menjadikan aturan itu sebagai atauran yang berasaskan *Lex Specialis Derogat Leghi Generaly*, sehingga batas-batas yang bersifat umum dapat lebih terarah ke batasan yang sangat khusus.

Dari sekian banyaknya aturan yang mengatur tentang pertanahan di Indonesia termasuk pada Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, sehingga timbul rekomendasi yang penulis pikirkan agar negara dapat sedikit tidaknya memberikan pemenuhan hak kemakmuran bagi masyarakat adat, ialah dimana ditinjau pasal-pasal yang memberikan posisi konstitusional kepada masyarakat hukum adat dalam hubungannya dengan negara serta menjadi landasan konstusional bagi penyelenggara negara, bagaimana seharusnya masyarakat hukum adat diperlakukan. Pasal tersebut adalah satu pernyataan tentang; (a) kewajiban konstusional negara untuk mengakui dan menghormati masyarakat adat, serta (b) hak konstusional masyarakat hukum adat untuk memperoleh pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak tradisionalnya.<sup>17</sup> Apa yang termaktub dalam Pasal 18B ayat (2) tersebut sekaligus merupakan mandat konstitusi yang harus dipatuhi oleh penyelenggara negara, untuk mengatur pengakuan dan penghormatan atas keberadaan masyarakat adat dalam suatu bentuk undang-undang Pasal 18B ayat (2) mencantumkan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi suatu masyarakat untuk dapat dikategorikan sebagai masyarakat (hukum) adat beserta hak tradisionalnya. Persyaratan-persyaratan itu diantaranya adalah: a.) Sepanjang masih hidup; b.) Sesuai dengan perkembangan masyarakat; c.) Sesuai dengan prinsip NKRI; d.) Diatur dalam Undang-undang.<sup>18</sup>

Di dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM mengatur secara menyeluruh hak-hak asasi setiap warga negara Indonesia. Beberapa hak yang berlaku umum yang relevan dengan tata kehidupan masyarakat di dalam dan sekitar hutan adalah sebagai berikut:

---

<sup>17</sup> Besse Sugiswati, "Perlindungan Hukum Terhadap Masyarakat Adat Indonesia", *Jurnal Prespektif*, Surabaya, 2012, hlm. 39.

<sup>18</sup> *Ibid.*

- a. Hak untuk Hidup (Pasal 9)
  - (1) Hak untuk mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya;
  - (2) Hak hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin;
  - (3) Hak atas lingkungan hidup yang bersih dan sehat.
- b. Hak atas Kesejahteraan (Pasal 36)
  - (1) Setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum;
  - (2) Tidak seorang pun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum;
  - (3) Hak milik mempunyai fungsi sosial;
- c. Pasal 38 ayat (1) "Setiap warga negara, sesuai dengan bakat, kecakapan, dan kemampuan, berhak atas pekerjaan yang layak."
- d. Hak Memperoleh Keadilan (Pasal 17)

"Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar."
- e. Hak atas Rasa Aman (Pasal 29 dan Pasal 33)

Pasal 29 ayat (1) "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan hak miliknya;"

Pasal 33 ayat (1) "Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya."

Seringkali masyarakat adat tersingkir ketika negara/pemerintah dengan hak menguasai yang dimilikinya mengesampingkan hak masyarakat adat dalam pengelolaan sumber daya alam dengan alasan kepentingan nasional. Masyarakat adat sering dicap sebagai perusak lingkungan, kelompok masyarakat terbelakang, kuno, dan berbagai stigma negatif lainnya terkait aktivitas kehidupan sehari-harinya yang memanfaatkan sumber daya alam. Masyarakat adat juga sering dipandang sebagai kelompok masyarakat penghambat pembangunan ketika mereka berusaha memperjuangkan hak-haknya atas sumber daya alam. Pelanggaran yang mereka alami adalah pelanggaran hak atas kepemilikan, hak atas makanan dan gizi yang mencukupi, hak terhadap standar hidup yang layak, hak untuk mengambil bagian dalam kehidupan kebudayaan, hak menentukan nasib sendiri, hak untuk menikmati standar tertinggi yang dapat dicapai atas

kesehatan fisik dan mental, serta masih banyak hak lainnya, dimana hak-hak tersebut adalah merupakan Hak-hak asasi manusia (HAM). Menurut Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia menyebut pada 2019 sebanyak 51 masyarakat adat yang telah dikriminalisasi karena perladangan lokal, dan penyebab dari kebakaran hutan dan lahan. YLBHI menuturkan di Kotawaringin Barat, Kalimantan Tengah sebanyak dua orang dikriminalisasi karena membakar lahan, lalu 11 orang yang merupakan suku anak dalam Jambi dituduh merusak dan menganiaya lingkungan sebagaimana dalam Pasal 17 pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Kemudian 27 masyarakat adat Wawonii Sulawesi Tenggara yang menolak aktivitas tambang terjerat Pasal 333 KUHP, enam orang peladang Sintang Kalimantan Barat terkena UU tentang lingkungan Hidup dan UU Perkebunan. Selanjutnya, dua orang masyarakat adat Tano Batak dituduh aniaya karyawan PT TPL. Lalu, dua orang masyarakat adat di Ketapang, Sumba, NTT dijerat karena pencemaran nama baik dan sisanya masyarakat Muara Teweh Kalimantan Tengah akibat pembakaran ladang.<sup>19</sup>

Terdapat juga kasus di Pubabu di Desa Linamnutu, Kecamatan Amanuban Selatan, Kabupaten Timor Tengah Selatan, Nusa Tenggara Timur, di mana konflik lahan bermula pada 1982 ketika pemerintah dan Australia bekerja sama dalam peternakan dan penggemukan sapi dengan meminjam lahan masyarakat adat. Setelah kontrak selesai, pengelolaan lahan itu semestinya dikembalikan ke masyarakat adat tetapi justru disertifikat hak pakai dengan luas sekitar 3.700 hektare. Pada 1982, pemerintah Australia menghendaki 6.000 hektar lahan untuk peternakan sapi tersebut. Namun karena hutan adat Pubabu hanya seluas 2.671,4 hektare, maka tetua adat pada saat itu sepakat untuk memasukkan belukar dan pekarangan masyarakat sehingga genap 6.000 hektar. Namun, pada 1985 pemerintah provinsi menerbitkan sertifikat di hutan adat Pubabu yang meliputi Desa Linamnutu, Mio dan Oe Ekam. Humas Pemprov NTT Marius Jelamu berdalih bahwa lahan itu sudah diserahkan oleh tetua adat kepada pemerintah daerah pada 1985 dan dibuat sertifikat atas lahan itu. Pada 1987, selama 25 tahun ke depan, wilayah itu digunakan sebagai areal proyek peternakan sapi. Pada 2010,

---

<sup>19</sup> Ane, YLBHI: 51 Masyarakat Adat Kena Kriminalisasi Negara, <https://www.gatra.com/detail/news/461040/politik/ylbhi-51-masyarakat-adat-kena-kriminalisasi-negara>, diakses 13 April 2021, jam 12.30 WIB.

dua tahun sebelum kontrak kadaluarsa, tawaran perpanjangan dari Pemerintah Kabupaten Timor Tengah Selatan ditolak warga. Akan tetapi, pada 2012, pemerintah daerah kembali mengeluarkan sertifikat dengan luas 3.780 hektare, tanpa sepengetahuan masyarakat. Pada 2012, masyarakat Besipae menentang keputusan untuk memperpanjang izin atas tanah. Mereka berpendapat bahwa hutan adat diperlukan untuk dikembalikan ke fungsi aslinya sebagai kawasan konservasi yang oleh warga lokal dikenal sebagai Nais Kio. Kendati ada perlawanan dari masyarakat adat untuk melindungi hutan adatnya, Gubernur Nusa Tenggara Timur memutuskan untuk menjalankan rencananya mengembangkan kawasan itu sebagai area peternakan, perkebunan dan pariwisata.<sup>20</sup>

Hak-hak asasi manusia (HAM) adalah hak-hak yang (seharusnya) diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakekat dan kodrat kelahiran manusia itu sebagai manusia. Menurut Dardji Darmodiharjo, seorang ahli filsafat Indonesia berpendapat bahwa Hak asasi manusia adalah hak dasar atau hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa.<sup>21</sup> Pada hakikatnya penghormatan dan perlindungan terhadap HAM ialah menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban, serta keseimbangan kepentingan perseorangan dengan kepentingan umum.<sup>22</sup>

Teori hukum hak asasi manusia berdasarkan yurisprudensi (*case law*) mensistematisasi dua kewajiban hukum utama bagi negara/pemerintah: *primary rules* yaitu *the duty to abstain from infringing upon human rights*, dan *secondary rules* yaitu *the duty to guarantee respect of human rights*.<sup>23</sup> Kewajiban pertama (*primary rules*) dengan kewajiban negara untuk tidak melakukan pelanggaran hak asasi manusia baik melalui tindakan maupun pendiaman, termasuk menjamin pemenuhan secara aktif hak-hak tersebut. Kewajiban dalam *primary rules* masih dapat diklasifikasikan menjadi tiga bentuk yaitu: menghormati, melindungi dan memenuhi (*to respect, to protect and to fulfil*). Kewajiban menghormati

---

<sup>20</sup> <https://www.google.com/amp/s/www.bbc.com/indonesia/indonesia-53839101.amp> diunggah 21 Juni 2021, pukul 12.49 WIB

<sup>21</sup> Suprihatini, *Pendidikan Kewarganegaraan kelas X Semester 1 untuk SMA/MA*, Intan Pariwara, Klaten, 2012. hlm. 2.

<sup>22</sup> Yudi Suparyanto, *Deklarasi HAM di Indonesia*, Cempaka Putih, Klaten, 2019, hlm. 3

<sup>23</sup> Muhammad Ashri, *Hak Asasi Manusia Filosofi, Teori&Instrum Dasar*, Social Politic Genius, Makassar, 2018, hlm. 85

mengharuskan negara menahan diri untuk tidak campur tangan dalam dinikmatinya hak; Kewajiban melindungi mengharuskan negara mencegah pelanggaran hak oleh pihak ketiga; Kewajiban memenuhi, mengharuskan negara mengambil tindakan-tindakan legislatif, Administratif, finansial, hukum dan tindakan lain yang memadai guna pelaksanaan hak sepenuhnya.<sup>24</sup> Ini berarti negara tidak boleh melakukan tindakan-tindakan yang akan merugikan hak masyarakat adat dalam pengelolaan sumber daya alam. Misalnya pengusiran paksa masyarakat adat dari wilayah yang telah ditempati secara turun temurun hanya karena wilayah tersebut akan diberikan ijin HPH. Kemudian negara juga tidak boleh diam saja ketika terjadi pelanggaran oleh pihak ketiga terhadap masyarakat adat dalam pengelolaan sumber daya alam. Kewajiban kedua (*secondary rules*) berkenaan dengan kewajiban negara untuk mencegah pelanggaran, menyelidikinya ketika terjadi, melakukan proses hukum kepada pelaku serta melakukan reparasi atas kerugian yang timbul. Berkenaan dengan kewajiban negara pada awalnya diasumsikan berdasarkan gagasan Georg Jellinek mengenai "*teori status*" yang meliputi:<sup>25</sup>

- a. *Status Negativus* = hak-hak liberal untuk tidak dicampur tangani.
- b. *Status Activus* = hak-hak partisipasi demokrasi.
- c. *Status Positivus* = hak-hak sosial yang menuntut aksi positif dari negara.

Bertolak dari asumsi tersebut, maka kewajiban negara terhadap HAM mencakup tiga hal, sehingga disebut "tripartit tipologi" yang menurut Henry Shue terdiri atas: *obligations 'to avoid depriving: 'to protect from dewivation' dan 'to aid the deprived'*" Asbjorn Eide, juga menyatakan adanya tiga kewajiban negara yaitu *obligations to respect, protect, dan fulfil*, kemudian menambahkan *obligation to facilitate*, sehingga kewajiban negara menjadi empat.

Penentuan suatu perbuatan merupakan pelanggaran HAM atau berindikasi pelanggaran HAM dilakukan, pertama-tama, dengan mengingat waktu perbuatan tersebut dilakukan dan, kemudian, mengujinya terhadap peraturan perundang-undangan dan/atau instrumen internasional tentang atau yang berkaitan dengan HAM yang berlaku pada waktu dilakukannya perbuatan yang

---

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*, hlm. 86.

bersangkutan. Oleh karena itu, perlu kehati-hatian dalam melihat dan menilai dalam suatu peristiwa terjadi pelanggaran HAM.<sup>26</sup> Terkait dengan kewajiban Pemerintah: 1) Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 menyatakan: “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara, terutama pemerintah”. 2) Pasal 8 UU No, 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menetapkan: “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia menjadi tanggung jawab pemerintah.” 3) Pasal 71 UU No. 39 Tahun 1999 yang menyatakan: “Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia,”, dan Pasal 72 yang menyatakan: “Kewajiban dan tanggung jawab Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71, meliputi langkah implementasi yang efektif dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara, dan bidang lain.<sup>27</sup> Pasal-pasal tersebutlah yang merupakan dasar hukum dalam melindungi masyarakat adat dari segala bentuk penindasan perampasan hak.

Negara yang berperan penuh dalam mendefinisikan, mengakui hingga melegitimasi eksistensi masyarakat adat sepanjang mereka mau “menuruti” regulasi negara. Paradigma ini tidak sesuai dengan prinsip kesetaraan dan otonomi yang ada dalam demokrasi. Pengakuan hak masyarakat adat seharusnya dikaitkan dengan substansi hak asasi manusia yang juga tercantum dalam UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Artinya, aturan yang ada tak sebatas meneguhkan pengakuan hak atas unit sosial tertentu (hak ulayat dan hak atas sumberdaya alam) sebagai hak konstitusional masyarakat adat. Namun, juga menjangkau hak-hak lain yang dijamin oleh konstitusi, yaitu hak atas jaminan kesehatan, hak atas pendidikan, hak untuk mengembangkan kehidupan dan budayanya, hak untuk setara di muka hukum dan pemerintahan, dan hak-hak asasi manusia lainnya. Ditambah lagi, ada proses yang disebut sebagai

---

<sup>26</sup> Tim Inkuiri Nasional Komnas HAM, *Inkuiri Nasional Komisi Nasional Hak Asasi Manusia: Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Wilayahnya di Kawasan Hutan*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta, 2016, hlm. 55.

<sup>27</sup> *Ibid.*, hlm. 52.

'negaraisasi hukum adat', yaitu memaksakan hukum negara (peraturan daerah, peraturan gubernur, dan peraturan lainnya) sebagai dasar hukum. Proses ini mengabaikan hukum adat yang sebenarnya sudah diterapkan oleh masyarakat adat secara turun-temurun.

Sebagaimana yang dapat penulis contohkan bahwa peraturan kementerian dalam negeri tentang kelembagaan adat desa di 2018. Aturan tersebut hanya mengurus adat istiadat, upacara seremonial, dan budaya tapi belum menyentuh aspek perlindungan hukum atau berlakunya hukum adat atau hukum lokal. Akibatnya, banyak peraturan tersebut justru menindas karena menyulitkan masyarakat adat kesulitan untuk mendapatkan hak-hak mereka.

Berdasarkan analisis di atas, maka telah nyata terjadi tumpah tindih peraturan dalam implementasi di lapangan menambah komplikasi perlindungan dan pemenuhan hak masyarakat adat. Alih-alih sebagai pengakuan dan perlindungan, kerap dijumpai masyarakat adat yang mengalami terus berbagai pelanggaran HAM. Oleh karena itu, perubahan yang perlu dilakukan pemerintah adalah mengubah pendekatan mereka dari yang berbasis hukum ke pendekatan berbasis hak. Artinya, pemerintah harus mengupayakan agar peran. Negara tidak menegasikan hukum rakyat. Pemerintah juga harus mendorong interaksi untuk mencegah dan melawan segala bentuk perampasan hak-hak masyarakat adat. Di titik itulah, jaminan perlindungan hak-hak sosial, budaya, lingkungan dan keberlanjutan ekologis, menjadi satu kesatuan dalam politik hukum yang lebih memberi perlindungan HAM bagi masyarakat adat secara universal.

## **Penutup**

Berdasarkan hasil analisis para penulis, mengenai Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang terfokus pada pembahasan Pasal 35 tentang Kehutanan dalam aturan sebelumnya yang termaktub dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang kehutanan. Masyarakat Hukum adat hidup di sebuah wilayah hutan yang disebut dengan hutan adat, berdasarkan Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan dijelaskan bahwa hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat, kemudian setelah adanya Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 dijelaskan Mahkamah Konstitusi menegaskan

bahwa hutan adat bukan merupakan hutan negara, hal ini dikarenakan Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 18B ayat (2) mengenai eksistensi penghormatan terhadap hak-hak masyarakat adat, maka dari itu dalam hal ini negara tidak memiliki kekuasaan hukum untuk menjadikan hutan adat adalah hutan yang berada di wilayah masyarakat hukum adat menjadi hutan negara.

Dengan adanya perkembangan hukum dan masyarakat yang kian pesat, namun membuat perubahan status masyarakat hukum adat belum berdampak secara sosial dan ekonomi, sehingga ciri masyarakat hukum adat masih terbelakang belum dapat dikesampingkan. Tugas Pemerintah Pusat untuk mengubah masyarakat hukum adat yang memiliki status hukum serta kewenangan menjadi sangat penting agar hak-hak masyarakat adat dapat terpenuhi. Akan tetapi, eksistensi mereka terancam di tengah banyak upaya penjarahan sumberdaya alam dan pengalihan fungsi hutan yang menyingkirkan hak-hak masyarakat adat salah satunya yaitu hak kemakmuran.

Dalam hal ini, pengakuan mengenai eksistensi masyarakat adat sebenarnya telah tertuang dalam dua pasal yang relevan di dalam Bab tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 28G ayat (1) Pasal 28H ayat (4). Pasal-pasal khusus tentang masyarakat hukum adat juga merujuk pada Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) UUD NRI. Sehingga jika dikaitkan dengan Undang-Undang Kehutanan yang sebelumnya bahwa aturan-aturan yang menjadi bahan evaluasi penulis ini lah yang menurut hemat penulis merupakan pasal-pasal yang sering terlupakan sehingga banyak hak kemakmuran rakyat tidak dipahami dan tidak diketahui sebagaimana batasannya. Agar terciptanya aturan tentang Kehutanan harusnya dapat menjadikan aturan itu sebagai atauran yang berasaskan *Lex Specialis Derogat Leghi Generaly*, sehingga batas-batas yang bersifat umum dapat lebih terarah ke batasan yang sangat khusus. Pada realitanya Pemerintah telah membuat peraturan-peraturan yang berkaitan dengan perlindungan atas kemakmuran masyarakat hukum adat. Hal ini telah dijamin di dalam kontistusi dasar Negara Indonesia yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tidak hanya di dalam Undang-Undang Dasar nyatanya telah banyak peraturan yang menyinggung terkait kemakmuran rakyat, baik dari segi pribadi maupun

harta kebendaannya. Seperti halnya beberapa Pasal di dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang pada intinya mereka memberikan perlindungan terhadap hak dan kebebasan, keadilan bagi masyarakat hukum adat. Yang memang pada nyatanya tanah tersebut adalah hak mereka. Tetapi berdasarkan kasus yang telah diuraikan di atas meskipun pada nyatanya telah banyak peraturan-peraturan yang memberikan perlindungan tetapi dalam hal oknum atau pejabat yang berkuasa terkadang tidak mengalami sinkronisasi atas perbuatan dan peraturan yang telah ditetapkan. Seperti halnya konflik tanah di Hutan Adat Pubabu di Desa Linamnutu.

Di sini dapat dilihat dimana tanah mereka diambil dan terjadi perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh pemerintah dan mengingkari hak masyarakat adat. Di sini rekomendasi yang dapat penulis berikan yaitu masih perlu diperluas lagi mengenai bantuan hukum untuk masyarakat adat dan Putusan mengenai status hutan adat seharusnya tidak semata-mata dilihat dari kepentingan administratif. Status tersebut harus dilihat dalam perspektif hak asasi manusia terutama perspektif hak ekonomi, sosial dan budaya. Di samping itu, frase “sesuai dengan perkembangan masyarakat dan tidak bertentangan dengan prinsip negara Indonesia” juga harus diberikan penjelasan yang aplikatif, karena pembatasan ini bisa digunakan untuk melakukan penangguhan (*derogation*) atas hak adat secara sewenang-wenang. Kemudian dengan adanya konflik tersebut menjadi momentum untuk mengesahkan RUU Masyarakat Adat yang merupakan RUU yang sangat fundamental untuk perlindungan dan pemenuhan hak konstitusional masyarakat adat.

## **Daftar Pustaka**

### **Buku**

- Helmi, *Hukum Perizinan Lingkungan Hidup*, cetakan I, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Muhammad Ashri, *Hak Asasi Manusia Filosofi, Teori & Instrumen Dasar*, Social Politic Genius, Makassar, 2018.
- Soekanto, Soerjono, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, 2012.
- Suparyanto, Yudi, *Deklarasi HAM di Indonesia*, Cempaka Putih, Klaten, 2019.
- Suprihatini, *Pendidikan Kewarganegaraan Kelas X Semester 1 untuk SMA/MA*, Intan Pariwara, Klaten, 2012.

Widowati, Dyah Ayu Widowati dkk., *Pengakuan dan Perlindungan Hak Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat di Kawasan Hutan*, cetakan kedua, Pusat Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat (PPPMP), Yogyakarta, 2019.

### **Artikel/Jurnal**

Cunduk Wasiati dan Hartanto, "Perizinan Sebagai Instrumen Pemanfaatan Hutan Masyarakat Hukum Adat", *Jurnal Meta Yuridis*, Vol.3 No.1, 2020,

Jawahir Thontowi, "Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Adat dan Tantangannya dalam Hukum Indonesia", *Jurnal Hukum*, Vol. 20, No.1, 2013.

Sugiswati, "Perlindungan Hukum Terhadap Masyarakat Adat Indonesia", *Prespektif*, Vol. 17, No. 1, 2012.

Tim Inkuiri Nasional Komnas HAM, "*Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Wilayahnya di Kawasan Hutan*", Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2016.

Tobroni, "Menguatkan Hak Masyarakat Adat Atas Hutan Adat (Studi Putusan MK Nomor 35/ PUU-X/2012)", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 3, 2013.

Yuliana, "Perlindungan Hak Masyarakat Adat dalam Melakukan Aktivitas Ekonomi, Sosial dan Budaya di Provinsi Maluku", *Jurnal HAM*, Vol. 8, No. 1, 2017.

### **Internet**

"Asas-Asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah Untuk Sebesar-besarnya Kemakmuran Rakyat (Suatu Kajian Filsafati dan Teoritik Tentang Pengaturan dan Penggunaan Tanah di Indonesia)", e-book <https://books.google.co.id>, diakses 21 Maret 2020.

"Nasib Masyarakat Adat dalam UU Cipta Kerja", [forestdigest.com](http://forestdigest.com), diakses pada 06 April 2020.

"Masyarakat adat Besipae di NTT yang 'digusur' dari hutan adat Pubabu: Anak-anak dan perempuan 'trauma' dan 'hidup di bawah pohon'" <https://www.google.com/amp/s/www.bbc.com/indonesia/indonesia-53839101.amp> diakses 21 Juni 2021, pukul 12.49 WIB

"YLBHI: 51 Masyarakat Adat Kena Kriminalisasi Negara", <https://www.gatra.com/detail/news/461040/politik/ylbhi-51-masyarakat-adat-kena-kriminalisasi-negara>, diakses 13 April 2021, jam 12.30 WIB

### **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

### **Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. Which Permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

## Eksistensi Negeri Ambon Dan Nagari Sumatera Barat Pasca Pemberlakuan Undang-Undang Desa

Sri Wahyuni

Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Indonesia

Jln. Marsda Adisucipto Yogyakarta Indonesia

nee\_cyk@yahoo.com

*Received:* 29 April 2021; *Accepted:* 17 Desember 2021; *Published:* 31 Januari 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol29.iss1.art10

### Abstract

*In some parts of Indonesia, the community structure and government are still strictly adhered to the customary system, such as in West Sumatra and the Ambon Maluku area. With the implementation of a modern government system in the form of the village as the lowest government under the Camat, based on Law Number 5 of 1979 on Village Government, the customary community unit underwent many changes. This study discusses the existence of traditional villages after Law Number 6 of 2014 on Villages. The formulation of the research problem is how is the existence of the State in Ambon City and Nagari in West Sumatra as a traditional village after the implementation of the Village Law and how is the traditional village system viewed from the modern constitutional system in Indonesia? This is a field research that focuses on the state in Ambon and Nagari in West Sumatra, by using a comparative model and a sociological approach as well as an empirical legal research. The results of the study conclude that the Village Law has accommodated traditional villages with the right of origin over their structure. Likewise, traditional villages in Ambon country which have a King, Saniri Negeri, Soa, Fam, Kewang and Marinyo, and in West Sumatra Nagari have Nagari Customary Density Guardians and Nagari Consultative Body. In these traditional villages, there are customary values that have changed due to the influence of democracy and Indonesia's modern state system. That being the king and guardian of the village who are directly elected. The function of customary institutions in the settlement of customary cases is also diminished due to the existence of the Indonesian national legal system.*

*Key Words:* State; Nagari; Village Law

### Abstrak

Di beberapa wilayah Indonesia, struktur masyarakat dan pemerintahannya masih ketat dengan sistem adat, seperti di Sumatera Barat dan daerah Ambon Maluku. Dengan diberlakukannya sistem pemerintahan modern berupa desa sebagai pemerintahan terendah di bawah Camat, berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang pemerintah Desa, maka satuan masyarakat adat tersebut mengalami banyak perubahan. Penelitian ini membahas tentang eksistensi desa adat setelah Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Adapun rumusan masalah penelitian ini yaitu bagaimanakah eksistensi Negeri di Kota Ambon dan Nagari Sumatera Barat sebagai desa adat pasca pemberlakuan Undang-undang Desa dan bagaimana sistem desa adat tersebut ditinjau dari sistem ketatanegaraan modern di Indonesia? Penelitian ini merupakan penelitian lapangan yang mengambil fokus pada negeri di Ambon dan Nagari di Sumatera Barat, dengan menggunakan model perbandingan, dan pendekatan sosiologis, serta merupakan penelitian hukum empiris. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa Undang-Undang Desa telah mengakomodasi desa adat dengan adanya hak asal usul atas strukturnya. Begitu juga desa adat pada negeri Ambon yang memiliki Raja, Saniri Negeri, Soa, Fam, Kewang dan Marinyo, serta pada nagari Sumatera Barat memiliki Wali Nagari Kerapatan Adat Nagari dan Badan Musyawarah Nagari. Dalam desa adat ini, terdapat nilai-nilai adat yang berubah karena pengaruh demokrasi dan sistem ketatanegaraan modern Indonesia. Seperti adanya Raja dan wali nagari yang dipilih secara langsung. Fungsi lembaga-lembaga adat dalam penyelesaian perkara adat juga semakin berkurang karena adanya sistem hukum nasional Indonesia.

Kata-kata Kunci: Negeri; nagari; undang-undang desa

## Pendahuluan

Struktur masyarakat dan pemerintahan di beberapa wilayah Indonesia saat ini masih ketat dengan sistem adat, seperti di Sumatera Barat, Bali, dan daerah Ambon Maluku. Di Sumatera Barat, semua wilayah kabupaten, tingkat struktur masyarakat terendahnya disebut nagari yaitu struktur pemerintahan desa adat, hanya di wilayah kota saja yang menggunakan struktur kelurahan. Nagari terdiri dari beberapa jorong (yang sepadan dengan RT dan RW) atau dukuh dalam struktur desa.<sup>1</sup>

Begitu juga di hampir seluruh kawasan wilayah Maluku dikenal kuat rezim adat, yang dikenal dengan pemerintahan negeri. Negeri merupakan suatu persekutuan teritorial yang memiliki batas wilayah darat dan laut yang jelas. Negeri bersifat geneologis dan dikepalai oleh seorang Raja, dan didampingi oleh Saniri Negeri (semacam badan legislatif Negeri).<sup>2</sup> Masyarakat asli Maluku menamakan diri mereka sebagai Anak Negeri Maluku. Secara umum Anak Negeri Maluku merupakan masyarakat yang memiliki keterkaitan hidup dengan adat, tradisi, kebudayaan, kekerabatan, dan keberagamaannya atau cara hidup beragama yang adatis.<sup>3</sup>

Sebelum UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa diberlakukan, negeri-negeri di Maluku tersebut maupun desa adat yang ada di Indonesia mengalami keterpurukan dengan berlakunya UU No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa. Aturan ini menderogasi keberadaan desa adat, dengan menempatkan desa sebagai kesatuan masyarakat yang mempunyai organisasi pemerintahan terendah langsung di bawah camat dan berhak menyelenggarakan rumah tangga sendiri. Dengan kata lain, aturan ini menghilangkan pengakuan desa adat sebagai kesatuan masyarakat dengan hak-hak asal usulnya.

---

<sup>1</sup> Hasil observasi di Sumatera Barat tahun 2018 dan 2019. Dalam sebuah artikel juga dijelaskan bahwa nagari merupakan masyarakat asli di Minangkabau yang dahulu disebut oleh belanda sebagai sebuah negara kecil. Lihat Azwar, W., Yunus, Y., Muliono, M., & Permatasari, Y. (2018). Nagari Minangkabau: The Study of Indigenous Institutions in West Sumatra, Indonesia. *Jurnal Bina Praja: Journal of Home Affairs Governance*, 10(2), 231-239. <https://doi.org/10.21787/jbp.10.2018.231-239>. Lihat juga Aulia Rahmat, "Civil Society Nagari Minangkabau: Restrukturisasi Adat dalam Lintasan Kebijakan" dalam Bakaba : *Jurnal Sejarah, Kebudayaan dan Kependidikan* Vol 8, No 1 (2019); <http://ejournal.stkip-pgri-sumbar.ac.id/index.php/bakaba/article/view/4300>

<sup>2</sup>Ziwar Effendi, *Hukum Adat Ambon-Lease*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1987), hlm. 31, dan 39.

<sup>3</sup> Samuel Waileruny, *Membongkar Konspirasi di Balik Konflik Maluku*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2010, hlm. 95.

Pemerintah Indonesia mulai memberlakukan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (yang selanjutnya disebut Undang-Undang Desa) pada 2014 lalu. Kemunculan aturan baru ini ditanggapi beragam oleh berbagai masyarakat, khususnya masyarakat Negeri di Kota Ambon dan Kabupaten Maluku Tengah. Pasalnya, kedua wilayah yang menjadi basis masyarakat Pemerintahan Negeri terbanyak di Maluku masih mengalami traumatik atas keberlakuan aturan yang diterapkan masa Orde Baru. Di kota Ambon sendiri misalnya, terdapat sekitar 30 Negeri dan 20 kelurahan.<sup>4</sup>

Berdasarkan paparan permasalahan di atas, maka menarik untuk melihat konstruksi Nagari di Sumatera Barat dan Negeri di Ambon sebagai perwujudan desa adat yang masih eksis hingga saat ini, ditinjau dari Undang-Undang Desa dan sistem demokrasi modern. Dua model desa adat ini dikaji karena keduanya masih tetap eksis dengan berbagai dinamikanya hingga saat ini. Keduanya sangat berbeda, sehingga menarik pula untuk dikaji bersamaan dengan perbandingannya.

Penelitian tentang negeri di Maluku sudah banyak dilakukan diantaranya penelitian yang dilakukan oleh Thomas Havye Wattimena tentang *Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Terhadap Implementasi Peraturan Daerah Nomor 1 Tahun 2006 tentang Negeri di Kabupaten Maluku Tengah, Lembaga Adat Saniri Sebagai Forum Komunikasi dalam Penyelesaian Masalah Publik di Ambon* pada 2006. Studi tentang *Tinjauan Kedudukan dan Fungsi Kepala Persekutuan Hukum Adat dalam Sistem Pemerintahan Desa Dewasa Ini: Studi di Kabupaten Dati II Maluku* oleh JK Matuankotta dan Darmini Mawardi 2000. Kemudian studi tentang *Sengketa Kewenangan antara Pemerintahan Daerah Maluku Tengah dengan Menteri Dalam Negeri: Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor: 1/SKLN-VIII/2010* oleh Jemmy Jefry Pietersz 2010.

Penelitian yang dilakukan oleh Dewi, Yustina Trihoni Nalesti and Kwik, Jonathan and Watloly, Aholiab 2018, "*The Strategic Role of Lembaga Adat Negeri in the Fulfilment of Victims' Rights to Reparation in Post-Conflict Ambon*".<sup>5</sup> Penelitian

---

<sup>4</sup> BPS Kota Ambon, *Rencana Kerja Pemerintahan Kota Ambon Tahun 2014*, hlm. 6.

<sup>5</sup> Dewi, Yustina Trihoni Nalesti and Kwik, Jonathan and Watloly, Aholiab, "The Strategic Role of Lembaga Adat Negeri in the Fulfilment of Victims' Rights to Reparation in Post-Conflict Ambon", *Udayana Journal of Law and Culture*, 1 (2) (2017) pp. 157-180. ISSN 2549-0680; <https://ojs.unud.ac.id/index.php/UJLC/article/view>

yang dilakukan oleh Dewi, Yustina Trihoni Nalesti and Pandiangan, Andreas and Suroto, Valentinus pada 2020 yang berjudul *Revitalisasi Lembaga Adat "Saniri" Sebagai Aktualisasi Otonomi Desa Dalam Rekonsiliasi Pasca Konflik Di Ambon*.<sup>6</sup> Penelitian ini mengkaji tentang negeri sebagai desa adat dari berbagai permasalahannya seperti pengaturannya hingga peran lembaganya dalam mengatasi konflik.

Penelitian tentang nagari di Sumatera Barat juga telah banyak dilakukan. Misalnya, penelitian yang berjudul *Konflik dalam Pemerintahan Nagari: Penelitian di Nagari Padang Sibusuk Kabupaten Sawahlunto Sijunjung Sumatera Barat* yang dilakukan oleh Susi Fitria Dewi yang telah diterbitkan dalam *ejournal UNP* Vol. 5 No. 1 Tahun 2006. Penelitian lain yaitu yang dilakukan oleh Sri Zul Chairiyah dengan judul *Nagari Minangkabau Dan Desa di Sumatra Barat*, yang menjelaskan mengenai Nagari dan desa mulai dari pengertian sampai struktur pemerintahannya, dengan mengambil contoh wilayah di Kabupaten Tanah Datar yaitu kecamatan Pariangan dan Rambatan. Selain itu penelitian tersebut juga berisi tentang bagaimana pemerintahan desa di Minangkabau sebelum dan sesudah penerapan UU No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa.

Penelitian-penelitian di atas, mengkaji tentang nagari dan negeri sebagai desa adat dari berbagai sisi sebelum diundangkannya Undang-Undang Desa. Penelitian ini dapat dikatakan sebagai kelanjutan dari penelitian-penelitian sebelumnya. Penelitian ini membahas tentang eksistensi nagari di Minangkabau Sumatera Barat dan negeri di Ambon sebagai Desa adat pasca berlakunya Undang-Undang Desa; serta tinjauannya dari perspektif ketatanegaraan modern yang terjadi pergulatan dan adaptasi. Aturan lama sejak 1979 masa orde baru, yang kurang mengakomodasi desa adat, hingga 2014 adanya peraturan baru ini, tentunya telah menggeser nilai desa adat yang mengadaptasi nilai tata pemerintahan modern. Oleh karena itu, setelah Undang-Undang Desa mengakomodasi desa adat, maka nagari di Sumatera Barat dan negeri di Ambon mulai menampakkan eksistensinya, walaupun tetap mengadaptasi nilai-nilai tata pemerintahan dan demokrasi modern.

---

<sup>6</sup> Dewi, Yustina Trihoni Nalesti and Pandiangan, Andreas and Suroto, Valentinus (2020) *Revitalisasi Lembaga Adat "Saniri" Sebagai Aktualisasi Otonomi Desa Dalam Rekonsiliasi Pasca Konflik Di Ambon*, Project Report, Semarang, dalam <http://repository.unika.ac.id/23629/>

### **Rumusan Masalah**

Penelitian ini fokus mengkaji tentang: *pertama*, bagaimana eksistensi Negeri di Kota Ambon dan Nagari Sumatera Barat sebagai desa adat pasca pemberlakuan Undang-Undang Desa? *Kedua*, bagaimana sistem desa adat tersebut ditinjau dari sistem ketatanegaraan modern di Indonesia?

### **Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah: *pertama*, untuk mengeksplorasi eksistensi Negeri di Kota Ambon dan Nagari Sumatera Barat sebagai desa adat pasca pemberlakuan Undang-Undang Desa. *Kedua*, untuk menganalisis sistem desa adat tersebut ditinjau dari sistem demokrasi modern di Indonesia.

### **Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum empiris dengan pendekatan sosiologis, yang mengambil posisi sebagai penelitian kualitatif dengan model deskriptif analitis komparatif, yaitu dengan membandingkan antara Negeri di Kota Ambon dan Nagari di Sumatera Barat. Penggunaan data dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder.<sup>7</sup>

Data primer berupa data yang diperoleh langsung dari responden dan narasumber di lapangan, melalui wawancara, yaitu keterangan para Raja sebagai Kepala Negeri di Ambon dan Wali Nagari di Sumatera Barat. Adapun data sekunder menggunakan beberapa sumber data yaitu: *pertama*, bahan hukum primer, berupa peraturan perundang-undangan tentang otonomi daerah, pemerintahan desa dan pemerintahan Negeri di Maluku dan Sumatera Barat. *Kedua*, bahan hukum sekunder yang bersumber dari praktik sosial kemasyarakatan Negeri, data-data penelitian, dokumen-dokumen resmi milik Pemerintah Daerah, data-data sosiologis tentang struktur masyarakat Negeri di Maluku khususnya Negeri-Negeri di kota Ambon dan Nagari-Nagari Sumatera Barat. *Ketiga*, bahan hukum tersier yang digunakan untuk memperjelas beberapa definisi-definisi yang digunakan dalam penelitian ini. Data yang diperoleh kemudian dianalisis secara deskriptif-kualitatif.

---

<sup>7</sup> Lihat lebih lanjut dalam Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. XIV, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 13.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### Eksistensi Negeri Ambon dan Nagari Sumatera Barat sebagai Desa Adat dalam Tinjauan Undang-undang Desa

Desa adat telah diatur dalam Undang-Undang Desa dalam Pasal 1 ayat (1) yaitu:

*“Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia”.*

Pasal tersebut mengatur bahwa Desa sebagai subyek hukum yang mengelola kepentingan masyarakat setempat sekaligus mengatur urusan atau kewenangan pemerintahan, seperti halnya daerah. Desa diakui sebagai kesatuan masyarakat hukum berdasarkan asal-usul dan adat-istiadat (*self governing community*) sekaligus disiapkan sebagai entitas otonom sebagai *local self government*. Undang-Undang Desa juga mengatur mengenai konsep *optional village* untuk mengakomodasi dan melembagakan keragaman Desa yang ada di seluruh wilayah di Indonesia.

Pengaturan mengenai Desa Adat terdapat dalam Bab XIII Pasal 96 sampai dengan Pasal 110 Undang-Undang Desa. Desa adat yang diakui dalam Undang-Undang Desa harus memenuhi syarat-syarat tertentu untuk dapat diakui sebagai Desa Adat yaitu:

- a. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya secara nyata masih hidup, baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
- c. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Berdasarkan Undang-Undang Desa tersebut maka dapat dinyatakan bahwa desa adat telah diakomodasi eksistensinya dalam bentuk dan nama apapun, selama merupakan kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan,

kepentingan masyarakat setempat, begitu juga Nagari-nagari di Sumatera Barat dan Negeri-negeri di kota Ambon.

Negeri Ambon dengan berbagai strukturnya masih eksis hingga saat ini sebagai desa adat. Negeri ini telah memenuhi persyaratan di atas, yaitu memiliki teritorial dan geneologis serta fungsionalnya. Di negeri Ambon ini tentu saja memiliki teritorialnya, dan terdapat fam-fam secara geneologis di sana. Negeri memiliki strukturnya yang tetap eksis seperti adanya Raja, Saniri Negeri, dan Soa yang terdiri dari fam-fam atau marga.<sup>8</sup> Semua berjalan secara fungsional dalam masyarakat. Sehingga persyaratan dalam Undang-Undang Desa tersebut mesti sudah terpenuhi pula.

Begitu juga Nagari di Sumatera Barat telah ada sejak masa sebelum kemerdekaan. Pada masa setelah kemerdekaan, Nagari tetap ada, berdasarkan SK Gubernur 155-156, 1974 pada masa Orde Lama. Setelah diberlakukan UU Desa 1979 Nagari mulai menghilang dan berganti menjadi Desa, di mana Jorong-jorong yang di bawah wilayah Nagari diubah menjadi Desa.<sup>9</sup>

Di era pasca Orde Baru dengan adanya otonomi daerah, semangat “Kembali Ke Nagari” kian gencar didengungkan. Akhirnya Nagari diaktifkan kembali. Berdasarkan UU Desa yang menyebutkan nomenklatur desa dengan varian “Desa adat atau yang disebut dengan nama lain” Nagari termasuk kategori Desa yaitu Desa adat. Nagari ini dapat diakomodasi sebagai Desa berdasarkan UU Desa tersebut. Hal ini sebagaimana tertera dalam Pasal 1 Undang-Undang Desa di atas.

Begitu juga dalam persyaratan sebagai Desa adat yang tercantum di Pasal 96 dan 110 Undang-Undang Desa tersebut di atas, Nagari di Sumatera Barat juga telah memenuhinya. Misalnya nagari sebagai desa adat yang memiliki teritorial dan geneologis serta fungsi dan struktur yang berjalan di masyarakat. Masyarakat Sumatera Barat Minangkabau terdiri dari berbagai suku dan klan yang tergabung

---

<sup>8</sup> Hasil observasi penulis dan hasil wawancara dengan ketua Saniri negeri Batu Merah, di Balai negeri Batu Merah 18 Agustus 2018.

<sup>9</sup> Hasil Wawancara dengan Bapak Ilhandi Taufiq Dosen Hukum Tatanegara Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, yang juga sebagai tokoh masyarakat di Padang, di Yogyakarta, 18 September 2018.

dalam nagari-nagari. Nagari juga memiliki struktur yang fungsional seperti wali nagari, Kerapatan Adat Nagari (KAN) dan Badan Musyawarah Nagarinya.<sup>10</sup>

Penetapan Desa Adat dengan peraturan daerah setingkat Kabupaten atau Kota yang merupakan wilayah administratif Desa Adat tersebut. Pembentukan Desa Adat setelah penetapan Desa Adat melalui Peraturan Daerah tersebut dilakukan dengan memperhatikan faktor penyelenggaraan Pemerintahan Desa, pelaksanaan pembangunan Desa, pembinaan kemasyarakatan Desa, serta pemberdayaan masyarakat Desa dan sarana prasarana pendukung. Desa Adat yang telah diakui keberadaannya dengan adanya penetapan tersebut memiliki kewenangan berdasarkan hak asal-usul yang memperhatikan prinsip keberagaman, meliputi:<sup>11</sup>

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.
- h. pelaksana penugasan dari Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah kepada Desa Adat meliputi penyelenggaraan Pemerintahan Desa Adat, pelaksanaan Pembangunan Desa Adat, pembinaan kemasyarakatan Desa Adat, dan pemberdayaan masyarakat Desa Adat
- i. menyelenggarakan fungsi permusyawaratan dan Musyawarah Desa Adat sesuai dengan susunan asli Desa Adat atau dibentuk baru sesuai dengan prakarsa masyarakat Desa Adat.

Di wilayah Ambon, terdapat Negeri-negeri sebagai Desa adat. Penggunaan nama Negeri dengan segala nama lembaga aparatnya untuk menyebut Desa ini dapat diakomodasi dalam Pasal 1 Undang-Undang Desa, sehingga Negeri seperti juga desa memperoleh hak dan wewenang yang relatif sama. Bahkan Negeri di Ambon sebagai desa adat memiliki kewenangan lebih terkait dengan penerapan

---

<sup>10</sup> Hasil observasi penulis di Sumatera Barat dan hasil wawancara dengan Datuak Asa Basa (Hasan Basti), Ketua KAN Kecamatan Mandiangin Kota Bukittinggi di kediamannya 23 Oktober 2018.

<sup>11</sup> Pasal 1 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa

dan penegakan hukum adat setempat. Diantara kewenangan tersebut berdasarkan hak asal usul yang memperhatikan prinsip keberagaman.

Nagari dalam hal ini juga tetap dengan nama-nama struktur atau susunan aslinya yaitu adanya Raja, Saniri Nagari, Soa dan Fam-Fam juga Kewang dan Marinyo. Semua struktur atau susun asli tersebut tetap berjalan sebagaimana fungsi awalnya. Terkait dengan perselisihan dan permasalahan adat, desa adat juga berhak menyelesaikannya. Dalam konteks Negeri Ambon ini, Saniri Negeri lah yang menyelesaikan persoalan dan perselisihan terkait dengan hukum adat setempat. Begitu juga terkait dengan tanah-tanah adat yang disebut dengan hak ulayat. Negeri lah yang berhak atas pengelolaan tanah ulayat tersebut.<sup>12</sup>

Di seluruh wilayah Sumatera Barat, dalam kabupaten Desa disebut dengan Nagari, sedangkan di wilayah kota disebut dengan kelurahan. Penggunaan nama Nagari dengan segala nama lembaga aparatnya untuk menyebut Desa ini dapat diakomodasi dalam Pasal 1 Undang-Undang Desa, sehingga Nagari seperti juga desa memperoleh hak dan wewenang yang relatif sama. Bahkan nagari di Minang kabau memiliki kewenangan lebih terkait dengan penerapan dan penegakan hukum adat setempat.

Desa Adat yang telah diakui keberadaannya dengan adanya aturan tersebut memiliki kewenangan berdasarkan hak asal usul yang memperhatikan prinsip keberagaman, sebagaimana tersebut di atas. Oleh karena itu, Nagari juga tetap dengan nama-nama struktur atau susunan aslinya yaitu adanya wali nagari, Kerapatan adat nagari dan badan musyawarah nagari, yang tidak dimiliki oleh desa-desa pada umumnya. Begitu juga hak untuk menguasai tanah ulayat, hak untuk mengembangkan adat dan budayanya serta hak untuk penyelesaian persoalan berdasarkan hukum adat setempat. Yang terakhir ini merupakan wilayah kerapatan adat nagari, sebagai badan yudikatif nagari. Terutama untuk persoalan tanah, Kerapatan Adat Nagari (KAN) ini banyak menyelesaikan perselisihan diantara warga nagari.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Hasil Observasi dan Wawancara penelitian Lapangan di Ambon.

<sup>13</sup> Hasil Observasi penulis di Sumatera Barat dan Hasil wawancara dengan Datuak Asa Basa (Hasan Basri), Ketua KAN Kecamatan Mandiangin Kota Bukittinggi di kediamannya 23 Oktober 2018.

KAN menyelenggarakan persidangan untuk penyelesaian perkara adat diantara warganya. Terutama terkait tanah dan waris, penerbitan sertifikat tanah, BPN (Badan Pertanahan Nasional) tidak akan mau menerbitkan sertifikat tanah kecuali sudah ada persetujuan dan tanda tagan dari KAN. Karena KAN ini yang terlebih dahulu harus menyelesaikan perkara sengketa tanah antar warga.<sup>14</sup>

Adapun nagari ini keluasannya berbeda-beda, dan banyak yang terlalu luas lebih dari keluasan desa di wilayah di luar Sumatera Barat. Karena pada dasarnya, Nagari dahulu minimal harus terdiri dari empat suku. Terdapat nagari yang terlalu luas, misalnya terdapat satu kecamatan di wilayah Kabupaten Pasaman Barat yang hanya terdiri dari satu Nagari. Sehingga, Nagari seperti ini sangat luas wilayahnya dan harus mengurus warga yang sangat banyak dibandingkan dengan untuk nagari yang lebih sempit atau ukuran Desa di Jawa misalnya. Sehingga beberapa Nagari merancang adanya pemekaran menjadi beberapa Nagari. Terdapat Nagari yang telah melakukan pemekaran misalnya Nagari Ampang yang teletak di Kabupaten Pesisir Selatan pecah menjadi Nagari Ampang dan Nagari Pulau karang.<sup>15</sup>

Biasanya luas wilayah nagari 4 atau 5 kali lipat lebih luas daripada luas Desa di luar wilayah Sumatra Barat.<sup>16</sup> Jika dahulu di masa Orde Baru Jorong menjadi Desa, maka Nagari yang terdiri dari beberapa Jorong kini menjadi identik dengan satu Desa. Sehingga dalam perkembangannya beberapa Nagari melakukan pemekaran.<sup>17</sup> Begitu juga di daerah-daerah lainnya. Sehingga jumlah Nagari cenderung semakin bertambah.

---

<sup>14</sup> Hasil wawancara dengan Datuk Asa Basa (Hasan Basri), Ketua KAN Kecamatan Mandiangin Kota Bukittinggi di kediamannya 23 Oktober 2018.

<sup>15</sup> Hasil wawancara dengan Bapak Zuarlis Saleh, pensiunan Hakim Peradilan Agama Padang, tokoh masyarakat di Padang di kediamannya 24 Oktober 2018.

<sup>16</sup>Boy Yendra Tamin "Nagari di Sumatera Barat Sebagai Wilayah Pemerintahan Terendah dan Perkembangannya"

<sup>17</sup> Hasil wawancara dengan Bapak Zuarlis Saleh, seorang Datuk dari Kecamatan Mandiangin Kota Bukittinggi di kediamannya 22 Oktober 2018.

## Negeri Ambon dan Nagari Sumatera Barat dalam Tinjauan Sistem Ketatanegaraan Modern

Sistem ketatanegaraan modern mengenal pembagian kekuasaan atau bahkan pemisahan kekuasaan antara badan legislatif, eksekutif dan yudikatif.<sup>18</sup> Dalam desa adat ini pun juga memiliki badan-badan serupa ini. Negeri di Kota Ambon dipimpin oleh seorang raja, sebagai kepala pemerintahan atau kepala eksekutifnya. Raja dibantu oleh para tetua adat. Lembaga lain yaitu saniri negeri sebagai lembaga legislatifnya. Adapun penyelesaian perkara adat juga berada di tetua-tetua adat yang tergabung dalam saniri negeri dan dipimpin oleh Raja.<sup>19</sup> Sehingga di sini kekuasaan yudikatif dalam desa adat negeri ini menjadi kurang tegas pemisahannya.

Dari paparan tersebut, maka dapat diketahui bahwa dalam susunan asli desa adat pada negeri Ambon ada kekuasaan eksekutif pada Raja, dan legislatif pada saniri negeri dan yudikatif pada tetua-tetua adat, yang tergabung baik dalam saniri negeri maupun di bawah Raja.

Adapun Nagari di Sumatera Barat dipimpin oleh seorang wali nagari. Pada masa sebelum reformasi, terdapat beberapa lembaga dalam nagari, yaitu ada Kerapatan Adat Nagari (KAN) dan Kerapatan Nagari (KN). KAN merupakan lembaga adat dalam masyarakat dan lembaga yudikatif untuk memutuskan sengketa adat. Adapun KN merupakan lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif. Kepala KN adalah wali nagari.<sup>20</sup> Hal ini berlaku sejak diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1979 hingga UU Nomor 32 Tahun 2004.

Setelah berlakunya UU Nomor 32 Tahun 2004, KAN tetap menjadi lembaga adat dan yudisial di samping ada Badan Perwakilan Nagari (BPN) atau di beberapa nagari disebut Badan Permusyawaratan (Bamus) Nagari sebagai perwakilan legislatif. Sehingga pembagiannya adalah bahwa KAN sebagai

---

<sup>18</sup> Teori Trias Politika Montesque yang membagi kekuasaan negara menjadi legislatif, eksekutif dan yudikatif. Hal ini sebagaimana dimuat dalam berbagai buku tata negara ataupun ilmu politik, diantaranya Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pscu Amandemen Konstitusi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, hlm. 1.

<sup>19</sup> Hasil wawancara dengan Bapak Haji Latua Tokoh masyarakat di Kota Ambon, 18 Agustus 2018.

<sup>20</sup> Hasil Wawancara dengan Bapak Ilhandi Taufiq Dosen Hukum Tatanegara Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, yang juga sebagai tokoh masyarakat di Padang, di Yogyakarta, 18 September 2018.

lembaga yudikatif, BPN atau bamus sebagai lembaga legislatif dan wali nagari sebagai eksekutif.<sup>21</sup>

Selain masalah pembagian kekuasaan sebagaimana dipaparkan di atas, sistem pemilihan pemimpin juga menjadi penting dalam aturan ketatanegaraan. Misalnya, selama ini dikenal dengan adanya sistem pemilihan langsung atau sistem perkawilan, yang kemudian disebut dengan demokrasi langsung atau perwakilan.

Negeri-negeri di Ambon dipimpin oleh seorang raja. Layaknya sebuah kerajaan pada era monarki, raja merupakan penguasa kerajaan yang ditetapkan secara turun menurun dari keluarga atau keturunan raja sebelumnya. Negeri di ambon di era modern Indonesia pasca reformasi ini, raja dipilih melalui pemilihan umum, seperti pemilihan kepala desa di Jawa.<sup>22</sup> Sehingga perpaduan adat dan sistem pemilihan modern pun terjadi dalam pemilihan raja negeri Ambon ini.

Mekanisme pemilihan raja negeri awalnya di saniri negeri. Hanya keluarga dan keturunan raja saja yang bisa mencalonkan diri menjadi raja negeri. Saniri negeri akan menetapkan beberapa calon yang ada, untuk maju ke pemilihan umum yang diikuti seluruh pemilih yaitu warga negeri. Calon Raja yang terpilih adalah yang mendapatkan suara terbanyak. Kemudian ditetapkan oleh saniri negeri, dan ditetapkan dengan Keputusan Bupati setempat (SK Bupati).<sup>23</sup>

Inilah model pemilihan yang merupakan perpaduan antara adat dan sistem pemilihan modern dalam ketatanegaraan Indonesia. Adat atau tradisi bahwa Raja adalah turun-temurun dari keturunan raja tetap tetap berjalan. Raja yang ditetapkan oleh saniri negeri tetap berjalan. Namun, sistem pemilihan dan penetapan dengan SK Bupati juga tetap dilaksanakan.

Adapun Nagari di Sumatera Barat, dipimpin oleh seorang wali nagari. Wali nagari dipilih oleh seluruh warga nagari atau istilahnya anak nagari. Pada dasarnya dalam adat minangkabau penyelesaian perkara selalu dilaksanakan dengan musyawarah mufakat. Begitu juga pemilihan datuk, pemilihan anggota

---

<sup>21</sup> Hasil Wawancara dengan Bapak Ilhandi Taufiq Dosen Hukum Tatanegara Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, yang juga sebagai tokoh masyarakat di Padang, di Yogyakarta, 18 September 2018.

<sup>22</sup> Hasil wawancara dengan Saniri Negeri Batu Merah, pada 18 Agustus 2018.

<sup>23</sup> Hasil wawancara dengan Haji Latua, tokoh masyarakat kota Ambon 19 Agustus 2018.

Kerapatan adat nagari dan pemilihan wali nagari. Seperti juga di Ambon, di nagari Sumatera Barat ini juga terjadi perpaduan antara model adat dan sistem pemilihan modern dengan pemungutan suara.

Mekanisme pemilihan wali nagari yaitu sebagai berikut:<sup>24</sup> 1) Bakal calon dipilih dan diseleksi oleh dan dalam Kerapatan Nagari berdasarkan kelayakannya; 2) Forum KAN ini dilaksanakan dengan musyawarah mufakat; 3) Dari para bakal calon akan dipilih dan kemudian ditetapkan sebagai calon wali nagari, yang selanjutnya maju dalam pemilihan umum wali nagari; 4) Pemungutan suara dalam rangka pemilihan wali nagari; 5) Pemungutan suara dilakukan oleh semua anak nagari yang telah memenuhi syarat untuk memilih yaitu cakap hukum; 6) Calon yang mendapatkan suara terbanyak adalah yang menang dan selanjutnya ditetapkan sebagai wali nagari.

Seorang wali nagari harus memiliki banyak pengetahuan tentang hukum adat setempat. Sehingga tidak sembarangan orang dapat mencalonkan diri sebagai wali nagari. Disinilah peran KAN dalam melakukan seleksi dan menetapkan calon wali nagari. Sehingga tetap ada peran adat dalam pemilihan wali nagari ini, yang dapat dikatakan sebagai perpaduan antara sistem pemilihan adat dan sistem pemilihan modern dalam ketatanegaraan Indonesia yaitu dengan pemilihan suara.

Perjuangan masyarakat Maluku untuk menghidupkan kembali tatanan adat beserta kelembagaan adat yang pernah ada dalam kehidupan masyarakat Maluku merupakan suatu perjuangan yang sesungguhnya terpendam ketika berkuasanya pemerintahan orde baru. Baru setelah penetapan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, masyarakat Maluku melakukan suatu gerakan bersama untuk menegakkan eksistensi identitas masyarakat adat Maluku sebagai suatu persekutuan masyarakat hukum adat yang harus diakui oleh Negara Republik Indonesia, tak terkecuali di Ambon. Begitu juga dengan berlakunya Undang-Undang Desa yang mengakomodasi Desa adat dengan segala strukturnya.

Pencantuman kata "Negeri" sebagai suatu bentuk persekutuan masyarakat hukum adat yang ada di Ambon sebagaimana telah dilakukan dalam Undang-

---

<sup>24</sup> Hasil wawancara dengan Datuak Asa Basa (hasan Basri), Ketua KAN Kecamatan Mandiangin Kota Bukittinggi 23 Oktober 2018.

Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagai koreksi dari Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah merupakan bentuk pengakuan Negara terhadap eksistensi masyarakat adat di Ambon berupa negeri.

Adapun pengakuan Negara terhadap persekutuan masyarakat adat yang ada di Ambon sebagaimana tercantum dalam penjelasan atas Pasal 202 ayat (1) telah membuka ruang untuk bangkitnya kembali lembaga-lembaga adat. Hal ini didasarkan Perda Provinsi Maluku Nomor 14 Tahun 2005 tentang Penetapan Kembali Negeri sebagai Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Wilayah Pemerintahan Provinsi Maluku. Aturan ini merupakan turunan dari Undang-Undang Pemerintahan Daerah saat itu, yang dijabarkan lagi lebih detail dalam perda masing-masing daerah.

Kemudian yang menjadi persoalan selanjutnya adalah bagaimana Perda tersebut ditindaklanjuti hingga pada tingkat desa atau yang disebut dalam Perda Kota Ambon Nomor 3 Tahun 2008 dengan sebutan "Peraturan Negeri". Diharapkan dalam Perda tersebut dapat dijabarkan lebih jauh mengenai kedudukan formal masing-masing lembaga yang ada dalam struktur pemerintahan negeri termasuk saniri, yang sebelumnya hanya mendapatkan pengakuan secara sepihak oleh masyarakatnya saja sehingga pada akhirnya juga dapat diwujudkan menjadi suatu tatanan hukum yang diakui oleh negara juga secara formal. Sebagai implikasinya, kedudukan formal dari saniri yang belum ada. Hal ini juga telah menyebabkan ketimpangan di dalam pelaksanaan peran saniri sebagai lembaga adat yang berkompeten dalam suatu masyarakat adat. Jika ada suatu persoalan yang diselesaikan oleh saniri, tetapi kurang dukungan yang maksimal dari lembaga yang memperoleh kedudukan formal yang jelas seperti kepolisian.<sup>25</sup>

Pemberlakuan mekanisme adat dalam penyelesaian persoalan yang ada dalam masyarakat dengan sendirinya telah menimbulkan suatu perubahan sikap dari masing-masing pihak. Di satu sisi, saniri seperti memperoleh kekuatan hukum dalam menjalankan kedudukannya sebagai pimpinan-pimpinan

---

<sup>25</sup>Ronald Alfredo, "Lembaga Adat "Saniri" Sebagai Forum Komunikasi Dalam Penyelesaian Masalah Publik Di Ambon: Traditional Institution "Saniri" as Communication Forum In Solving Public Issues In Ambon", *Jurnal Komunikasi KAREBA* No. 3 Vol. 1 Juli – September 2011, hlm. 338

masyarakat yang sudah sekian lama ini tidak pernah dilakoni, sehingga terdapat perilaku para anggota saniri yang terkadang dinilai berlebihan oleh pihak kepolisian.

Pada masa lampau lembaga adat memiliki legitimasi secara adat untuk melakukan upaya penyelesaian persoalan-persoalan yang ada dalam masyarakatnya, namun pada saat ini telah ada begitu banyak perubahan-perubahan yang berlangsung dalam masyarakat. Penyesuaian peran dari masing-masing lembaga baik lembaga formal maupun lembaga adat merupakan tanggung jawab pemerintah untuk menciptakan suatu kerjasama yang terpadu antara lembaga formal dan lembaga adat dalam suatu mekanisme yang solid demi ketentraman kehidupan masyarakat.<sup>26</sup>

Dari paparan tersebut di atas, dapat dilihat adanya pergulatan antara adat dan modernitas. Misalnya bagaimana eksistensi masyarakat adat dengan segala struktur dan perannya yang asli harus mendapatkan legitimasi dari peraturan hukum negara dalam bentuk legislasi dan hukum tertulis. Kemudian peran saniri sebagai lembaga yudikatif adat yang menyelesaikan masalah-masalah adat juga dianggap relatif berseberangan dengan peran kepolisian, karena adanya wilayah hukum adat dan hukum nasional Indonesia saat ini. Sehingga eksistensi masyarakat adat dan desa adat dengan susunan asli dan perannya ini relatif rumit dilaksanakan.

Saniri Negeri menurut prinsip adat merupakan jantung dari kesatuan masyarakat adat suatu negeri, karena saniri negeri memiliki keterkaitan yang utuh dengan seluruh masyarakat negeri. Saniri Negeri merupakan inspirasi yang timbul dari masyarakat Ambon sendiri yang diwujudkan untuk menciptakan keteraturan dan keseimbangan dalam kehidupan masyarakat itu sendiri. Sementara itu, Nagari di Sumatera Barat yang telah eksis sejak sebelum kemerdekaan Indonesia, merupakan kesatuan masyarakat adat yang terdiri dari beberapa suku dan klan. Model masyarakat adat ini berjalan dengan musyawarah dan mufakat warga dan para tetua adat, datuak dan para cerdik pandai. Nagari berjalan dengan kepemimpinan kolektif para datuak dan tetua-tetua adat serta

---

<sup>26</sup> *Ibid.*

cerdik pandai tersebut. Dalam perkembangannya terjadi perubahan-perubahan konsep desa dan nagari ini. Pada masa orde baru nagari tereliminasi berubah menjadi desa-desa untuk wilayah jorong (wilayah di bawah nagari).<sup>27</sup>

Desa-desa bertransformasi menjadi nagari setelah masa orde baru usai. Permasalahan yang timbul kemudian, bentuk nagari seperti apa yang akan diterapkan kembali, apakah nagari asli dengan bentuk kepemimpinan kolektif ataukah nagari sebelum diterapkannya UU No. 5 Tahun 1979 yaitu nagari berada di bawah pimpinan wali nagari. Sebagian orang membayangkan bahwa kembali ke nagari berarti kembali ke pemerintahan adat atau mengembalikan nilai-nilai budaya dan adat Minangkabau. Pikiran ini tumbuh subur di kalangan rakyat dan pemangku adat serta sebagian akademisi. Sementara dari kalangan legislator dan pemerintahan daerah mengembangkan cara pandang yang lain. Pemerintahan nagari yang akan dihidupkan adalah yang bisa menjawab tantangan sekaligus modern. Sebuah nagari yang merupakan perpaduan antara kelembagaan tradisional dan organisasi modern.<sup>28</sup>

Nagari dikatakan bersifat istimewa dengan alasan antara lain: *Pertama*, sebelum ada negara, nagari sudah tersusun menurut asal-asul dan susunan aslinya tetapi tentram dan makmur; *Kedua*, anak nagari menganut sistem kekerabatan matrilineal; *Ketiga*, landasan kemasyarakatannya adalah adat basandi syara', syara' basandi kitabullah; *Keempat*, adanya hukum adat yang mengatur kehidupan masyarakat; *Kelima*, pemimpinnya yang disebut ninik mamak pemangku adat. *Keenam*, wilayah adatnya yang disebut tanah ulayat; *Ketujuh*, rakyatnya yang setia dengan Pancasila, UUD 1945, dan NKRI. Dari tujuh alasan itu tidak ada alasan pemerintah pusat tidak mau memberikan nagari bersifat istimewa.<sup>29</sup>

Muhammad Yamin pernah berpidato di parlemen pada 1957 dalam rapat dengar pendapat dengan pemerintah Kabinet Sastroamijoyo ke-II yang berjudul "Dewan Banteng Contra Neo Ningrat", mengatakan bahwa kepemimpinan nagari akan kontra dengan kepemimpinan Neo Ningrat yang ada di desa dan

---

<sup>27</sup> Hasil wawancara dengan Datuak Parmato di Jln Irigasi Bukittinggi 22 Oktober 2018.

<sup>28</sup> Ronald Alfredo, "Lembaga Adat..." *Op. Cit.*, hlm. 338

<sup>29</sup> *Ibid.*

lurah. Minangkabau identik dengan nagari, sedangkan Jawa identik dengan lurah dan desa.<sup>30</sup>

Pemerintahan desa yang bercorak nasional mengakibatkan institusi-institusi lokal menjadi terpinggirkan. Pada masa ini kelompok individu menggeser dominasi kelompok genealogis dalam pemerintahan desa. Seiring dengan bergulirnya reformasi dan diimplementasikannya kebijakan desentralisasi berdasarkan UU No. 22/1999, Pemerintah Daerah Sumatera Barat memutuskan untuk kembali menghidupkan pemerintahan nagari. Sekarang dilanjutkan dan dikuatkan dengan Undang-Undang Desa yang lebih mengakomodasi adanya Desa adat dengan struktur aslinya. Nagari sekarang berbeda dengan nagari yang dulu (sebelum dikeluarkannya UU No. 5/1979).<sup>31</sup>

Pemerintah berusaha untuk memadukan organisasi modern dengan institusi tradisional dalam pemerintahan nagari saat ini, artinya ada upaya untuk menyinergikan kebijakan pemerintah dan aksi sosial berdasarkan adat istiadat ditingkat nagari. Untuk mewujudkan sinergi tersebut, pemerintah mengeluarkan berbagai regulasi yang mengatur pembentukan lembaga-lembaga dalam nagari. Lembaga-lembaga ini diharapkan dapat menjadi wadah yang menampung partisipasi masyarakat dalam membangun nagari. Dalam kenyataannya, lembaga-lembaga tersebut justru tidak bekerja optimal, bahkan saling tumpang tindih.<sup>32</sup>

Pengakuan kembali nagari sebagai pemerintahan terendah melalui otonomi daerah, justru menempatkan nagari pada kondisi yang dilematis. Nagari menerima intervensi pemerintah yang menempatkan nagari sebagai bagian dari birokrasi negara. Di sisi lain proses ini mengurangi otonomi nagari karena membuat nagari secara substansial terbentuk desa, dan mengurangi ciri utama dari pemerintahan nagari format lama, atau tradisi masyarakat Minang yaitu "kepemimpinan kolektif". Selain itu keinginan pemerintah untuk menyinergikan kelembagaan lokal dengan organisasi modern, di lapangan justru menimbulkan berbagai potensi konflik. Jika hal ini tidak dikelola dengan baik, maka akan

---

<sup>30</sup>*Ibid.*

<sup>31</sup>*Ibid.*

<sup>32</sup>*Ibid.*

menjadi hambatan dalam mewujudkan nagari yang otonom karena konflik dapat melemahkan pemerintahan nagari (negatif fungsional).<sup>33</sup>

Satu hal lagi yang hilang yaitu musyawarah mufakat tergantikan dengan pemungutan suara. Masyarakat adat yang memutuskan sesuatu dengan menggunakan musyawarah mufakat, bahkan dalam pemilihan Datuk, pemilihan wali nagari, kini tergantikan dengan *voting* atau pemilihan atau pemungutan suara.<sup>34</sup>

## Penutup

Penelitian ini kemudian berkesimpulan bahwa: *pertama*, setelah berlakunya Undang-Undang Desa yang mengakomodasi Desa adat dan nama lainnya, maka Negeri di Ambon dan nagari Sumatera Barat mulai mendapatkan hak-haknya sebagai desa adat dengan keistimewaannya yaitu hak susunan asli dan asal-usulnya. Sehingga desa adat ini tetap menggunakan nama dan susunan asli sebagaimana adanya mereka seperti negeri Ambon memiliki Raja, Saniri Negeri, Soa dan Fam, Kewang dan Marinyo. Sedangkan Nagari Sumatera Barat memiliki Wali nagari, Kerapatan adat Nagarai (KAN), dan Badan permusyawaratan Nagari (Bamus). Masing-masing menjalankan fungsinya sebagaimana hak dan kewenangannya terhadap asal-usul dan susunan asli desa adat.

*Kedua*, dalam sistem demokrasi modern, desa adat ini banyak mengalami pergeseran karena adaptasi dengan sistem demokrasi modern. Peran-peran lembaga desa adat masih tetap sebagaimana asal-usul atau susunan aslinya. Misalnya, di negeri terdapat Raja sebagai kepala eksekutif dan Saniri negeri sebagai legislatifnya. Sementara di dalam Nagari terdapat Wali nagari sebagai kepala pemerintahan eksekutif dan Bamus sebagai legislatifnya serta KAN sebagai lembaga yudikatif yang menyelesaikan masalah dan konflik adat antar warganya. Di sisi lain pergeseran nilai adat menuju adaptasi nilai demokrasi modern juga terjadi. Misalnya Raja di negeri-negeri Ambon yang bersifat turun-temurun dan ditetapkan oleh Saniri nagari sekarang harus melalui pemungutan suara pemilihan langsung. Begitu juga pemilihan wali nagari, yang dahulu berdasarkan musyawarah mufakat dalam forum nagari yang dihadiri para

---

<sup>33</sup>*Ibid.*

<sup>34</sup> Hasil wawancara dengan Datuak Parmato di Bukit Tinggi, 22 Oktober 2018.

anggota KAN dan para datuak, sekarang harus melalui pemungutan suara dalam pemilihan langsung juga. Di sisi lain, juga terjadi pergeseran nilai kepemimpinan kolektif di nagari Sumatera barat menjadi model desa Jawa yang feodal dan insruksional. Begitu juga peran-peran lembaga adat dalam penyelesaian sengketa juga terdistorsi adanya sistem hukum nasional Indonesia. Nagari sebagai kesatuan klan dan atau suku, kini nagari hanya kesatuan wilayah administratif semata.

Penelitian ini menyarankan agar diwujudkan kompromi dan adaptasi yang baik antara nilai-nilai adat dalam desa adat dengan struktur asalnya dan sistem tata pemerintahan modern Indonesia saat ini. Lembaga adat dan lembaga pemerintah formal dapat bekerjasama dan saling konfirmasi dalam menyelesaikan persoalan dalam masyarakat. Nilai-nilai adat yang ada juga hendaknya diteruskan kepada para generasi baru yang lahir dalam kondisi modernitas, sehingga nilai-nilai adat akan tetap berlangsung walaupun beberapa harus diadaptasi dengan nilai modern.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Alisjahbana, S. Takdir, *Perkembangan Sejarah Kebudayaan Indonesia Dilihat dari Jurusan Nilai-Nilai*, Yayasan Idayu, Jakarta, 1977.
- Effendi, Ziwar, *Hukum Adat Ambon-Lease*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987.
- Mochtar, Zainal Arifin, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Psa Amandemen Konstitusi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. XIV, Rajawali Pers, Jakarta, 2014.
- Sudiyat, Iman, *Asas-Asas Hukum Adat Bekal Pengantar*, cet. ke-2,; Liberty, Yogyakarta, 1991.
- Sumarsono, *Sistem Pemerintahan Tradisional Daerah Ambon*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta, 1993.
- Waileruny, Samuel, *Membongkar Konspirasi di Balik Konflik Maluku*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2010.

### Jurnal

- Aulia Rahmat, "Civil Society Nagari Minangkabau: Restrukturisasi Adat dalam Lintasan Kebijakan", *Jurnal Sejarah, Kebudayaan dan Kependidikan* [Vol 8, No](#)

[1 \(2019\); http://ejournal.stkip-pgri-sumbar.ac.id/index.php/bakaba/article/view/4300](http://ejournal.stkip-pgri-sumbar.ac.id/index.php/bakaba/article/view/4300)

Ronald Alfredo, "Lembaga Adat "Saniri" Sebagai Forum Komunikasi Dalam Penyelesaian Masalah Publik Di Ambon", *Jurnal Komunikasi KAREBA* No. 3 Vol. 1 Juli – September 2011.

Susi Fitria Dewi, "Konflik dalam Pemerintahan Nagari: Penelitian di Nagari Padang Sibusuk Kabupaten Sawahlunto Sijunjung Sumatera Barat" *ejournal UNP* Vol. 5 No. 1 Tahun 2006.

W. Azwar, Yunus, Y., Muliono, M., & Permatasari, Y., "Nagari Minangkabau: The Study of Indigenous Institutions in West Sumatra, Indonesia", *Jurnal Bina Praja: Journal of Home Affairs Governance*, 10 (2), 2018, <https://doi.org/10.21787/jbp.10.2018.231-239>

Yustina Trihoni Nalesti Dewi and Kwik, Jonathan and Watloly, Aholiab, "The Strategic Role of Lembaga Adat Negeri in the Fulfilment of Victims' Rights to Reparation in Post-Conflict Ambon", *Udayana Journal of Law and Culture*, 1 (2), 2017. ISSN 2549-0680; <https://ojs.unud.ac.id/index.php/UJLC/article/view>

### **Laporan Penelitian**

Dewi, Yustina Trihoni Nalesti and Pandiangan, Andreas and Suroto, Valentinus, *Revitalisasi Lembaga Adat "Saniri" Sebagai Aktualisasi Otonomi Desa Dalam Rekonsiliasi Pasca Konflik Di Ambon, Project Report*, Semarang, 2020, dalam <http://repository.unika.ac.id/23629/>

### **Tugas Akhir**

Mardeli, Iis, "Kedudukan Desa dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", *Tesis, Magister Ilmu Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta*, 2015.

### **Internet**

Setoro Eko, "Kedudukan dan Kewenangan Desa", dalam <Http://www.iaincirebon.ac.id>, akses 4 Maret 2016.

### **Peraturan perundang-undangan:**

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa.

Perda Pemprov Maluku No. 14 Tahun 2005 tentang Penetapan Kembali Negeri Sebagai Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Wilayah Provinsi Maluku.

Perda Provinsi Maluku No. 8 Tahun 2011 tentang Penyerahan Urusan Tugas Pembantuan Pemerintah Provinsi Kepada Negeri/ Negeri Administratif/Desa atau Nama Lain.

Perda Kota Ambon No. 3 Tahun 2008 tentang Negeri.

Perda Kabupaten Maluku Tengah No. 1 Tahun 2006 tentang Negeri.

**Tulisan yang tidak diterbitkan**

Thomas Havye Wattimena, *Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Terhadap Implementasi Peraturan Daerah Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Negeri di Kabupaten Maluku Tengah*

Ronal Alfredo, Hafied Cangara dan Mahmud Tang, *Lembaga Adat Saniri Sebagai Forum Komunikasi dalam Penyelesaian Masalah Publik di Ambon* (2006)

JK Matuankottaa dan Darmini Mawardi, *Tinjauan Kedudukan dan Fungsi Kepala Persekutuan Hukum Adat dalam Sistem Pemerintahan Desa Dewasa Ini: Studi di Kabupaten Dati II Maluku* (2000)

Jemmy Jefry Pietersz, *Sengketa Kewenangan antara Pemerintahan Daerah Maluku Tengah dengan Meneteri Dalam Negeri: Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor: 1/SKLN-VIII/2010*.

Sri Zul Chairiyah, *Nagari Minangkabau Dan Desa di Sumatra Barat*".

BPS Kota Ambon, *Rencana Kerja Pemerintahan Kota Ambon Tahun 2014*.

BPS Maluku Tengah, *Maluku Tengah dalam Angka Tahun 2014*.

## Indeks

### A

Arum Ayu Lestari, 189  
Association of Southeast Asian  
Nation, 1, 2, 4  
asuransi, 118, 119, 120, 121, 122, 123,  
124, 125, 128, 131, 132, 134, 135,  
136, 138, 139, 140, 141

### B

Bentuk Badan Hukum, 118  
Bilateral Investment Treaty, 94, 101,  
112, 113, 116, 117

### C

cipta kerja, 166, 174, 182, 184  
Cyberterrorism, 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10,  
18, 20, 21, 23

### D

debitur, 32, 33, 47, 48, 49, 50, 54, 55,  
56, 57, 58, 60, 64  
Droite De Suite, 47, 56, 66

### E

ekonomi syariah, 120  
Eksplotatif, 143  
Era Orde Baru, 142, 146, 150, 162  
Era Reformasi, 142, 158, 159, 160, 162,  
163, 177, 186  
European Union, 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13,  
15, 16, 20, 21, 22, 111, 116

### F

Formulasi, 68, 82  
*fear*, 6, 9

### G

gerakan terminasi, 93

### H

Haekal Al Asyari, 1, 6, 24  
HAM, 58, 121, 168, 173, 176, 200, 202,  
203, 205, 206, 207, 208, 210, 211  
Hukum Adat, 192, 193, 194, 196, 199,  
206, 210, 211  
Hutan Adat, 189, 201, 210, 211, 212,  
213, 224, 230, 231  
hukum kekerabatan, 192

### I

IOS, 25  
Idul Rishan, 166, 180, 187  
Imroatun Nika, 166  
Inkompatibilitas, 166, 178  
interpretasi sistematis, 71  
investasi, 93, 121, 138, 139, 142, 145,  
147, 149, 151, 158, 167, 170, 175,  
177  
investor asing, 94

### J

Jaminan Fidusia, 48, 49, 51, 53, 55, 57,  
59, 60, 61, 62, 67, 68  
Jaminan perlindungan, 190, 208  
jorong, 212, 217, 226

### K

Kebijakan Kemitraan, 142, 146, 158  
kemakmuran rakyat, 190, 191, 195,  
196, 201, 209  
Klaster, 170  
komponen yudikatif, 69  
Konsekuensi, 118, 182  
Koperasi, 118, 121, 125, 126, 127, 129,  
131, 133, 134, 135, 136, 137, 139,  
140, 141, 142, 143, 145, 148, 149,  
160, 161, 162, 163, 165  
Korupsi, 47, 49, 51, 57, 67, 68, 85, 89  
kreditur, 32, 33, 48, 49, 52, 54, 55, 56,  
57, 58, 59, 60, 64, 66

**L**

lex specialis, 30

**M**

Mahkamah Agung, 28, 61, 67, 69, 74, 75, 76, 89, 92, 93

Mahkamah Konstitusi, 38, 69, 71, 90, 120, 122, 128, 136, 142, 191, 192, 194, 196, 197, 208, 212, 213, 231

Masyarakat Adat, 152, 163, 189, 193, 198, 200, 201, 202, 204, 210, 211

Masyarakat Ekonomi Eropa, 145

Media Sosial, 24, 31

model BIT baru, 93, 94

Muhammad Risky Surya Pratama, 189

mutual, 1, 2, 5, 13, 15, 16, 18, 102, 118, 119, 120, 121, 128, 129, 135, 136, 138, 140

**N**

Naturerechpersoon, 25

Nagari, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 226, 227, 228, 229, 230, 231

Negeri, 28, 49, 51, 52, 67, 68, 72, 77, 81, 89, 90, 92, 129, 151, 152, 159, 163, 164, 173, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 219, 221, 222, 224, 226, 228, 230, 231

NKRI, 190, 202, 227

Nur Gemilang Mahardhika, 93

Nurjihad, 118

**O**

obesitas, 168, 178

Objek Jaminan, 47, 51, 57, 67

*Omnibus law*, 166, 167, 170, 181, 187

**P**

Pajak, Pemegang Jaminan, 47

Pemenuhan Hak, 189

Pemerintahan daerah, 172, 173

Penagihan Hutang, 24, 31

penegakan hukum, 68, 69, 72, 73, 75, 82, 88, 219

penanaman modal, 143

Pengadilan anak, 69

Penyebaran Data Diri, 24

penyederhanaan regulasi, 166, 169, 180, 185, 186

perjanjian investor-negara, 94

Perlindungan Hukum, 47, 57, 62, 68, 202, 211

Perasuransian, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 127, 129, 130, 131, 132, 135, 142

Perselisihan pra-yudisial, 69, 71

persero, 120, 121

perseroan terbatas, 119, 120, 121, 138, 139

pertanggungjawaban negara, 190

Peter Jeremiah Setiawan, 68

polis, 120, 122, 129, 130, 131, 135, 140

Praktek Kemitraan, 142, 150

Prejudicieel Geschill, 71

PTUN, 70, 71, 175

**R**

Raja, 193, 210, 211, 212, 215, 217, 219, 221, 223, 228, 229, 230

Reformasi, 69, 142, 145, 158, 167, 168, 187, 188

Rekonstruksi, 142, 158

*Regional Trade Agreement*, 93, 94, 98, 101, 106, 113, 114, 116

Regulasi, 119, 139, 166, 167, 168, 175, 176, 178, 179, 182, 184, 187, 188

Reza Zulfikar, 47

Rimas Intan Katari, 189

*rule of law*, 16, 27, 45, 69

**S**

Saiful Bahri, 24

Sandro Wahyu Permadi, 24

sis hasil usaha, 121, 137

sistematis, 68, 69, 72, 73, 75, 78, 80, 81, 82, 86, 88, 123

Sri Wahyuni, 211  
struktur kenegaraan modern, 69  
subjek hukum, 25, 69, 75  
*Sunset Clause*, 94, 98, 104

## T

tindak *terrorism*, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10,  
11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21,  
23, 24, 65  
Traktat, 30  
Transaksi Elektronik, 24, 26, 27, 28,  
34, 36, 42, 46

## U

uang pengganti, 47, 48, 49, 50, 51, 65  
undang-undang desa, 212

## V

*violence*, 6, 7, 8, 9

## Y

Yanto Sufriadi, 142

## **Biodata Penulis**

- Haekal Al Asyari.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 2017, S2 Faculty of Law, University of Debrecen, tahun 2020, Dukuh Kring X, Jln. Prawiro Sudiyono, Sendangadi, Mlati, Sleman, D.I. Yogyakarta, 55285 Indonesia.
- Sandro Wahyu Permadi.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Malang Jawa Timur Indonesia tahun 2019, sedang menempuh S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang Jawa Timur Indonesia, Dusun GARES RT 027 RW 004 Desa Tasikmadu Kecamatan Watulimo Kabupaten Trenggalek Jawa Timur 66382 Indonesia.
- Saiful Bahri.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang Jawa Timur Indonesia, tahun 2018, S2 Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang Jawa Timur Indonesia, tahun 2021, Dusun Donggadung Timur Desa Tanjung, Kecamatan Pegantenan Kabupaten Pamekasan Jawa Timur Indonesia.
- Reza Zulfikar.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 2015, S2 Program Magister Ilmu Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin Kalimantan Selatan Indonesia, tahun 2021, Jln. Wates Km. 4 Sodomaran GP III/100 RT 04 RW 10 Banyuraden, Gamping, Sleman 55293 Yogyakarta Indonesia.
- Peter Jeremias Setiawan.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Surabaya Indonesia, tahun 2016, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Surabaya Indonesia, tahun 2017, Jln. Petemon 2a/52 L, Surabaya Indonesia.
- Xavier Nugraha.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya Indonesia, tahun 2019, Jln. Darmo Harapan III EA 2, Surabaya Indonesia.
- Luisa Srihandayani.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara Jakarta Barat Indonesia tahun 2020, sedang menempuh S2 Magister Kenotariatan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Jawa Tengah Indonesia, Jln. Setiabudi No. 12, Semarang Jawa Tengah Indonesia.
- Nur Gemilang Mahardhika.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 2016, S2 (LL.M.) The University of Melbourne, Victoria, Australia, tahun 2019, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 2021, Puri Larasati Purwomartani Kavling 13, Sidokerto, Purwomartani, Kalasan, Sleman, Yogyakarta, Indonesia, 55571.
- Nurjihad.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 1990, S2 Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia Jakarta Indonesia, tahun 1998, dan S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 2019. Perum. Purwomartani Blok I.15 Purwomartani, Kalasan Sleman Yogyakarta Indonesia.
- Yanto Sufriadi.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia tahun 1985, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang Jawa Tengah Indonesia tahun 2001, S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang Jawa Tengah Indonesia tahun 2011, Jln. Parkit Blok I No 48, RT 04/RW 01, Keurahan Cempaka Permai, Kecamatan Gading Cempaka, Kota Bengkulu Indonesia.
- Idul Rishan.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, tahun 2010, S2 Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta tahun 2012, dan S3 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta tahun 2018. Jln. Kaliurang Km. 13 Besi Perumahan GPW Rosalia 15 Sleman Yogyakarta Indonesia.
- Imroatun Nika.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 2017, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 2021, Blok G2 Perumahan Barazaki, Jalan Inpres No.171, RT.3/RW.2, Cipayung, Depok, Jawa Barat 16439 Indonesia.

**Muhammad Risky Surya Pratama.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Indonesia, tahun 2019, Perum Permata Tropodo Regency B-03 Waru Kab Sidoarjo Jawa Timur Indonesia.

**Arum Ayu Lestari.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Jember Jawa Timur Indonesia, tahun 2019, S2 Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya Indonesia, tahun 2021, Dusun Darungan Rt 001 , Rw 005, Desa Tegalarum, Kecamatan Sempu, Kabupaten Banyuwangi Indonesia.

**Rimas Intan Katari.** Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Ahmad Dahlan Yogyakarta Indonesia tahun 2019, Jln. Garuda Gang Karya II/2. Kelurahan Lempeh, kecamatan Sumbawa Kabupaten Sumbawa Indonesia.

**Sri Wahyuni.** Menyelesaikan S1 Fakultas Syariah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Indonesia, tahun 2000, S1 Fakultas Hukum Universitas Cokroaminoto Yogyakarta Indonesia, tahun 2014, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia, tahun 2004, S2 Program Pascasarjana Fakultas Syariah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Indonesia, tahun 2001, S3 Exchange Research Doctoral Program di George August Univerity Goettingen Jerman, tahun 2013, Sopen GK I No 627 B Yogyakarta Indonesia.

## 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 sistem *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 Diciutkan 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) Diupayakan 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*, silahkan hubungi redaksi di email **penerbitan.fh@uui.ac.id**

## UCAPAN TERIMA KASIH

Pengurus Jurnal Hukum *Ius Quia Iustum* Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia mengucapkan Terima Kasih kepada Mitra Bestari yang telah berkenan meluangkan tenaga, pikiran, dan waktunya untuk mengoreksi naskah Jurnal Hukum *Ius Quia Iustum* Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, khususnya Mitra Bestari pada No. 1 Vol. 29 Januari 2022, yakni:

1. I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani
2. W. Riawan Tjandra
3. Aloysius Wisnu Subroto
4. Hartiwingsih
5. Indah Dwi Qurbani
6. Abdul Halim Barkatullah
7. Susi Dwi Harijanti

Semoga jasa baik Bapak dan Ibu mendapatkan balasan yang lebih dari apa yang telah diberikan kepada Jurnal Hukum *Ius Quia Iustum* Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia dari Allah Subhannahu Wata'ala, Aamiin. Semoga di lain waktu dan kesempatan yang akan datang masih berkenan untuk menjadi Mitra Bestari.

Demikian, atas kejasama dan bantuannya diucapkan banyak terima kasih.

Pengurus