

JURNAL HUKUM

eISSN: 2527-502X
ISSN: 0854-8498

IUS QUIA IUSTUM

JURNAL HUKUM IUS QUIA IUSTUM

NO: 1 VOL. 30 JANUARI 2023

HALAMAN 1 - 232

Demokratisasi Internal Partai Politik Era Reformasi: Antara *Das Sollen* dan *Das Sein*
Jamaludin Ghafur

Studi Perbandingan Penanganan Pengungsi Luar Negeri Di Indonesia, Australia, Dan Thailand
Mohamad Hidayat Muhtar, Zamroni Abdussamad, dan Zainal Abdul Aziz Hadju

Jabatan Rangkap Dalam Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dan Amerika Serikat
Siti Anisah

Peran Teknologi Finansial Dalam Pencegahan Pendanaan Terorisme
Clarisa Permata Hariono Putri dan Go Lisanawati

Alternatif Penghukuman Selain Penjara: Analisis Hermeneutika Kritis Dan *Critical Legal Studies*
Murdoko dan Mohammad Syifa Amin Widigdo

Pengaruh Implementasi Kebijakan Proteksionisme Melalui Tingkat Komponen Dalam Negeri Terhadap Tender/Seleksi Internasional
Alif Duta Hardenta, Shafira Dinda Ariefiti, Wiweko Rahadian Abyapta

Strategi Pemberantasan Praktik Penangkapan Ikan Secara Ilegal Di Wilayah Laut Indonesia
Muhammad Rafi Darajati dan Muhammad Syafei

Tanggung Jawab Penjamin Pada Kredit Macet Dalam Sistem *Borgtocht* Di Masa Pandemi Covid-19
Indra Muchlis Adnan, Triyana Syahfitri, dan Muannif Ridwan

Kepemilikan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun Warga Asing Dalam Undang-Undang Cipta Kerja
Sapto Hermawan dan Dimas P. Setyo Wibowo

Peran dan Tanggung Jawab Organisasi Bantuan Hukum dalam Memberikan Akses Keadilan Secara Prodeo di Daerah Istimewa Yogyakarta
Bambang Sutiyo, Atqo Darmawan Aji, dan Guntar Mahendro



eISSN: 2527-502X



9 1772527 502008

ISSN: 0854-8498



0 8 5 4 1 8 4 9 8

Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM

Vol. 30 No. 1 Hlm. 1 - 232

Yogyakarta, Januari 2023

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

Sahid Hadi
Yuniar Riza Hakiki
Muhammad Addi Fauzani
Nur Gemilang Mahardhika

TATA USAHA & IT

M. Hasbi Ash Shidiki
Jeffri Ardiansyah

ALAMAT REDAKSI/TATA USAHA

Jln. Kaliurang Km. 14,5 Yogyakarta
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

◆ Demokratisasi Internal Partai Politik Era Reformasi: antara <i>Das Sollen</i> dan <i>Das Sein</i> Jamaludin Ghafur	1-25
◆ Studi Perbandingan Penanganan Pengungsi Luar Negeri di Indonesia, Australia, dan Thailand Mohamad Hidayat Muhtar, Zamroni Abdussamad, dan Zainal Abdul Aziz Hadju	26-48
◆ Jabatan Rangkap dalam Hukum Persaingan Usaha di Indonesia dan Amerika Serikat Siti Anisah	49-69
◆ Peran Teknologi Finansial dalam Pencegahan Pendanaan Terorisme Clarisa Permata HP., dan Go Lisanawati ...	70-90
◆ Alternatif Penghukuman Selain Penjara: Analisis Hermeneutika Kritis dan <i>Critical Legal Studies</i> Murdoko dan M. Syifa Amin Widigdo	91-113
◆ Pengaruh Implementasi Kebijakan Proteksionisme melalui Tingkat Komponen dalam Negeri terhadap Tender/Seleksi Internasional Alif Duta Hardenta, Shafira Dinda Ariefiti, Wiweco Rahadian Abyapta	114-137
◆ Strategi Pemberantasan Praktik Penangkapan Ikan secara Ilegal di Wilayah Laut Indonesia Muhammad Rafi Darajati dan Muhammad Syafei	138-158
◆ Tanggung Jawab Penjamin pada Kredit Macet dalam Sistem <i>Borgtocht</i> di Masa Pandemi Covid-19 Indra Muchlis Adnan, Triyana Syahfitri, dan Muannif Ridwan	159-177
◆ Kepemilikan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun Warga Asing dalam Undang-Undang Cipta Kerja Sapto Hermawan dan Dimas P. Setyo Wibowo	178-199
◆ Peran dan Tanggung Jawab Organisasi Bantuan Hukum dalam Memberikan Akses Keadilan Secara Prodeo di Daerah Istimewa Yogyakarta Bambang Sutiyoso, Atqo Darmawan Aji, dan Guntar Mahendro	200-223
Indeks	224-227
Biodata Penulis	228-229
Petunjuk Penulisan	230-230
Ucapan Terima Kasih	231-232

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

Isu hukum kian berkembang di tengah pusaran aktivitas manusia yang amat dinamis. Peran intelektual para ilmuwan, peneliti, akademisi, maupun praktisi dalam merespon perkembangan berbagai isu hukum tentu sangat berarti. Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM mengawali edisi di tahun 2023 dengan sajian artikel-artikel yang aktual dan kontekstual. Pada Volume 30 Nomor 1 Januari 2023 ini, diawali dengan kajian reflektif dari Jamaludin Ghafur mengenai demokratisasi internal partai politik di era reformasi. Ia memotret idealita (*sollen*) gagasan partai politik yang demokratis kemudian dibenturkan dengan kondisi riil pada sejumlah partai politik di Indonesia (*sein*). Bergeser pada isu hukum internasional, penanganan pengungsi luar negeri hingga kini masih terus menjadi problem internasional. Mohamad Hidayat Muhtar, dkk. mengkaji secara komparatif model penanganan pengungsi luar negeri di Indonesia, Australia dan Thailand. Masih dalam studi yang bersifat komparatif, Siti Anisah melakukan analisis terhadap jabatan rangkap dalam hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika Serikat.

Di tengah situasi politik global yang dinamis, tentu tidak boleh lengah dengan ancaman yang dimungkinkan bakal terus ada. Clarisa Permata dan Go Lisanawati menawarkan gagasannya mengenai peran teknologi finansial dalam pencegahan pendanaan terorisme, yang lebih lanjut dapat dibaca pada urutan keempat edisi ini. Gagasan segar juga disajikan oleh Murdoko dan M. Syifa Amin Widigdo pada artikel kelima. Mereka menawarkan alternatif penghukuman selain penjara dengan menggunakan analisis hermeneutika kritis dan *critical legal studies*. Bergeser pada isu tender internasional, kini diketahui terdapat kebijakan proteksionisme melalui tingkat komponen dalam negeri. Alif Duta Herdenta, dkk. menganalisis pengaruh kebijakan tersebut terhadap aspek implementasinya.

Selain beberapa artikel di atas, masih terdapat berbagai artikel menarik lainnya. Artikel penelitian Muhammad Rafi Darajati dan Muhammad Syafei mengangkat isu strategi pemberantasan praktik penangkapan ikan secara ilegal di wilayah laut Indonesia. Ada juga artikel yang menganalisis permasalahan pada aspek perbankan, berkaitan dengan tanggung jawab penjamin pada kredit macet dalam sistem *borgtocht* di masa pandemi Covid-19, yang ditulis Indra Muchlis Adnan, dkk. Kemudian, artikel tentang kepemilikan hak milik atas satuan rumah susun oleh warga negara asing menurut UU Cipta Kerja yang ditulis Sapto Hermawan dan Dimas P. Setyo Wibowo. Terakhir, edisi kali ini ditutup dengan artikel hasil penelitian Bambang Sutiyoso, dkk. tentang peran dan tanggung jawab organisasi bantuan hukum dalam memberikan akses keadilan secara prodeo di DIY.

Tim redaksi berupaya mengolah dan menyajikan sepuluh artikel dari para penulis agar dapat dinikmati para pembaca. Kami berharap edisi ini semakin menambah referensi dunia hukum serta memperkaya wawasan dan manfaat bagi masyarakat luas. Kami mengucapkan terima kasih dan apresiasi setinggi-tingginya kepada para kontributor artikel yang telah sedia mengikuti proses penyuntingan dengan baik, serta kepada para Mitra Bestari atas kesediaannya untuk menelaah dan memberikan catatan secara cermat dan amat baik dalam penerbitan edisi kali ini. Kepada masyarakat dan para pembaca kami ucapkan 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

Demokratisasi Internal Partai Politik Era Reformasi: Antara Das Sollen dan Das Sein

Jamaludin Ghafur

Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia
Jln. Kaliurang Km. 14,5 Sleman Yogyakarta Indonesia
jamaludin.ghafur@uui.ac.id

Received: 13 Januari 2022; *Accepted:* 25 Oktober 2022; *Published:* 29 November 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol30.iss1.art1

Abstract

Political parties as the main feature of representative democracy may only be able to function optimally in upholding the principles of democratic government if they are managed internally in a democratic manner. It is impossible for a democratic program to be developed by a non-democratic political party. This paper aims to comprehensively analyze the development of arrangements and practices of internal democratization of political parties in Indonesia during the reform era, especially in the context of leadership succession. This is a doctrinal legal research using primary, secondary and non-legal sources of law. The most important finding from this research is that the rules regarding the internal democratization of political parties are still very general and abstract, giving rise to many interpretations. In addition, there are no provisions for strict sanctions against political parties that do not heed these rules. As a result, most political parties often ignore orders or obligations to carry out the succession of their leaders in a democratic manner as mandated by law.

Key Words: Internal democratization of political parties; leadership succession; reform era

Abstrak

Partai politik sebagai fitur utama demokrasi perwakilan hanya mungkin dapat berfungsi maksimal dalam menegakkan prinsip-prinsip pemerintahan yang demokratis jika secara internal dikelola secara demokratis. Sebuah program demokratis tidak mungkin bisa dikembangkan oleh partai politik yang tidak demokratis. Tulisan ini ingin menganalisis secara komprehensif perkembangan pengaturan dan praktik demokratisasi internal partai politik di Indonesia era reformasi, khususnya dalam konteks suksesi kepemimpinan. Penelitian ini merupakan penelitian hukum doktrinal dengan menggunakan sumber-sumber hukum primer, sekunder dan sumber non-hukum. Temuan terpenting dari penelitian ini adalah bahwa aturan tentang demokratisasi internal partai politik masih sangat umum dan abstrak sehingga menimbulkan banyak interpretasi. Selain itu, tidak ada ketentuan sanksi yang tegas terhadap partai politik yang tidak mengindahkan aturan tersebut. Akibatnya, sebagian besar partai politik seringkali mengabaikan adanya perintah atau kewajiban untuk melaksanakan suksesi kepemimpinannya secara demokratis sebagaimana diamanatkan oleh undang-undang.

Kata-kata Kunci: Demokratisasi internal partai politik; suksesi kepemimpinan; era reformasi

Pendahuluan

Secara konstitusional, pengelolaan negara secara demokratis merupakan amanat dari UUD 1945 naskah asli¹ maupun UUD 1945 hasil perubahan². Namun dalam kenyataannya, tidak semua rezim pemerintahan yang pernah berkuasa di Indonesia – salah satunya rezim Orde Baru – mengimplementasikan nilai-nilai demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan. Oleh sebab itu, ketika Orde Baru tumbang dan digantikan oleh Orde Reformasi, mendemokratiskan jalannya pemerintahan menjadi salah satu tujuan utama.

Salah satu hal yang dilakukan untuk membangun dan memperkuat demokrasi di era reformasi adalah dengan menyempurnakan landasan hukum pengaturan partai politik (parpol) agar peran dan fungsinya semakin maksimal. Hal ini penting dilakukan sebab parpol adalah institusi penting dalam demokrasi yaitu berfungsi menjadi media perantara utama atau jembatan antar berbagai kepentingan baik antar warga masyarakat maupun antara warga masyarakat dengan lembaga-lembaga negara. Selain itu, menurut James Reichley, parpol adalah aktor politik yang sangat penting dalam demokrasi karena mereka menyediakan sarana yang melaluinya warga negara biasa dapat mengontrol pemerintahan mereka sendiri.³

Pembenahan aturan di bidang kepartaian ini tidak hanya pada level undang-undang (UU) tetapi bahkan sampai pada perubahan konstitusi. Secara historis, UUD 1945 naskah asli tidak mengatur parpol secara eksplisit. Ketentuan dalam UUD 1945 yang seringkali dikaitkan dengan parpol adalah Pasal 28. Akan tetapi, pasal ini dianggap tidak memberikan jaminan perlindungan HAM yang pasti karena pemenuhan terhadap hak-hak ini sangat digantungkan pada ada tidaknya UU. Oleh karena itu, muncul penafsiran bahwa selama UU yang dimaksud belum diberlakukan, hak-hak tersebut tidak dilindungi.⁴

¹ Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 Naskah Asli menyebutkan, *Kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.*

² Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 Hasil Perubahan menyebutkan, *Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.*

³ James Reichley, "The Life of The Parties: A History of American Political Parties", sebagaimana dikutip oleh Benjamin D. Black, "Developments in the State Regulation of Major and Minor Political Parties", *Cornell Law Review*, Volume 82, Issue 1, 1996, hlm. 110.

⁴ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 15.

Pasal 28 tetap dipertahankan ketika UUD 1945 diamandemen, dan diperkuat dengan adanya tambahan Pasal 28E ayat (3) yang berbunyi: *Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.*⁵ Bahkan, parpol mengalami konstitusionalisasi yakni keberadaannya diatur langsung secara eksplisit dalam pasal-pasal konstitusi.⁶ Karena itu, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 67/PUU-XVI/2018 secara tegas menyatakan, parpol merupakan organ yang memiliki urgensi konstitusional.⁷

Pada level UU juga terjadi perubahan secara mendasar atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1975 tentang Partai Politik dan Golongan Karya melalui Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1999 tentang Partai Politik. UU ini kemudian mengalami beberapa kali penyempurnaan melalui Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2002, dan disempurnakan kembali melalui Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 beserta perubahannya yaitu Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Partai Politik. Salah satu keinginan yang terkandung dalam upaya penyempurnaan peraturan perundang-undangan di bidang parpol tersebut, adalah untuk membangun dan memperkuat demokratisasi internal. Penjelasan Umum UU Nomor 2 Tahun 2008 menegaskan:

Undang-Undang ini mengakomodasi beberapa paradigma baru seiring dengan menguatnya konsolidasi demokrasi di Indonesia, melalui sejumlah pembaruan yang mengarah pada penguatan sistem dan kelembagaan Partai Politik, yang menyangkut **demokratisasi internal Partai Politik....**

Kewajiban hukum bagi parpol untuk melaksanakan demokrasi internal merupakan sebuah keniscayaan sebab ia merupakan motor dan alat yang paling utama dalam menciptakan masyarakat yang demokratis. Peran ini hanya akan

⁵ Dengan Pasal ini, seharusnya Pasal 28 dihapuskan agar tidak menimbulkan kerancuan sebab esensi pelaksanaan Pasal 28E ayat (3) tidak lagi memerlukan jaminan undang-undang karena sudah secara langsung dijamin oleh UUD. Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 113; Bagir Manan, *Perkembangan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 46.

⁶ Beberapa pasal dalam UUD 1945 pasca amandemen yang secara eksplisit mengatur tentang partai politik yaitu: *Pertama*, Pasal 6A ayat (2) yang mengatur kewenangan eksklusif parpol untuk mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden; *Kedua*, Pasal 8 ayat (3) yang mengatur kewenangan parpol mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden kepada MPR apabila Presiden dan Wakil Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan; *Ketiga*, Pasal 22E ayat (3) yang mengatur parpol sebagai Peserta Pemilu Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah; dan *Keempat*, Pasal 24C ayat (1) yang mengatur kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk membubarkan parpol.

⁷ Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 67/PUU-XVI/2018, hlm. 34.

terwujud apabila partai mengorganisir diri mereka sendiri secara demokratis.⁸ Tidaklah masuk akal menuntut kehidupan politik yang demokratis, jika parpol sendiri tidak mempraktikkan demokrasi dalam internalnya.⁹

Terdapat korelasi antara praktik demokratisasi internal parpol dengan proses demokratisasi dalam kehidupan masyarakat luas. Demokrasi internal merupakan pra-syarat yang harus dilakukan agar demokrasi di tingkat negara dapat diwujudkan,¹⁰ sebab sebuah program demokratis tidak mungkin bisa dikembangkan oleh parpol yang tidak demokratis.¹¹ Karenanya, jika demokrasi di level negara mengalami masalah, salah satu sebabnya pasti karena absennya proses demokratisasi di internal parpol sebagai pilar utama sistem politik demokratis.

Kenyataan yang ada justru menunjukkan bahwa mayoritas parpol tidak diurus secara demokratis, tetapi sebaliknya dikelola secara oligarkis dan bahkan personalistik. Segelintir elit, dan bahkan dalam kasus tertentu, parpol sepenuhnya dikontrol serta dikendalikan hanya oleh satu orang yaitu ketua umumnya. Hal ini tentu merupakan sebuah petaka karena kepemimpinan partai politik yang oligarkis, seringkali akan mengabaikan kepentingan masyarakat, konstituen, atau pun anggota partai politik.¹²

Secara akademik, ruang lingkup demokratisasi internal parpol bisa sangat luas. Namun, menurut Susan Scarrow jika ingin disederhanakan, hal ini dapat dikelompokkan ke dalam tiga topik utama: (i) pemilihan kandidat/calon pejabat publik, (ii) pemilihan pemimpin partai, dan (iii) perumusan kebijakan-kebijakan penting.¹³ Dengan demikian, untuk membatasi permasalahan agar tidak terlalu luas, maka tulisan ini akan fokus mengkaji demokratisasi internal parpol dalam hal pemilihan pemimpinnya.

⁸ Thomas Meyer, *Peran Partai Politik dalam Sebuah Sistem Demokrasi: Sembilan Tesis*, cet. 3, Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Kantor Perwakilan Indonesia, Jakarta, 2012, hlm. 34.

⁹ Lili Romli, "Reformasi Partai Politik dan Sistem Kepartaian di Indonesia", *Jurnal Politica*, Vol. 2, No. 2, November 2011, hlm. 208.

¹⁰ Alan Ware, *The Logic of Party Democracy*, The Macmillan Press Ltd, London and Basingstoke, 1979, hlm. 70.

¹¹ Bernhard Hansen dan Jo Saglie, "Who Should Govern Political Parties? Organizational Values in Norwegian and Danish Political Parties", *Scandinavian Political Studies*, Vol. 28 – No. 1, 2005, hlm. 2.

¹² Infid, *Partai Politik, Pemilihan Umum dan Ketimpangan Sosial dan Ekonomi di Indonesia* (Laporan Hasil Penelitian, Jakarta, 2014), hlm. viii.

¹³ Susan Scarrow, *Political Parties and Democracy in Theoretical and Practical Perspectives: Implementing Intra-Party Democracy*, National Democratic Institute For International Affairs, Washington DC, 2005, hlm. 7-11.

Rumusan Masalah

Secara spesifik, artikel ini akan menjawab dua permasalahan pokok yaitu: *pertama*, bagaimana pengaturan demokratisasi internal partai politik di Indonesia era reformasi? *Kedua*, bagaimana implementasi demokratisasi internal partai politik di Indonesia era reformasi?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis: (1) pengaturan demokratisasi internal partai politik di Indonesia era reformasi; dan (2) implementasi demokratisasi internal partai politik di Indonesia era reformasi.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan dua pendekatan, yaitu: pendekatan perundang-undangan, yakni menelaah semua regulasi yang berkaitan dengan isu hukum dengan penelitian ini, dan pendekatan historis dengan meneliti seluruh peraturan di bidang kepartaian yang berlaku sejak era awal reformasi sampai saat ini. Sumber penelitian terdiri atas: (1) bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang bersifat autoritatif, di antaranya adalah UUD 1945 dan Undang-Undang tentang Partai Politik; (2) bahan hukum sekunder yaitu semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi; dan (3) sumber bahan-bahan non hukum terutama AD/ART Partai Politik, laporan resmi tentang suksesi kepemimpinan partai politik di era reformasi dan liputan-liputan media massa. Pengumpulan data dilakukan melalui studi pustaka dengan mengacu pada sumber bahan hukum primer dan sekunder serta bahan non hukum.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pengaturan Demokratisasi Internal Partai Politik di Indonesia Era Reformasi

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1999 merupakan peraturan bidang kepartaian yang pertama kali ditetapkan di era reformasi. Jika dicermati secara seksama substansi pengaturan yang terdapat di dalamnya, maka akan nampak bahwa UU ini tidak mengatur secara eksplisit perihal kewajiban bagi parpol untuk menerapkan demokratisasi internal dalam hal pemilihan kepemimpinan.

Hal ini dapat dimaklumi karena titik tekan yang ingin dicapai dari keberadaan UU ini adalah menumbuhkan minat warga masyarakat untuk mendirikan parpol setelah sebelumnya yaitu selama Orde Baru, mengalami pengekangan. Oleh sebab itu, pengaturan urusan internal partai belum mendapatkan perhatian yang semestinya.

Pengaturan tentang kewajiban pelaksanaan demokratisasi internal baru muncul sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002. UU ini tidak hanya mengatur demokrasi internal secara umum, tetapi juga secara eksplisit mengamanatkan agar dilakukan juga dalam hal pembentukan kepengurusan dan suksesi kepemimpinan. Hal ini diatur secara tegas dalam Pasal 13 ayat (3) yang berbunyi: Kepengurusan partai politik di setiap tingkatan dipilih secara demokratis melalui forum musyawarah partai politik sesuai dengan anggaran dasar dan anggaran rumah tangga dengan memperhatikan kesetaraan dan keadilan gender. Ketika UU No. 2 Tahun 2002 diganti dengan UU No. 2 Tahun 2008, dan UU ini kemudian disempurnakan dengan UU No. 2 Tahun 2011, ketentuan tentang kewajiban demokratisasi internal parpol tersebut tetap dipertahankan dan semakin diperkuat.

Indonesia tidak membutuhkan waktu yang sangat lama yakni hanya sekitar kurang lebih 4 tahun dengan hanya sekali pelaksanaan pemilu 1999 untuk mengatur urusan internal parpol, jika dihitung sejak dari undang-undang parpol pertama yang dihasilkan oleh rezim Orde Reformasi yaitu UU No. 2 Tahun 1999. Keengganan negara untuk tidak ikut campur mengatur urusan internal parpol sejak dari UU Nomor 2 Tahun 1999, merupakan kebijakan yang dapat dipahami, sebab sudah sekian lama dianut suatu pemahaman dan anggapan yang dipegang teguh oleh berbagai negara dan komunitas internasional bahwa parpol adalah organisasi privat. Sehingga, segala hal yang menyangkut urusan internal dianggap sebagai sesuatu yang tidak boleh diintervensi oleh negara.

“One reason for the relative neglect of the internal life of political parties is that these organizations have long been commonly regarded in liberal theory as private associations, which should be entitled to compete freely in the electoral marketplace and govern their own internal structures and processes. Any legal regulation by the state, or any outside intervention by international agencies, was regarded in this view

as potentially harmful by either distorting or even suppressing pluralist party competition with a country".¹⁴

Merujuk pada perkembangan UU di bidang kepartaian selama era reformasi, Ramlan Surbakti dan Didik Supriyanto menyimpulkan, hanya sebagian kecil saja dimensi demokratisasi internal yang belum diatur dan dijamin oleh UU, yaitu: otonomi pengurus partai tingkat lokal dan otonomi fraksi dalam membuat keputusan di parlemen berdasarkan kehendak konstituen.¹⁵ Dengan demikian, demokratisasi pemilihan ketua umum adalah salah satu materi yang dijamin dalam peraturan perundang-undangan. Bahkan, rumusan norma Pasal 22 UU Parpol yang menjadi landasan yuridis bagi setiap parpol untuk melaksanakan suksesi kepemimpinan secara demokratis adalah bersifat imperatif bukan fakultatif.

Sekalipun UU telah secara tegas mengamanatkan agar pemilihan ketua umum harus dilakukan secara demokratis, tetapi sifat pengaturannya masih sangat umum dan abstrak sehingga hal ini akan menyebabkan makna dari pasal tersebut menjadi kabur dan tidak akan bisa menuntun ke arah pemahaman mengenai isinya secara pasti.¹⁶ Padahal salah satu ciri utama dari hukum yang baik adalah selalu mengendaki agar apa yang dituju itu dirumuskan dengan jelas, dalam arti: (1) dirumuskan sedemikian rupa sehingga tidak menimbulkan kekaburan makna; dan (2) dirumuskan sedemikian rupa sehingga dapat memberikan arah pelaksanaannya dengan jelas (operasional).¹⁷ Bagir Manan secara tegas menyatakan, sekalipun suatu peraturan perundang-undangan telah mencerminkan dasar-dasar yuridis, sosiologis, dan filosofis, masih ada kemungkinan peraturan tersebut menjadi bermasalah jika tidak dirumuskan secara baik sehingga tidak jelas arti, maksud dan tujuannya (*ambiguous*), atau rumusannya dapat ditafsirkan dalam berbagai arti (*interpretatif*).¹⁸

¹⁴ Pippa Norris, *Building Political Parties: Reforming Legal Regulations and Internal Rules*, International IDEA, Stockholm, Sweden, 2004, hlm. 20.

¹⁵ Ramlan Surbakti dan Didik Supriyanto, *Mendorong Demokratisasi Internal Partai Politik*, Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan, Jakarta, 2013, hlm. 24.

¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Genta Publishing, 2010, Yogyakarta, hlm. 146.

¹⁷ Satjipto Rahardjo, *Permasalahan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1978, hlm. 36.

¹⁸ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan di Indonesia*, IND-HILL.CO, Jakarta, 1992, hlm. 17.

UU memang memerintahkan pengaturan lebih detailnya untuk diatur dalam masing-masing AD/ART Parpol. Namun, model pendelegasian pengaturan seperti ini bermasalah setidaknya dalam tiga hal: *Pertama*, undang-undang memang tidak mungkin mengatur satu hal dengan sangat rinci dan detail selain karena hal itu akan menyebabkan terlalu tebal, juga akan menyebabkan sebuah undang-undang tidak akan bersifat futuristik yang sulit menyesuaikan dengan keadaan dan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat.¹⁹ Selain itu, parlemen sebagai lembaga legislatif utama tidak mempunyai cukup banyak waktu untuk secara detail memberikan perhatian mengenai segala urusan teknis mengenai materi muatan sesuatu UU. Umumnya UU hanya berisi kerangka dan garis besar kebijakan yang penting-penting sebagai parameter.²⁰ Hal-hal yang bersifat lebih teknis-operasional biasanya akan diperintahkan untuk diatur lebih lanjut oleh instrumen peraturan di bawahnya.

Walaupun pembentukan peraturan dapat didelegasikan atau di sub-delegasikan, satu catatannya adalah bahwa hal tersebut harus diberikan kepada lembaga atau pejabat negara sehingga tidak boleh kepada pihak non-negara diberikan kewenangan untuk mengatur lebih rinci sebuah materi tertentu dalam UU. Dengan demikian, Pasal 22 UU No. 2 Tahun 2011 yang menyerahkan pengaturan lebih lanjut tentang pemilihan pengurus parpol melalui masing-masing AD/ART Partai adalah sesuatu yang keliru.

Kedua, keharusan pelimpahan kewenangan pembentukan peraturan secara delegasi dan/atau sub-delegasi hanya kepada pejabat atau organ negara karena hal ini akan menentukan tata urutan (hirarki) peraturan perundang-undangan, dalam arti sebuah peraturan yang dibentuk berdasarkan perintah dari peraturan yang lebih tinggi tidak boleh bertentangan dengan peraturan induknya. Jika prinsip ini dilanggar, maka akan berlaku asas *lex superior derogat legi inferiori*. Adapun mekanisme untuk menguji atau menilai persesuaian suatu peraturan yang tingkatannya lebih rendah dengan peraturan yang lebih tinggi, dapat dilakukan di Mahkamah Konstitusi²¹ atau di Mahkamah Agung.²² Dalam konteks

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, edisi revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm. 27.

²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 270.

²¹ Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 berbunyi, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang

ini, pemberian kewenangan oleh pembentuk UU kepada pengurus parpol untuk mengatur lebih lanjut mekanisme pemilihan pengurus dan ketua umumnya melalui AD/ART akan menimbulkan masalah hukum yaitu AD/ART parpol tidak dapat diuji atau digugat di MK maupun MA jika di dalamnya terdapat ketentuan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya.

Ketiga, rumusan norma Pasal 22 UU No. 2 Tahun 2011 masih sangat umum dan abstrak. Tidak terdapat parameter dan ukuran mengenai pemilihan pengurus parpol yang demokratis dan menyerahkan hal ini sepenuhnya diatur di dalam masing-masing AD/ART partai. Dengan demikian, hal ini tidak mencerminkan karakter peraturan yang responsif tetapi ortodoks dan konservatif karena undang-undang memberikan “cek” kosong kepada masing-masing parpol untuk menerjemahkan secara bebas ketentuan tentang penyusunan kepengurusan yang demokratis tanpa disertai rambu-rambu yang jelas sehingga ketentuan pasal tersebut pada akhirnya bersifat multi-interpretatif.²³

Salah satu ciri perumusan norma hukum yang baik adalah norma tersebut tidak boleh bermakna kabur/tidak jelas dan tidak multi-interpretatif.²⁴ Sebab, semua ini akan menyebabkan tidak tercapainya tujuan dari sebuah hukum yaitu

Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

²² Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 berbunyi, Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

²³ Perbedaan peraturan yang responsif dan ortodoks-konservatif dapat dilihat dari 3 kriteria yaitu: proses pembentukannya, isi aturannya, dan cakupan materinya. Sebuah peraturan akan disebut sebagai peraturan yang berkarakter responsif apabila: (a) Pembuatannya partisipatif (melibatkan masyarakat dan elemen-elemennya); (b) Isinya aspiratif (menggambarkan kehendak terbesar masyarakat); dan (c) Cakupannya bersifat limitatif, tidak banyak memberi peluang penafsiran dengan peraturan pelaksanaan. Sementara peraturan dengan karakter ortodoks-konservatif dicirikan oleh: (a) Pembuatannya bersifat sentralistik (didominasi secara sepihak oleh negara); (b) Isinya bersifat positivistik-instrumentalistik (alat pembenar kehendak penguasa); dan (c) Cakupannya bersifat *open* interpretatif (membuka peluang besar untuk ditafsirkan dengan peraturan pelaksanaan). Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm. 31-32.

²⁴ Salah satu ukuran dari pembentukan UU yang baik adalah, para perancang harus memastikan bahwa UU tersebut tidak mengandung ketidaksempurnaan (*imperfection*), yang menurut Jeremy Bentham dibagi ke dalam dua tingkatan. Ketidaksempurnaan derajat pertama meliputi hal-hal berikut: (i) mengandung arti ganda (*ambiguity*), (ii) kekaburan (*obscurity*), dan terlalu luas (*overbroadness*). Sedangkan ketidaksempurnaan derajat kedua adalah: (i) ketidaktepatan ungkapan (*unsteadiness in respect of expression*), (ii) ketidaktepatan tentang pentingnya sesuatu (*unsteadiness in respect of import*), (iii) berlebihan (*redundancy*), (iv) terlalu panjang lebar (*longwindedness*), (v) membingungkan (*entanglement*), (vi) tanpa tanda yang memudahkan pemahaman (*nakedness in respect of helps to intellection*), dan (vii) ketidakteraturan (*disorderliness*). A. Hamid S Attamimi, *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijaksanaan (Hukum Tata Pengaturan)*, Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1990, hlm. 323-324.

dalam rangka memberikan/menjamin adanya kepastian.²⁵ Ketika kepastian hukum tidak terjadi, maka hal ini akan berdampak pada kegagalan pencapaian tujuan hukum berikutnya yaitu terwujudnya keadilan, sebab harapan tatanan yang adil hanya dapat terpenuhi apabila ada kepastian.²⁶ Pada akhirnya, peraturan yang tidak memiliki kepastian hukum dan tidak bisa memberikan keadilan, juga pasti tidak akan dapat memenuhi tujuan ketiga dari hukum yaitu memberikan nilai manfaat kepada masyarakat.

Kelemahan inilah yang kemudian dimanfaatkan oleh parpol untuk tidak dengan sungguh-sungguh mengatur mekanisme dan prosedur suksesi kepemimpinannya secara demokratis. Sebagian parpol bahkan sama sekali meniadakan mekanisme dan prosedur tersebut sehingga menutup peluang terjadinya persaingan yang sehat dan kompetitif dalam perebutan posisi ketua umum. Alasan yang sering dikemukakan adalah bahwa soliditas dan kekompakan pengurus jauh lebih penting daripada persoalan demokratisasi internal karena hal ini dapat membawa parpol pada konflik dan perpecahan yang bisa mengancam pada kesuksesan elektoral parpol dalam pemilu. Para petinggi parpol berlomba-lomba dengan segenap tenaga dan upaya untuk membesarkan partainya bahkan termasuk bila harus meniadakan proses demokrasi di internal, sehingga mereka lupa untuk membangun partainya menjadi partai yang modern.

Upaya membesarkan dan memodernkan partai semestinya harus dikerjakan secara berbarengan. Untuk menjadi besar, parpol harus meraih dukungan mayoritas pemilih dalam pemilu. Sementara untuk menjadi modern hanya mungkin dicapai manakala partai mampu keluar dari berbagai macam ancaman krisis termasuk salah satunya adalah krisis kepemimpinan. Parpol harus membangun kepemimpinan demokratis dengan menanggalkan kecenderungan kepemimpinan tradisional dan patrimonial yang bertumpu pada kehadiran dan peran payung sang figur besar. Selain itu, partai harus menanggalkan kecenderungan ke arah oligarki sebab oligarki adalah operasi politik yang bertumpu pada segelintir orang di pucuk tertinggi dan akibatnya segenap

²⁵ Pencapaian atas tujuan terciptanya kepastian hukum membutuhkan banyak faktor, salah satunya adalah faktor hukum (undang-undang) itu sendiri. Dalam arti, hukum itu harus tegas dan tidak boleh multitafsir. E. Fernando M. Manullang, *Legisme, Legalitas, dan Kepastian Hukum*, cet. 2, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 154

²⁶ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, cet. 7, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2015, hlm. 106.

kepentingan dan kenikmatan berpartai pun sejatinya hanya berputar di antara segelintir orang itu.

Menanggalkan oligarki berarti meredistribusikan kekuatan dan kenikmatan partai kepada basis pendukung partai yang jauh lebih menyebar.²⁷ Celakanya, hampir mayoritas parpol era reformasi kini mengalami krisis kepemimpinan karena terlalu kuatnya ketergantungan pada “figur besar” kharismatik. Dilihat dari perspektif apapun, hal ini jelas tidak sehat sebab seperti disampaikan oleh Yudi Latif bahwa, untuk jangka panjang, partai yang sehat dan modern tidak bisa hanya mengandalkan diri pada kepemimpinan kharismatis. Kepemimpinan partai harus selalu bisa diperbarui dengan cara memperbaiki sistem pengkaderan dan pelembagaan yang konsisten dalam rekrutmen kepemimpinan.²⁸

Implementasi Demokratisasi Internal Partai Politik di Indonesia Era Reformasi

Guna mengukur derajat demokratisasi internal parpol dalam hal suksesi kepemimpinan, dapat dinilai dari beberapa parameter. *Pertama*, pencalonan (*candidacy*) yaitu berkaitan dengan seberapa terbuka pencalonan bagi banyak khalayak.²⁹ Syarat pencalonan yang sangat ketat dan membatasi, dikualifikasi sebagai pemilihan yang eksklusif. Sementara syarat pencalonan yang lebih longgar, adalah ciri dari pemilihan yang inklusif. Pada dimensi ini, semua parpol memberlakukan persyaratan yang sangat eksklusif yaitu harus merupakan anggota partai dan sekaligus pernah berpengalaman menjadi pengurus partai di tingkat pusat dan/atau sekurang-kurangnya di tingkat provinsi.³⁰ Masyarakat

²⁷ Eep Saefulloh Fatah, *Senjakala Partai Demokrat, Epilog*, dalam Akbar Faizal, *Partai Demokrat & SBY: Mencari Jawab Sebuah Masa Depan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 331-332.

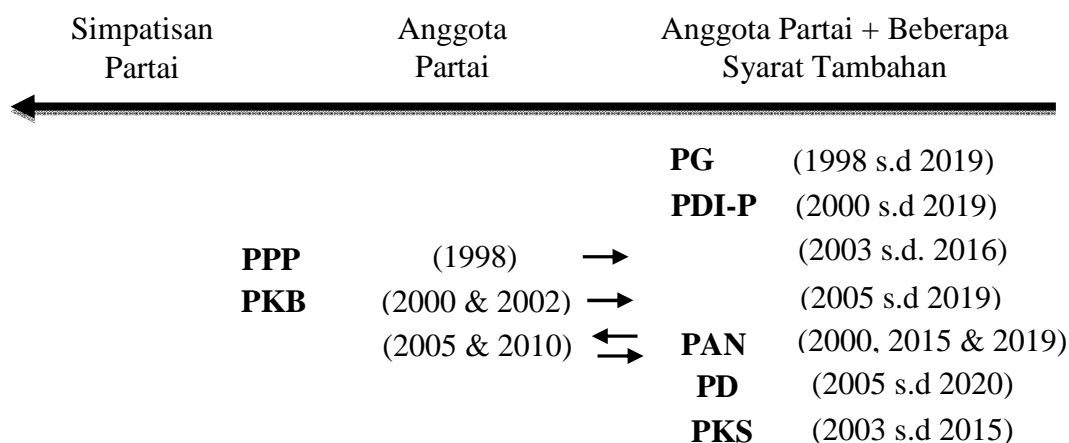
²⁸ Yudi Latif, “Menuju Demokratisasi Partai”, dalam *Menuju Revolusi Demokratik: Mandat untuk Perubahan Indonesia*, eds. Ibrahim Ali Fauzie dan Noor Yanto, Djambatan, Jakarta, 2004, hlm. 177-178.

²⁹ Hak warga negara untuk mencalonkan diri dalam pemilu merupakan fitur dasar dari negara demokrasi. Sebab itu menurut Annabelle Lever, demokrasi bukan hanya tentang memilih pemimpin, tetapi demokrasi juga tentang kesempatan dan kemampuan orang-orang biasa untuk menjadi pemimpin, dan untuk menduduki posisi kekuasaan dan memegang tanggung jawab dalam masyarakat mereka. Annabelle Lever, “Democracy and Voting: A Response to Lisa Hill”, *British Journal of Political Science*, Volume 40, Issue 04, October 2010, hlm. 929.

³⁰ Pasal 12 ayat (4) ART Partai Golkar Tahun 2016; Pasal 5 ayat (3) huruf d ART PDIP 2005. Sejak pemberlakuan AD/ART PDIP 2010 dan seterusnya, ketentuan tentang syarat pencalonan ini tidak ditemukan pengaturannya. Yang ada justru adalah kewenangan dari Ketua Umum PDIP untuk mengajukan calon Ketua Umum Partai kepada Kongres Partai; Pasal 6 ART PPP 2016; Pasal 14 AD PKB 2014 (dalam AD/ART PKB tahun 2019, syarat pencalonan ketua umum tidak ditemukan pengaturannya); Pasal 41 ayat (1), (3), (4), (5), (6), dan (7) ART PAN 2015; semua AD/ART Partai Demokrat yang pernah dan sedang berlaku sama sekali tidak mengatur tentang syarat calon ketua umum partai. Pengaturan syarat pencalonan diatur dalam tata tertib (tatib) kongres; Pasal 27 ayat (2) huruf a, b, c, d, e, dan f ART PKS 2015.

umum dan bahkan kader serta anggota partai yang tidak memiliki pengalaman menduduki jabatan kepengurusan di level tertentu, terhalang untuk mencalonkan diri. Dengan demikian, pada aspek pencalonan, pengaturannya bersifat elitis sehingga derajat demokrasi berada di level yang paling rendah. Karenanya tidak heran bila pencalonan selalu didominasi oleh tokoh-tokoh lama.

Gambar 1: Pencalonan Pemilihan Ketua Umum Parpol Era Reformasi



PPP, PKB dan PAN adalah tiga partai yang sebelumnya pernah bereksperimen membuka peluang pencalonan untuk seluruh anggotanya tanpa mempersyaratkan harus memiliki pengalaman menduduki struktur kepengurusan di tingkat pusat. PPP memberlakukannya pada Muktamar 1998. PKB menerapkannya pada pelaksanaan Muktamar 2000 dan Muktamar 2002, sementara PAN mempraktikkannya pada kongres 2005 dan kongres 2010. Pasca itu, ketiga partai ini secara konsisten sampai hari ini memperketat persyaratan pencalonan seperti partai lain pada umumnya.

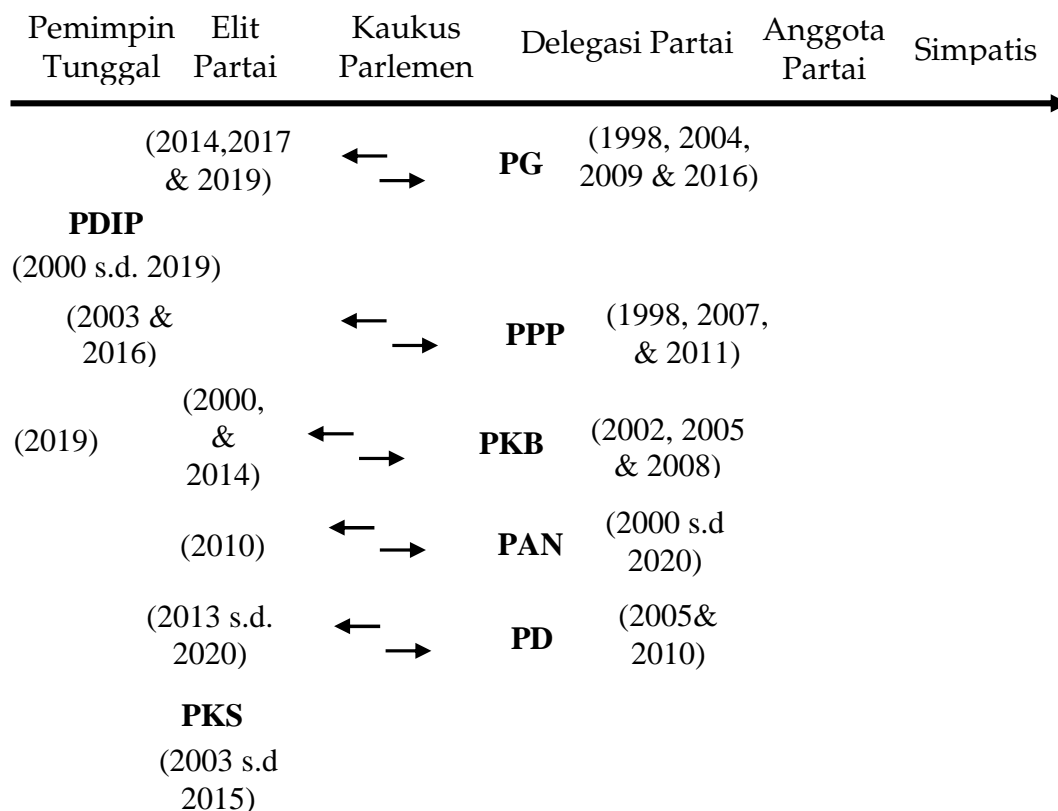
Kriteria kedua dapat diukur dari komposisi pemilih (*selectorate*) yaitu merujuk pada pemilik hak suara. Semakin banyak para pihak yang dilibatkan sebagai pemilih adalah ciri dari pemilihan yang demokratis. Sebaliknya, semakin sedikit dan terbatas, dikategorikan sebagai pemilihan yang kurang atau bahkan tidak demokratis.³¹ Semua parpol – kecuali PKS,³² memberikan hak pilih kepada

³¹ Dalam negara demokratis, tidak ada hak yang lebih berharga daripada memiliki suara dalam sebuah pemilihan. Hak-hak lain, bahkan yang paling dasar sekalipun, hanya akan menjadi ilusi jika hak untuk memilih dirusak. Karena itu, menurut James Madison, jika rakyat tidak dapat memilih, maka republik demokratis hanyalah sebuah lelucon. John Baglia, *Legal Solutions to A Political Party National Committee Undermining U.S. Democracy*, 51 *J. John Marshall Law School*, 107, (2017), hlm. 117.

³² Pemilihan ketua umum (presiden) PKS sejak awal dilakukan oleh para elit partai yang tergabung dalam Majelis Syuro. Lihat Pasal 14 ayat (4) huruf a angka 2 AD PKS 2015

delegasi partai yang umumnya terdiri dari perwakilan pengurus di tingkat provinsi dan tingkat kabupaten/kota.³³ Namun, dalam praktiknya hak para delegasi tersebut tidak secara konsisten dapat digunakan. Sebabnya adalah, mekanisme pemilihannya tidak dilakukan secara langsung melalui pemungutan suara namun menggunakan skema aklamasi sehingga para pemilik suara tidak dapat mengekspresikan aspirasi dan pilihan politiknya secara bebas. Terlebih, siapa calon yang harus dikukuhkan secara aklamasi, seringkali sudah ditentukan oleh para elit partai sebelum pelaksanaan Munas/Muktamar/Kongres. Dengan demikian, secara substansi sebenarnya yang menentukan keterpilihan calon ketua umum bukan lagi para delegasi tetapi elit-elit partai di tingkat pusat.

Gambar 2: Pemilih dalam Pemilihan Ketua Umum Partai Politik Era Reformasi



Berdasarkan gambar di atas, penentuan calon terpilih oleh kalangan elit pernah dilakukan oleh di hampir semua parpol dengan beragam variasi. Bahkan untuk PKS, pemilihan presiden partai sejak awal dilakukan oleh para elit yang

³³ Pasal 29 ayat (3) ART Partai Golkar Tahun 2016; Pasal 54 ayat (3) ART PDIP Tahun 2019; Pasal 21 ayat (2) ART PPP Tahun 2016; Pasal 73 ayat (1) ART PKB Tahun 2019; Pasal 21 ayat (2), (3), (4), dan (5) ART PAN 2015; Pasal 97 ayat (1), (2), dan (3) ART PD 2015.

tergabung dalam majelis syuro. Sementara PDIP, walaupun secara aturan kewenangan memilih ada pada para delegasi kongres, namun realitanya yang sangat menentukan adalah keputusan seorang elit tunggal yaitu ketua umum partai itu sendiri. Sebab itu tidak mengherankan bila Megawati Soekarnoputri dengan segenap hak prerogatifnya bisa mengantarkan dirinya menjadi ketua umum parpol terlama di Indonesia. Presiden ke-5 RI itu memimpin PDIP bahkan sejak partai tersebut masih bernama PDI yaitu pada 1996. Setelah reformasi, Mega terpilih lima kali berturut-turut yaitu dalam Kongres I PDIP 2000, Kongres II PDIP 2005, Kongres III PDIP 2010, Kongres IV PDIP 2015, dan Kongres V PDIP 2019.

Adapun partai yang lain, melaksanakannya secara berkombinasi di mana dalam periode tertentu hasil pemilihan ditentukan oleh suara para delegasi, dan pada periode yang lain ditentukan oleh para elit di mana para delegasi hanya mengesahkan saja. PAN misalnya, hampir semua pelaksanaan pemilihan ketua umumnya dipilih secara langsung oleh para delegasi. Hanya sekali yaitu pada pelaksanaan kongres tahun 2010, pemilihannya tidak dilakukan oleh para delegasi tetapi ditentukan oleh elit partai melalui mekanisme aklamasi.

Begitu juga dengan PPP, hanya pada pelaksanaan Mukatamar 2003, utusan DPC dan DPW tidak melakukan pemilihan secara langsung, tetapi sebatas memilih tim formatur yang kemudian tim inilah yang akan memilih ketua umum. Selebihnya, praktik pemilihan dilakukan oleh delegasi partai melalui pemungutan suara secara rahasia sampai pada akhirnya yaitu pada pelaksanaan Mukatamar 2016, pemilihan dilakukan secara aklamasi dengan menetapkan calon yang sebelumnya sudah disepakati oleh para elit partai.

Pemilik hak suara untuk pemilihan Ketua Umum Partai Golkar tidak berubah dalam 20 tahun terakhir yaitu menggunakan sistem delegasi/perwakilan. Namun yang perlu dicatat adalah, pada pelaksanaan Munas 2014, Munaslub 2017 dan Munas 2019, para delegasi tidak diberikan ruang untuk mengekspresikan pilihan politiknya. Pada Munas 2014 Aburizal Bakrie menjadi calon tunggal, sementara 2017 dan 2019, Airlangga Hartarto juga menjadi calon tunggal yang jauh sebelum pemilihan telah ditunjuk oleh para elit partai untuk

memegang jabatan ketua umum melalui rapat pimpinan nasional sehingga dalam forum Munas fungsinya hanya menetapkan berdasarkan mekanisme aklamasi.

Unsur pemilih dalam Muktamar di PKB sempat mengalami transformasi ke arah yang lebih demokratis sebab pada awalnya sangat ditentukan oleh Ketua Dewan Syuro dan segelintir elit (tim formatur), berubah menjadi dipilih secara langsung oleh peserta Muktamar. Akan tetapi dalam perkembangannya mengalami kemunduran karena para pemilik hak suara tidak dapat menggunakan haknya seiring dengan dirubahnya mekanisme *voting* menjadi penetapan. Sejak Muktamar ke II PKB 2005 yang menghasilkan Muhaimin Iskandar sebagai ketua umum, sampai saat ini kepemimpinan di PKB tidak pernah mengalami perubahan. Muhaminin selalu berhasil mempertahankan posisinya sebagai ketua umum. Akan tetapi sangat disayangkan karena cara untuk mempertahankan kekuasaan tersebut dilakukan dengan mekanisme yang tidak demokratis yaitu mendesain sedemikian rupa forum Muktamar agar hanya muncul satu calon yaitu dirinya sendiri. Bahkan, di dua Muktamar terakhir, suara para Muktamirin sudah dikondisikan sejak jauh-jauh hari melalui Rapat Koordinasi Nasional agar hanya mendukung pencalonannya sehingga pelaksanaan Muktamar tidak lebih dari sekedar seremonial semata yang hasilnya sudah bisa diketahui bahkan sebelum Muktamar dimulai.

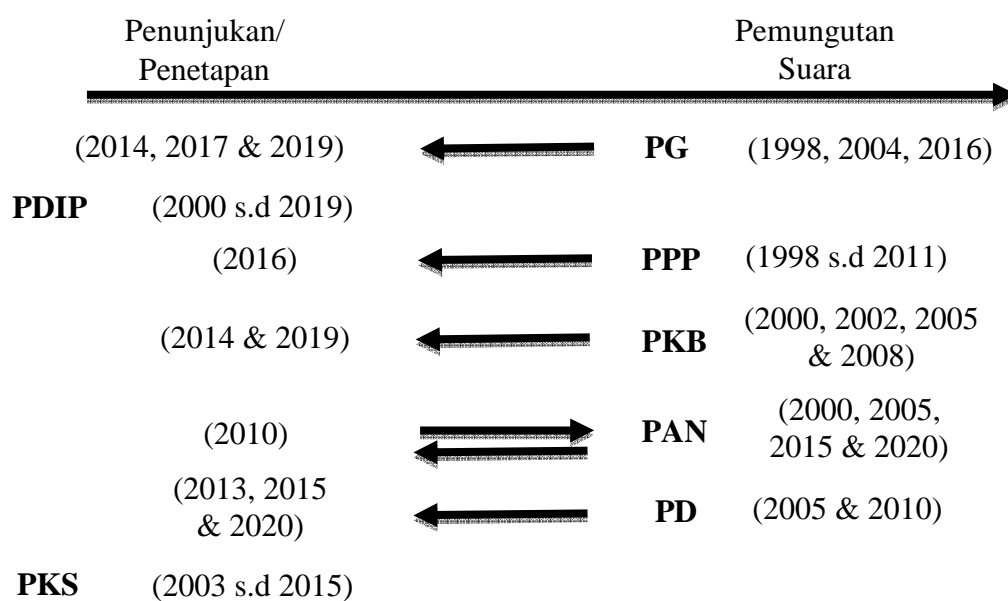
Adapun untuk Partai Demokrat (PD), secara legal formal pemilik hak suara adalah delegasi terpilih dari masing-masing unsur. Namun demikian, pada tataran praktiknya tidak selalu para delegasi tersebut diberikan ruang untuk menggunakan hak pilihnya. Sebagian pelaksanaan kongres PD dalam hal pemilihan ketua umum berlangsung dengan mekanisme aklamasi dengan hanya satu calon tunggal yang sebelumnya sudah ditentukan oleh para elit partai seperti pada pelaksanaan kongres 2013, 2015 dan 2020. Karena itu, terdapat inkonsistensi antara apa yang diatur dalam peraturan partai, dengan praktik di lapangan.

Ciri pemilihan yang demokratis berikutnya adalah berkaitan dengan mekanisme pemilihan. Secara teoretis, terdapat dua mekanisme pemilihan yaitu pemungutan suara (*Voting Systems*) dan penunjukan/penetapan (*Appointment Systems*). Dilihat dari aspek demokratis tidaknya kedua cara tersebut,

mekanisme/cara pemungutan suara jelas lebih demokratis dibandingkan dengan cara penetapan/ penunjukan, karena metode yang pertama memposisikan semua suara dalam keadaan sama/setara, sementara mekanisme yang kedua umumnya hanya diwakili oleh segelintir elit.

Sebagian partai dengan tegas mengatur mekanisme pemilihan secara langsung melalui pemungutan suara, jika dicermati dalam masing-masing AD/ARTnya. Hal ini misalnya ditemukan pada Golkar,³⁴ PPP³⁵ dan Demokrat³⁶. Sementara partai lainnya lebih memilih mengaturnya harus melalui prosedur musyawarah mufakat,³⁷ dan sebagian yang lain mengedepankan musyawarah mufakat, namun bila hal ini tidak tercapai, akan diputuskan melalui pemungutan suara.³⁸ Namun demikian, dalam tataran implementasi terdapat kecenderungan di mana hampir semua parpol akhir-akhir ini lebih memilih skema pemilihan dengan musyawarah mufakat yang dipaksakan (aklamasi) daripada pilihan langsung.

Gambar 3: Prosedur Pemilihan Ketua Umum Partai Politik Era Reformasi



Gambar di atas memberi informasi bahwa mekanisme pemilihan secara langsung tidak secara konsisten dipraktikkan dalam semua Munas Golkar. Pada Munas Luar Biasa 1998, Munas 2004, Munas 2009, dan Musyawarah Nasional

³⁴ Pasal 50 ayat (1), (2), dan (3) ART Partai Golkar 2016

³⁵ Pasal 23 ayat (5) ART PPP 2016

³⁶ Pasal 98 ayat (1) huruf a ART PD 2015

³⁷ Pasal 69 ayat (1), (2), dan (3) AD PDIP 2019; Pasal 28 ayat (1) dan (2) AD PKB 2019; dan Pasal 21 ayat (2) AD PKS 2015.

³⁸ Pasal 30 ayat (1), (2), dan (3) ART PAN 2015

Luar Biasa (Munaslub) 2016, pemilihan dilakukan secara langsung (*voting*) oleh peserta Munas. Sayangnya, pada Munas 2014 yang menetapkan Aburizal Bakrie sebagai ketua umum dan dalam Munas XI Partai Golkar 2017 serta Munas X Partai Golkar 2019 – yang keduanya menetapkan Airlangga Hartarto sebagai Ketua Umum, mekanisme pemilihannya menggunakan aklamasi. Hal ini menunjukkan bahwa, dilihat dari aspek metode pemilihan, Munas Partai Golkar mengalami kemunduran dari yang sebelumnya berlangsung secara terbuka dan demokratis melalui pemilihan secara langsung, ke mekanisme yang cenderung tidak demokratis yaitu aklamasi.

Sementara yang terjadi di PDIP, hampir setiap penyelenggaraan pemilihan ketua umum, para delegasi yang memiliki hak suara tidak pernah difasilitasi melalui mekanisme pemungutan suara untuk mengejawantahkan hak politiknya. Aspirasi para anggota dan kader partai selalu diseragamkan melalui mekanisme aklamasi yang dipaksakan.

Hal serupa juga terjadi di PKB di mana pengambilan keputusan melalui musyawarah untuk mencapai mufakat diterjemahkan secara berbeda-beda. Pada Muktamar I PKB 2000, peserta hanya memilih Ketua Dewan Syuro dan menyerahkan sepenuhnya pemilihan ketua umum kepada Ketua Dewan Syuro terpilih dan tim formatur. Sementara dalam Muktamar Luar Biasa (MLB) 2002, peserta Muktamar tetap mengusulkan nama calon kepada Ketua Dewan Syuro, namun setelah para calon ditetapkan, ketua dewan syura mengembalikan lagi kepada para Mukdamirin untuk memilihnya secara langsung. Kewenangan secara bebas dan mandiri untuk memilih ketua umum dari sejak pencalonan hingga pemilihan baru diberikan kepada para delegasi secara penuh sejak Muktamar II PKB 2005 di Semarang dan berlanjut pada MLB 2008. Sayangnya, pada pelaksanaan Muktamar 2014 dan 2019, mekanisme pemilihan berubah menjadi aklamasi. Bahkan pada Muktamar 2019, tidak ada acara pemilihan ketua umum dan diganti dengan penetapan dan pengukuhan karena Muhaimin sebagai ketua umum terpilih sudah ditetapkan dalam Rapat Koordinasi Nasional (Rakornas) DPW PKB se-Indonesia sebelum pelaksanaan Muktamar.

Adapun di PPP, pada awalnya seluruh pengambilan keputusan – termasuk dalam hal pemilihan orang dilakukan secara musyawarah untuk mencapai mufakat. Apabila tidak terjadi mufakat, pengambilan keputusan dilaksanakan berdasarkan suara terbanyak melalui pemungutan suara.³⁹ Pada praktiknya, ketentuan tersebut diterjemahkan secara berbeda-beda dalam konteks pemilihan ketua umum. Sistem pemilihan pada Muktamar PPP 1998 adalah menggunakan paket nama di mana masing-masing DPC dan DPW mengajukan 7 orang calon Tim Formatur yang ketentuannya: Ketua Cabang/Wilayah menulis 4 orang dan Sekretaris Cabang/Wilayah menulis 3 orang. Nama yang memperoleh suara terbanyak akan ditetapkan sebagai ketua umum sekaligus ketua tim formatur.

Pada Muktamar PPP 2003, terdapat perubahan mekanisme pemilihan yaitu dilakukan melalui tim formatur. Pemilihan formatur dilakukan oleh pengurus cabang dan pengurus wilayah dengan masing-masing menuliskan tujuh nama, di mana nama yang mendapatkan suara terbanyak secara otomatis akan menjadi formatur. Ketujuh orang formatur inilah yang kemudian berwenang memilih calon ketua umum yang calonnya berasal dari 7 orang tersebut, serta berwenang pula membentuk kepengurusan DPP PPP secara keseluruhan. Semenjak pelaksanaan Muktamar PPP 2007, berlaku ketentuan bahwa, khusus untuk hal yang berkaitan dengan pengambilan keputusan mengenai orang dilakukan secara bebas dan rahasia.⁴⁰ Implikasinya, terjadi perubahan mekanisme pemilihan dalam Muktamar 2007 dan 2011, di mana sistem formatur tidak lagi dipakai dan diganti dengan pemungutan suara. Sayangnya, mekanisme ini tidak mampu dipertahankan dan diganti dengan metode aklamasi dalam Muktamar PPP 2016, yang metode ini tentu jauh dari nilai-nilai demokrasi.

Sama persis dengan PPP yang mengambil kebijakan untuk pemilihan orang harus dilakukan secara langsung, pada Partai Demokrat juga memberlakukan ketentuan yang sama yaitu pemilihan langsung. Namun pada praktiknya, pemilihan secara langsung ini tidak dilakukan secara konsisten. Kongres I PD 2005 dan Kongres II 2010, pemilihan selalu menggunakan mekanisme pemungutan suara, namun sejak Kongres Luar Biasa pada 2013 dan berlanjut

³⁹ Pasal 75 ayat (1) dan (2) AD PPP 2016, Pasla 66 ayat (1) dan (2) AD PPP 2011, Pasal 60 ayat (1) dan (2) AD PPP 2007

⁴⁰ Pasal 23 ayat (5) ART 2016, Pasal 22 ayat (5) ART PPP 2011, Pasal 21 ayat (5) ART PPP 2007.

pada pelaksanaan Kongres PD 2015, dan Kongres PD 2020, mekanisme pemilihannya berubah melalui mekanisme aklamasi.

Sementara itu, pengambilan keputusan dalam kongres termasuk dalam pemilihan ketua umum PAN diutamakan melalui musyawarah mufakat. Jika musyawarah mufakat tidak tercapai, maka dilakukan pemungutan suara dan keputusan diambil berdasarkan suara terbanyak. Dalam praktiknya, semua ketua umum PAN dipilih secara langsung melalui pemungutan suara secara rahasia. Hanya ada satu pelaksanaan pemilihan yang tidak melalui mekanisme pemungutan suara tetapi menggunakan metode aklamasi yaitu pada Kongres ke III PAN di Batam 2010. Saat itu, Hatta Radjasa terpilih secara aklamasi karena calon penantangannya yaitu Drajad Wibowo mengundurkan diri. Pengunduran diri Drajad Wibowo sendiri sebenarnya lebih disebabkan oleh tekanan eksternal para elit partai, khususnya dari Amien Rais yang memang dari awal menghendaki Hatta Radjasa sebagai ketua umum partai.

Adapun pada PKS, mekanisme pengambilan keputusan dalam hal pemilihan presiden partai tidak mengenal *voting* melainkan aklamasi (penetapan). Karena itu tidak heran bila Musyawarah Nasional Majelis Syura yang dilaksanakan setiap 5 tahun sekali, tidak terdapat agenda pemilihan ketua (presiden) partai, yang ada adalah penetapan/pelantikan kepengurusan partai di tingkat pusat.

Indikator selanjutnya dari sebuah pemilihan yang demokratis adalah bersifat kompetitif dalam arti diikuti oleh lebih dari satu calon. Berdasarkan sedikit-banyaknya jumlah calon yang bersaing, dalam literatur dikenal dua macam istilah yaitu "pemilihan yang dikontestasikan" dan "pemilihan yang tidak dikontestasikan" (*contested and uncontested selection*). Pemilihan disebut berbentuk kontes jika terdapat lebih dari satu calon. Sebaliknya, akan disebut sebagai 'penobatan' jika hanya ada satu calon yang muncul. Sesuai sifatnya, pemilihan pemimpin partai yang diperebutkan dengan dua kandidat atau lebih adalah lebih kompetitif daripada pemilihan tanpa kontestasi di mana hanya ada seorang

kandidat tunggal.⁴¹ Sehingga dengan demikian, cara yang pertama adalah lebih demokratis dibandingkan dengan yang kedua.

Secara aturan, baik UU maupun aturan internal parpol tidak mengatur tentang batas minimal jumlah calon sehingga terbuka peluang untuk hanya tersedia calon tunggal, dan kecenderungan yang sering terjadi di mana proses pemilihan ketua umum seringkali berlangsung tidak kompetitif. Pemilihan yang hanya diikuti oleh calon tunggal hampir dilakukan oleh semua partai yaitu: Partai Golkar melakukannya sebanyak tiga kali pada 2014, 2017, dan 2019. PPP mempraktikkannya pada Muktamar 2016. PKB melaksanakannya pada 2008, 2014, dan 2019. PAN melakukan sekali pada 2010, dan Partai Demokrat sebanyak tiga kali di 2013, 2015, dan 2020. Sementara untuk PDI-P dan PKS, suksesi kepemimpinannya selalu memunculkan calon tunggal.

Tabel : Tingkat Kompetisi Pemilihan Ketua Umum Era Reformasi

No	Partai	Jumlah Kandidat	Kongres/Muktamar/Munas
1	Golkar	1	2014, 2017 dan 2019
		2	-
		3 atau lebih	1998, 2004, 2009, 2016
2	PDIP	1	2000 s.d 2019
		2	-
		3 atau lebih	-
3	PPP	1	2016
		2	2003
		3 atau lebih	1998, 2007, dan 2011
4	PKB	1	2014 dan 2019
		2	-
		3 atau lebih	2000, 2002, 2005 dan 2008
5	PAN	1	2010
		2	2000 dan 2015
		3 atau lebih	2005 dan 2020
6	Demokrat	1	2013, 2015, dan 2020
		2	-
		3 atau lebih	2005 dan 2010
7	PKS	1	2003 s. d 2015
		2	-
		3 atau lebih	-

⁴¹ Ofer Kenig, Gideon Rahat, and Or Tuttnauer, Competitiveness of Party Leadership Selection Processes, dalam *The Politics of Party Leadership: A Cross-National Perspective*, eds. William P. Cross and Jean-Benoit Pilet, (UK: Oxford University Press, 2015), hlm. 57.

Kriteria terakhir untuk menentukan tingkat demokratisasi pemilihan dapat dilihat pada ada tidaknya pembatasan masa dan periode kekuasaan. Pada aspek ini, mayoritas parpol hanya memberikan batasan tentang masa bhakti kepengurusan yaitu selama 5 tahun. Itu artinya, setiap 5 tahun sekali harus dilangsungkan Muktamar/Munas/Kongres untuk memilih ketua umum dan pengurus DPP yang baru. Namun kebanyakan parpol tidak mengatur tentang batasan periodenya. Hal ini membuka peluang dan kesempatan kepada seseorang untuk dapat menduduki jabatan ketua umum secara berulang kali tanpa ada batasan waktu sepanjang yang bersangkutan selalu terpilih dalam setiap 5 tahun.⁴² Pengecualiannya hanya pada PAN dan PPP yang mengatur secara tegas dalam AD/ART nya bahwa seseorang hanya dapat dipilih untuk jabatan ketua umum untuk 2 kali masa bakti berturut-turut atau tidak berturut-turut.⁴³ Oleh karena itu, tidak mengherankan bila untuk dua partai tersebut, sampai saat ini tidak pernah dipimpin oleh seorang ketua umum yang memegang jabatan lebih dari 2 periode.

Di luar PPP dan PAN, walaupun sebagian parpol yang lain tidak mengatur pembatasan perodesasi kepemimpinannya, dalam tataran praktiknya tidak serta merta tercipta kepemimpinan dengan masa waktu yang sangat lama. Partai Golkar sejak kepemimpinan Akbar Tandjung hingga Setya Novanto, belum ada satupun pemimpin yang berhasil mempertahankan posisinya dalam jabatan ini dalam dua periode kepengurusan. Airlangga Hartarto suatu pengecualian karena ia bisa menduduki posisi ketua umum partai Golkar dua periode, walaupun di periode pertama hanya melanjutkan masa bhakti kepengurusan yang ditinggalkan oleh Setya Novanto. Begitu juga Partai Demokrat yang sampai saat ini rotasi kepemimpinannya menunjukkan sifat yang dinamis dalam arti tidak ada satupun sosok ketua umum yang menduduki jabatan ini lebih dari dua periode, kecuali SBY yang menjabat dua periode yaitu periode 2013-2015 dan periode 2015-2020, dengan catatan periode pertama hanya melanjutkan sisa jabatan yang ditinggalkan oleh Anas Urbaningrum. Hal yang sama terjadi pada

⁴² Pasal 32 ayat (2) huruf a dan b AD Partai Golkar 2016; Pasal 27 ayat (2) AD PDIP 2019; Pasal 16 ayat (2) ART PKB 2019; Pasal 82 ayat (1) AD PD 2015; dan Pasal 18 ayat (1) AD PKS 2015.

⁴³ Pasal 7 ART PPP 2016 dan Pasal 43 ayat (2) ART PAN 2015

PKS, sekalipun tidak ditemukan adanya pengaturan tentang batasan berapa kali seseorang dapat menduduki jabatan presiden partai, sampai hari ini tidak ada satu sosok pun yang menduduki jabatan tersebut sampai dua periode atau lebih sehingga sirkulasi dan regenerasi kepemimpinan bisa dibilang cukup berhasil.

Ada dua partai di mana tiadanya aturan tentang pembatasan periode jabatan telah memunculkan seorang pemimpin dengan masa kepemimpinan lebih dari dua periode dan ada kemungkinan akan lebih lama dari itu, yaitu: PKB dan PDIP.

Penutup

Penelitian ini berkesimpulan bahwa: *pertama*, sejak diundangkannya Undang-Undang No. 2 Tahun 2002, yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008, dan disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011, dasar hukum pengaturan demokratisasi internal parpol sudah sangat kuat diatur secara eksplisit. Namun demikian, sifat pengaturannya masih sangat umum dan abstrak sehingga berpotensi menyebabkan makna dan maksud dari pasal tersebut sulit diterjemahkan secara tepat dalam tataran praktik. UU tidak memberikan petunjuk secara rinci tentang apa dan bagaimana suksesi kepemimpinan yang demokratis tersebut, dan justru menyerahkan sepenuhnya kepada masing-masing parpol untuk mengaturnya secara internal dalam AD/ART. Hal ini telah membuka peluang interpretasi yang luas dan berbeda-beda pada masing-masing parpol sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Padahal satu ciri utama peraturan yang baik adalah perumusan normanya tidak boleh mengandung makna yang tidak jelas/kabur dan/atau multi-interpretatif sebab peraturan yang gagal memenuhi syarat ini hampir pasti akan gagal ditegakkan/diimplementasikan secara sempurna.

Kedua, problem pengaturan suksesi kepemimpinan parpol berakibat pada tataran implementasinya, bahwa sebagian besar parpol tidak menjalankan proses suksesi kepengimpinannya secara demokratis. Hal ini dapat dilihat dari 5 indikator pemilihan demokratis yaitu: inklusifitas pencalonan, partisipasi pemilih, derajat kompetisi, mekanisme pemilihan, dan pembatasan masa jabatan, semuanya menunjukkan indikator demokrasi yang sangat lemah. Atas

ketidapatuhan parpol dalam menerapkan demokratisasi internal tersebut, peraturan perundang-undangan juga sama sekali tidak mengatur ketentuan sanksi sehingga hal ini semakin melanggengkan praktik-praktik perilaku tidak demokratis.

Pengaturan prosedur dan mekanisme pemilihan ketua umum yang demokratis menjadi sangat penting dilakukan di masa yang akan datang agar terdapat kepastian hukum sehingga hak setiap anggota parpol dapat dilindungi secara maksimal serta mencegah kepemimpinan yang oligarkis. Memperbaiki kualitas peraturan di bidang kepartaian khususnya mengenai ketentuan demokratisasi internal menjadi sangat penting dan mendesak dilakukan karena kualitas sebuah peraturan akan sangat berkorelasi dengan keberhasilan atas penegakannya. Peraturan yang tidak berkualitas, hampir pasti tidak akan bisa ditegakkan sehingga hal ini hanya akan menambah catatan atas buruknya penegakan hukum di Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- _____, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- _____, *Teori Hierarki Norma Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2020.
- Fernando M. Manullang, E., *Legisme, Legalitas, dan Kepastian Hukum*, cet. 2, Kencana, Jakarta, 2017.
- Hamid S Attamimi, A., *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1990.
- Kenig, Ofer, Gideon Rahat, and Or Tuttnauer, *Competitiveness of Party Leadership Selection Processes*, dalam *The Politics of Party Leadership: A Cross-National Perspective*, eds, William P. Cross and Jean-Benoit Pilet, UK, Oxford University Press, 2015.
- Latif, Yudi, "Menuju Demokratisasi Partai", dalam *Menuju Revolusi Demokratik: Mandat untuk Perubahan Indonesia*, eds, Ibrahim Ali Fauzie dan Noor Yanto, Djambatan, Jakarta, 2004.
- Mahfud MD, Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.

Manan, Bagir, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan di Indonesia*, IND-HILL.CO, Jakarta, 1992.

_____, *Perkembangan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004.

_____, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2003.

Magnis Suseno, Franz, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, cet. 7, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2015.

Mertokusumo, Sudikno, *Teori Hukum*, edisi revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012.

Meyer, Thomas, *Peran Partai Politik dalam Sebuah Sistem Demokrasi: Sembilan Tesis*, cet. 3, Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Kantor Perwakilan Indonesia, Jakarta 2012.

Norris, Pippa, *Building Political Parties: Reforming Legal Regulations and Internal Rules*, Sweden: International IDEA, Stockholm, 2004.

Rahardjo, Satjipto, *Permasalahan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1978.

_____, *Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.

Saefulloh Fatah, Eep, *Senjakala Partai Demokrat, Epilog*, dalam Akbar Faizal, Partai Demokrat & SBY: Mencari Jawab Sebuah Masa Depan, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005.

Scarrow, Susan, *Political Parties and Democracy in Theoretical and Practical Perspectives: Implementing Intra-Party Democracy*, National Democratic Institute For International Affairs, Washington DC, 2005.

Surbakti Ramlan, dan Didik Supriyanto, *Mendorong Demokratisasi Internal Partai Politik*, Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan, Jakarta, 2013.

Ware, Alan, *The Logic of Party Democracy*, The Macmillan Press Ltd, London and Basingstoke, 1979.

Jurnal

Annabelle Lever, "Democracy and Voting: A Response to Lisa Hill", *British Journal of Political Science*, Volume 40, Issue 04, October 2010.

Benjamin D. Black, "Developments in the State Regulation of Major and Minor Political Parties", *Cornell Law Review*, Volume 82, Issue 1, 1996.

Bernhard Hansen dan Jo Saglie, "Who Should Govern Political Parties? Organizational Values in Norwegian and Danish Political Parties", *Scandinavian Political Studies*, Vol. 28 – No. 1, 2005.

John Baglia, *Legal Solutions to A Political Party National Committee Undermining U.S. Democracy*, 51 *J. John Marshall Law School*, 107, (2017).

Lili Romli, "Reformasi Partai Politik dan Sistem Kepartaian di Indonesia", *Jurnal Politica*, Vol. 2, No. 2, November 2011.

Laporan Penelitian

Infid, *Partai Politik, Pemilihan Umum dan Ketimpangan Sosial dan Ekonomi di Indonesia*, Laporan Hasil Penelitian, Jakarta, 2014.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Partai Politik

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.

Putusan Pengadilan

Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 67/PUU-XVI/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

Studi Perbandingan Penanganan Pengungsi Luar Negeri Di Indonesia, Australia, Dan Thailand

Mohamad Hidayat Muhtar, Zamroni Abdussamad, dan Zainal Abdul Aziz Hadju
Departemen Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Negeri Gorontalo Sulawesi Indonesia
Departemen Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Negeri Gorontalo Sulawesi Indonesia
Departemen Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Padjadjaran Bandung Jawa Barat Indonesia
Jln. Jend. Sudirman No. 6, Dulalowo Tim., Kota Tengah, Kota Gorontalo, Gorontalo, Sulawesi Indonesia
Jln. Raya Bandung Sumedang KM.21, Hegarmanah, Jatinangor, Sumedang, Jawa Barat, Indonesia
hidayatmuhtar21@ung.ac.id, zamroni@ung.ac.id, zainal.hadju2103@gmail.com

Received: 17 Juni 2021; *Accepted:* 19 Oktober 2022; *Published:* 29 November 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol30.iss1.art2

Abstract

Indonesia specifically addresses the refugee issues in Presidential Regulation No. 125 of 2016 on the Handling of Foreign Refugees. The handling of refugee status in Indonesia is handed over to UNHCR considering that Indonesia is not a party to the 1951 Refugee Convention or the 1967 Protocol. Besides Indonesia, Australia and Thailand are also not parties to the convention. Therefore it is important to see a comparative study of policies between countries. This study also aims to find out whether Presidential Decree No. 125 of 2016 can resolve the problem of refugees in Indonesia and what is the policy comparison between Indonesia, Australia and Thailand. The research method used is normative legal research with a statutory approach. The results of the study concluded that Presidential Decree No. 125 of 2016 has adequately accommodated arrangements for overseas refugees, but there are still several provisions that have multiple interpretations, such as arrangements regarding "foreigners", Rudenim arrangements, and the principle of "local integration" that has not been regulated. The implementation in Australia is firmer compared to Thailand and Indonesia. Australia itself emphasizes forced repatriation if it is detected as threatening the country's sovereignty. Meanwhile, Thailand provides access to foreign refugees to submit applications so they can live and settle.

Key Words: Presidential decree 125 Year 2016, Refugees, 1951 Convention, 1967 Protocol

Abstrak

Indonesia secara khusus mengatur masalah pengungsi dalam Peraturan Presiden No. 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Luar Negeri. Penanganan status pengungsi di Indonesia diserahkan kepada UNHCR mengingat Indonesia bukan negara pihak Konvensi Pengungsi 1951 atau Protokol 1967. Selain Indonesia, Australia dan Thailand juga bukan negara pihak konvensi. Oleh karena itu penting untuk melihat studi perbandingan kebijakan antar negara. Penelitian ini juga bertujuan untuk mengetahui apakah Perpres No. 125 Tahun 2016 dapat menyelesaikan masalah pengungsi di Indonesia dan bagaimana perbandingan kebijakan antara Indonesia, Australia dan Thailand. Adapun metode penelitian yang digunakan, yaitu penelitan hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa Perpres No. 125 Tahun 2016, telah cukup mengakomodasi pengaturan pengungsi luar negeri, akan tetapi masih terdapat beberapa ketentuan yang multitafsir, seperti pengaturan tentang "orang asing", pengaturan Rundenim, dan belum diatur mengenai prinsip "integrasi lokal". Adapun implementasi di negara Australia lebih tegas dibandingkan dengan Thailand dan Indonesia. Asutralia sendiri menegaskan pemulangan paksa jika terdeteksi mengancam kedaulatan negara. Sedangkan Thailand memberikan akses kepada pengungsi luar negeri untuk mengajukan permohonan agar dapat tinggal dan menetap.

Kata-kata Kunci: Perpres 125 Tahun 2016; Pengungsi; Konvensi 1951; Protokol 1967

Pendahuluan

Indonesia yang terletak diantara dua samudra dan dua benua, menjadikannya sebagai tempat yang paling strategis untuk perpindahan dan juga tempat transit pengungsi asing asal benua asia yang ingin pergi ke Australia dan Amerika Serikat sebagai negara ketiga. Dalam beberapa tahun terakhir, sesuai data yang diberikan oleh Lembaga PBB untuk pengungsi atau *United Nations High Commisioner for Refugees* (UNHCR), sampai dengan akhir Maret 2017 berada di antara negara-negara penerima pencari suaka dan pengungsi dalam jumlah besar seperti Malaysia, Thailand dan Australia, secara berkelanjutan Indonesia terkena dampak dari pergerakan populasi tercampur (*mixed population movements*).¹

Bagian dari kesulitan yang dihadapi oleh pengungsi terletak pada kesenjangan yang jelas antara keberadaan hak untuk suaka dan kurangnya kewajiban negara yang sesuai untuk memberikan suaka. *Universal Declaration of Human Rights* 1948 yang terkenal memberikan "setiap orang berhak untuk mencari dan menikmati di negara lain suaka dari penganiayaan".² Namun, hak untuk mencari suaka belum dimasukkan dalam instrumen yang mengikat secara hukum, tidak ada penyebutan hak ini dalam Konvensi Pengungsi 1951. Hal ini menyebabkan aspek kepastian hukum terhadap pencari suaka tidak memiliki dasar hukum yang eksplisit dan dapat menjadi rujukan bagi negara untuk menolak pencari suaka. Dalam hal apapun, hukum internasional jelas tidak menyediakan kewajiban untuk memberikan perlindungan.³ Negara memiliki hak, bukan tugas, untuk memberikan suaka, yang mengikuti dari hak kedaulatan untuk mengendalikan masuknya pengungsi ke dalam wilayahnya.

Setelah penurunan jumlah di akhir 1990-an, jumlah kedatangan pencari suaka ke Indonesia kembali meningkat di 2000, 2001 dan 2002. Kedatangan kembali meningkat di 2009 dengan jumlah 3.230 orang meminta perlindungan melalui UNHCR. Kedatangan pencari suaka yang mendaftarkan diri di UNHCR dari tahun ke tahun: 385 di 2008; 3.230 pada 2009; 3.905 pada 2010; 4.052 di 2011,

¹ Muhammad Fauzan Alamari, "Imigran Dan Masalah Integrasi Sosial", *Jurnal Dinamika Global*, Vol. 5 No. 2, Desember 2020, hlm. 269.

² Lihat, *Article 14 (1), Universal Declaration of Human Rights 1948*

³ Bandingkan, Catherine Phuong, *Identifying States' Responsibilities towards Refugees and Asylum Seekers*, Esil Research Forum Geneva, May 2005, International Law, Contemporary Problems, hlm. 2.

7.223 di 2012; 8.332 di 2013; 5.659 di 2014; 4.426 di 2015; 3.112 di 2016.⁴ Saat ini mayoritas pencari suaka tersebut datang dari Afghanistan dan Somalia.⁵

Indonesia bukan penandatangan Konvensi Pengungsi 1951 atau Protokol 1967, dan karenanya tidak secara resmi mengakui pengungsi. Pemerintah Indonesia telah memberikan wewenang kepada Komisaris Tinggi PBB untuk Pengungsi (UNHCR) untuk menjadi badan yang bertanggung jawab selama pengungsi tinggal di Indonesia, dan telah menetapkan bahwa pengungsi boleh tinggal di Indonesia sampai pengungsi dapat dimukimkan di negara ketiga. Tidak ada jalur yang tersedia bagi pengungsi untuk bermukim di Indonesia.

Pemerintah Indonesia membentuk Peraturan Presiden No. 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Luar Negeri (Perpres No. 125 Tahun 2016), sehingga Pemerintah memiliki standar acuan untuk menangani pencari suaka dan pengungsi. Penanganan yang dilakukan Pemerintah terhadap pencari suaka atau pengungsi dilakukan mulai dari penemuan, penampungan, pengamanan, dan pengawasan Keimigrasian.⁶ Pengawasan Keimigrasian yang dilakukan dalam rangka memeriksa ulang identitas, meminta keterangan dalam rangka penempatan di Rumah Detensi Imigrasi (Rudenim), dan surat pendataan atau kartu identitas khusus pengungsi.⁷ Menurut Peraturan Presiden tersebut, Pengawasan Keimigrasian dilakukan pada saat ditemukan, di tempat penampungan dan diluar tempat penampungan, diberangkatkan ke negara tujuan, Pemulangan Sukarela, dan pendeportasian.⁸

Hal ini menjadi dilema hukum dan tumpah tindih regulasi yang terjadi di Indonesia dalam hal menangani orang asing yang menyatakan diri sebagai pencari suaka dan pengungsi. Menurut hukum positif sedang berjalan di Indonesia setiap orang asing wajib memenuhi setiap ketentuan yang diatur dalam

⁴ Lihat, <https://www.unhcr.org/id/unhcr-di-indonesia>, Diakses, 16 Juni 2021

⁵ Negara-negara yang sampai saat ini masih rawan konflik diantaranya Afganistan, Sudan, Somalia, Iran, Suriah, Yaman, Srilanka, Pakistan, Masyarakat Rohingya di Vietnam dan masih banyak lagi. Lihat, Indra Lestari, "Pengungsi Dan Pencari Suaka Afganistan Dengan Masyarakat Lokal Di Kota Makassar: (Suatu Analisis Efektivitas Komunikasi Antar Budaya)", *Jurnal Komunikasi Kareba*, Vol. 4 No. 2 April – Juni 2015, hlm. 6.

⁶ Pasal 5, Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri

⁷ Pasal 35, Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri

⁸ Pasal 33, Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri

Undang-Undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian (UU Keimigrasian). Orang asing yang masuk wajib melalui Tempat Pemeriksaan Imigrasi (TPI) serta memiliki Dokumen Perjalanan dan Visa yang masih sah dan berlaku.⁹ Jika ketentuan yang berlaku tidak dipenuhi, Pejabat Imigrasi memiliki wewenang dalam melakukan penolakan terhadap keberadaan orang asing tersebut, mendapatkan status pencari suaka atau status pengungsi dari Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia.¹⁰

Perpres No. 125 Tahun 2016 dapat diasumsikan sebagai komitmen Indonesia dalam melaksanakan ketentuan Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, khususnya menangani masalah pengungsi serta komitmen dalam menghormati dan melindungi hak asasi manusia. Berdasarkan Perpres No. 125 Tahun 2016, bahwa penanganan pengungsi dikoordinasikan oleh Menteri.¹¹ Dalam hal ini Kementerian yang membidangi urusan pemerintahan di bidang politik, hukum, dan keamanan. Koordinasi dimaksud salah satunya adalah dalam hal Pengawasan Keimigrasian.¹²

Melalui Perpres No. 125 Tahun 2016 secara fakta dalam proses pelaksanaannya Indonesia mengalami kesulitan dalam memberikan perlindungan bagi para pengungsi secara langsung karena keterbatasan kewenangan yang disebabkan belum meratifikasi Konvensi 1951 dan Protokol New York 1967. Indonesia belum memiliki suatu instrumen hukum internasional yang dapat menjadi acuan serta rujukan untuk menangani permasalahan pengungsi internasional secara optimal. ditambah lagi dengan regulasi dari Perpres No. 125 Tahun 2016 dianggap bertentangan dengan UU Keimigrasian yang termuat dalam Pasal 13 yang berisi Pejabat Imigrasi memiliki wewenang dalam melakukan penolakan terhadap keberadaan orang asing, yang berpotensi menyebabkan ambiguitas dan tumpang tindih regulasi dalam penanganan pengungsi di Indonesia.

⁹ Pasal 13, Undang-Undang No.6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian

¹⁰ Pasal 1 ayat (1), Peraturan Presiden No.125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Luar Negeri

¹¹ Pasal 4 ayat (1) huruf d Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri

¹² Pasal 4 ayat (2) huruf d Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016

Berdasarkan hal itu secara prinsip Perpres No. 125 Tahun 2016 mengatur mengenai kerjasama antara pemerintah pusat dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia dan/atau organisasi internasional, tetapi di dalam Peraturan Presiden tersebut tidak mengatur mengenai kewenangan serta batasan yang dimiliki oleh organisasi internasional. Tidak diatur secara khusus mengenai rentang waktu dalam penentuan status pengungsi hingga penempatan ke negara ketiga. Hal ini sebagaimana terlihat dalam Peraturan Presiden No. 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Luar Negeri Pasal 2.

1. Penanganan Pengungsi dilakukan berdasarkan kerja sama antara pemerintah pusat dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia dan/atau organisasi internasional.
2. Organisasi internasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan organisasi internasional di bidang urusan migrasi atau di bidang kemanusiaan yang memiliki perjanjian dengan pemerintah pusat.

Berdasarkan pasal di atas terlihat dengan jelas bahwa pengaturan kerjasama antara Indonesia dan organisasi internasional di atur secara eksplisit akan tetapi tidak ditemukan pembagian atau limitasi kewenangan Indonesia dan organisasi internasional. Hal ini menyebabkan pada aspek implementasi terjadi dualisme kewenangan maupun dualisme kebijakan dalam hal penanganan pengungsi luar negeri.

Berkaitan dengan itu jika melihat perbandingan penanganan pengungsi di negara Australia, pemerintah Australia memiliki *Department of Immigration and Citizenship* (DIAC) yang bertanggung jawab terhadap penjagaan perbatasan Australia dari setiap kedatangan imigran asing. Departemen ini yang menentukan formulasi kebijakan imigrasi Australia, termasuk wewenang dalam menentukan legalitas imigran yang masuk ke Australia. Dalam menghadapi permasalahan kedatangan arus pencari suaka yang menggunakan perahu, Perdana Menteri dan Menteri Imigrasi Australia membentuk *Expert Panel on Asylum Seeker* yang berfungsi sebagai penyedia laporan terkait kebijakan yang dapat diambil pemerintah.¹³

¹³Tujuan dari dibentuknya *Expert Panel* tersebut adalah untuk menyediakan saran dan rekomendasi terhadap kebijakan yang dapat diambil pemerintah dalam membendung migrasi pencari suaka yang

Thailand yang merupakan negara yang tidak meratifikasi konvensi pengungsi 1951 sehingga tidak memiliki kewajiban dalam penanganan pengungsi termasuk mengundangkannya dalam perundangan nasional di Thailand. Sehingga tidak ada pengaturan khusus dalam perundang-undangan Thailand yang mengatur mengenai pengungsi. Namun peraturan terkait dapat dilihat dalam *Imigratin Act B.E. 2522 (1979)*, atau Undang-Undang Imigrasi B.E. 2522 (1979). Di mana dalam peraturan tersebut ditegaskan istilah “*Aliens*” yang berarti setiap orang yang bukan berasal dari Thailand atau tidak berkewarganegaraan Thailand. Kemudian juga dikenal istilah “*Immigrant*” yang berarti setiap orang asing yang memasuki wilayah Thailand.¹⁴

Berdasarkan hal itu Indonesia sebagai negara transit pengungsi luar negeri yang perlu mendapatkan perhatian serius dengan tetap mempertimbangkan hukum internasional dalam membuat kebijakan tentang pengungsi luar negeri serta melihat kebijakan di negara lain. Oleh karena permasalahan pengungsi luar negeri begitu kompleks, penting untuk menempatkan hukum dalam wilayah kepastian untuk meminimalisir perbedaan penafsiran yang menyebabkan ketidakpastian.

Adapun sebagai pertanggungjawaban ilmiah atas tulisan ini peneliti membandingkan dengan beberapa tulisan sebelumnya yang masih mempunyai korelasi yaitu: 1) Rohmad Adi Yulianto, “Integrasi Prinsip *Non-Refoulement* Dengan Prinsip *Jus Cogens* Pada Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia” *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* Volume 14, Nomor 3, November 2020. Penelitian ini menyimpulkan bahwa dalam hal pengungsi Indonesia tidak melandaskan kepatuhan terhadap konvensi 1951 dan lebih spesifik terhadap hak asasi manusia. 2). Novianti, “Implementasi Perpres No. 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri”, *Jurnal Negara Hukum*”, Vol 10, No 2 (2019). Penelitian ini menyimpulkan bahwa implementasi Perpres No. 125 Tahun 2016

menggunakan perahu dengan membangun prinsip ‘*no advantage*’. Dengan adanya prinsip *no advantage* tersebut, maka pemerintah Australia berusaha memberikan pesan kepada para pencari suaka, dengan substansi kebijakan yang dibuat, untuk tidak mencoba memperoleh perlindungan tanpa mekanisme yang telah disediakan, dikarenakan hal tersebut merupakan hal yang sia-sia. Rekomendasi yang diberikan *Expert Panel* tersebut disusun dalam sebuah kerangka besar yang berisi saran-saran teknis terhadap pelaksanaan kebijakan. Lihat. Gyngell, Allan dan Wesley, Michael. *Making Australian Foreign Policy, Second Edition*, Cambridge University Press, New York, 2007. hlm. 24.

¹⁴ Section 4 Imigratin Act B.E. 2522

tidak sesuai dengan hukum internasional dan UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.

Berdasarkan penjelasan di atas menjadi perbedaan penting dalam penelitian ini adalah peneliti melakukan spesifikasi penelitian terhadap Perpres No. 125 Tahun 2016 dan mengkaji dengan menggunakan studi komparasi secara hukum internasional serta kebijakan di beberapa negara yaitu Australia dan Thailand. Pemilihan Australia dan Thailand sebagai objek komparasi penelitian ini, salah satu alasannya dikarenakan letak geografis kedua negara tersebut berdekatan dengan Indonesia, sehingga tidak tertutup kemungkinan kedua negara tersebut juga sama-sama menjadi negara transit pengungsi luar negeri. Penelitian ini diharapkan, memberikan kontribusi ilmiah baik kepada pemerintah, masyarakat maupun akademisi, bahwa aspek pengaturan pengungsi di Indonesia harus dilakukan secara efektif yang tetap berpedoman pada ketentuan hukum internasional serta dapat mempertimbangkan pengaturan dan praktik penanganan pengungsi di negara Australia dan Thailand sebagai evaluasi dan referensi penetapan kebijakan nasional.

Rumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan di atas menarik untuk mengkaji: *pertama*, apakah Perpres No. 125 Tahun 2016 dapat mengakomodasi penyelesaian permasalahan mengenai pengungsi di Indonesia? *Kedua*, bagaimana perbandingan antara Indonesia, Australia, dan Thailand terhadap penanganan pengungsi luar negeri?

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah untuk menganalisis penyelesaian permasalahan mengenai pengungsi di Indonesia berdasarkan Perpres Nomor 125 Tahun 2016 dengan cara membandingkan penanganan pengungsi luar negeri dengan beberapa negara yang belum meratifikasi Konvensi 1951.

Metode Penelitian

Penelitian hukum normatif (*normative law research*) yaitu menggunakan studi kasus hukum normatif berupa produk perilaku hukum, misalnya mengkaji rancangan undang-undang. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan

sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga penelitian jenis ini berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, perbandingan hukum, dan sejarah hukum. Adapun pendekatan penelitian yang digunakan adalah filosofis dan analitika. Pendekatan dilakukan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), dengan menggunakan bahan hukum primer (produk hukum), sekunder (Studi Kepustakaan) dan tersier (kamus, internet dan sumber lain yang kredibel). Adapun teknik analisis yang digunakan adalah hermeneutika hukum yaitu metode penafsiran hukum yang ditujukan untuk mendapatkan kejelasan dari suatu hal.¹⁵

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Perpres No. 125 Tahun 2016 dalam Mengakomodasi Penyelesaian Permasalahan Mengenai Pengungsi di Indonesia

Pelaksanaan kebijakan selektif keimigrasian dapat dilihat dari kewenangan dari Pejabat Imigrasi dalam melakukan penolakan masuk bagi orang asing yang tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Keimigrasian.¹⁶ Penolakan masuk terhadap orang asing yang hendak masuk merupakan salah satu Tindakan Administrasi Keimigrasian (TAK) yang diatur dalam Pasal 75 dan Bagian Kesatu Penjelasan Undang-Undang No. 6 Tahun 2011, kebijakan keimigrasian Indonesia untuk orang asing menganut asas kebijakan selektif yang menegaskan bahwa:

1. hanya orang asing yang bermanfaat yang diperbolehkan masuk dan berada di wilayah Indonesia.
2. hanya orang asing yang tidak membahayakan keamanan dan ketertiban umum yang diperbolehkan masuk dan berada di wilayah Indonesia.
3. orang asing harus tunduk pada peraturan hukum di Indonesia.
4. orang asing yang masuk dan berada di wilayah Indonesia harus sesuai dengan maksud dan tujuannya.

Prinsip ini menjelaskan bahwa hanya orang asing yang dapat memberikan manfaat bagi kesejahteraan rakyat, bangsa, dan negara, tidak membahayakan

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 308.

¹⁶ Undang-Undang No.6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, Pasal 13, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 52, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5216

keamanan dan ketertiban, serta tidak bermusuhan baik terhadap rakyat yang dapat masuk dan keluar wilayah Indonesia.¹⁷ Bahkan dalam tafsir lain, pergerakan orang asing tersebut harus dapat sesuai dengan ideologi negara dan tidak mengancam keutuhan bangsa. Dalam Perpres disebutkan bahwa penanganan pengungsi dilakukan berdasarkan kerja sama antara pemerintah pusat dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia dan/atau organisasi internasional di bidang urusan migrasi maupun di bidang kemanusiaan yang memiliki perjanjian dengan pemerintah pusat. “Penanganan pengungsi memperhatikan ketentuan internasional yang berlaku umum dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan,”¹⁸ Menurut Perpres No. 125 Tahun 2016, penanganan pengungsi dikoordinasikan oleh Menteri Koordinator Politik Hukum dan Keamanan. Koordinasi tersebut dilakukan dalam rangka perumusan kebijakan yang meliputi proses penemuan, penampungan, pengamanan dan pengawasan keimigrasian.

Pengungsi yang ditemukan dalam keadaan darurat, menurut Perpres No. 125 Tahun 2016, segera mungkin untuk dilakukan tindakan. Mulai dari memindahkan pengungsi ke kapal penolong apabila kapal akan tenggelam, membawa ke pelabuhan atau daratan terdekat jika aspek keselamatan nyawa pengungsi dalam keadaan terancam, mengidentifikasi pengungsi yang membutuhkan bantuan medis gawat darurat, menyerahkan orang asing yang diduga pengungsi kepada Rumah Detensi Imigrasi di pelabuhan atau daratan terdekat. Perpres No. 125 Tahun 2016 mengatur sebagai berikut:¹⁹

“Dalam hal di pelabuhan atau daratan terdekat belum terdapat Rumah Detensi Imigrasi sebagaimana dimaksud, penyerahan pengungsi dilakukan kepada Kantor Imigrasi di wilayah setempat. Dalam hal di pelabuhan atau daratan terdekat belum terdapat Rumah Detensi Imigrasi dan Kantor Imigrasi sebagaimana dimaksud, penyerahan pengungsi dilakukan kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia setempat.”

Petugas Rumah Detensi Imigrasi melakukan pendataan, dengan memeriksa dokumen perjalanan, status keimigrasian dan identitas. Pasal 13 ayat (3) Perpres

¹⁷ Muhammad Indra, *Perspektif Penegakan Hukum dalam Hukum Keimigrasian Indonesia*, Direktorat Jenderal Imigrasi, Jakarta, 2015, hlm. 37

¹⁸ Lihat, Pasal 3 Perpres 125 2016

¹⁹ Lihat, Pasal 10 dan 11 Perpres 125 Tahun 2016

No. 125 Tahun 2016 menentukan “Dalam hal hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud terdapat orang asing yang menyatakan diri sebagai pengungsi, petugas Rumah Detensi Imigrasi berkoordinasi dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui kantor Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia”.²⁰

Berdasarkan deskripsi dua ketentuan yang mengatur tentang kewenangan Rudenim tersebut, maka perlu memposisikan ketentuan pasal-pasal yang disebutkan di dalam Peraturan Perpres No. 125 Tahun 2016 yang mengatur kewenangan pengawasan keimigrasian oleh Rudenim terhadap UU Keimigrasian yang juga mengatur kewenangan Rudenim. Jika melihat pada sisi “subjek” yang diatur dan menjadi fokus kewenangan Rudenim diantara UU Keimigrasian dan Perpres No. 125 Tahun 2016 maka keduanya memiliki persamaan.

Keduanya sama-sama menggunakan istilah “Orang “Asing”, baik “orang asing” itu sendiri maupun “pengungsi sebagai orang asing” yang memiliki pengertian sebagai “orang yang bukan Warga Negara Indonesia”. Perbedaannya adalah terletak pada cara penanganannya. Di dalam ketentuan Undang-Undang Keimigrasian kewenangan Rudenim adalah melaksanakan fungsi keimigrasian sebagai tempat penampungan orang asing yang mendapatkan TAK, yang meliputi kewenangan: pendetensian, pengisolasian, pendeportasian, pemulangan, pemindahan, dan fasilitasi penempatan ke negara ketiga terhadap Orang Asing di Wilayah Indonesia yang melakukan pelanggaran ketentuan peraturan perundang-undangan.²¹ Sedangkan di dalam ketentuan Perpres No. 125 Tahun 2016 kewenangan Rudenim adalah melakukan pengawasan keimigrasian terhadap pengungsi dan pencari suaka yang meliputi: pada saat ditemukan, di tempat penampungan dan di luar tempat penampungan, diberangkatkan ke negara tujuan, pemulangan sukarela, dan pendeportasian.

Regulasi yang dikeluarkan oleh pemerintah terdapat beberapa perbedaan pengaturan dan pertentangan norma antara Perpres No. 125 Tahun 2016 dengan peraturan hukum lain yang lebih tinggi, begitu juga dengan Peraturan Direktur Jenderal Imigrasi tentang Penanganan Imigran Ilegal yang menjadikan

²⁰ Lihat, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5912fb8a78098/belum-terkelola-dengan-baik--perpres-penanganan-pengungsi-disosialisasikan>, Diakses Kamis, 16 Juni Mei 2021.

²¹ Lihat, Peraturan Direktur Jenderal Imigrasi Nomor IMI.1917-OT.02.01 Tahun 2013 Tentang Standar Operasional Prosedur (SOP) Rumah Detensi Imigrasi

ketidakjelasan regulasi yang dianggap belum mampu menciptakan kepastian hukum dalam melindungi masuknya orang asing di Indonesia yang menyatakan diri sebagai Pencari Suaka atau Pengungsi.

Penjelasan di atas sesuai dengan prinsip *Local Integration* (integrasi lokal)²² salah satu contoh kasus adalah ditolaknya pengungsi rohingya untuk masuk ke Indonesia pada 2015 atas dasar kedaulatan dan faktor sosial. Pada saat itu pemerintah dan TNI khawatir dengan masuknya pengungsi akan membahayakan kedaulatan negara Indonesia selain itu faktor sosial yang akan menjadi permasalahan seperti halnya pengungsi dari afghanistan yang telah beberapa kali melakukan pelanggaran yang membuat penduduk lokal tidak nyaman terhadap pengungsi luar negeri.²³ Prinsip Integrasi Lokal dalam penanganannya berlandaskan pada kemampuan suatu negara menerima pengungsi ketika negara merasa pengungsi akan membahayakan baik dari segi ekonomi, keamanan, budaya, maka negara berhak untuk menolak menurut prinsipnya ini. Akan tetapi dalam perkembangannya pemerintah Indonesia tetap memberikan bantuan kepada pengungsi rohingya dengan catatan tidak memasuki wilayah keadaulatan Indonesia.

Salah satu permasalahan dalam prinsip integrasi lokal yang dilakukan Indonesia adalah tidak ditemukan satu ketentuan apapun dalam Perpres No. 125 Tahun 2016 yang mengatur tentang tindakan penolakan terhadap pengungsi yang melarikan diri dari negara asal. Perpres No. 125 Tahun 2016 hanya mengatur tentang pengungsi yang ditolak oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia.²⁴ Pengungsi ini telah menetap di Indonesia akan tetapi dalam perjalanannya status pengungsi ditolak

²² *Local Integration* *Local integration* (integrasi lokal) adalah prosedur penanganan permasalahan pengungsi dengan mengintegrasikan, melakukan asimilasi faktor ekonomi, psikologis, budaya, keamanan dan faktor sosial yang terdapat di negara pemberi suaka terhadap pengungsi. Prosedur tersebut dilakukan atas persetujuan negara pemberi suaka dan pengungsi.

²³ Lihat, <https://nasional.kompas.com/read/2015/05/15/20213301/Panglima.TNI.Tolak.Kapal.Pengungsi.Rohingya.Masuk.RI.tapi.Bersedia.Beri.Bantuan>, Diakses Kamis 16 Juni 2021.

²⁴ Lihat, Perpres No 125 tahun 2016 Pasal 39 Berbunyi:
Pengawasan keimigrasian terhadap pencari suaka yang ditolak permohonan status pengungsinya oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia dilakukan dengan cara:
a. menerima pemberitahuan penolakan status Pengungsi dari Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia;
b. berkoordinasi dengan pejabat yang ditunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 huruf a untuk mengeluarkan pencari suaka yang ditolak status pengungsinya dari tempat penampungan dan menempatkan di Rumah Detensi Imigrasi;
c. menyiapkan proses administrasi pendeportasian keluar wilayah Indonesia; dan
d. melakukan pengawalan pendeportasian ke tempat pemeriksaan imigrasi terdekat.

oleh Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia, bukan mengatur tentang pengungsi yang masih berada atau sedang menuju ke Indonesia.

Prinsip *Voluntary Repatriation*²⁵ mengatur tentang pemulangan secara sukarela, artinya pengungsi yang meminta untuk dipulangkan. Salah satu contoh kasus adalah pulangnya pengungsi Afghanistan bernama Basit Ali Sarwari setelah selama kurang lebih 2 tahun tinggal di Indonesia, khususnya di Pekanbaru, keinginan Basit yang berstatus pengungsi ini atas dasar keinginannya sendiri.²⁶ Prinsipnya sebenarnya diatur dalam Pasal 38 Perpres No. 125 Tahun 2016 yang berbunyi:

- 1) Pengawasan keimigrasian terhadap Pengungsi dalam rangka Pemulangan Sukarela dilakukan dengan cara:
 - a. menerima permohonan Pengungsi yang akan kembali ke negara asalnya secara sukarela;
 - b. menyelesaikan administrasi keberangkatan dengan menerakan izin keluar tidak kembali pada dokumen perjalanan; dan
 - c. melakukan pengawalan keberangkatan ke tempat pemeriksaan imigrasi terdekat.
- 2) Pemulangan Sukarela sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan di atas prinsipnya mengatur tentang pemulangan secara sukarela negara dalam hal ini memberikan kebebasan bagi pengungsi untuk pulang ke negara asalnya dengan melampirkan dokumen dan prosedur yang berlaku sesuai dengan ketentuan perundang-undangan di Indonesia. Dalam sejarahnya Indonesia sebagai negara transit²⁷ pengungsi pernah menjadi perhatian Internasional ketika menangani pengungsi asal Vietnam kurun waktu 1975-1997 pada saat itu Indonesia berhasil memulangkan pengungsi Vietnam ke negara

²⁵ Repatriasi sukarela adalah prosedur penanganan pengungsi dengan menempatkan atau memulangkan kembali pengungsi ke negara asalnya. Prosedur tersebut dilakukan atas persetujuan dari negara asal dan pengungsi, sehingga repatriasi sukarela dilakukan dengan tanpa paksaan dari pihak manapun. Hak pengungsi terkait repatriasi sukarela diatur di dalam Pasal 13 DUHAM dan Pasal 12 ICCPR yang mengatur bahwa setiap orang mempunyai hak untuk kembali ke negara asalnya dan tidak seorang dan pihak manapun yang dapat mencegah atau mengurangi hak setiap orang untuk masuk dan kembali ke negara asalnya.

²⁶ Lihat, <http://pekanbaru.tribunnews.com/2019/02/19/wna-asal-afghanistan-minta-dipulangkan-setelah-2-tahun-tinggal-di-pekanbaru>. Diakses Kamis 16 Juni 2021.

²⁷ Umumnya, para ahli hanya mengemukakan tiga model penyelesaian pengungsi di negara pihak ketiga, yaitu: *pertama*, pengembalian ke negara asal pengungsi (*repatriation to the country from which the refugees fled*); *kedua*, integrasi dengan negara ketiga (*integration into the country of first asylum*); *ketiga*, penempatan di negara lain (*resettlement in another country*). Lihat, Fitria, "Perlindungan Hukum Bagi Pengungsi di Negara Ketiga: Praktik Indonesia", *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 2 Nomor 1 Tahun 2015, hlm. 9.

pihak ketiga yaitu Amerika Serikat dalam kurun waktu 1975-1979.²⁸ Penanganan pengungsi Indonesia ini sesuai dengan prinsip *Resettlement*.²⁹

Perpres No. 125 Tahun 2016 telah menerapkan beberapa prinsip dalam ketentuan perundang-undangnya seperti prinsip *Voluntary Repatriation* yang diakomodasi dalam Pasal 38 dan prinsip *Resettlement* yang tercantum dalam Pasal 28, akan tetapi salah satu prinsip terpenting yang mengenai prinsip *Local Integration* tidak ditemukan satu ketentuanpun dalam perpres yang mengatur tentang prinsip ini, tetapi sebagaimana dijelaskan di atas prinsip ini dijalankan oleh TNI terhadap pengungsi rohingya. Oleh karena itu perlu pengaturan lebih lanjut tentang prinsip *Local Integration* berkaitan dengan mekanisme, SOP, penanganan, untuk menghindari tindakan-tindakan illegal dan represif terhadap pengungsi.

Perbandingan Penanganan Pengungsi Luar Negeri dengan Beberapa Negara yang Belum Meratifikasi Konvensi 1951

1. Kebijakan Penanganan Pengungsi oleh Australia

Permasalahan pengungsi di Australia diatur dalam *Departemen of Immigration and Ethnic Affairs*.³⁰ Departemen ini secara khusus menangani para pengungsi sekaligus departemen yang menentukan status pengungsi seseorang sesuai kategori yang diberikan oleh Konvensi Status Pengungsi Tahun 1951. Para pengungsi umumnya masuk ke Australia melalui jalur laut. Bahkan, kedatangan pencari suaka melalui jalur laut sudah ada pada tahun 1970-an. Alasan-alasan Australia menjadi negara tujuan pengungsi antara lain, masuknya Australia sebagai negara peserta Konvensi sehingga mewajibkan negara untuk menyediakan fasilitas dan solusi jangka panjang bagi pengungsi. Selain itu, alasan geografis yang menjadi daya tarik pengungsi untuk masuk ke

²⁸ Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 167-168

²⁹ *Resettlement* (penempatan kembali ke negara ketiga) merupakan prosedur penanganan pengungsi dengan menempatkan atau memindahkan pengungsi ke negara yang bersedia menerima pengungsi. Prosedur tersebut dilakukan atas persetujuan dari negara penerima dan pengungsi.

³⁰ Tujuan dari dibentuknya Expert Panel tersebut adalah untuk menyediakan saran dan rekomendasi terhadap kebijakan yang dapat diambil pemerintah dalam membendung migrasi pencari suaka yang menggunakan perahu dengan membangun prinsip 'no advantage'. Dengan adanya prinsip no advantage tersebut, maka pemerintah Australia berusaha memberikan pesan kepada para pencari suaka, dengan substansi kebijakan yang dibuat, untuk tidak mencoba memperoleh perlindungan tanpa mekanisme yang telah disediakan, dikarenakan hal tersebut merupakan hal yang sia-sia. Lihat, Ardianti. "Kebijakan Australia Dalam Menangani Imigran Ilegal Dibawah Kepemimpinan Perdana Menteri Tonny Abbott Tahun 2013", *Jurnal Jom Fisip*, Volume 2, No. 2, Oktober 2015, hlm. 3.

Australia. Letak yang berbatasan langsung dengan Samudra Hindia dan Samudra Pasifik. Jalur ini banyak digunakan para pencari suaka karena kedua samudra ini merupakan laut lepas yang bebas dilalui oleh semua negara.³¹

Adanya ketakutan terhadap terorisme juga membuat pencari suaka dianggap sebagai ancaman. Puncaknya, pada Agustus 2001 pemerintah melakukan blokade pada kapal kargo Norwegian MV Tampa, dan berhasil menangkap lebih dari 430 pencari suaka. Kebijakan-kebijakan Australia terhadap para pencari suaka merupakan tindakan pengamanan pemerintah Australia. Hal ini dibuktikan dengan posisi pencari suaka sebagai ancaman terhadap Kedaulatan Australia, identitas dan keamanan Australia yang mendapat dukungan publik yang luas, dan didukung juga oleh oposisi yaitu Partai Buruh. Langkah-langkah darurat seperti adanya sanksi kekuatan dan pengerahan pasukan mengenai kedatangan kapal yang ilegal yang diatur dalam ketentuan *Border Protection Act* 2001, eksisi dari pulau-pulau Australia dari zona migrasi yang diatur dalam Amandemen Undang-Undang Migrasi, pengembangan fasilitas pengolahan pantai untuk penahanan pencari suaka yang sering disebut sebagai *Pasific Solution*, dan suspensi media dan akses masyarakat terhadap pencari suaka tampaknya diaktifkan oleh kerangka keamanan termasuk lembaga blokade laut.

Pada awal 2010, posisi kebijakan Rudd tentang '*Unauthorised*' kedatangan dengan perahu mulai bergeser. Adanya peningkatan jumlah kapal yang membawa pencari suaka terutama warga negara dari Afghanistan dan Sri Lanka membuat pusat penahanan Pulau Christmas di bawah tekanan dan mendorong beberapa media dan oposisi untuk mengkritik lemahnya sikap pemerintahan Rudd terhadap perbatasan dan kedaulatan Australia.³² Pemimpin baru oposisi, Tony Abbott mengambil sikap agresif pada isu pencari

³¹ Afriandi, dkk, "Kepentingan Indonesia Belum Meratifikasi Konvensi 1951 Dan Protokol 1967 Mengenai Pengungsi Internasional Dan Pencari Suaka, 'Transnasional'", *Jurnal Ilmu Hubungan Internasional*, Vol 5 No. 2 Tahun 2014, hlm. 6.

³² Bandingkan, M. O'Doherty dan M. Augoustinos, "Protecting the Nation: Nationalist Rhetoric on Asylum Seekers and the Tampa", *Journal of Community and Applied Social Psychology*, Vol 18, No 3, 2008, hlm. 5.

suaka, dengan alasan bahwa pemerintah telah benar-benar kehilangan kendali terhadap perbatasan dan kedaulatan Australia.³³

Pada 2010-2012 di bawah kepemimpinan Perdana Menteri Jullia Gilliard, Australia sempat menerapkan beberapa kebijakan terkait pengungsi dan pencari suaka. Beberapa kebijakan yang dibuat oleh pemerintah Australia terkait permasalahan Irregular Maritime Arrivals antara lain *The Pacific Solution*, *Mandatory Detention*, pemberlakuan *Bridging Visa*, pengembalian pencari suaka ke negara asal, serta *Malaysia Solution*. Keseluruhan kebijakan yang dikeluarkan pemerintah Australia pada masa kepemimpinan Julia Gillard tersebut cenderung bersifat *punitive* atau menghukum pencari suaka yang datang dengan perahu dan tidak membawa dokumen resmi ke Australia. Kebijakan-kebijakan yang dihasilkan pemerintah Australia di atas merupakan produk kebijakan yang mendapat pengaruh dari suatu proses politik. Dengan kata lain, kebijakan tersebut mendapat pengaruh dari input politik yang ada di suatu negara. Kelompok-kelompok yang mempengaruhi kebijakan tersebut selanjutnya disebut sebagai *policy influencer*, yang terdiri dari 1) *Bureaucratic influencer*, 2) *Partisan influencer*, 3) *Interest influencer*, serta 4) *Mass influencer*.³⁴

Operation Sovereign Borders (OSB) adalah operasi penjagaan keamanan perbatasan yang dipimpin oleh militer, serta didukung dan dibantu oleh berbagai lembaga pemerintah federal. Diluncurkan pada 18 September 2013 pemerintahan koalisi membentuk militer sebagai respon untuk memerangi penyelundupan manusia dan melindungi perbatasan Australia dan mencegah orang-orang yang membahayakan nyawa mereka di lautan dan menjaga integritas program migrasi Australia. Dalam OSB telah dibentuk Gugus Tugas Lembaga Bersama atau *Joint Agency Task Force* (JATF) untuk memastikan upaya seluruh pemerintah untuk memerangi penyelundupan manusia dan melindungi perbatasan Australia.³⁵

³³Bandingkan, S. Mc Mahon and B. Packham, "Government to Pour Millions into Border Protection as Rudd's 100th Boat Arrives", Sun Herald, 30 March 2010 dikutip dalam Matt McDonald, "Deliberation and resecuritization: Australia Asylum-Seekers and The Normative Limits of The Copenhagen School", *Australian Journal of Political Science* Vol. 4, No. 2, June, 2011, hlm. 8.

³⁴ Bandingkan, Southommasane, Tim. *A more ethical and realistic conversation: the Australian debate about asylum seekers and refugees*, St James Ethics Centre, Sydney, 2014, hlm. 25.

³⁵ P Wibowo, A Zamzamy, "Failed State and Threats To Human Security", *International Journal of Humanities, Arts and Social Sciences*, volume 1, issue 4, 2015, hlm. 144.

Semua pengungsi yang tidak sah dan datang dengan kapal ke Australia akan langsung diproses di lepas pantai, di mana mereka akan tetap berada dalam tahanan hingga sebuah negara ketiga tempat penampungan bagi mereka telah ditentukan. Yang mengejutkan, amandemen yang terdapat dalam undang-undang akan mengeluarkan Australia sebagai kemungkinan negara ketiga bagi penampungan pengungsi luar negeri yang dianggap sebagai pengungsi yang sah. Pencabutan daratan Australia dari zona migrasinya sendiri, dan pencabutan potensinya sebagai negara ketiga untuk menampung pengungsi yang terbukti sebagai pengungsi yang sah, merupakan langkah-langkah yang belum pernah terjadi. Hal yang memalukan bagi negara ini karena selama satu dekade terakhir, Australia telah menjalankan beberapa kebijakan tentang pengungsi yang dianggap paling ekstrem dan penuh hukuman yang pernah ada, termasuk kewajiban penahanan anak-anak.³⁶

2. Kebijakan Penanganan Pengungsi oleh Thailand

Orang asing yang datang ke Thailand sebagian besar dengan tujuan bisnis, belajar investasi, perawatan medis, travelling, atau pekerjaan. Ketika orang asing yang hendak memasuki Thailand dengan tujuan seperti di atas atau tujuan lain maka diharuskan untuk mengajukan permohonan visa Thailand dari Royal Thai Kedutaan Besar atau Konsulat Jendral. Orang asing harus memiliki paspor yang sah atau dokumen serupa sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Imigrasi B.E. 2522 (1979) dan ketentuan terkait. Berbeda halnya dengan kedatangan dengan maksud liburan pendek, maka pembebasan atas visa Thailand dapat dikecualikan jika mereka termasuk dalam negara-negara berikut yakni warga negara Selandia Baru, Australia, Kanada, Amerika Serikat, dan negara-negara Eropa dapat masuk wilayah Thailand tanpa visa selama 30 hari.

Pembebasan visa ini didapatkan oleh pengungsi yang menempuh jalur darat sejak 1 Januari 2009, dengan catatan waktu bebas visa berkurang menjadi 15 hari. Thailand adalah negara yang tidak meratifikasi konvensi pengungsi

³⁶ [John Minns](#), [Kieran Bradley](#), [Fabricio H Chagas-Bastos](#), "Australia's Refugee Policy: Not a Model for the World", *Journal International Studies*, Volume 55 Issue 1, January 2018, hlm. 4.

1951 sehingga tidak memiliki kewajiban dalam penanganan pengungsi termasuk mengundangkannya dalam perundangan nasional di Thailand. Tidak ada pengaturan khusus dalam perundang-undangan Thailand yang mengatur mengenai pengungsi. Namun peraturan terkait dapat dilihat dalam *Imigratin Act B.E. 2522 (1979)*, atau Undang-Undang Imigrasi B.E. 2522 (1979). Peraturan tersebut menegaskan istilah "*Aliens*" yang berarti setiap orang yang bukan berasal dari Thailand atau tidak berkewarganegaraan Thailand.³⁷

Istilah "*Immigrant*" yang berarti setiap orang asing yang memasuki wilayah Thailand juga dikenal dalam *Imigratin Act B.E. 2522 (1979)*. Setiap orang asing yang akan memasuki wilayah Thailand diwajibkan membawa dokumen pendukung seperti paspor, dan dokumen sejenis. Sedangkan bagi mereka yang berniat untuk bertempat tinggal sementara dapat mengajukan permohonan kepada pemerintah terkait melalui imigrasi dan akhirnya akan diberikan semacam sertifikat sebagai tanda diterimanya permintaan mereka untuk bertempat tinggal sementara. Izin untuk bertempat tinggal sementara diberikan oleh Direktur Jendral atau Komisi Imigrasi setempat dan Menteri terkait dengan jangka waktu paling lama 90 hari dan dapat diperpanjang.³⁸

Tidak dibenarkan menerima pengungsi apalagi bagi mereka yang tanpa dokumen. Namun dalam *Imigratin Act B.E. 2522* khususnya Bagian 7 poin (3) disinggung bahwa Komisi Imigrasi memiliki kuasa dan tugas untuk memberikan Izin orang asing untuk masuk ke dalam dan tinggal di Thailand sesuai ketentuan Bagian 41 poin 1 dengan persetujuan Menteri. kemudian sesuai ketentuan yang diatur dalam Bagian 11 yakni setiap orang yang masuk ke dalam atau keluar harus dengan pemeriksaan di imigrasi arahan yang ditunjuk, stasiun atau daerah dan sesuai dengan yang ditentukan dan dimuat dalam Lembaran Negara oleh Menteri. Selain itu juga dijelaskan dalam Bagian 17 yakni dalam kasus tertentu, Menteri, dengan persetujuan Kabinet, mungkin mengizinkan orang asing atau kelompok orang asing untuk tinggal di Thailand dalam kondisi tertentu. Lebih lanjut rumusan Pasal dimaksud yakni: "*In certain special cases, the Minister, by the*

³⁷ L. Hock, "Are the Malaysian Students "Unskilled" and "Unaware?", *Journal of Advanced Research in Social Sciences and Humanities*", volume 2, issue 1, 2017, hlm. 30.

³⁸ Yudha, M.C.W, "*Robingya antara Solidaritas ASEAN dan Kemanusiaan*" Masyarakat ASEAN, Vol 8 Juni, 2015, hlm. 6.

Cabinet approval, may permit any alien or any group of aliens to stay in the Kingdom under certain conditions, or may conditions, or may consider exemption from being conformity with this Act”.

Kebijakan Thailand dalam menangani pengungsi hanya berdasar atas pertimbangan politik. Thailand yang memiliki bentuk pemerintahan Monarki Konstitusional di bawah militer Junta memiliki proses pengambilan kebijakan yang berbeda dengan nilai-nilai internasional sehingga mempengaruhi politik luar negeri Thailand. Pengambilan kebijakan di suatu negara biasanya sangat terkait dengan proses politik di negara itu sendiri. Berdasarkan karakternya, Thailand mengambil kebijakan melalui model *Legislative Politics* dengan proses yang hanya diikuti pemimpin partai dan anggota legislatif sehingga keuntungan dari kebijakan luar negeri Thailand direpresentasikan oleh kepentingan dari partai politik.³⁹

Terkait dengan pengungsi etnis Rohingya, kebijakan Thailand dengan menolak membuka kamp pengungsian di wilayah Thailand merupakan keputusan yang kontraproduktif dengan keinginan masyarakat Thailand dibuktikan dengan protes yang selalu diberikan oleh Asosiasi Rohingya Burma, *The Arakan Project* dan Himpunan Perlindungan Pengungsi dan Imigran kepada pemerintah Thailand.⁴⁰ Hingga akhirnya diterima dan dibukalah beberapa kamp-kamp (IDC) namun hal inipun diikuti dengan kontroversi yang sangat panjang hingga saat ini. Tekanan internasional yang diberikan kepada Thailand seakan tidak berpengaruh secara signifikan, walaupun berkaitan dengan nilai-nilai atau norma internasional mengenai pengungsi dan hak asasi manusia juga tidak mempengaruhi pengambilan kebijakan di Thailand dan juga negara tersebut tidak merasa terkekang oleh tekanan lembaga-lembaga internasional seperti UNHCR, dan sebagainya.

Praktik penanganan pengungsi di negara Australia dan Thailand mempunyai perbedaan mendasar jika Thailand lebih tegas dalam menangani pengungsi akan tetapi pemerintah Thailand lebih persuasif dalam menangani pengungsi. Tindakan

³⁹ Muhammad, Simela Victor, “Masalah Pengungsi Rohingya, Indonesia, dan ASEAN”, *Jurnal Info singkat Hubungan Internasional*, Vol. VII, No. 101/II/P3DI, 2015, hlm. 8.

⁴⁰ Yudha, M.C.W, *Op. Cit.*, hlm. 3.

Australia yang melakukan pengusiran secara langsung dengan menghentikan atau menghalau pengungsi yang sedang menuju ke negaranya di tengah laut pada prinsipnya bertentangan dengan Pasal 31⁴¹, Pasal 32⁴² dan Pasal 33⁴³. Tindakan Australia secara hukum internasional dan kemanusiaan adalah tidak dibenarkan walaupun secara prinsip Australia memiliki kewenangan dan keadulatan untuk membenarkan tindakan mereka. Akan tetapi tindakan-tindakan represif bagi mereka yang mencari tempat mengungsi karena keadaan yang memaksa serta ketakutan atas kehidupan mereka perlu untuk diakomodasi dan diberikan kesempatan seperti halnya di negara Thailand. Thailand sendiri dalam menangani pengungsi masih memberikan kesempatan untuk mengajukan banding hal ini pada prinsipnya sesuai dengan amanat dan ketentuan Pasal 32 ayat (2) Konvensi 1951 mengenai Status pengungsi yang berbunyi:

“Pengusiran pengungsi demikian hanya akan dilakukan sebagai pelaksanaan suatu keputusan yang dicapai sesuai dengan proses hukum yang semestinya. Kecuali "apabila alasan-alasan keamanan nasional yang bersifat memaksa mengharuskan lain, pengungsi itu akan diizinkan menyampaikan bukti

⁴¹ Pasal 31 berbunyi:

1. Negara-negara Pihak tidak akan mengenakan hukuman pada para pengungsi, karena masuk atau keberadaannya secara tidak sah, yang datang langsung dari wilayah di mana hidup atau kebebasannya terancam dalam arti Pasal 1, masuk ke atau berada di wilayah Negara-negara Pihak tanpa izin, asalkan mereka segera melaporkan diri kepada instansi-instansi setempat dan menunjukkan alasan yang layak atas masuk atau keberadaannya mereka secara tidak sah itu.
2. Negara-negara Pihak tidak akan mengenakan pembatasan-pembatasan terhadap perpindahan para pengungsi termaksud kecuali pembatasan-pembatasan yang perlu dan pembatasan-pembatasan demikian. Hanya akan diberlakukan sampai status mereka di negara itu disahkan atau mereka mendapat izin masuk ke negara lain. Negara-negara Pihak akan memberi waktu yang layak dan segala kemudahan yang perlu kepada para pengungsi tersebut untuk mendapat izin masuk ke negara lain.

⁴² Pasal 32 Berbunyi:

1. Negara-negara Pihak tidak akan mengusir pengungsi yang berada secara tidak sah di wilayahnya kecuali karena alasan-alasan keamanan nasional atau ketertiban umura.
2. Pengusiran pengungsi demikian hanya akan dilakukan sebagai pelaksanaan suatu keputusan yang dicapai sesuai dengan proses hukum yang semestinya. Kecuali "apabila alasan-alasan keamanan nasional yang bersifat memaksa mengharuskan lain, pengungsi itu akan diizinkan menyampaikan bukti untuk membersihkan dirinya, serta untuk mengajukan banding kepada, dan untuk maksud itu diwakili di depan, instansi yang berwenang atau seorang atau orang-orang yang khusus dirujuk oleh instansi yang berwenang.
3. Negara-negara Pihak akan memberikan kepada pengungsi tersebut jangka waktu yang layak untuk mengupayakan diterima masuknya secara sah ke negara lain dalam jangka waktu yang diberikan itu. Negara-negara Pihak mencadangkan haknya untuk menerapkan dalam jangka waktu tersebut tindakan-tindakan internal yang dianggapnya perlu.

⁴³ Pasal 33 Berbunyi:

1. Tidak ada Negara Pihak yang akan mengusir atau mengembalikan ("*refouler*") pengungsi dengan cara apa pun ke perbatasan wilayah-wilayah di mana hidup atau kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya.
2. Namun, keuntungan ketentuan ini tidak boleh diklaim oleh pengungsi di mana terdapat alasan-alasan yang layak untuk menganggapnya sebagai bahaya terhadap keamanan negara di mana ia berada atau, karena telah dijatuhi hukuman oleh putusan hakim yang bersifat final atas tindak pidana sangat berat ia merupakan bahaya bagi masyarakat negara itu.

untuk membersihkan dirinya, serta untuk mengajukan banding kepada, dan untuk maksud itu diwakili di depan, instansi yang berwenang atau seorang atau orang-orang yang khusus dirujuk oleh instansi yang berwenang”.

Berdasarkan hal itu Pemerintah Australia pada prinsipnya bisa memberikan kesempatan bagi pengungsi untuk memberikan bukti atau mengajukan banding terhadap pengungsi untuk bisa tinggal atau menetap sementara di negara tersebut. Konvensi 1951 tetap menghargai atau mengakomodasi kedaulatan dari negara bersangkutan dengan catatan pengungsi diberikan hak untuk menjelaskan dan membela diri oleh karena itu tindakan-tindakan represif tidak dapat dibenarkan atas dasar rasa kemanusiaan antar manusia.

Berdasarkan penjelasan di atas perlu merevisi Perpres No. 125 Tahun 2016 yang menyatakan diri sebagai pencari suaka atau pengungsi dengan melakukan pendekatan seperti halnya di Australia yang melakukan pemulangan paksa terhadap pengungsi atas dasar keamanan dan kedaulatan negara. Indonesia harus tetap memperhatikan instrumen-instrumen Internasional mengenai tindakan-tindakan represif agar nantinya tindakan-tindakan yang diambil oleh Indonesia tidak mendapatkan kecaman dan melanggar ketentuan internasional. Selain itu Indonesia dapat belajar dari Thailand mengenai mekanisme yang diberikan pemerintah Thailand dalam menangani pengungsi misalnya memberikan akses kepada pengungsi untuk membuat permohonan ke pemerintah lewat imigrasi. Hal ini memberikan kesempatan kepada pengungsi untuk dapat masuk dan menetap baik sementara ataupun permanen dengan tetap memperhatikan perundang-undangan yang berlaku.

Penutup

Secara umum dapat dikatakan bahwa Perpres No. 125 Tahun 2016 telah dapat mengakomodasi pengungsi luar negeri akan tetapi terdapat beberapa ketentuan yang mengandung norma yang multitafsir, bertentangan dengan UU lebih tinggi dan belum mengatur salah satu prinsip terpenting pengungsi luar negeri. Hal ini dapat dilihat dari perbedaan penafsiran tentang “pergerakan orang asing”, perbedaan pengertian Rudenim, Prinsip Integrasi Lokal belum diatur dalam Perpres No. 125 Tahun 2016. Permasalahan ini mengakibatkan

ketidakpastian hukum serta berpotensi menimbulkan tindakan ilegal dan represif terhadap pengungsi luar negeri.

Indonesia dalam penanganan pengungsi luar negeri jika dibandingkan dengan Thailand dan Australia memiliki kelemahan dan kelebihan. Misalnya jika di bandingkan dengan Australia dalam penanganan pengungsi yang cukup keras bahkan mengarah pada *punitive* atau menghukum pencari suaka. Sedangkan di Indonesia menganut prinsip *Voluntary Repatriation* dan *Resettlement* yang pada prinsipnya menghindari tindakan represif dan *punitiv* terhadap pengungsi luar negeri. Sedangkan Thailand dalam penanganan pengungsi memiliki mekanisme hukum yang ketat dengan pendekatan persuasif dengan memberikan kesempatan bagi pengungsi luar negeri untuk tinggal di Thailand seperti yang diatur dalam *Imigratin Act B.E. 2522* khususnya Bagian 7 poin (3) yang berbeda dengan Indonesia dengan tetap mengembalikan pengungsi luar negeri ke negara asal.

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.
- Gyngell, Allan dan Wesley, Michael, *Making Australian Foreign Policy, Second Edition*, Cambridge University Press, New York, 2007.
- Soutphommasane, Tim. *A more ethical and realistic conversation: the Australian debate about asylum seekers and refugees*, St James Ethics Centre, Sydney, 2014.
- Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

Jurnal

- Afriandi, dan Yusnarida Eka Nizmi, "Kepentingan Indonesia Belum Meratifikasi Konvensi 1951 Dan Protokol 1967 Mengenai Pengungsi Internasional Dan Pencari Suaka, Transnasional", *Jurnal Ilmu Hubungan Internasional*, Vol. 5 No. 2 Tahun 2014.
- Ardianti, "Kebijakan Australia Dalam Menangani Imigran Ilegal Dibawah Kepemimpinan Perdana Menteri Tonny Abbott Tahun 2013", *Jurnal Jom Fisip*, Vol. 2, No. 2, Oktober 2015.
- Fitria, "Perlindungan Hukum Bagi Pengungsi di Negara Ketiga: Praktik Indonesia", *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 2 Nomor 1 Tahun 2015.

John Minns, Kieran Bradley, Fabricio H Chagas-Bastos, "Australia's Refugee Policy: Not a Model for the World", *Journal International Studies*, Volume 55 Issue 1, January 2018.

L. Hock, "Are the Malaysian Students "Unskilled" and "Unaware?", *Journal of Advanced Research in Social Sciences and Humanities*", volume 2, issue 1, 2017.

M. O'Doherty dan M. Augoustinos, "Protecting the Nation: Nationalist Rhetoric on Asylum Seekers and the Tampa", *Journal of Community and Applied Social Psychology*, Volume 18, No. 3, 2008.

Muhammad Fauzan Alamari, "Imigran Dan Masalah Integrasi Sosial", *Jurnal Dinamika Global*, Vol. 5 No. 2, Desember 2020.

Muhammad, Simela Victor, "Masalah Pengungsi Rohingya, Indonesia, dan ASEAN" *Jurnal Info singkat Hubungan Internasional*, Vol. VII No. 101/II/P3DI, 2015.

Matt McDonald, "Deliberation and resecuritization: Australia Asylum-Seekers and The Normative Limits of The Copenhagen School", *Australian Journal of Political Science*, Vol. 4, No. 2, June, 2011.

P Wibowo, A Zamzamy, "Failed State And Threats To Human Security", *International Journal of Humanities, Arts and Social Sciences*, volume 1, issue 4, 2015.

Makalah/Pidato

Catherine Phuong, "Identifying States Responsibilities Towards Refugees and Asylum Seekers", *Esil Research Forum Geneva*, May 2005, *International Law: Contemporary Problems*, 2005.

Muhammad Indra, "Perspektif Penegakan Hukum dalam Hukum Keimigrasian Indonesia" Jakarta: Direktorat Jenderal Imigrasi, 2015.

Majalah/Koran

Yudha, M.C.W, "Rohingya antara Solidaritas ASEAN dan Kemanusiaan" Masyarakat ASEAN, Vol 8 Juni, 2015

Internet

"UNHCR di Indonesia", <https://www.unhcr.org/id/unhcr-di-indonesia>, Diakses 16 Juni 2021

"WNA Asal Afganistan Minta Di Pulangkan Setelah 2 Tahun Tinggal di Pekanbaru", <http://pekanbaru.tribunnews.com/2019/02/19/wna-asal-afganistan-minta-dipulangkan-setelah-2-tahun-tinggal-di-pekanbaru>. Diakses Kamis 16 Juni 2021.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian

Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri

Convention Relating to the Status of Refugess, 1951

Protocol Relating to the Status of Refugess, 1967

Section 4 Imigratin Act B.E. 2522

Statuta UNHCR

Universal Declaration Of Human Rights 1948, Proclaimed By United Nations General Assembly Resolution No. 217 A, 10 December 1948



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

Jabatan Rangkap Dalam Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dan Amerika Serikat

Siti Anisah

Departemen Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia
Jln. Kaliurang Km. 14,5 Sleman Yogyakarta Indonesia
014100111@uui.ac.id

Received: 31 Januari 2022; Accepted: 14 November 2022; Published: 29 November 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol30.iss1.art3

Abstract

Under the Indonesian Competition Law, interlocking directorate in companies is not absolutely prohibited. This is in contrast to the US Competition Law which prohibits it per se. Nevertheless, the enforcement of competition law for cases relating to interlocking directorate held in the two countries have similarities, namely that it is necessary to prove should there be any impacts on competition. For this reason, this research was conducted by proposing two questions, namely, first, how is the regulation of interlocking directorate in Indonesian and the US Competition Law? Second, how is the enforcement of competition law in regards to interlocking directorate in Indonesia and the US? This normative legal research uses statutory, conceptual, case, and comparative law approaches to answer the question. This study concludes that the US applies the per se illegal approach, whereas Indonesian Competition Law applies the rule of reason approach. However, in the application of the rule of reason approach in Indonesia, it was identified that there was a non-uniformity in the considerations of the Commission Council and KPPU's Decisions for cases of interlocking directorate. The non-uniformity referred to is related to whether or not there has been a violation of the prohibition of interlocking directorate and its impact on unfair competition. Even though the US uses the per se illegal approach, its application still causes controversy because there is a court opinion stating that proof of impact or contrary to all provisions of competition law is required for a violation of interlocking directorate.

Key Words: Business competition law; dual positions; Indonesia; United States of America

Abstrak

Jabatan rangkap di perusahaan tidak dilarang mutlak dalam konteks hukum persaingan usaha Indonesia. Hal ini berbeda dengan hukum persaingan usaha Amerika Serikat yang melarangnya secara per se. Meskipun demikian dalam penegakan hukum persaingan usaha untuk kasus-kasus jabatan rangkap di kedua negara tersebut memiliki persamaan, yaitu perlu dibuktikan adanya dampak terhadap persaingan. Untuk itu, penelitian ini dilakukan dengan dua pertanyaan yaitu, *pertama*, bagaimana pengaturan jabatan rangkap dalam hukum persaingan usaha Indonesia dan Amerika? *Kedua*, bagaimana penegakan hukum persaingan usaha terkait jabatan rangkap di Indonesia dan Amerika? Penelitian normatif ini menggunakan pendekatan perundang-undangan, konseptual, kasus, dan perbandingan hukum untuk menjawab pertanyaan ini. Penelitian ini menyimpulkan Amerika Serikat memilih pendekatan *per se illegal*, sebaliknya hukum persaingan usaha Indonesia memilih pendekatan *rule of reason*. Namun dalam penerapan pendekatan *rule of reason* di Indonesia, teridentifikasi ada ketidakseragaman pertimbangan Majelis Komisi dan Putusan KPPU untuk kasus-kasus jabatan rangkap. Ketidakseragaman dimaksud sehubungan dengan terbukti atau ada tidaknya pelanggaran terhadap larangan jabatan rangkap dan dampaknya pada persaingan usaha tidak sehat. Meski di Amerika Serikat menggunakan pendekatan *per se illegal*, namun penerapannya masih menimbulkan kontroversi, karena terdapat pendapat pengadilan yang menyatakan pembuktian adanya dampak atau bertentangan dengan segala ketentuan dari hukum persaingan usaha diperlukan untuk pelanggaran jabatan rangkap.

Kata-kata Kunci: Hukum persaingan usaha; jabatan rangkap; Indonesia; Amerika Serikat

Penndahuluan

Larangan jabatan rangkap diatur dalam Pasal 26 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Undang-Undang No. 5 Tahun 1999). Pasal ini menggunakan pendekatan *rule of reason*. Selanjutnya Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Nomor 7 Tahun 2009 tentang Pedoman Jabatan Rangkap sesuai ketentuan Pasal 26 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 (Peraturan KPPU No. 7 Tahun 2009), secara substansial menginterpretasikan beberapa unsur jabatan rangkap sesuai dengan ketentuan dan praktik perusahaan di Indonesia.

Penerapan Pasal 26 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tidak banyak ditemukan dalam putusan KPPU. Meski hanya sedikit, ternyata putusannya berbeda-beda terutama sehubungan dengan dalil ada atau tidaknya dampak terhadap persaingan usaha tidak sehat. Misalnya, jabatan rangkap terbukti dalam Putusan Perkara No. 05/KPPU-L/2002, tetapi tidak ditemukan dampak terhadap praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat, sedangkan Putusan No. 01/KPPU-L/2003 dan No. 04/KPPU-I/2003 menyatakan Terlapor melanggar ketentuan jabatan rangkap dan terdapat dampak persaingan usaha tidak sehat.

Pengaturan maupun praktik penegakan hukum di Indonesia tersebut berbeda dengan Amerika Serikat. Larangan jabatan rangkap dalam *US Antitrust Law* diatur dalam *Section 8 Clayton Act*. Ketentuan ini berlaku terhadap jabatan rangkap di antara pesaing (*horizontal interlocks*) dengan beberapa pengecualian yang diatur oleh pasal lain dalam *US Antitrust Law*, antara lain *Section 1 of the Sherman Act* atau *Section 5 of the FTC Act*.¹ Meskipun menggunakan pendekatan *per se illegal*, namun penerapannya masih menimbulkan kontroversi,² karena terdapat putusan otoritas dan pengadilan serta pendapat ahli yang menyatakan perlunya pembuktian dampak anti-kompetisi dalam memeriksa dan mengenakan sanksi terhadap pelanggaran jabatan rangkap.

¹ J. Thomas Rosch, *Terra Incognita: Vertical and Conglomerate Merger and Interlocking Directorate Law Enforcement in the United States*, disampaikan di University of Hong Kong pada 17-18 September 2009, hlm. 7-18, dalam https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/terra-incognita-vertical-and-conglomerate-merger-and-interlocking-directorate-law-enforcement-united/090911roschspeechuniv_hongkong.pdf, akses 5 Februari 2020, Tulisan ini juga terdapat dalam Antitrust Litigation, "Interlocking Directories, *Op. Cit.*, hlm. 57, 59-60. Sesuai dengan 15 U.S.C. § 19(a)(2), penjualan kompetitif (*competitive sales*) ditentukan dengan menggunakan pendapatan kotor tahunan untuk produk dan layanan tersebut pada tahun fiskal terbaru.

² *Section 8 of Clayton Act* (15 U.S.C. § 19).

Sejarah panjang pengaturan dan penegakan hukum *US Antitrust Law* patut dikaji, dengan pertimbangan untuk dapat menemukan jawaban atas beberapa pertanyaan yang belum tuntas terjawab dalam hukum persaingan usaha Indonesia.³ Dalam hal ini, studi ini dilakukan terutama untuk menggali lebih dalam kualifikasi larangan jabatan rangkap dan perlu atau tidaknya pembuktian akan dampak terhadap persaingan usaha tidak sehat dan/atau praktik monopoli dalam menyelesaikan kasus jabatan rangkap. Sebelum itu, diuraikan tentang arti, alasan, dan penilaian mengapa jabatan rangkap dilarang.

Rumusan Masalah

Penelitian ini berfokus ada dua pertanyaan pokok. *Pertama*, bagaimana pengaturan jabatan rangkap dalam hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika? *Kedua*, bagaimana penegakan hukum persaingan usaha terkait jabatan rangkap di Indonesia dan Amerika?

Tujuan Penelitian

Berdasarkan dua pertanyaan penelitian tersebut, penelitian ini bertujuan untuk mengidentifikasi dan membandingkan pengaturan jabatan rangkap dalam hukum persaingan usaha Indonesia dan Amerika, serta menemukan perbedaan penegakan hukum persaingan usaha terkait jabatan rangkap di Indonesia dan Amerika, terutama terkait dengan pendekatan yang digunakan untuk memastikan pemberlakuan hukum jabatan rangkap.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang mengacu pada norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan, konseptual, kasus, dan perbandingan hukum. Riset ini menggunakan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, khususnya jabatan rangkap dalam Pasal 26 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan putusan-putusan KPPU dan *the Federal Trade Commission*. Bahan hukum sekunder yang digunakan antara lain *Article 8 Clayton Act*. Bahan hukum juga digunakan dalam penelitian ini. Teknik pengumpulan

³ Konrad Zweigert and Hein Kotz, *Introduction to Comparative Law*, 3d ed., Clarendon Press, Oxford 1998, hlm. 15.

bahan hukum adalah studi dokumen yang dianalisis dengan metode deskriptif-analitis.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Makna, Alasan, dan Penilaian Mengapa Jabatan Rangkap Dilarang

Konsep jabatan rangkap (*interlocking directorates* atau *interlock*) menggambarkan situasi yang mana satu atau lebih orang memiliki tanggung jawab eksekutif (pimpinan tertinggi perusahaan) di dua atau lebih perusahaan yang saling bersaing. Jabatan rangkap dapat pula dimaknai sebagai suatu keadaan saat seseorang pada waktu yang sama menduduki jabatan (anggota) direksi dan/atau dewan komisaris pada dua atau lebih perusahaan atau menjadi wakil dari dua atau lebih perusahaan yang bergabung dalam direksi atau dewan komisaris satu perusahaan. Jabatan rangkap dapat terjadi apabila seseorang (yang sama) duduk pada dua atau beberapa posisi atau sebagai direktur (direksi) perusahaan atau menjadi komisaris (dewan komisaris) pada dua atau lebih perusahaan yang biasanya memiliki keterkaitan kegiatan usaha atau ada hubungan afiliasi di antara perusahaan-perusahaan itu.⁴

Terdapat beberapa pengertian berdasarkan jenis jabatan rangkap, antara lain jabatan rangkap langsung, diartikan sebagai situasi “ketika seorang direktur yang berafiliasi dengan satu perusahaan duduk sebagai direksi perusahaan lain,”⁵ dan jabatan rangkap tidak langsung, “ketika dua perusahaan memiliki direktur yang duduk sebagai direksi pada perusahaan ketiga.”⁶ Jabatan rangkap intra-grup dapat diklasifikasikan lebih lanjut sebagai jabatan rangkap vertikal dan horizontal. Jabatan rangkap vertikal adalah hubungan antarperusahaan antara direksi perusahaan induk (kantor pusat grup) dan afiliasinya, sedangkan jabatan

⁴ Knud Hansen et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Katalis, Jakarta, 1999, hlm. 344. Lihat pula Peraturan KPPU No. 7 Tahun 2009 tentang Pedoman Jabatan Rangkap sesuai Ketentuan Pasal 26 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hlm. 15.

⁵ Mark S. Mizruchi, “What Do Interlocks Do? An Analysis, Critique, and Assessment of Research on Interlocking Directorates”, *Annual Review of Sociology*, Vol. 22, 1996, hlm. 271.

⁶Barringer, B.R. and Harrison, J.S., “Walking a tightrope: Creating value through interorganizational relationship”, *Journal of Management*, 26(3), 2000, 403. <http://dx.doi.org/10.1177/014920630002600302>, hlm. 283.

rangkap horizontal adalah hubungan intra-grup direktur di antara perusahaan sejenis.⁷

Ada beberapa alasan mengapa perusahaan memiliki kebijakan untuk menjalankan jabatan rangkap.⁸ *Pertama*, model ketergantungan sumber daya. Perusahaan bergantung pada lingkungan eksternal untuk memperoleh sumber daya yang diperlukan bagi kelangsungan usahanya. Untuk mengelolanya secara efektif dalam lingkungan yang tidak pasti, direktorat yang saling terkait dapat digunakan sebagai cara kolaborasi dan kooptasi.⁹ Jabatan rangkap juga dapat membantu perusahaan untuk mengurangi biaya transaksi dengan meningkatkan kepercayaan antar anggota, memfasilitasi transfer informasi, dan menciptakan pengaturan untuk memecahkan masalah bersama.

Kedua, jabatan rangkap dapat mengembangkan pribadi manajer. Penugasan ganda menciptakan celah berharga bagi direktur untuk mengakses berbagai informasi dan jaringan yang beragam, belajar dari pengalaman orang lain, dan mengembangkan kompetensi kognitif. Direktur akan menghadapi gaya kepemimpinan, pengetahuan manajemen, dan inovasi yang berbeda.¹⁰ *Ketiga*, jabatan rangkap dalam perusahaan besar dan bereputasi baik dapat memberikan legitimasi, yang merupakan prasyarat untuk mendapatkan dukungan dari beberapa lembaga keuangan dan investor bereputasi baik.¹¹ *Keempat*, direktorat yang saling terkait dapat memberi direktur insentif keuangan, prestise dan peluang kontak profesional, yang mungkin penting untuk karir masa depannya dan kohesi sosial dengan kelas atas.¹²

⁷ Maman, D., "Research Note: Interlocking Ties within Business Groups in Israel - A Longitudinal Analysis, 1974-1987," *Organization Studies*, 20(2), 1999, hlm 323-339. <http://dx.doi.org/10.1177/0170840699202006>

⁸ Vidir Petersen, "Interlocking Directorates in the European Union: an Argument in their Restrictions", *European Business Law Review*, hlm. 3, dalam Andi Fahmi, et. al., *Buku Teks Persaingan Usaha*, Jakarta, KPPU, 2017, hlm. 253.

⁹ Schoorman, F.D., Bazerman, M.H., and Atkin, R.S., "Interlocking Directorates: A Strategy for Reducing Environmental Uncertainty," *Academy of Management Review*, 6(2), 1981, hlm. 243-251; dan Gulati, R. and Westphal, J.D., 1999, "Cooperative or Controlling? The effects of CEO-Board Relations and the Content of Interlocks on the Formation of Joint-Ventures," *Administrative Science Quarterly*, 44(3), hlm. 473-506. <http://dx.doi.org/10.2307/2666959>

¹⁰ Ruigrok, W., Peck, S.I., and Keller, H., "Board Characteristics and Involvement in Strategic Decision Making: Evidence from Swiss Companies," *Journal of Management Studies*, 43(5), 2006, hlm. 1201-1226. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1467-6486.2006.00634.x>

¹¹ Mark S. Mizruchi, *Loc. Cit.*

¹² *Ibid.*

Jabatan rangkap dapat menimbulkan masalah persaingan khususnya karena eksekutif dapat menjadi saluran pertukaran informasi di antara para pesaing, memfasilitasi koordinasi, sehingga dapat mengurangi pesaing. Padahal, persaingan yang ketat di pasar didasarkan pada asumsi bahwa perusahaan mengambil keputusan bisnis secara independen. Ketika jabatan rangkap menghubungkan dua atau lebih perusahaan yang bersaing, maka independensi keputusan eksekutif dan perilaku kompetitif perusahaan patut dipertanyakan.¹³ Jabatan rangkap dapat memfasilitasi pengambilalihan nilai dari anggota kelompok yang saling terkait oleh pemegang saham pengendali, terutama ketika ada pengalihan antara *cash flow rights* dan hak suara pemegang saham pengendali.¹⁴ Meskipun demikian, untuk membuktikan adanya suatu pelanggaran akibat jabatan rangkap, penilaian atau tes tetap diperlukan.

Berdasarkan *US Antitrust Law*, penilaian atau tes dapat dilakukan antara lain dengan empat model.¹⁵ *Pertama, commerce test*. Tes ini terpenuhi jika kedua perusahaan sepenuhnya atau sebagian terlibat dalam perdagangan, termasuk salah satunya perdagangan antar negara-negara bagian atau perdagangan antara negara Amerika Serikat dengan negara bagian lain.¹⁶ *Kedua, competition between corporations*. Pelanggaran terhadap *Section 8 Clayton Act* secara umum terjadi di antara dua perusahaan yang bersaing secara langsung.¹⁷ *Ketiga, degree of control: policies*. Derajat pengendalian perusahaan dilakukan melalui kebijakan-kebijakan. Ini terjadi dalam hal jabatan rangkap dilakukan oleh induk perusahaan dengan melibatkan perusahaan yang saling bersaing di antara anak-anak perusahaannya. Pemeriksaan secara umum dilakukan untuk mengetahui apakah kegiatan usaha dari anak perusahaan dapat dikaitkan dengan induknya, dan sejauhmana kontrol perusahaan induk terhadap anak perusahaannya.¹⁸ *Keempat, degree of control: other factors*. Derajat pengendalian dilakukan melalui faktor atau cara lain. Namun

¹³ OECD, "Antitrust Issues Involving Minority Shareholding and Interlocking Directorates," *Policy Roundtables 2008*, DAF/COMP (2008)30, 23 Juni 2009, hlm. 11.

¹⁴ Attig, N., and Morck, R., "Boards, Corporate Governance in a Typical Country," *Working Paper*, University of Alberta, 2005.

¹⁵ Laura A. Wilkinson, "Interlocking Directorates," *Artikel*, Weil, Gotshal & Manges LLP, 2017, hlm. 57.

¹⁶ Section 8 Clayton Act (15 U.S.C. §§ 12(a), 19(a)).

¹⁷ *Square D Co. v. Schneider S.A.*, 760 F. Supp. 362 (S.D.N.Y. 1991), hlm. 366-367.

¹⁸ *United States v. Crocker Nat'l Corp.*, 656 F.2d 428 (9th Cir. 1981), hlm. 450, lihat juga *Bank America Corp. v. United States*, 462 U.S. 122 (1983); *Reading Int'l*, 317 F. Supp. 2d at 324; *Square D*, 760 F. Supp., hlm. 367-368; dan *United States v. Cleveland Trust Co.*, 392 F. Supp. 699 (N.D. Ohio 1974), hlm. 712.

demikian, tidak ada faktor-faktor lain yang pasti dalam melakukan penilaian terhadap derajat pengendalian perusahaan induk terhadap anak perusahaannya untuk menentukan apakah telah terjadi pelanggaran terhadap *Section 8 Clayton Act* yang melibatkan perusahaan yang bersaing dengan anak usaha perusahaan lain atau tidak.¹⁹

Penerapan berbagai tes di atas menggambarkan bahwa seseorang yang menduduki jabatan rangkap dapat memengaruhi persaingan usaha dengan berbagai cara.²⁰ Dalam konteks pasar bersangkutan, jabatan rangkap dalam satu pasar bersangkutan (memiliki kaitan substitusi yang kuat) baik secara sendiri maupun kelompok dapat menguasai pasar tertentu sehingga berpotensi memunculkan penyalahgunaan posisi dominan (jabatan rangkap secara horizontal). Hubungan istimewa atau khusus antara perusahaan secara horisontal yang memiliki jabatan rangkap direksi dapat mempengaruhi iklim persaingan usaha secara negatif. Misalnya, hal itu menimbulkan pengendalian terhadap keputusan atau kebijakan perusahaan untuk melahirkan strategi bersama (dengan perusahaan lain yang berada pada pasar bersangkutan yang sama).²¹ Strategi ini dapat dilakukan melalui pengaturan jumlah produksi, tata cara pemasaran, penetapan harga (*price fixing*),²² alokasi, dan/atau pembagian pasar, serta berbagai strategi lain yang menghambat persaingan usaha sehat sebagai akibat adanya koordinasi horizontal.²³

¹⁹ *Borg-Warner Corporation, et.al., v. Federal Trade Commission, Respondent*, 746 F.2d 108 (2d Cir. 1984).

²⁰ Andi Fahmi, et. al., *Hukum Persaingan Usaha antara Teks dan Konteks*, Jakarta, KPPU, 2009, hlm. 184. Seseorang yang menduduki jabatan rangkap dapat melakukan pengawasan administratif, yang mana keputusan investasi dapat melahirkan strategi bersama terhadap kedua perusahaan berkaitan dengan harga, alokasi pasar, dan kegiatan lain. Perbuatan seperti itu menghambat persaingan, karena akan memunculkan perilaku yang sama dalam pasar, dan mengakibatkan tindakan yang sama sebagai satu pelaku usaha. Perilaku itu juga merugikan para pesaing. *Ibid.*, hlm. 185.

²¹ Kirby H. Lewis, "Board Interlocks on Antitrust Enforcement Hot Seat: A Must-Read Guide for Board Members and Officers", *Artikel*, Goodwin Alert, Agustus 2016, dalam https://www.goodwinlaw.com/publications/2016/08/08_17_16-board-interlocks-on-antitrust-enforcement, akses 10 Juni 2021. Lihat juga Keith N. Hylton, *Antitrust Law: Economic Theory and Common Law Evolution*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, hlm. 40. Lihat juga *Borg-warner Corporation, et.al., v. Federal Trade Commission, Respondent* 101 F.T.C. hlm. 910–911.

²² Yaron Nili, "Horizontal Directors", *Northwestern University Law Review*, Vol. 114, No. 5, 2020, hlm. 1196.

²³ Jika para direksi melayani perusahaan pesaing, bahkan berdasarkan pengertian persaingan yang lebih luas, masih dimungkinkan dapat memfasilitasi koordinasi di antara pesaing sehingga akan merugikan konsumen. Lihat *United States v. Sears, Roebuck & Co.*, 111 F. Supp. 614, 616 (S.D.N.Y. 1953). Lihat pula Antitrust Litigation, "Interlocking Directories," *Thomson Reuters*, February/March 2017, hlm. 56.

Jabatan rangkap juga melibatkan perusahaan dalam struktur pasar vertikal atau hulu-hilir dan/atau yang berkaitan erat dalam proses produksi-distribusi.²⁴ Misal, produsen barang utama dengan produsen komponen suku cadang (*spare-parts*) dan *supplier* lainnya serta penyedia jasa distribusi (termasuk distributor dan retailer).²⁵ Hubungan istimewa atau khusus antara perusahaan secara vertikal yang memiliki jabatan rangkap direksi juga dapat memfasilitasi perjanjian yang bersifat eksklusif,²⁶ penetapan harga jual kembali (*resale-price maintenance* atau RPM), dan koordinasi di antara perusahaan yang terlibat sehingga mengurangi persaingan di tingkat *interbrand*²⁷ atau *intra-brand*.²⁸ Meskipun demikian, hambatan untuk persaingan yang sifatnya *intra-brand* dan *interbrand* merupakan dua kategori yang dimiliki oleh perjanjian tertutup (*closed agreement*); yang merupakan bagian penting dari hambatan vertikal (*vertical restraint*).²⁹ Hubungan istimewa atau khusus juga dapat terjadi antara perusahaan finansial dengan non-finansial yang mengakibatkan diskriminasi pembiayaan perusahaan pesaing sehingga dapat mempermudah terbentuknya penguasaan secara vertikal, horizontal, dan konglomerasi.³⁰ Banyak riset menunjukkan jabatan rangkap umumnya eksis dan memainkan peran penting dalam grup bisnis, misalnya di

²⁴ Richard P. Murphy, "Keys to Unlock the Interlocks: Dealing with Interlocking Directorates", *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 11, No. 3, 1978, hlm. 366. Jabatan rangkap vertikal akan menjadi sangat serius ketika salah satu perusahaan yang terlibat adalah utilitas publik yang memiliki tugas untuk melayani semua pelanggan tanpa diskriminasi. Hubungan vertikal ini akan merusak tujuan dasar dari pengaturan utilitas publik. Lihat dalam https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/684351/19510307_mead_interlocking_directorates.pdf, akses 10 Juni 2021.

²⁵ Peraturan KPPU No. 7 Tahun 2009, hlm. 17.

²⁶ Knud Hansen et. al., *Undang-Undang...*, *Op. Cit.*, hlm. 347 - 348.

²⁷ Persaingan *interbrand* merupakan persaingan antar manufaktur atau produsen untuk suatu jenis atau kategori barang di pasar bersangkutan yang sama. Hambatan *interbrand* terjadi bila produsen menciptakan pembatasan persaingan terhadap produk pesaingnya. Perusahaan yang memasarkan produk yang terdiferensiasi sering kali berkembang dan bersaing berdasarkan merek atau label. *Coca Cola v. Pepsi-Cola*, *Levi v. Jeans GWG*, *Kellogg's Corn Flakes v. Nabisco's Bran Flakes* merupakan contoh persaingan *interbrand*. Masing-masing merek ini barangkali lebih disukai oleh pembeli berbeda yang bersedia membayar harga lebih tinggi atau melakukan pembelian lebih sering dari satu produk bermerek daripada lainnya. R. S. Khemani, et.al., "Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law," OECD, 1993, hlm. 17

²⁸ Persaingan *intra-brand* merupakan persaingan antara distributor atau pengecer untuk suatu produk yang berasal dari manufaktur atau produsen yang sama. Hambatan yang bersifat *intra-brand* terjadi ketika akses penjualan distributor atau pengecer dibatasi oleh produsen. Persaingan *intra-brand* dapat terjadi terkait harga atau non-harga. Sebagai contoh, celana jeans Levi dapat dijual dengan harga lebih rendah di toko diskon atau toko khusus dibanding dengan toko serba ada tetapi tanpa fasilitas layanan yang disediakan toko serba ada. Fasilitas dalam layanan merupakan persaingan non-harga *intra-brand*. Beberapa produsen berusaha untuk mempertahankan harga eceran yang seragam untuk produk mereka dan mencegah persaingan harga *intra-brand* melalui praktik bisnis seperti RPM, untuk menstimulasi persaingan non-harga *intra-brand* bila itu akan meningkatkan penjualan produknya. R. S. Khemani, et.al., "Glossary...", *Loc. Cit.*

²⁹ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 5 Tahun 2011 tentang Pedoman Pasal 15 (Perjanjian Tertutup) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, hlm. 7

³⁰ Peraturan KPPU No. 7 Tahun 2009, hlm. 17.

Belgia,³¹ Kanada,³² India,³³ Israel,³⁴ Jepang,³⁵ dan Swedia.³⁶ Fakta itu tidak jauh berbeda dengan Indonesia.

Pengaturan Jabatan Rangkap di Indonesia dan Amerika Serikat

Pasal 26 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 melarang subjek hukum orang (*natural person*) menduduki jabatan sebagai anggota direksi atau dewan komisaris pada dua perusahaan atau lebih pada waktu yang bersamaan, jika perusahaan-perusahaan itu berada dalam pasar bersangkutan yang sama; memiliki keterkaitan yang erat dalam bidang atau jenis usaha; atau secara bersama dapat menguasai pangsa pasar barang dan/atau jasa tertentu, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Dalam perkembangan penegakan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, KPPU menerbitkan Peraturan KPPU No. 7 Tahun 2009.

Peraturan KPPU No. 7 Tahun 2009 mendeskripsikan bahwa jabatan rangkap melahirkan hubungan yang sifatnya istimewa atau khusus antar perusahaan yang terlibat dalam jabatan rangkap direksi atau komisaris, yang pada umumnya berupa keterkaitan keuangan dan kepemilikan bersama atas saham. Jabatan rangkap juga dapat terjadi di antara perusahaan yang memiliki kegiatan usaha yang sama secara horizontal maupun vertikal, bahkan antara perusahaan yang tidak memiliki keterkaitan kegiatan usaha satu sama lain (disebut sebagai jabatan rangkap konglomerat).³⁷

Peraturan KPPU tersebut juga menguraikan beberapa istilah atau unsur dalam Pasal 26 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang diartikan atau diinterpretasikan sebagai berikut:

³¹ Cuyvers L., Meeusen, W., "The Structure of Personal Influence of the Belgian Holding Companies," *European Economic Review* 8, 1976, hlm. 51-69

³² Attig, N., and Morck, R., *Loc. Cit.*

³³ De, B., "The Incidence, Performance Effects of Interlocking Directorates in Emerging Market Business Groups: Evidence from India," *Working Paper*, Indira Gandhi Institute of Development Research. 2003.

³⁴ Maman, D., "Research Note: Interlocking Ties within Business Groups in Israel - A Longitudinal Analysis, 1974-1987," *Organization Studies*, 20(2), 1999, hlm. 323-339. <http://dx.doi.org/10.1177/0170840699202006>

³⁵ Gerlach, M.L., "The Japanese Corporate Network: a Blockmodel Analysis," *Administrative Science Quarterly*, 37, 1, 1992, hlm. 105-139

³⁶ Collin, S.-O., "Why are These Islands of Conscious Power Found in the Ocean of Ownership? Institutional, Governance Hypotheses Explaining the Existence of Business Groups in Sweden," *Journal of Management Studies* 35, 1998, hlm. 719-746

³⁷ Andi Fahmi, et. al., *Op. Cit.*, hlm. 252.

1. Direksi diartikan sebagai pengurus puncak atau pihak yang berwenang dalam menetapkan kebijakan perusahaan, yang memiliki substansi persaingan usaha, misal pengurus persekutuan perdata, firma, perkumpulan berbadan hukum, BUMN, BUMD, dan/atau yayasan. Makna direksi juga mencakup beberapa istilah jabatan puncak di perusahaan seperti *executive vice president*, *vice president*, *senior vice president*, presiden direktur, direktur, dan beberapa istilah pengurus perusahaan lainnya. Komisaris mencakup organ dari bentuk usaha lain yang tugas dan fungsinya mirip dengan tugas dan peran komisaris, misal pengawas yayasan. Dengan demikian, menduduki jabatan sebagai Direksi atau Komisaris dari suatu perusahaan dapat diinterpretasikan sebagai menduduki jabatan sebagai pengurus puncak atau pengawas suatu perusahaan.³⁸
2. Seseorang merujuk ke individu perorangan (*natural person*), bukan badan hukum, yang berhak dan dapat diangkat sebagai anggota Direksi atau Komisaris perusahaan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.³⁹
3. Waktu yang bersamaan adalah saat seseorang secara sah menduduki dua atau lebih jabatan sebagai direksi atau komisaris dalam satu atau lebih perusahaan lain.⁴⁰
4. Perusahaan adalah setiap bentuk usaha yang menjalankan jenis usaha yang bersifat tetap dan terus-menerus, didirikan, bekerja, serta berkedudukan di wilayah Indonesia, untuk tujuan memperoleh keuntungan dan/atau laba, termasuk perusahaan yang dimiliki oleh atau bernaung di bawah lembaga-lembaga sosial.⁴¹
5. Perusahaan-perusahaan yang memiliki keterkaitan erat yaitu perusahaan-perusahaan yang saling mendukung atau berhubungan langsung dalam proses produksi, pemasaran, atau produksi dan pemasaran. Ketentuan ini tidak hanya diberlakukan kepada jabatan rangkap direksi yang horizontal, namun juga terhadap jabatan rangkap yang melibatkan direksi perusahaan produsen dan pemasoknya (vertikal).⁴²
6. Menguasai diartikan secara sistematis, yaitu sesuai dengan pengertian posisi dominan dalam Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Pelaku usaha memiliki posisi dominan jika memenuhi ketentuan Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.⁴³

Pengertian dari unsur-unsur pangsa pasar, barang, jasa, dan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat merujuk pada ketentuan umum dalam Pasal 1 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Sebagai perbandingan,

³⁸ Peraturan KPPU No. 7 Tahun 2009, hlm. 9.

³⁹ Peraturan KPPU No. 7 Tahun 2009, hlm. 10.

⁴⁰ Peraturan KPPU No. 7 Tahun 2009, hlm. 10.

⁴¹ Peraturan KPPU No. 7 Tahun 2009, hlm. 11.

⁴² Peraturan KPPU No. 7 Tahun 2009, hlm. 15.

⁴³ Peraturan KPPU No. 7 Tahun 2009, hlm. 11.

pengaturan larangan jabatan rangkap dalam *Section 8 Clayton Act* sebagai berikut:⁴⁴

“No person shall, at the same time, serve as a director or officer in any two corporations (other than banks, banking associations, and trust companies) that are... by virtue of their business and location of operation, competitors, so that the elimination of competition by agreement between them would constitute a violation of any of the antitrust laws . . . if each of the corporations has capital, surplus, and undivided profits aggregating more than \$10,000,000 as adjusted pursuant to paragraph (5) of this subsection [currently \$36,564,00043].”

Jabatan rangkap atau *interlocking directorates (interlocks)* terjadi ketika seseorang bertindak sebagai direktur atau seseorang pada suatu posisi yang memiliki otoritas di suatu perusahaan (*director or officer*) pada dua perusahaan.⁴⁵ Meskipun diperbolehkan, namun jabatan rangkap pada perusahaan yang saling bersaing dilarang berdasarkan *US Antitrust Law*. Alasannya adalah jabatan rangkap dapat menimbulkan dampak pada persaingan usaha seperti adanya koordinasi di antara para pelaku usaha pesaing khususnya terkait dengan keputusan bisnis apa yang akan diambil (bersekongkol) dan saling bertukar informasi yang sifatnya sensitif dalam persaingan bisnis.⁴⁶

Istilah “*person*” dalam *Section 8 Clayton Act* berarti juga “*korporasi*” atau “*perusahaan*” berdasarkan teori perwakilan atau teori agensi (*deputization or agency theory*).⁴⁷ *Clayton Act* tidak mengartikan apa itu “*corporation*” (perusahaan) sehingga penerapannya mungkin dibatasi pada *limited liability company (LLCs)*. Namun, ada pendapat yang menyatakan bahwa *Section 8 Clayton Act* tidak dapat diberlakukan terhadap LLCs, suatu entitas non-perusahaan di bawah *Section 7A Clayton Act*.⁴⁸ Meskipun tidak ada pengadilan atau otoritas yang berpendapat terkait dengan topik ini, lembaga *antitrust* memperlakukan LLCs sebagai entitas

⁴⁴ Presiden Wilson dan laporan *Committee* menyampaikan tujuan *Section 8 Clayton Act* adalah untuk mengurangi jumlah jabatan rangkap oleh seseorang sehingga: menghilangkan posisi yang saling bertentangan; para direktur lebih memfokuskan tanggung jawabnya kepada satu perusahaan dengan memberi kesempatan sebesar-besarnya untuk mengarahkan dan mengelola perusahaan; menciptakan lebih banyak kesempatan bagi orang lain menduduki suatu jabatan tertentu dalam perusahaan; mencegah penggunaan jabatan rangkap yang bertujuan untuk mengurangi persaingan. Richard P. Murphy, *Op. Cit.*, hlm. 363.

⁴⁵ Robert Jay Preminger, “Deputization and Parent-Subsidiary Interlocks Under Section 8 of the Clayton Act”, *Washington University Law Quarterly*, Vol. 59, No. 3, 1981, hlm. 943.

⁴⁶ A. Wilkinson, “Interlocking Directorates”, *Artikel*, Weil, Gotshal & Manges LLP, 2017, hlm. 56.

⁴⁷ *Reading Intern., Inc. v. Oaktree Capital Management LLC*, 317 F. Supp. 2d 301 (S.D.N.Y. 2003), lihat juga 15 U.S.C. § 12(a); J. Thomas Rosch, *Loc. Cit.*

⁴⁸ Julian O. Von Kalinowski et al., *Antitrust Laws and Trade Regulation*, Edisi Kedua, Matthew Bender Elite Products, New York, 2013, § 35.03[2][a].

non-perusahaan berdasarkan *Section 7A of Clayton Act*.⁴⁹ Ini menimbulkan perdebatan dan setidaknya membutuhkan penjelasan lebih lanjut ketika terdapat suatu kasus yang mana satu atau dua perusahaan merupakan LLCs terlibat dalam larangan jabatan rangkap dalam *Section 8 Clayton Act*. Untuk peristiwa itu, selain *Section 8 Clayton Act*, ketentuan lain dapat diberlakukan, misalnya *Section 5 of the FTC Act* atau *Section 1 of the Sherman Act*.⁵⁰ *Section 8 Clayton Act* juga tidak berlaku terhadap jabatan rangkap yang melibatkan bank, asosiasi perbankan, dan perusahaan *trust (trust company)*.⁵¹

Interpretasi *Section 8 Clayton Act* masih menimbulkan permasalahan sebagai bagian dari kekurangan undang-undang yang banyak dikritisi.⁵² Misalnya, apakah *Section 8 Clayton Act* berlaku untuk dua perusahaan induk yang masing-masing memiliki anak perusahaan yang dimiliki secara penuh yang mana anak perusahaan itu berada pada persaingan yang sama, tidak dengan perusahaan induknya. Ketika terdapat fakta bahwa anak perusahaan dimiliki secara penuh oleh induk perusahaannya, maka kebijakan utama anak perusahaan sangat dipengaruhi atau ditentukan oleh perusahaan induk. Terdapat alasan kuat untuk menganggap kedudukan direktur menjadi tidak sah atau melanggar *Section 8 Clayton Act*.

Terdapat batasan dan pengecualian *Section 8 Clayton Act* yaitu hanya berlaku terhadap jabatan rangkap yang melibatkan perusahaan-perusahaan yang menjadi pesaing horizontal,⁵³ yang paling bersaing, dan menjadi pesaing langsung. Dengan demikian, *Section 8 Clayton Act* tidak berlaku bagi jabatan rangkap vertikal.⁵⁴ Ini berarti tidak semua jabatan rangkap merupakan pelanggaran *US Antitrust Law*. *Section 8 Clayton Act* juga tidak berlaku untuk entitas non-

⁴⁹ *Section 7A of the Clayton Act, 15 U.S.C. 18 a.*

⁵⁰ *Section 1 of the Sherman Antitrust Act.*

⁵¹ *Trust company* yaitu korporasi yang berfungsi sebagai perusahaan dan wali pribadi dan biasanya juga terlibat dalam kegiatan normal bank komersial, dalam <https://www.merriam-webster.com/dictionary/trust%20company>, akses 13 Januari 2020.

⁵² Douglas and Shanks, "Insulation from Liability through Subsidiary Corporations," *Yale Law Journal*, Vol. 39, 1929, hlm. 193.

⁵³ Michael E. Jacobs, *Op. Cit.*, hlm. 664. Lihat juga Benjamin M. Geber, "Enabling Interlock Benefits while Preventing Anticompetitive Harm: Toward an Optimal Definition of Competitors Under Section 8 of the Clayton Act", *Yale Journal on Regulation*, Vol. 24, No. 1, 2007, hlm. 108.

⁵⁴ Barry Baysinger & Henry Butler, "Corporate Governance and the Board of Directors: Performance Effects of Changes in Board Composition", *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 1, No. 1, 1985, hlm. 108.

perusahaan seperti kemitraan.⁵⁵ *Section 8 Clayton Act* diterapkan terhadap jabatan rangkap di antara pesaing (*horizontal interlocks*), tidak diterapkan terhadap jenis jabatan rangkap tertentu yang mungkin melanggar hukum persaingan, termasuk jabatan rangkap yang⁵⁶ terjadi di antara para pemasok dan pelanggannya (dikenal sebagai *vertical interlocks*), terjadi di antara para pesaing potensial, melibatkan unit bisnis atau entitas lain daripada perusahaan-perusahaan seperti *partnership* (kemitraan), melibatkan individu yang terkait atau rekan dekat, dan individu dari perusahaan yang bersaing keduanya duduk di posisi direksi perusahaan yang tidak bersaing. Terdapat jenis jabatan rangkap lain yang tidak dapat dikenakan *Section 8 Clayton Act*, yaitu jabatan rangkap di antara penjual dan pembeli.⁵⁷

Pengecualian lain dalam menerapkan *Section 8 Clayton Act* antara lain pemberian masa tenggang atau yang dikenal dengan *one-year grace period*. Meskipun demikian, otoritas persaingan dapat melakukan investigasi atau penegakan hukum berdasarkan *Section 1 of the Sherman Act* atau *Section 5 of the FTC Act* jika terdapat potensi dampak anti-persaingan seperti adanya pertukaran informasi. Pengecualian *Section 8 Clayton Act* yang lainnya adalah *de minimis exceptions*.⁵⁸

Penegakan Hukum Jabatan Rangkap di Indonesia dan Amerika Serikat

Isu hukum untuk jabatan rangkap pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) banyak diperbincangkan di Indonesia terutama pada awal 2021.⁵⁹ Misalnya, pada

⁵⁵ Laura A. Wilkinson, *Op. Cit.*, hlm. 59.

⁵⁶ Arthur H. Jr. Travers, *Op. Cit.*, hlm. 823.

⁵⁷ Victor H. Kramer, *Op. Cit.*, hlm. 1274. Lihat juga James T. Halverson, "Interlocking Directorates - Present Anti-Trust Enforcement Interest Placed in Proper Analytical Perspective", *Villanova Law Review*, Vol. 21, No. 3, 1976, hlm. 404.

⁵⁸ Beberapa ketentuan terkait *de minimis exemptions*: *pertama*, salah satu dari penjualan kompetitif perusahaan kurang dari \$3.291.400,76 nilai tersebut disesuaikan setiap tahun oleh FTC berdasarkan perubahan dalam produk nasional bruto. *Kedua*, salah satu dari penjualan kompetitif perusahaan kurang dari 2% dari total penjualan perusahaan (pendapatan kotor dari semua produk dan layanan pada tahun buku baru). *Ketiga*, Penjualan kompetitif masing-masing perusahaan kurang dari 4% dari total penjualan. Laura A. Wilkinson, *op. cit.*, hlm. 59. Tujuan Congress untuk memberikan pengecualian tambahan dari *Section 8 Clayton Act* yaitu *de minimis exemptions* adalah untuk menghindari adanya hambatan dalam pemilihan untuk jabatan direktur ketika tidak ditemukan potensi kerugian persaingan. Lihat dalam Benjamin M. Geber, *Op. Cit.*, hlm. 134.

⁵⁹ Larangan jabatan rangkap dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara dimaksudkan sebagai upaya untuk menghindari timbulnya benturan kepentingan. Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas tidak mengatur larangan jabatan rangkap, namun bila dikaji fungsi dan tugas anggota direksi dan dewan komisaris, maka jabatan rangkap dapat menimbulkan konflik dan interdependensi dua organ perusahaan itu dalam menjalankan pengurusan maupun pengawasan perusahaan. Pembuktian tidak adanya benturan kepentingan dapat dijadikan pembelaan oleh setiap anggota direksi untuk tidak bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian perseroan, hak untuk mewakili perseroan, dan tanggung jawab pribadi apabila perseroan pailit. Ketentuan-ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 97 ayat (5) huruf c, 99 ayat (1) huruf b, 99 ayat (2), dan 104 ayat (4) huruf c.

BUMN sektor keuangan, asuransi, dan investasi terdapat 31 anggota direksi atau dewan komisaris, yang mana satu orang merangkap jabatan di 2-11 perusahaan. Selanjutnya pada BUMN sektor konstruksi, terdapat 19 anggota direksi atau dewan komisaris, yang satu orang merangkap jabatan di 2-5 perusahaan. BUMN sektor pertambangan memiliki 12 anggota direksi atau dewan komisaris, bahkan ada satu orang merangkap jabatan di 22 perusahaan.⁶⁰ Sebelumnya, pada 2019, KPPU menghentikan laporan dugaan jabatan rangkap jajaran direksi PT Garuda Indonesia (Persero) Tbk. (Garuda).⁶¹ Alasannya, jabatan rangkap itu merupakan kebijakan pemerintah, khususnya Kementerian Badan Usaha Milik Negara (BUMN) selaku wakil (negara) sebagai pemegang saham mayoritas Garuda.⁶² Pertimbangan lainnya atas penghentian itu adalah tiga direksi yang menjabat di dua perusahaan telah mengundurkan diri sebagai Komisaris Sriwijaya Air.⁶³ Namun, tidak lama berselang setelah penghentian penyelidikan jabatan rangkap oleh KPPU itu, terungkap kembali jabatan rangkap yang dilakukan oleh beberapa direksi Garuda pada anak-anak perusahaan atau afiliasinya.⁶⁴

Tidak banyak kasus yang telah diputus oleh KPPU dalam konteks ini, meskipun banyak isu hukum tentang jabatan rangkap. Berikut ini adalah contoh kasus yang telah diputuskan oleh KPPU. Putusan Perkara No. 05/KPPU-L/2002 yang melibatkan PT Camila Internusa Film (Terlapor I), PT Satrya Perkasa Esthetika Film (Terlapor II), dan PT Nusantara Sejahtera Raya (Terlapor III). Distribusi film yang dilakukan oleh Group 21 diduga melanggar Pasal 15, 17, 18, 19, 25, 26, dan 27 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Dalam pertimbangan

⁶⁰ Temuan KPPU tentang jabatan rangkap pada BUMN dalam Yohana Artha Uly, "KPPU: 62 Petinggi BUMN Rangkap Jabatan di Perusahaan Swasta", *Berita*, rilis 23 Maret 2021 dalam <https://money.kompas.com/read/2021/03/23/063334026/kppu-62-petinggi-bumn-rangkap-jabatan-di-perusahaan-swasta?page=all>, akses 8 Juni 2021.

⁶¹ <https://money.kompas.com/read/2019/08/26/202700426/kppu--masalah-rangkap-jabatan-dirut-garuda-resmi-dihentikan.>, "KPPU: Masalah Rangkap Jabatan Dirut Garuda Resmi Dihentikan," 26 Agustus 2019. Jabatan rangkap ini bermula dari adanya Kerja Sama Operasi (KSO) antara Citilink dengan Sriwijaya dan PT NAM Air pada 9 November 2018 yang salah satu kesepakatannya adalah pengambilalihan operasional Sriwijaya, dalam <https://katadata.co.id/berita/2019/06/25/tak-kooperatif-kppu-ancam-pidana-garuda-sriwijaya-atas-dugaan-kartel>, "Tak Kooperatif, KPPU Ancam Pidana Garuda-Sriwijaya atas Dugaan Kartel," 25 Juni 2019.

⁶² Dasar pengaturannya adalah Peraturan Menteri BUMN No. 3 Tahun 2005 tentang Persyaratan, Tata Cara Pengangkatan dan Pemberhentian Anggota Direksi Badan Usaha Milik Negara.

⁶³ <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20190826190608-92-424794/kppu-setop-penyelidikan-rangkap-jabatan-direksi-garuda>, KPPU Setop Penyelidikan Rangkap Jabatan Direksi Garuda, 27 Agustus 2019.

⁶⁴ <https://www.cnbcindonesia.com/market/20191214203508-20-123162/5-direksi-garuda-punya-segudang-jabatan-di-anak-cucu-usaha>, "Direksi Garuda Punya Segudang Jabatan di anak Cucu Usaha," 29 November 2019.

hukumnya, Majelis Komisi berpendapat jabatan rangkap yang dilakukan Harris Lasmana dan Suryo Suherman di beberapa perusahaan importir film dan/atau perusahaan bioskop berpotensi besar menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Namun, hingga di akhir pemeriksaan, belum ditemukan cukup bukti untuk menyatakan jabatan rangkap itu menyebabkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Pengunduran diri Harris Lasmana dan Suryo Suherman dilihat sebagai iktikad baik untuk mengurangi potensi penyalahgunaan jabatan rangkap.

Putusan Perkara No. 01/KPPU-L/2003, yang hanya melibatkan satu terlapor yaitu PT Perusahaan Penerbangan Garuda Indonesia Persero (BUMN) dengan dugaan pelanggaran Pasal 14, 15 ayat (2), 17, 19 huruf a, b, dan d, serta 26 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Pada kasus ini, direksi merangkap sebagai komisaris pada perusahaan yang memiliki keterkaitan pada bidang atau jenis usaha. Fokus utama pada kasus ini adalah tindakan sewenang-wenang atau *unilateral conduct* yang dilakukan oleh Terlapor dengan memutus kerja sama jaringan pemesanan tiket penerbangan wisata dengan PT Vayatour. Kasus ini memenuhi semua unsur-unsur Pasal 26 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Putusan Perkara No. 04/KPPU-I/2003 melibatkan PT Jakarta International Container Terminal (PT JICT, Terlapor I), Kerjasama Operasi Terminal Petikemas Koja (KSO TPK KOJA, Terlapor II), dan PT (Persero) Pelabuhan Indonesia II (PT Pelindo II, Terlapor III). Termohon diduga melanggar Pasal 4, 17 ayat (1), 19 huruf b, 25 ayat (1) huruf c, dan 26 huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Wibowo S. Wirjawan merangkap sebagai Presiden Direktur pada dua perusahaan yang memiliki pengaruh di dalam pasar bersangkutan yang sama, yaitu Terlapor I dan PT Ocean Terminal Petikemas (OTP) sebagai salah satu pihak yang menjadi bagian dari kerjasama operasi di Terlapor II. Majelis Komisi memutus terbukti pelanggaran Pasal 26 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yang didukung dengan pengakuan dari Wibowo S. Wirjawan sebagai Presiden Direktur pada perusahaan Terlapor I dan OTP.

Putusan No. 05/KPPU-L/2002 juga sama. Meski KKPU dapat membuktikan telah terjadi jabatan rangkap, namun tidak ditemukan dampak terhadap praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Pada Putusan No. 01/KPPU-

L/2003 dan No. 04/KPPU-I/2003, KPPU menyatakan melanggar Pasal 26 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, namun hanya membuktikan dampak terhadap adanya persaingan usaha tidak sehat. Substansi pelarangan Pasal 26 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan pendekatan pembuktiannya berbeda dengan *Section 8 Clayton Act*. Meskipun kerugian yang ditimbulkan sedikit, tidak menghilangkan tanggung jawab para pihak yang terlibat dalam jabatan rangkap kecuali dalam hal perbuatan itu masuk kedalam kriteria pengecualian dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁶⁵

Kasus yang terjadi pada 1953 antara *United States v. Sears, Roebuck & Co* menjadi contoh.⁶⁶ Terlapor (terperiksa) berpendapat bahwa jabatan rangkap sebagaimana diatur dalam *Section 8* memerlukan pembuktian apakah merger yang dilakukan oleh dua perusahaan melanggar *Section 7 Clayton Act* atau tidak. *Section 7 Clayton Act* melarang merger di antara dua perusahaan yang menyebabkan dampak yang secara substansial mengurangi persaingan (*substantially to lessen competition*) atau menciptakan monopoli.⁶⁷ Namun, pengadilan menolak pendapat itu dan menyatakan bahwa *Section 8 Clayton Act* diterapkan ketika perjanjian (misalnya berkaitan dengan harga) yang dibuat oleh para pihak dalam suatu jabatan rangkap dapat menimbulkan dampak atau bertentangan dengan “segala ketentuan dari hukum persaingan usaha”.⁶⁸

Hal serupa juga terjadi pada *Protectoseal Co. v. Barancik*.⁶⁹ Pada kasus ini, *the US Court of Appeals for the Seventh Circuit* menyimpulkan bahwa “tidak dapat diyakini tujuan *Congress* menciptakan larangan jabatan rangkap dalam *Section 8* mensyaratkan pembuktian kompleks sebagaimana diatur dalam *Section 7*.” Terlapor dalam kasus ini juga berpendapat sama seperti pada *United States v. Sears, Roebuck & Co.*, yaitu tidak akan terjadi pelanggaran jabatan rangkap kecuali terjadi pelanggaran merger dua perusahaan berdasarkan *Section 7*.⁷⁰

⁶⁵ J. Thomas Rosch, *Loc. Cit*

⁶⁶ *United States v. Sears, Roebuck & Co.*, 111 F. Supp. 614 (Southern District of New York, 1953).

⁶⁷ Michael E. Jacobs, “Combating Anticompetitive Interlocks: Section 8 of the Clayton Act as a Template for Small and Emerging Economies”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 37, No. 3, 2014, hlm. 665.

⁶⁸ Robert Jay Preminger, *Op. Cit.*, hlm. 950.

⁶⁹ *Protectoseal Co. v. Barancik*, 23 F.3d 1184 (7th Cir. 1994).

⁷⁰ Dua kasus tersebut setidaknya menimbulkan perdebatan pada 1990 di antara *US Congress* mengenai apakah *Section 7* juga harus dipertimbangkan dalam penerapan *Section 8 Clayton Act*. Muncul kekhawatiran sebagaimana dalam pengadilan pada kasus *Sears* dan *Protectoseal*. Kaitannya dengan analisis yang lebih kompetitif dan kompleks, *US Congress* kemudian menyadari bahwa biaya penegakan hukum yang lebih tinggi ini

Hal menarik ditemukan dalam *US Antitrust Law*, yang mana tradisi undur diri dalam kaitannya jabatan rangkap di Amerika Serikat telah lama terjadi. Pada 1947 atau 33 tahun setelah diundangkannya *Clayton Act, Department of Justice* melakukan survei tentang jabatan rangkap pada 10.000 orang dalam 1.600 perusahaan terkemuka.⁷¹ Survei itu menunjukkan, terdapat 1.500 orang yang memegang jabatan rangkap di lebih dari satu perusahaan. *The Attorney General* mengungkapkan bahwa banyak dari orang yang memegang jabatan rangkap itu yang melanggar *Section 8 Clayton Act* telah mengundurkan diri tanpa perlawanan.

Kasus yang cukup terkenal terjadi pada Morgan Firm.⁷² Pada kasus sebelumnya pengunduran diri dilakukan oleh direktur General Electric yang menduduki jabatan direksi pada perusahaan pesaingannya yaitu United States Steel Corporation. Contoh lainnya terjadi pada direktur General Steel Castings Corporation karena jabatan rangkapnya di Baldwin Locomotive Works dan American Steel Foundries.⁷³ Pengunduran diri itu dilakukan agar terhindar dari dugaan pelanggaran *Section 8 Clayton Act*. Bahkan pengunduran itu dilakukan sebelum transaksi yang menyebabkan berubahnya pengendalian perusahaan terjadi atau sah secara hukum.⁷⁴ Salah satu contohnya adalah direktur Alphabet Inc., perusahaan induk dari Google Inc., yang memutuskan untuk mundur dari jabatan pada Uber Technologies Inc. ketika kedua perusahaan mulai terlibat pada kegiatan bisnis yang serupa.⁷⁵ Baik Alphabet dan Uber keduanya memiliki fokus kegiatan usaha pada area yang sama sehingga menjadi tumpang tindih, seperti *mapping technology, ride-sharing, dan self-driving vehicles*.

akan menimbulkan makna “larangan jabatan rangkap secara efektif akan dibatalkan dalam semua kasus, kecuali situasi yang sangat buruk”. Dengan demikian, *the bright-line standard*, digunakan sebagai pendekatan yang layak yang diberikan *Section 8* bahkan ketika pendekatan *per se* tidak digunakan atau disingkirkan di banyak yurisdiksi di wilayah Amerika Serikat saat ini.

⁷¹ Arthur H. Jr. Travers, “Interlocks in Corporate Management and the Antitrust Laws”, *Texas Law Review*, 1968, Vol. 46, No. 819, hlm. 1270-1271

⁷² Surat kabar New York Times memberitakan bahwa: “keperluan untuk menghadiri banyak pertemuan dewan direksi menjadi beban serius yang menjadi dorongan untuk menarik diri dari susunan dewan direksi di banyak perusahaan” Victor H. Kramer, “Interlocking Directorship and the Clayton Act after 35 Years”, *Yale Law Journal*, Vol. 59, No. 7, 1950, hlm. 1266.

⁷³ Standard Corporation pada 16 Maret 1950 melaporkan bahwa C.H. Kreienbaum telah mengundurkan diri dari Harbor Plywood Corporation karena adanya peringatan dari *Antitrust Division of Department of Justice* yang menyatakan bahwa keanggotaannya di dewan direksi telah melanggar ketentuan *Clayton Anti-Trust Act*. Robert P. Vanderpoel, Financial Editor, dalam *the Chicago Herald-American*, May 8, 1948.

⁷⁴ Laura A. Wilkinson, *Op. Cit.*, hlm. 56.

⁷⁵ Kia Kokalitcheva, “Alphabet Executive Resigns from Uber’s Board Amid Growing Rivalry”, *Artikel Berita*, 30 Agustus 2016, dalam <https://fortune.com/2016/08/29/uber-alphabet-board/>, akses 5 Februari 2020.

Penutup

Terdapat perbedaan pendekatan yang digunakan untuk membuktikan apakah jabatan rangkap merupakan pelanggaran hukum persaingan usaha di Indonesia dan Amerika Serikat. Pendekatan *rule of reason* diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan digunakan di Indonesia, misalnya pada Putusan No. 05/KPPU-L/2002, No. 01/KPPU-L/2003 dan No. 04/KPPU-I/2003. Amerika Serikat melalui *Section 8 Clayton Act* dapat dikatakan menggunakan pendekatan *per se*. *US Antitrust Law* menentukan batasan dan pengecualian berlakunya *Section 8*—yang hanya berlaku terhadap *horizontal competitors*. Terhadap pelaku usah lain, otoritas persaingan dapat menerapkan *Section 1 of the Sherman Act* atau *Section 5 of the FTC Act* jika terdapat potensi dampak anti persaingan. Meski *Section 8 Clayton Act* menggunakan pendekatan *per se illegal*, namun penerapannya masih menimbulkan kontroversi, karena terdapat pendapat pengadilan yang menyatakan pemberlakuan *Section 8 Clayton Act* memerlukan pembuktian adanya dampak atau bertentangan dengan “segala ketentuan dari hukum persaingan usaha.”

Daftar Pustaka

Buku

- Fahmi, Andi, et. al., *Buku Teks Hukum Persaingan Usaha*, KPPU, Jakarta, 2019.
- Hansen, Knud et. al., *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Katalis, Jakarta, 1999.
- Hylton, Keith N., *Antitrust Law: Economic Theory and Common Law Evolution*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- Kalinowski, Julian O. Von, et al., *Antitrust Laws and Trade Regulation*, Edisi Kedua, Matthew Bender Elite Products, New York, 2013.

Jurnal

- Arthur H. Jr Travers, “Interlocks in Corporate Management and the Antitrust Laws”, *Texas Law Review*, 1968, Vol. 46, No. 819.
- Barry Baysinger & Butler, Henry, “Corporate Governance and the Board of Directors: Performance Effects of Changes in Board Composition”, *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 1, No. 1, 1985
- Benjamin M. Geber, “Enabling Interlock Benefits while Preventing Anticompetitive Harm: Toward an Optimal Definition of Competitors Under Section 8 of the Clayton Act”, *Yale Journal on Regulation*, Vol. 24, No. 1, 2007.

- D. Maman, "Research Note: Interlocking Ties within Business Groups in Israel - A Longitudinal Analysis, 1974-1987," *Organization Studies*, 20(2), 1999, hlm. 323-339. <http://dx.doi.org/10.1177/0170840699202006>
- Douglas and Shanks, "Insulation from Liability through Subsidiary Corporations," *Yale Law Journal*, Vol. 39, 1929.
- James T. Halverson, "Interlocking Directorates - Present Anti-Trust Enforcement Interest Placed in Proper Analytical Perspective", *Villanova Law Review*, Vol. 21, No. 3, 1976.
- M.L. Gerlach, "The Japanese Corporate Network: a Blockmodel Analysis," *Administrative Science Quarterly*, 37, 1, 1992.
- Mark S. Mizruchi, "What Do Interlocks Do? An Analysis, Critique, and Assessment of Research on Interlocking Directorates", *Annual Review of Sociology*, Vol. 22, 1996.
- Meeusen, W. Cuyvers L., "The Structure of Personal Influence of the Belgian Holding Companies," *European Economic Review* 8, 1976.
- Michael E. Jacobs, "Combating Anticompetitive Interlocks: Section 8 of the Clayton Act as a Template for Small and Emerging Economies", *Fordham International Law Journal*, Vol. 37, No. 3, 2014.
- Richard P. Murphy, "Keys to Unlock the Interlocks: Dealing with Interlocking Directorates", *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 11, No. 3, 1978.
- Robert Jay Preminger, "Deputization and Parent-Subsidiary Interlocks Under Section 8 of the Clayton Act", *Washington University Law Quarterly*, Vol. 59, No. 3, 1981.
- S.-O. Collin, "Why are These Islands of Conscious Power Found in the Ocean of Ownership? Institutional, Governance Hypotheses Explaining the Existence of Business Groups in Sweden," *Journal of Management Studies* 35, 1998.
- Victor H. Kramer, "Interlocking Directorship and the Clayton Act after 35 Years", *Yale Law Journal*, Vol. 59, No. 7, 1950.
- Yaron Nili, "Horizontal Directors", *Northwestern University Law Review*, Vol. 114, No. 5, 2020.

Artikel lain

- Antitrust Litigation, "Interlocking Directories," *Thomson Reuters*, February/March 2017.
- B. De, The Incidence, Performance Effects of Interlocking Directorates in Emerging Market Business Groups: Evidence from India," *Working Paper*, Indira Gandhi Institute of Development Research. 2003.
- J. Thomas Rosch, *Terra Incognita: Vertical and Conglomerate Merger and Interlocking Directorate Law Enforcement in the United States*, disampaikan di University of Hong Kong pada 17-18 September 2009, dalam

https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/terra-incognita-vertical-and-conglomerate-merger-and-interlocking-directorate-law-enforcement-united/090911roschspeechunivhongkong.pdf, akses 5 Februari 2020.

Kirby H. Lewis, "Board Interlocks on Antitrust Enforcement Hot Seat: A Must-Read Guide for Board Members and Officers", *Artikel*, Goodwin Alert, Agustus 2016, dalam https://www.goodwinlaw.com/publications/2016/08/08_17_16-board-interlocks-on-antitrust-enforcement, akses 10 Juni 2021.

Laura A. Wilkinson, "Interlocking Directorates, *Artikel*, Weil, Gotshal & Manges LLP, 2017.

N. Attig and Morck, R., "Boards, Corporate Governance in a Typical Country," *Working Paper*, University of Alberta, 2005.

OECD, "Antitrust Issues Involving Minority Shareholding and Interlocking Directorates," *Policy Roundtables 2008*, DAF/COMP(2008)30, 23 Juni 2009.

R. S. Khemani, et.al., "Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law," OECD, 1993.

Putusan-Putusan Otoritas Persaingan dan Pengadilan

Putusan KPPU No. 05/KPPU-L/2002.

Putusan KPPU No. 01/KPPU-L/2003.

Putusan KPPU No. 04/KPPU-I/2003.

United States v. Sears, Roebuck & Co., 111 F. Supp. 614, Southern District of New York, 1953.

United States v. Cleveland Trust Co., 392 F. Supp. 699, N.D. Ohio 1974.

United States v. Crocker Nat'l Corp., 656 F.2d 428, 9th Cir. 1981.

United States v. Bank America Corp., 462 U.S. 122, 1983.

Borg-warner Corporation, et.al., v. Federal Trade Commission, Respondent, 746 F.2d 108, 2d Cir. 1984.

Square D Co. v. Schneider S.A., 760 F. Supp. 362, S.D.N.Y. 1991.

Protectoseal Co. v. Barancik, 23 F.3d 1184, 7th Cir. 1994.

Reading Intern., Inc. v. Oaktree Capital Management LLC, 317 F. Supp. 2d 301, S.D.N.Y. 2003.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Peraturan Menteri BUMN Nomor 3 Tahun 2005 tentang Persyaratan, Tata Cara Pengangkatan dan Pemberhentian Anggota Direksi Badan Usaha Milik Negara.

Peraturan KPPU Nomor 7 Tahun 2009 tentang Pedoman Jabatan Rangkap sesuai Ketentuan Pasal 26

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

Section 8 of Clayton Act, 15 U.S.C. § 19.



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

Peran Teknologi Finansial Dalam Pencegahan Pendanaan Terorisme

Clarisa Permata Hariono Putri dan Go Lisanawati

Departemen Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Indonesia

Jln. Raya Tenggilis Mejoyo Kalirungkut, Surabaya, Indonesia

clarisapermatahp@gmail.com; go_lisanawati@staff.ubaya.ac.id

Received: 28 April 2022; *Accepted:* 31 Agustus 2022; *Published:* 29 November 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol30.iss1.art4

Abstract

Financial technology (fintech) has the potential to become a new means and threat to finance terrorism. This study aims to provide an analysis regarding the concrete role that can be played by financial technology in preventing the financing of terrorism. This is a normative legal research that uses statutory and conceptual approaches. The results of this study conclude that financial technology is related to and poses a new threat to financing terrorism, so that financial technology can play a role in preventing the financing of terrorism by implementing various actions that support anti-money laundering and combating the financing of terrorism, identify profiles of funders to develop principles of recognizing users of financial services and joined the Indonesian Joint Funding Fintech Association. This study concludes that there is a link between and the use and position of fintech as a new threat to terrorism financing. In this regard, it turns out that fintech can prevent the financing of terrorism by implementing various actions that have been stipulated in normative law as well as new forms of developing the role of fintech.

Key Words: Terrorism funding, financial technology, new threats, role

Abstrak

Teknologi finansial berpotensi menjadi sarana dan ancaman baru untuk mendanai terorisme. Penelitian ini bertujuan untuk memberikan analisis terkait peran konkrit yang dapat dilakukan teknologi finansial dalam mencegah terjadinya pendanaan terorisme. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang menggunakan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa teknologi finansial memang terkait dan menjadi ancaman baru untuk mendanai terorisme, sehingga teknologi finansial dapat berperan untuk mencegah pendanaan terorisme dengan menerapkan berbagai tindakan yang mendukung program anti pencucian uang dan pemberantasan pendanaan terorisme, mengidentifikasi profil dari pemberi dana untuk mengembangkan prinsip mengenali pengguna jasa keuangan dan bergabung pada Asosiasi Fintech Pendanaan Bersama Indonesia. Penelitian ini menyimpulkan bahwa terdapat keterkaitan dan penggunaan serta kedudukan tekfin sebagai ancaman baru bagi pendanaan terorisme. Terkait hal tersebut, tekfin ternyata dapat mencegah pendanaan terorisme dengan menerapkan berbagai tindakan yang telah diatur dalam hukum normatif maupun bentuk pengembangan baru dari peran tekfin.

Kata-kata Kunci: Pendanaan terorisme; teknologi finansial; ancaman baru; peran

Pendahuluan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) sebagai dasar hukum tertinggi di Indonesia telah mengamanatkan dalam pembukaannya bahwa Indonesia adalah negara kesatuan yang berlandaskan pada hukum dan memiliki tugas serta tanggung jawab untuk memelihara kehidupan yang aman, damai, dan sejahtera serta ikut terlibat secara aktif dalam memelihara perdamaian dunia. Amanat UUD 1945 ini menjadi dasar kuat pemerintah begitu gencar melakukan perlawanan terhadap tindak pidana terorisme, mengingat tindak pidana terorisme membahayakan nilai-nilai hak manusia yang absolut, bersifat *random, indiscriminate, and non-selective* yaitu memungkinkan menimpa atau dialami oleh orang yang sebenarnya tidak bersalah dan mengandung unsur kekerasan serta terorganisir sehingga dapat dikategorikan sebagai suatu bentuk kejahatan luar biasa.¹

Tindak pidana terorisme bukan suatu hal yang baru muncul. Terkait hal ini, Ardken Fisabillah, *et al.*, menegaskan ternyata sudah dikenali eksistensinya, bahkan diatur dalam ketentuan peraturan politik internasional sejak abad ke-19, namun hal yang menjadikannya berbeda dengan kemunculan awalnya adalah mengenai motifnya yang lebih beragam. Pada awal kemunculannya, terorisme hanya didasarkan pada kehidupan politik sebagai tujuan utama sedangkan saat ini sudah merambah pada sendi-sendi kehidupan yang lain. Dewasa ini, aktivitas terorisme juga telah berdimensi luas dan melampaui batas negara.² Tindak pidana terorisme juga telah mengalami perkembangan seperti dalam hal pola dan strategi serangan maupun eksistensi dari kelompok teroris yang mana hal ini tentunya disebabkan atau ditopang dari aspek pendanaan yang terorganisir untuk membiayai berbagai tindakan terorisme tersebut.³

Pendanaan terorisme pada umumnya dilakukan bukan hanya untuk menopang dan mendanai aksi terorisme saja seperti pembelian senjata, perjalanan

¹ Windusadu Anantaya, I Dewa Gede Palguna, I Gede Putra Ariana, "Tanggung Jawab Negara Terhadap Kejahatan Terorisme Yang Melewati Batas-Batas Nasional Negara-Negara", *Kertha Negara* Vol. 3 No. 3, September 2015, hlm.3

² Ardken Fisabillah, Pujiyono, Umi Rozah, "Kebijakan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme Sebagai Transnational Organized Crime Dalam Perspektif Hukum Pidana di Indonesia", *Diponegoro Law Journal* Vol.8 No. 4, Oktober 2019, hlm. 2463.

³ Max Fredrik Leatemia, "Kerja Sama Pemberantasan Pendanaan Terorisme Di Asia Tenggara", *Paradigma POLISTAAT Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik* Vol. 2 No. 1, Juni 2019, hlm. 13.

ke beberapa negara untuk perekrutan anggota organisasi teroris dan mendanai aktivitas pelatihan terorisme. Pendanaan terorisme juga dilakukan untuk mendanai aktivitas lain yang terkait dengan aksi terorisme seperti pemberian sumbangan untuk kebutuhan anggota keluarga pelaku teroris, pemeliharaan jaringan teroris, upah, maupun kegiatan propaganda dan radikalisasi.⁴ Dari hal tersebut dapat terlihat perwujudan prinsip *money is the life blood of crime*. Secara umum, prinsip tersebut berarti bahwa uang layaknya darah yang memberi kehidupan dalam tubuh suatu makhluk hidup sehingga kejahatan dapat terus berjalan selama dana tersebut ada,⁵ dengan kata lain dari aliran dana yang terus berjalan menyebabkan kejahatan khususnya tindak pidana terorisme akan terus terjadi bahkan mengalami perkembangan.

Kedudukan penting dari dana dalam tindak pidana terorisme menyebabkan penegakan hukum diarahkan bukan hanya bagi tindak pidana terorisme namun juga bagi pendanaan terorisme itu sendiri, sehingga terdapat urgensi untuk membentuk aturan hukum yang mengatur tentang tindak pidana pendanaan terorisme (TPPT) yang diakomodir melalui Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme (UU PPTPPT). Hal ini juga sebagaimana yang telah disampaikan dalam konsiderans menimbang huruf b UU PPTPPT.⁶

Negara di seluruh dunia termasuk Indonesia saat ini sedang mengalami perkembangan teknologi informasi dan memasuki era digital yang pesat dalam revolusi industri 4.0. Berbagai bentuk perkembangan ini, tentu membuat setiap individu menjadi tertarik untuk menggunakan perkembangan teknologi yang ada.⁷ Salah satu perkembangan teknologi yang diminati untuk digunakan adalah perkembangan teknologi yang terjadi di bidang jasa keuangan, yang lazim disebut sebagai teknologi finansial (tekfin) atau dalam Bahasa Inggris disebut

⁴ Aloysius Harry Mukti, Yohanes Febrian, "Kesiapan Mendeteksi Kegiatan Pendanaan Terorisme Dalam Era Digital Keuangan (Fintech)", *Hukum Pidana dan Pembangunan Hukum* Vol. 1 No. 1, Oktober 2018, hlm. 3.

⁵Randy Andario, "Peranan PPATK (Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan) Dalam Mencegah Tindak Pidana Pencucian Uang", *Lex Administratum* Vol. 4 No. 4, April 2016, hlm. 38.

⁶Konsiderans Menimbang Huruf b Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2013 tentang Tindak Pidana Pendanaan Terorisme menyatakan: bahwa unsur pendanaan merupakan salah satu faktor utama dalam setiap aksi terorisme sehingga upaya penanggulangan tindak pidana terorisme harus diikuti dengan upaya pencegahan dan pemberantasan terhadap pendanaan terorisme

⁷Muhamad Danuri, "Development and Transformation of Digital Technology", *Infokam* Vol. 15 No. 2, September 2019, hlm. 117.

sebagai *financial technology* (*fintech*). Kehadiran tekfin diharapkan dapat meningkatkan tingkat perekonomian di Indonesia.⁸

Berdasarkan data statistik Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mengenai *fintech lending* periode Desember 2021,⁹ dalam bagian akumulasi penyaluran pinjaman kepada penerima pinjaman berdasarkan lokasi, tekfin saat ini menjadi penyelenggara jasa keuangan yang digemari masyarakat terutama untuk memperoleh kredit atau pinjaman dana mengingat adanya kenaikan yang signifikan terhadap akumulasi penyaluran pinjaman yang terjadi baik di daerah Pulau Jawa maupun luar Pulau Jawa. Dari data tersebut, untuk Pulau Jawa, akumulasi penyaluran pinjaman oleh seluruh perusahaan tekfin yang ada di bawah naungan OJK sejak perusahaan didirikan sampai dengan akhir posisi bulan pada Januari 2021 (dalam Miliar Rupiah) adalah sebesar 135.819,09, Februari sebesar 143.893,09, Maret sebesar 153.752,80, dan terus meningkat hingga Desember 2021 sebesar 246.625, sedangkan untuk luar Pulau Jawa juga mengalami kenaikan.

Peningkatan ini terus terjadi. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan melihat data statistik OJK periode Januari 2022. Akumulasi penyaluran pinjaman pada penerima pinjaman di Pulau Jawa pada Januari 2022 adalah sebesar 259.093 dan untuk luar Pulau Jawa sebesar 51.680.¹⁰ Pada sisi yang lain, berdasarkan data statistik terakhir yang disampaikan oleh Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) edisi November 2021, pada periode 2021, terdapat 94 hasil analisis terkait 120 Laporan Transaksi Keuangan Mencurigakan (LKTM) mengenai Tindak Pidana Pendanaan Terorisme. Jumlah tersebut masih relatif besar walaupun sudah cukup menurun dari 2020 yang terdapat 337 LKTM mengenai Tindak Pidana Pendanaan Terorisme.¹¹ Tren kenaikan penyaluran peminjaman dana pada tekfin dan jumlah LKTM yang masih besar tersebut menimbulkan kekhawatiran mengenai peluang keterkaitan dan ancaman baru

⁸ Rinitami Njatrijani, "Perkembangan Regulasi Dan Pengawasan Financial", *Diponegoro Private Law Review* Vol. 4 No. 1, Februari 2019, hlm. 463.

⁹"Statistik *Fintech* Lending Periode Desember 2021", <https://www.ojk.go.id/id/kanal/iknb/data-dan-statistik/fintech/Pages/Statistik-Fintech-Lending-Periode-Desember-2021.aspx>, diakses 31 Januari 2022.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ "Buletin Statistik Anti Pencucian Uang & Pencegahan Pendanaan Terorisme Edisi November 2021", <http://www.ppatk.go.id>, Desember 2021, diakses 31 Januari 2022

pendanaan terorisme melalui tekfin, sehingga penting menganalisis mengenai upaya-upaya pencegahan dalam pendanaan terorisme yang dapat diterapkan oleh lembaga tekfin.

Penelitian terkait dengan pendanaan terorisme maupun pinjaman melalui tekfin secara umum memang telah dilakukan, antara lain oleh Max Fredrik Leatemia yang menyampaikan bahwa perkembangan teknologi finansial membuat pendanaan terorisme tidak terbatas pada yurisdiksi tertentu sehingga membutuhkan kerja sama antar negara untuk merespon ancaman pendanaan terorisme. Negara di Asia Tenggara sendiri telah berinisiatif untuk melakukan perlawanan terhadap pendanaan terorisme, namun agaknya ancaman pendanaan terorisme bagi negara kawasan Asia Tenggara masih besar.¹² Febrina Annisa dan Prima Resi Putri menyampaikan bahwa sebenarnya Indonesia telah mulai menunjukkan keseriusannya terhadap keberadaan layanan keuangan khususnya terkait pinjaman *online* dikaitkan dengan isu pendanaan terorisme melalui lahirnya beberapa aturan hukum seperti Undang-Undang PPTPPT, Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), maupun melalui Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) *P2P Lending*.¹³ Arief Wind Kuncahyo menyatakan bahwa peraturan yang disusun oleh OJK dalam bentuk Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) ataupun Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan (SEOJK) dianggap telah cukup memadai dan mengakomodir *Financial Action Task Force* (FATF) namun masih terdapat kelemahan dan tantangan dalam penerapan terkait hal tersebut sehingga diharapkan segera terdapat POJK tentang pihak ketiga yang dapat melakukan *face to face* secara elektronik terkait penerapan rezim Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme (APU PPT).¹⁴ Di sisi lain, Meline Gerarita Sitompul menyatakan bahwa peraturan-peraturan yang ada terkait pinjaman online masih belum setara dengan undang-undang sehingga belum dapat memberikan sanksi pidana dan masih ada pula hal yang belum diatur sehubungan dengan pinjaman daring pada POJK sehingga pengguna pinjaman online dapat merasa sulit untuk mendapat perlindungan dan kepastian

¹² Max Fredrik Leatemia, *Op. Cit.*, hlm. 13-14.

¹³ Febrina Annisa dan Prima Resi Putri, "Penerapan Program APU PPT Untuk Mencegah Pencucian Uang dan Pendanaan Terorisme Pada Industri Fintech", *Adil: Jurnal Hukum* Vol. 11 No. 2, Desember 2020, hlm. 72.

¹⁴ Arief Wind Kuncahyo, *Op. Cit.*, hlm. 36.

hukum.¹⁵ Nurul Ula Ulya dan Fazal Akmal Musyarri menyatakan bahwa terdapat dua problematika sehubungan dengan perkembangan teknologi finansial yaitu problematika empiris dan yuridis. Problematika empiris yang ada sejatinya merupakan hilir dari adanya problematika yuridis yaitu kekosongan hukum teknis normatif maupun ketidaklengkapan hukum hingga tidak efektifnya regulasi karena tidak disertai dengan sanksi pidana.¹⁶ Berdasarkan uraian tersebut, dapat terlihat bahwa penelitian terdahulu lebih menitikberatkan dan menganalisis mengenai ketentuan hukum terkait tekfin dan pendanaan terorisme seperti kesesuaian aturan hukum tersebut dengan FATF dan bentuk ketentuan hukumnya, sedangkan penelitian ini menganalisis dan merumuskan secara spesifik peran tekfin itu sendiri untuk mencegah pendanaan terorisme serta mengusulkan bentuk peran tekfin yang baru dan belum diatur secara eksplisit dalam ketentuan hukum agar tekfin dapat berperan lebih maksimal dalam mencegah pendanaan terorisme.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut, rumusan masalah yang dibahas pada penelitian ini adalah bagaimana teknologi finansial dapat berperan dalam pencegahan pendanaan terorisme?

Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis peran lembaga tekfin untuk mencegah terjadinya tindak pidana pendanaan terorisme mengingat potensi eksploitasi teknologi finansial untuk menjadi sarana baru di dalam tindak pidana pendanaan terorisme.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum dengan metode normatif, sehingga dalam memecahkan permasalahan hukum terkait permasalahan pendanaan terorisme dan teknologi finansial, yaitu dengan menggunakan bahan

¹⁵ Meline Gerartita Sitompul, "Urgensi Legalitas Financial Technology (Fintech): Peer To Peer (P2P) Lending di Indonesia", *Jurnal Yuridis Unaja* Vol. 1 No. 2, Desember 2018, hlm. 78.

¹⁶ Nurul Ula Ulya dan Fazal Akmal Musyarri, "Reformulasi Pengaturan Mengenai Financial Technology Dalam Hukum Positif di Indonesia", *Arena Hukum* Vol. 13 No. 3, Desember 2020, hlm. 494.

hukum primer yaitu UU PPTPPT, Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 10/POJK.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi dan nomor 23/POJK.01/2019 jo. POJK 12/POJK.01/2017 tentang Penerapan Program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme di Sektor Jasa Keuangan serta bahan hukum sekunder seperti literatur-literatur lain mengenai teknologi finansial dan pendanaan terorisme. Penelitian ini juga akan menggunakan dua pendekatan. *Pertama*, pendekatan undang-undang sehingga akan menelaah permasalahan dengan undang-undang dan regulasi yang terkait.¹⁷ *Kedua*, pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yang menggunakan doktrin atau pandangan dalam ilmu hukum terkait dengan permasalahan teknologi finansial dan tindak pidana pendanaan terorisme.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Keterkaitan dan Penggunaan Teknologi Finansial sebagai Sarana dan Ancaman Baru Pendanaan Terorisme

Terdapat berbagai macam definisi yang digunakan untuk menjelaskan apa yang dimaksud dengan tekfin. Randy Pramira Harja dan Ekawestri Prajwalita Widiati menjelaskan bahwa Tekfin dimaknakan sebagai pemanfaatan perkembangan teknologi informasi di bidang keuangan. Lembaga tekfin dapat didefinisikan sebagai suatu perusahaan yang memanfaatkan kemajuan dan kecanggihan teknologi agar sistem keuangan yang ada dapat berjalan dengan lebih efektif. Bank Indonesia mendefinisikan lembaga atau penyelenggara dari tekfin sebagai suatu pemanfaatan teknologi dalam sistem keuangan yang menghasilkan suatu produk, bentuk baru dari bisnis dengan berbagai macam sistem pembayaran, pelayanan teknologi, penyediaan modal dan jasa keuangan lain yang memiliki kriteria inovatif, membawa manfaat bagi masyarakat, dapat digunakan secara luas dan kriteria lainnya yang ditetapkan oleh Bank Indonesia,¹⁸ sehingga dapat disimpulkan bahwa tekfin memiliki peranan yang

¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada, Jakarta, 2009, hlm. 93.

¹⁸ Randy Pramira Harja dan Ekawestri Prajwalita Widiati, "Penyelesaian Pinjaman Bermasalah dalam Perusahaan Teknologi Finansial di Indonesia," *Media Iuris* Vol. 4 No. 3, Oktober 2021, hlm. 439-440.

cukup penting di dalam upaya pemanfaatan teknologi, dengan tujuan untuk memberikan kemanfaatan bagi masyarakat.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 tentang penyelenggaraan teknologi finansial, Pasal 3 mengatur bahwa tekfin terbagi menjadi 5 jenis yaitu sistem pembayaran, pendukung pasar, manajemen investasi dan manajemen risiko, pinjaman, pembiayaan dan penyediaan modal dan jasa finansial lainnya.¹⁹ Pengaturan lebih lanjut mengenai tekfin yang bergerak pada jenis atau bidang pinjaman, pembiayaan, dan penyediaan modal dapat dilihat pada Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi (POJK 77/POJK.01/2016) yang menjadi payung hukum bagi aktivitas *peer to peer lending* di Indonesia.²⁰ Setelah hampir 7 tahun menjadi payung hukum bagi penyelenggaraan tekfin, tepat pada 29 Juni 2022, POJK 77/POJK.01/2016 ini dinyatakan dicabut dan tidak berlaku serta digantikan dengan ketentuan hukum baru yaitu Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 10/POJK.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi (POJK 10/POJK.05/2022). Ketentuan POJK 10/POJK.05/2022 mengatur bahwa dalam Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi (LPBBTI) yang dilakukan oleh tekfin, terdapat tiga pihak yang terkait dengan layanan ini yaitu pemberi dana, lembaga tekfin itu sendiri atau yang disebut sebagai penyelenggara LPBBTI, dan penerima dana.²¹ Hal ini sebenarnya serupa dengan yang diatur dalam POJK 77/POJK.01/2016, hanya penyebutan bagi para pihaknya saja yang memiliki perbedaan terminologi sedangkan konsep dari hubungan dan para pihak dalam LPBBTI sama dengan Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Terkonologi Informasi (LPMUBTI) pada POJK 77/POJK.01/2016.

Hubungan hukum ketiga pihak ini didasari dengan adanya suatu perjanjian yang mana berdasarkan ketentuan Pasal 30 POJK 10/POJK.05/2022 terdapat 2

¹⁹ Indra Jaya Gunawan, Perlindungan Hukum Bagi Pengguna dan Penyelenggara Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, *Tesis*, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Surabaya, Surabaya, 2021, hlm. 3.

²⁰ Adi Setiadi Saputra, "Peer To Peer Lending Di Indonesia Dan Beberapa Permasalahannya" *Veritas et Justitia* Vol. 5 No. 1, Juni 2019, hlm. 240.

²¹ Pasal 1 angka 1, angka 8, angka 9 dan angka 10 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 10/POJK.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2022, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2.

jenis perjanjian dalam rangka kegiatan pendanaan melalui lembaga tekfin. *Pertama*, perjanjian antara penyelenggara atau lembaga tekfin dengan pemberi dana. *Kedua*, perjanjian antara pemberi dan dengan penerima dana. Konsep hubungan hukum para pihak dalam LPBBTI masih sama dengan hubungan pada LPMUBTI sehingga hubungan tersebut dapat digambarkan dalam sebuah diagram yang diperoleh dari OJK dan telah diolah kembali sebagai berikut:²²

Gambar 1. Diagram Hubungan Hukum LPBBTI Pada Tekfin

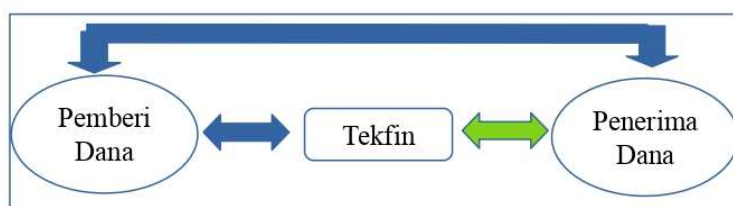


Diagram tersebut memberikan pemahaman bahwa lembaga tekfin adalah layaknya suatu wadah yang mempertemukan kedua belah pihak yang memiliki kepentingan dalam rangka suatu kegiatan finansial, sehingga dalam perjanjian melalui tekfin, para pihak tidak perlu bertemu langsung dan saling mengenal karena terdapat lembaga tekfin yang menjadi perantara dan segala hal dilakukan secara daring.²³ Panah berwarna biru dalam diagram tersebut menunjukkan perjanjian yang ada dalam LPBBTI, yang mana terdapat dua jenis perjanjian yang berbeda dalam LPBBTI di tekfin. Meskipun tekfin dilarang berperan sebagai pemberi dana pinjaman secara langsung sebagaimana diamanatkan Pasal 111 huruf b dari POJK 10/POJK.05/2022, namun tetap terdapat hubungan antara tekfin dengan penerima dana mengingat transaksi peminjaman dana yang dilakukan oleh penerima dana untuk memperoleh dana dari pemberi dana tetap harus melalui tekfin yang mana hal tersebut digambarkan dengan panah berwarna hijau.

Terdapat 104 jumlah lembaga tekfin yang legal hingga 25 Oktober 2021. Jumlah tersebut menurun dari data 6 Oktober 2021 dikarenakan adanya pembatalan tanda bukti terdaftar pada dua lembaga tekfin.²⁴ Berdasarkan data

²² "Panduan Kerja Sama BPR & Fintech Lending", <http://www.ojk.go.id>, 2021, diakses 30 Januari 2022

²³ Ernama Santi, Budiharto, dan Hendro Saptono, "Pengawasan Otoritas Jasa Keuangan Terhadap Financial Technology (Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/Pojk.01/2016)", *Diponegoro Law Journal* Vol. 6 No. 3, Juli 2017, hlm. 6.

²⁴ "Jumlah Pinjol Legal Berkurang Jadi 104, OJK: Tiga Antaranya Belum Berizin", <https://bisnis.tempo.co/read/1525022/jumlah-pinjol-legal-berkurang-jadi-104-ojk-tiga-di-antaranya-belum-berizin>, diakses 2 Desember 2021.

per 3 Januari 2022 yang diterbitkan oleh OJK, jumlah lembaga tekfin yang legal adalah sebanyak 103 perusahaan. Perbedaan dari data sebelumnya adalah, terdapat perubahan status dua lembaga tekfin yang awalnya hanya terdaftar menjadi berizin serta terdapat pembatalan tanda bukti terdaftar bagi satu lembaga tekfin.²⁵ Jumlah tersebut sebenarnya belum termasuk lembaga tekfin ilegal yaitu lembaga tekfin yang belum mengajukan perizinan usaha.

Jumlah yang cukup besar dari tekfin sesungguhnya menunjukkan bahwa saat ini tekfin banyak diminati oleh masyarakat untuk memperoleh dana pinjaman dikarenakan tekfin dirasa memberikan kemudahan dalam akses layanan finansial mengingat keberagaman aplikasi tekfin yang saat ini muncul di tengah masyarakat dan terhubungnya tekfin dengan internet sehingga memudahkan masyarakat untuk mengajukan peminjaman dana tanpa perlu pergi ke lokasi tersebut secara langsung layaknya pengajuan pinjaman pada kantor layanan keuangan bank atau koperasi secara konvensional. Prosesnya pun dirasa mudah dan cepat serta tidak mensyaratkan adanya jaminan yang harus diberikan dalam mengajukan pinjaman atau memperoleh dana.²⁶ Hal tersebut juga dikuatkan oleh pendapat Raden Ani Eko Wahyuni dan Bambang Eko Turisno yang menyatakan bahwa, “penggunaan jasa pinjaman online atau (*P2P Lending*) semakin marak saat ini. Kemudahan dalam meminjam dana menjadi salah satu kelebihan layanan jasa keuangan ini dibandingkan perbankan. Dalam hitungan hari, pinjaman dapat langsung dicairkan tanpa perlu repot-repot mendatangi bank”.²⁷ Pada sisi yang lain, tetap penting untuk diingat bahwa Tekfin juga masih memiliki kelemahan seperti peluang gagal bayar yang besar dari pemberi kepada penerima dana, kebocoran data pribadi yang dilakukan lembaga tekfin ilegal dan melakukan terror,²⁸ selain itu pada umumnya lembaga tekfin juga dirasa masih sulit untuk

²⁵ “Penyelenggara Fintech Lending Berizin di OJK per 3 Januari 2022”, <https://www.ojk.go.id/id/kanal/iknb/financial-technology/Pages/Penyelenggara-Fintech-Lending-Berizin-di-OJK-per-3-Januari-2022.aspx>, diakses 12 Januari 2022.

²⁶ Wahid Wachyu Adi Winarto, “Peran Fintech dalam Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM)”, *Jesya (Jurnal Ekonomi & Ekonomi Syariah)* Vol. 3 No. 1, Januari 2020, hlm. 67–69.

²⁷ Raden Ani Eko Wahyuni dan Bambang Eko Turisno, “Praktik Finansial Teknologi Ilegal Dalam Bentuk Pinjaman Online Ditinjau Dari Etika Bisnis” *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* Vol. 1 No. 3, September 2019, hlm. 383.

²⁸ Hari Sutra Disemanti dan Regent, “Urgensi Suatu Regulasi yang Komprehensif Tentang Fintech Berbasis Pinjaman Online Sebagai Upaya Perlindungan Konsumen di Indonesia” *Jurnal Komunikasi Hukum* Vol.7 No. 2, Agustus 2021, hlm. 607–608.

mendeteksi secara akurat jejak transaksi seperti subyek yang hendak melakukan pengiriman maupun alamat pasti dan alamat yang hendak dituju, mengingat transaksi *peer to peer lending* ini menggunakan kapasitas data *cloud*.²⁹

Pendanaan Terorisme sendiri dapat dipahami pengertiannya dalam Pasal 1 angka 1 UU PPTPT yang menentukan bahwa pendanaan terorisme merupakan semua tindakan yang dilakukan dalam rangka menyediakan, mengumpulkan, memberikan maupun meminjamkan dana baik secara langsung maupun tidak langsung dengan maksud digunakan dan/atau diketahui akan digunakan untuk melakukan kegiatan terorisme, organisasi teroris maupun pelaku teroris itu sendiri. Saat ini, teroris dan organisasi teroris membutuhkan dana yang sangat besar untuk mempertahankan kedudukannya sehingga aktivitas pendanaan terorisme telah menjadi kompleks dan beragam baik melalui area pendanaan tradisional maupun digital.³⁰ Berdasarkan alasan tersebut, sebagai lembaga yang produk maupun layanannya berhubungan dengan keuangan, tekfin dianggap rentan menjadi salah satu sarana terjadinya tindak pidana pendanaan terorisme (TPPT).³¹ Selain itu, dengan berbagai kemudahan dan kelemahan dari tekfin akan semakin menjadi pendorong bagi pelaku TPPT untuk memperoleh dana guna mendanai aksi terorisme.

Hal tersebut semakin diperkuat dengan adanya analisis yang menyatakan bahwa telah terjadi pergeseran tren dan karakteristik dari TPPT, yang awalnya bersifat bergantung kepada pihak lain, dalam hal ini adalah bergantung pada penerimaan dana dari jaringan teroris luar negeri maupun melakukan berbagai aktivitas illegal (seperti perampokan bank, dan sebagainya), menjadi lebih mandiri yang dilakukan dengan cara yang tidak mengandung kekerasan.³² Pendanaan terorisme secara mandiri dan *non-violent* ini bukan hanya akan dilakukan melalui *non-profit organization* namun dapat juga dilakukan melalui lembaga tekfin. Penggunaan tekfin sebagai sarana bagi pelaku terorisme untuk mendanai aksi terornya juga telah dikuatkan dengan analisis yang dilakukan oleh

²⁹ Aloysius Harry Mukti dan Yohanes Febrian, *Op. Cit.*, hlm. 4.

³⁰ Adhitya Yuda Prasetya, Athor Subroto, dan Amanah Nurish, "Model Pendanaan Terorisme Melalui Media Cryptocurrency" *Journal of Terrorism Studies* Vol. 3 No. 1, Mei 2021, hlm. 3.

³¹ Arief Wind Kuncahyo, *Op. Cit.*, hlm. 34.

³² I Made Wisnu Wardhana, "An Indonesian Perspective On Terror Financing Investigation" *Journal of Defence & Policy Analysis* Vol.1 No. 1, Desember 2021, hlm. 87.

lembaga PPATK melalui Penilaian Resiko Indonesia Terhadap Tindak Pidana Pendanaan Terorisme dan Pendanaan Proliferasi Senjata Pemusnah Massal Tahun 2021, yang jelas memasukan pinjaman online *peer to peer lending* melalui tekfin sebagai salah satu *emerging threat* atau ancaman baru terhadap tindak pidana pendanaan terorisme.³³

Terdapat beberapa kasus hukum yang nyatanya pelaku tindak pidana terorisme menggunakan tekfin untuk memperoleh dana guna melancarkan aksi terorismenya, sebagaimana kasus hukum yang terjadi belum lama ini dan telah diputus melalui Putusan Nomor 577/PID.SUS/2020/PN.JKT.TIM dan 600/PID.SUS/2020/PN.JKT.TIM.³⁴ Pada kedua putusan tersebut, pelaku saling terkait dan menggunakan bukan hanya satu, namun beberapa lembaga tekfin untuk memperoleh dana guna melakukan tindak pidana terorisme.³⁵ Hal ini tentu memperlihatkan kenyataan bahwa ada keterkaitan antara tekfin dengan TPPT. Tekfin telah digunakan menjadi salah satu sarana baru pelaku TPPT untuk mendanai aksi terorisme.

Peran Tekfin dalam Pencegahan Pendanaan Terorisme

Terorisme bukanlah suatu tindak pidana yang disebabkan oleh satu faktor melainkan suatu permasalahan yang lebih kompleks, sehingga diperlukan pendekatan dan penanganan yang tepat untuk menanggulangi aksi terorisme. Mengingat hal tersebut, pemerintah telah menyikapi aksi terorisme dengan mempersiapkan berbagai aturan hukum yang terkait dengan tindak pidana terorisme serta membentuk Satuan Tugas Bom dan Detasemen Khusus 88 dan Badan Nasional Penanggulangan Teroris. Terdapat pula beberapa pendekatan

³³ “Penilaian Risiko Indonesia Terhadap Tindak Pidana Pendanaan Terorisme dan Pendanaan Proliferasi Senjata Pemusnah Massal Tahun 2021” Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan, <http://www.ppatk.go.id>, November 2021, diakses pada 30 Januari 2022

³⁴ Putusan atas kasus tindak pidana terorisme dan tindak pidana pendanaan terorisme dengan menggunakan berbagai teknologi finansial yang dilakukan antara Rizal Fathurrohman alias Rizal Bin Agus dengan Ade Ale Sapari alias Ale alias Kopi Item Bin Nunung, sumber <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/251f22c466217db7273a0a4e535f5902.html> dan https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/b470c45c5a30d7cf79_d528cbc5a9e8c3.html

³⁵ Lihat halaman 51 pada Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 577/PID.SUS/2020/PN.JKT.TIM tentang Pidanaan pada Rizal Fathurrohman alias Rizal Bin Agus, 30 September 2020 dan halaman 80 pada Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 600/PID.SUS/2020/PN.JKT.TIM tentang Pidanaan pada Ade Ale Sapari alias Ale alias Kopi Item Bin Nunung, 30 September 2020.

kepada pelaku teroris yang dicetuskan sehubungan dengan upaya penanggulangan terorisme seperti deradikalisasi, inkapasitasi maupun *disengagement* yang dianggap lebih efektif dibandingkan deradikalisasi karena fokus mengubah pola perilaku dari individu dengan cara memutuskan keterkaitannya dengan kelompok terorisme.³⁶

Penanggulangan tindak pidana terorisme tidak dapat dilakukan secara parsial melainkan harus mengikutsertakan semua pihak pemegang kepentingan,³⁷ sehingga menanggulangi terorisme tidak cukup hanya membentuk aturan, lembaga maupun konsep pendekatan pada pelaku teroris melainkan juga memastikan seluruh pihak berperan secara nyata melakukan tindakan penanggulangan terorisme baik dengan strategi dan upaya preventif, preemtif, maupun represif, meskipun diantara upaya tersebut, upaya preventif merupakan upaya yang sifatnya lebih penting mengingat adanya pendapat yang menyatakan bahwa mencegah lebih baik daripada mengobati.³⁸

Berdasarkan penjelasan tersebut dapat dipahami bahwa dalam menangani khususnya mencegah terorisme memerlukan peran dan kerja sama seluruh pihak antara lain pemerintah, aparat penegak hukum (seperti polisi, hakim dan jaksa), TNI sebagai pihak yang menjaga keamanan wilayah maupun seluruh masyarakat Indonesia,³⁹ sehingga lembaga tekfin sebagai salah satu bentuk PJK yang hadir di tengah masyarakat Indonesia juga dipandang penting untuk turut menanggulangi terorisme, khususnya dengan berperan dalam pencegahan pendanaan terorisme mengingat tekfin memiliki keterkaitan dan merupakan *emerging threat* bagi pendanaan terorisme yang memicu lahirnya tindak pidana terorisme itu sendiri.

Beberapa wujud peran nyata yang dapat dilakukan tekfin dalam pencegahan TPPT untuk menanggulangi terorisme adalah pertama, sebagai hal yang mendasar dan penting, tekfin mengajukan permohonan izin usaha dan

³⁶ Fakhri Usmita, "Disengagement: Strategi Penanggulangan Terorisme di Indonesia" *Jurnal Ilmiah Kajian Ilmu Sosial dan Budaya* Vol.17 No.1, Maret 2015, hlm. 57&61.

³⁷ Elia Aninda Syukriya, "Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Oleh Komando Operasi Khusus Gabungan Tentara Nasional Indonesia (KOOPSSUSGAB TNI)" *Jurist-Diction* Vol.3 No. 3, Mei 2020, hlm. 955.

³⁸ Hery Firmansyah, *Op. Cit.*, hlm. 389.

³⁹ Lasina, "Aspek Hukum Pemberantasan Terorisme di Indonesia" *Risalah Hukum* Vol. 5 No. 2, Desember 2009, hlm. 1.

pendaftaran penyelenggara sistem elektronik⁴⁰. Dengan melakukan hal ini, maka segala tindakan dari lembaga tekfin akan menjadi lebih terawasi oleh OJK dan tentu regulasi maupun tindakan dari lembaga tekfin akan diarahkan bahkan diwajibkan selaras dengan program APU PPT yang telah ditentukan oleh aturan hukum normatif yang ada, sehingga dapat lebih ikut mendukung pencegahan terhadap TPPT.

Tekfin juga dapat berperan dalam pencegahan pendanaan terorisme dengan melakukan pelaporan mengenai adanya transaksi keuangan yang mencurigakan kepada PPATK selambat-lambatnya tiga hari kerja setelah mengetahui perihal transaksi tersebut,⁴¹ menerapkan APU dan PPT dengan wajib melakukan identifikasi, menilai sekaligus memahami risiko TPPT yaitu dengan melihat kepada pengguna PJK itu sendiri, negara atau area geografis, produk, jasa, transaksi maupun jaringan distribusi, dan melakukan penyimpanan dokumen terkait pengguna setidaknya lima tahun sejak berakhirnya transaksi atau adanya ketidaksesuaian transaksi dengan tujuan. Peran lain dari Lembaga tekfin adalah dengan memiliki dan memelihara daftar terduga teroris dan organisasi teroris dan menolak menyediakan, memberikan, atau meminjamkan dana pada atau untuk kepentingan orang maupun korporasi yang identitasnya tercantum dalam daftar tersebut.⁴²

Uji tuntas nasabah atau *customer due diligence* (CDD) yang dilakukan dengan cara mengidentifikasi dan memverifikasi calon pengguna tekfin melalui pertemuan langsung juga termasuk bentuk peran dari tekfin yang dapat dilakukan dalam pencegahan pendanaan terorisme. Pertemuan langsung ini dapat juga dilakukan melalui sarana elektronik dari tekfin tersebut ataupun pihak ketiga. Kewajiban pertemuan langsung ini dapat disimpangi manakala verifikasi dilakukan melalui proses dan sarana elektronik tekfin dan/atau pengguna tekfin

⁴⁰ Pasal 8 ayat 1 dan 2 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 10/POJK.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2022, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2.

⁴¹ Pasal 13 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5406.

⁴² Pasal 2, 46 dan 56 nomor 23/POJK.01/2019 jo. POJK 12/POJK.01/2017 tentang Penerapan Program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme di Sektor Jasa Keuangan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 6394

dan wajib memanfaatkan data kependudukan yang memenuhi dua faktor otentikasi yaitu *what you have* seperti KTP elektronik dan *what you are* yaitu data biometrik, salah satunya seperti sidik jari dari pengguna tekfin. Dalam hal pengguna jasa keuangan tidak memenuhi ketentuan CDD ini, maka tekfin wajib menolak untuk melakukan hubungan usaha. Lembaga tekfin juga dapat berperan dengan melakukan pengenalan dan pemantauan terhadap profil karyawan yang meliputi karakter, sikap, atau perilaku maupun gaya hidup karyawan serta melakukan penyaringan atau *screening* terkait proses penerimaan karyawan baru. Hal ini penting mengingat dimungkinkannya pemanfaatan PJK khususnya tekfin oleh pelaku pendanaan terorisme yang berasal dari internal karyawan tekfin tersebut.

Peran tekfin dalam mencegah pencegahan pendanaan terorisme juga tidak boleh melewatkan pihak yang terkait dengan proses pemberian dana di tekfin yaitu yaitu *lender*. Terkait hal ini, penting untuk juga melakukan pengenalan akan profil dari pemberi dana sebagai suatu peran baru dari tekfin sebagai pelengkap untuk Pasal 17 dan Pasal 60 POJK 23/POJK.01/2019 *jo.* POJK 12/POJK.01/2017. Pengenalan pemberi dana ini penting mengingat setidaknya ada empat cara yang dilakukan oleh pemilik dana kepada anggota atau pelaku teroris untuk memindahkan dananya yaitu memanfaatkan bisnis yang sah/tidak bertentangan dengan hukum ataupun bisnis baru, melalui penyedia barang dan jasa, lalu dapat juga melalui *cash smuggling* dan melalui PJK.⁴³ Artinya dalam *peer to peer lending*, dimungkinkan seorang pemberi atau pemilik dana merupakan pihak yang profilnya erat dengan aktivitas terorisme dan memanfaatkan lembaga tekfin sebagai sarana legal untuk mengalirkan dananya kepada pelaku teroris mengingat dalam *peer to peer lending*, tekfin menjadi suatu wadah yang mempertemukan pemberi dengan penerima dana bahkan terdapat perjanjian terpisah antara pemberi dana dengan tekfin maupun pemberi dengan penerima dana itu sendiri.

Penambahan bentuk peran tekfin melalui pengenalan profil pemberi dana juga penting mengingat bahwa pemberi dana tidak harus berasal dari dalam negeri, namun juga dapat berasal dari luar negeri baik meliputi perseorangan

⁴³ Febrina Annisa dan Prima Resi Putri, *Op. Cit.*, hlm. 68.

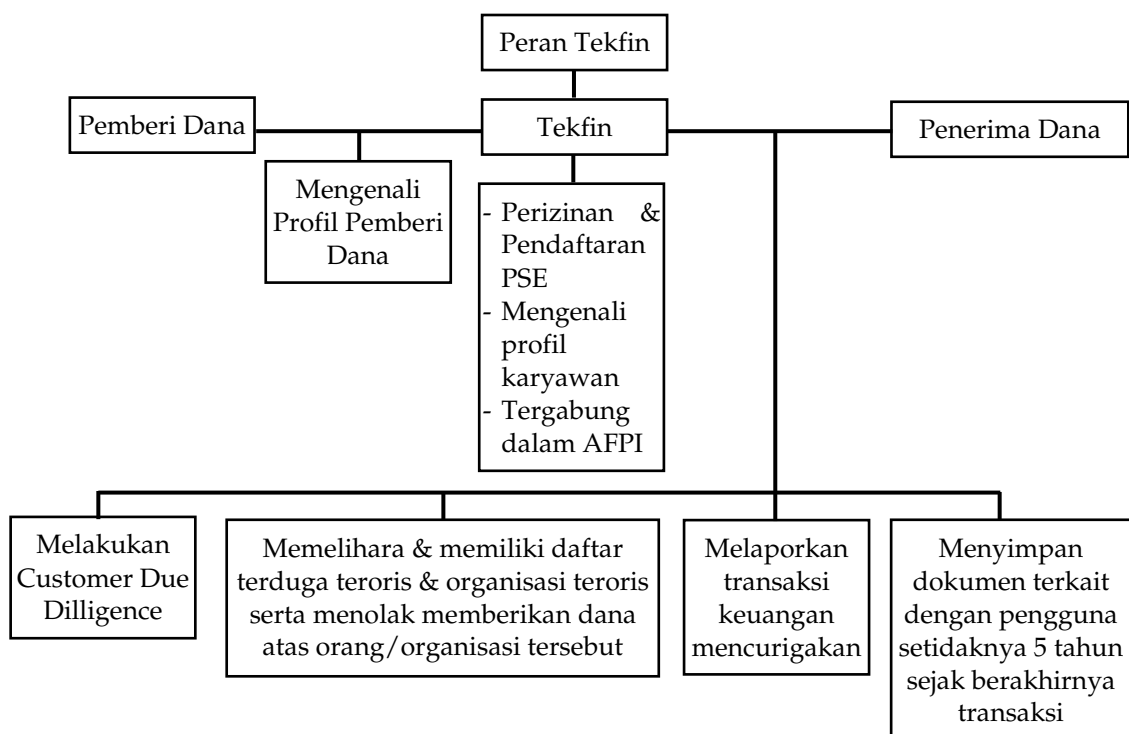
(dalam hal ini adalah warga negara asing) maupun badan hukum atau badan usaha asing serta lembaga internasional.⁴⁴ Selain memberikan manfaat, ketentuan ini juga dapat memberikan celah adanya *lender* yang mungkin berasal dari negara beresiko tinggi dengan aktivitas terorisme sehingga dalam hal ini membuat tekfin harus lebih berhati-hati dan menyaring *lender* yang akan memberikan dananya untuk proses pinjam meminjam dengan *borrower* melalui tekfin mengingat sebagaimana yang sudah dijelaskan sebelumnya, bahwa tekfin hanyalah wadah untuk mempertemukan *lender* dengan *borrower*.

Bentuk peran lain adalah dengan bergabung pada Asosiasi fintech Pendanaan bersama Indonesia (AFPI). AFPI merupakan asosiasi yang ditunjuk secara resmi dan tunggal oleh OJK berdasarkan Surat OJK Nomor: S-5/D.05/IKNB/2019 tanggal 17 Januari 2019 yang memang bertugas menjadi wadah yang menaungi dan menentukan berbagai hal praktik terkait tekfin selama belum ada aturan normatif yang mengatur hal tersebut.⁴⁵ Melalui AFPI, diharapkan lembaga tekfin dapat saling terhubung dan bertukar informasi terutama terkait pengguna jasa yang sama yang mengajukan berbagai pinjaman di berbagai lembaga tekfin dan terindikasi pada satu lembaga tekfin bahwa pengguna tersebut akan menggunakan dana pinjaman untuk mendanai aksi terorisme, sehingga dengan demikian lembaga tekfin lain akan mengetahui dan menolak pengajuan pinjaman dana tersebut. Hal ini penting mengingat sistem mengenali pengguna jasa dari tiap lembaga tekfin dimungkinkan berbeda tingkat kekuatan dan keakuratannya. Secara keseluruhan peran tekfin dalam pencegahan pendanaan terorisme yang dikaitkan dengan hubungan yang ada dalam LPBBTI dapat digambarkan dalam skema sebagai berikut:

⁴⁴ Pasal 27 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 10/POJK.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2022, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2.

⁴⁵ Indra Jaya Gunawan, *Op. Cit.*, hlm. 60.

Gambar 2. Skema Peran Tekfin dalam Pencegahan TPPT



Berdasarkan skema tersebut dapat dipahami bahwa tekfin dapat berperan dalam mencegah pendanaan terorisme dengan melakukan berbagai tindakan nyata yang terkait dan ditujukan pada seluruh pihak yang terlibat dalam LPBBTI pada tekfin. Berkaitan dengan hal ini, maka pengawasan dari OJK menjadi sangat penting dan dibutuhkan untuk memaksimalkan peran tekfin dalam mencegah pendanaan terorisme serta diharapkan segera dilakukan integrasi dalam suatu hukum normatif atas bentuk peran baru dari tekfin yaitu pengenalan profil pemberi dana agar memiliki daya mengikat secara hukum.

Penutup

Berdasarkan pembahasan di atas, dapat disimpulkan bahwa terdapat keterkaitan dan penggunaan serta kedudukan tekfin sebagai ancaman baru bagi pendanaan terorisme. Terkait hal tersebut tekfin ternyata dapat berperan secara nyata untuk mencegah pendanaan terorisme dengan menerapkan berbagai tindakan yang telah diatur dalam hukum normatif maupun bentuk pengembangan baru dari peran tekfin yaitu pengenalan kepada pihak pemberi dana.

Penelitian ini memberikan saran kepada lembaga tekfin untuk semakin memiliki kesadaran dengan segera berperan melakukan pencegahan pendanaan

terorisme baik yang telah diatur dalam ketentuan hukum normatif maupun menerapkan bentuk pengembangan baru dari peran tekfin tersebut. Penelitian ini juga memberikan saran OJK agar melakukan dan meningkatkan pengawasan untuk memaksimalkan peran tekfin dalam pencegahan pendanaan terorisme, serta agar OJK dan/atau lembaga legislatif segera mengatur bentuk pengembangan baru dari peran tekfin dalam hukum normatif agar memiliki daya mengikat secara hukum.

Daftar Pustaka

Buku

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada, Jakarta, 2009.

Jurnal

Adi Setiadi Saputra, "Peer To Peer Lending Di Indonesia Dan Beberapa Permasalahannya", *Veritas et Justitia*, Vol. 5 No. 1, 2019.

Adhitya Yuda Prasetya, Athor Subroto, dan Amanah Nurish, "Model Pendanaan Terorisme Melalui Media Cryptocurrency", *Journal of Terrorism Studies*, Vol. 3 No. 1, 2021.

Aloysius Harry Mukti, Yohanes Febrian, "Kesiapan Mendeteksi Kegiatan Pendanaan Terorisme Dalam Era Digital Keuangan (Fintech)", *Hukum Pidana dan Pembangunan Hukum*, Vol. 1 No. 1, 2018.

Ardken Fisabillah, Pujiyono, Umi Rozah, "Kebijakan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme Sebagai Transnational Organized Crime Dalam Perspektif Hukum Pidana di Indonesia", *Diponegoro Law Journal*, Vol.8 No. 4, 2019.

Arief Wind Kuncahyo, "Menyikapi 'Penyedia Jasa Keuangan Baru' dengan Platform Digital yang Dimanfaatkan Pelaku Kejahatan Sebagai Sarana Tindak Pidana Pencucian Uang dan Pendanaan Terorisme", *Jurnal Fundamental Justice*, Vol. 2 No. 1, 2021.

Elia Aninda Syukriya, "Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Oleh Komando Operasi Khusus Gabungan Tentara Nasional Indonesia (KOOPSSUSGAB TNI)", *Jurist-Diction*, Vol. 3 No.3, 2020.

Ernama Santi, Budiharto, Hendro Saptono, "Pengawasan Otoritas Jasa Keuangan Terhadap Financial Technology (Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/Pojk.01/2016)", *Diponegoro Law Journal*, Vol. 6 No. 3, 2017.

Fakhri Usmita, "Disengagement: Strategi Penanggulangan Terorisme di Indonesia", *Jurnal Ilmiah Kajian Ilmu Sosial dan Budaya*, Vol.17 No. 1, 2015.

- Febrina Annisa, Prima Resi Putri, "Penerapan Program APU PPT Untuk Mencegah Pencucian Uang dan Pendanaan Terorisme Pada Industri Fintech", *Adil : Jurnal Hukum*, Vol. 11 No. 2, 2020.
- Hari Sutra Disemanti dan Regent, "Urgensi Suatu Regulasi yang Komprehensif Tentang Fintech Berbasis Pinjaman Online Sebagai Upaya Perlindungan Konsumen di Indonesia", *Jurnal Komunikasi Hukum*, Vol.7 No. 2, 2021.
- Hery Firmansyah, "Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Terorisme di Indonesia", *Mimbar Hukum* Vol. 23 No. 2, 2011.
- I Made Wisnu Wardhana, "An Indonesian Perspective On Terror Financing Investigation" *Journal of Defence & Policy Analysis*, Vol.1 No. 1, 2021.
- Lasina, "Aspek Hukum Pemberantasan Terorisme di Indonesia", *Risalah Hukum*, Vol. 5 No.2, 2009.
- Max Fredrik Leatemia, "Kerja Sama Pemberantasan Pendanaan Terorisme Di Asia Tenggara", *Paradigma POLISTAAT Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, Vol. 2 No. 1, 2019.
- Meline Gerartita Sitompul, "Urgensi Legalitas Financial Technology (Fintech): Peer To Peer (P2P) Lending di Indonesia", *Jurnal Yuridis Unaja*, Vol. 1 No. 2, 2018.
- Muhamad Danuri, "Development and Transformation of Digital Technology", *Infokam*, Vol. 15 No. 2, 2019.
- Nurul Ula Ulya dan Fazal Akmal Musyarri, "Reformulasi Pengaturan Mengenai Financial Technology Dalam Hukum Positif di Indonesia", *Arena Hukum*, Vol. 13 No. 3, 2020.
- Raden Ani Eko Wahyuni dan Bambang Eko Turisno, "Praktik Finansial Teknologi Ilegal Dalam Bentuk Pinjaman Online Ditinjau Dari Etika Bisnis" *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol. 1 No. 3, 2019.
- Randy Andario, "Peranan PPATK (Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan) Dalam Mencegah Tindak Pidana Pencucian Uang", *Lex Administratum*, Vol. 4 No. 4, 2016.
- Randy Pramira Harja, Ekawestri Prajwalita Widiati, "Penyelesaian Pinjaman Bermasalah dalam Perusahaan Teknologi Finansial di Indonesia", *Media Iuris*, Vol. 4 No. 3, 2021.
- Rinitami Njatrijani, "Perkembangan Regulasi Dan Pengawasan Financial", *Diponegoro Private Law Review*, Vol. 4 No. 1, 2019.
- Wahid Wachyu Adi Winarto, "Peran Fintech dalam Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM)", *Jesya (Jurnal Ekonomi & Ekonomi Syariah)*, Vol. 3 No. 1, 2020.
- Windusadu Anantaya, I Dewa Gede Palguna, I Gede Putra Ariana, "Tanggung Jawab Negara Terhadap Kejahatan Terorisme Yang Melewati Batas-Batas Nasional Negara-Negara", *Kertha Negara*, Vol. 3 No. 3, 2015.

Hasil Penelitian/Tugas Akhir

Indra Jaya Gunawan, Perlindungan Hukum Bagi Pengguna dan Penyelenggara Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, *Tesis*, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Surabaya, Surabaya, 2021.

Internet

"Buletin Statistik Anti Pencucian Uang & Pencegahan Pendanaan Terorisme Edisi November 2021", <http://www.ppatk.go.id>, Desember 2021, diakses 31 Januari 2022.

"Jumlah Pinjol Legal Berkurang Jadi 104, OJK: Tiga Antaranya Belum Berizin", <https://bisnis.tempo.co/read/1525022/jumlah-pinjol-legal-berkurang-jadi-104-ojk-tiga-di-antaranya-belum-berizin>, diakses 2 Desember 2021.

"Panduan Kerja Sama BPR & Fintech Lending", <http://www.ojk.go.id>, 2021, diakses 30 Januari 2022.

"Penilaian Risiko Indonesia Terhadap Tindak Pidana Pendanaan Terorisme dan Pendanaan Proliferasi Senjata Pemusnah Massal Tahun 2021" Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan, <http://www.ppatk.go.id>, November 2021, diakses pada 30 Januari 2022.

"Penyelenggara Fintech Lending Berizin di OJK per 3 Januari 2022", <https://www.ojk.go.id/id/kanal/iknb/financial-technology/Pages/Penyelenggara-Fintech-Lending-Berizin-di-OJK-per-3-Januari-2022.aspx>, diakses 12 Januari 2022.

"Statistik Fintech Lending Periode Desember 2021", <https://www.ojk.go.id/id/kanal/iknb/data-dan-statistik/fintech/Pages/Statistik-Fintech-Lending-Periode-Desember-2021.aspx>, diakses 31 Januari 2022.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2013 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5406.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/12/PBI/2017 tentang penyelenggaraan teknologi finansial Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6142.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 10/POJK.05/2022 tentang Layanan Pendanaan Bersama Berbasis Teknologi Informasi, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2022, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 12/POJK.01/2017 tentang Penerapan Program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme Di Sektor Jasa Keuangan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 6035.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 23/POJK.01/2019 tentang Perubahan Atas Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 12/POJK.01/2017 tentang Penerapan Program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme Di Sektor Jasa Keuangan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 6394.

Putusan Pengadilan

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 577/PID.SUS/2020/PN.JKT.TIM. tentang Pidanaan pada Rizal Fathurrohman alias Rizal Bin Agus, 30 September 2020.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 600/PID.SUS/2020/PN.JKT.TIM. tentang Pidanaan pada Ade Ale Sapari alias Ale alias Kopi Item Bin Nunung, 30 September 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

Alternatif Penghukuman Selain Penjara: Analisis Hermeneutika Kritis Dan *Critical Legal Studies*

Murdoko dan Mohammad Syifa Amin Widigdo

Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Widya Mataram Yogyakarta Indonesia
Dalem Mangkubumen KT III/237 Yogyakarta 55132 Indonesia
Program Studi Magister Ilmu Agama Islam, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta Indonesia
Jln. Brawijaya, Kasihan, Bantul, Yogyakarta 55183 Indonesia
murdokohusin@gmail.com; syifamin@umy.ac.id

Received: 9 September 2021; *Accepted:* 5 September 2022; *Published:* 29 November 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol30.iss1.art5

Abstract

The prison model as a form of punishment and retribution for acts and perpetrators of crimes has received criticism from some scientists and legal activists. Critical Legal Studies (CLS) personnel criticize the model of punishment by imprisonment because of its positivistic nature. The norm of applying prison law is considered universal without regard to the relativity and particularity of facts which cannot be separated from various social contexts. For this reason, this research examines and considers alternative models of punishment outside prison institutions that accommodate the particularity of facts and cases in order to obtain a model of punishment that is not only retaliatory for the perpetrators of crimes, but also educational in nature while respecting their right to freedom. By using a critical hermeneutic approach combined with CLS, this study concludes that supervision as punishment can be applied as an alternative model of punishment beyond imprisonment that is deemed to be more humane and effective.

Key Words: Hermeneutics; prison; supervision; critical legal studies; punishment.

Abstrak

Model penjara sebagai bentuk hukuman dan pembalasan untuk tindak dan pelaku kejahatan mendapat kritik dari sebagian ilmuwan dan aktivis hukum. Kalangan CLS (*Critical Legal Studies*) mengkritik model penghukuman dengan penjara karena wataknya yang positivistik. Norma penerapan hukum penjara dianggap universal tanpa mengindahkan relativitas dan partikularitas fakta yang tidak bisa dilepaskan dari konteks sosial yang beragam. Untuk itu, penelitian ini mengkaji dan menimbang model alternatif penghukuman di luar institusi penjara yang mengakomodasi partikularitas fakta dan kasus agar mendapatkan model penghukuman yang tidak hanya bersifat pembalasan terhadap pelaku kejahatan, namun juga bersifat pendidikan dengan tetap menghargai hak kemerdekaannya. Dengan menggunakan pendekatan hermeneutika kritis yang dikombinasikan dengan CLS, kajian ini menyimpulkan bahwa pengawasan sebagai hukuman dapat diterapkan sebagai alternatif model penghukuman di luar penjara yang lebih humanis dan efektif.

Kata-kata Kunci: Hermeneutika; penjara; pengawasan; *critical legal studies*; hukuman

Pendahuluan

Konsep pemidanaan melalui penjara yang dianut masyarakat dan negara pada umumnya merupakan salah satu pendekatan hukum yang positivistik. Di era awal positivisme, penjara (*prison*) dianggap sebagai institusi untuk merehabilitasi individu yang menyimpang, mendisiplinkan orang miskin, atau menjadi jawaban bagi gelombang kriminalitas dan keresahan sosial yang ditimbulkan oleh industrialisasi.¹ Belakangan, kalangan pemikir dan aktivis hukum yang berhaluan *Critical Legal Studies* (CLS) mengkritik penggunaan penjara sebagai cara pemberian hukuman yang dinilai terlalu mengedepankan “kepastian hukum” tapi menepikan nilai keadilan substantif² dan mengagungkan universalisme norma dengan mengabaikan partikularitas dan relativitas fakta sosial. Hal ini diperkuat dengan cara pandang baru yang diberikan oleh para pakar hermeneutika kritis seperti Jurgen Habermas.

Hermeneutika kritis selalu curiga pada klaim universalisme, obyektivisme, dan absolutisme dalam konteks makna dan penafsiran. Ia menekankan pentingnya dialektika makna (*meaning*) dengan tindakan (*action*) dan pengalaman (*experience*).³ Dalam konteks klaim kalangan positivis bahwa kepastiaan hukum bisa dicapai dengan pemenjaraan, hermeneutika kritis melihat “kepastian hukum” sebagai hal yang tidak bisa dipisahkan dengan “ketidakpastian” yang ada dalam subyektivitas penegak hukum, relativitas budaya, dan fakta sosial yang terus berubah. Untuk itu, hermeneutika kritis memberi ruang bagi “kreatifitas” penegak hukum untuk mencari model penghukuman di luar penjara dalam rangka mendapatkan keadilan yang substantif, bukan formalitas belaka.

Tulisan ini bertujuan menimbang alternatif model penghukuman selain model penjara yang diharapkan lebih mengakomodasi nilai keadilan substantif dan partikularitas kasus dan fakta. Hanya saja, karena *critical legal studies* yang seringkali diterjemahkan sebagai Gerakan Studi Hukum Kritis (GSHK) ini tidak memberikan formulasi khusus tentang alternatif-alternatif penghukuman di luar penjara. Artikel

¹ Mary Gibson, *Italian Prisons in the Age of Positivism, 1861–1914*, Bloomsbury Academic: London, UK, 2019, hlm. 5.

² Efa Rodiah Nur, "Dialektika Ilmu Hukum Indonesia Dalam Domiasi Positivisme Ilmu Hukum (Suatu Pergeseran Paradigma Ilmu Hukum Indonesia Dari Teks Menuju Realitas Hukum Yang Berkeadilan)," *Asas: Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam* 9, No. 1 (2017/1// 2017): 33, <https://doi.org/10.24042/asas.v9i1.1211>.

³ Jonathan Roberge, "What Is Critical Hermeneutics?," *Thesis Eleven* 106, No. 1 (2011), hlm. 5-22.

ini menggunakan teori hermeneutika kritis yang dirumuskan oleh Jurgen Habermas untuk mendiskusikan alternatif-alternatif tersebut. Selain pemaafan dan diat (denda), penghukuman non-penjara yang perlu dipertimbangkan dengan menggunakan spirit hermeneutika kritis adalah hukuman pengawasan (*probation*).

Studi tentang alternatif penghukuman di luar penjara sebenarnya pernah dilakukan oleh para peneliti. Eka Juarsa melihat denda dapat diterapkan sebagai sanksi pidana *non-custodial* (di luar pemenjaraan) yang berdiri sendiri (*independent sanction*).⁴ Sementara dalam konteks pemidanaan terhadap penggunaan narkoba, R. Rizal menemukan bahwa *double track system* (dua jalur sistem) dalam pemidanaan masih belum sepenuhnya berjalan. Hakim masih banyak yang memberlakukan sanksi pemidanaan penjara ketimbang perawatan dan pengobatan di lembaga rehabilitasi. Padahal, hukuman pengobatan di lembaga rehabilitasi medis maupun sosial juga merupakan jenis sanksi yang dibenarkan oleh sistem hukum di tanah air.⁵

Studi yang dilakukan oleh Hambali Yusuf, Topo Santoso, dan Nashriana (2021) sebenarnya juga telah membahas tentang model hukuman di luar sistem penjara ini. Mereka menawarkan hukuman berupa pemaafan dan *diat* (denda) untuk kasus pembunuhan biasa (*doodslag*). Kedua alternatif hukuman selain penjara ini dinilai lebih efektif daripada penjara yang seringkali menjadi tempat sekolah para kriminal untuk mengasah kemampuan kriminalnya.⁶

Secara umum, tulisan ini bersepakat dengan argumen dalam studi tersebut di atas. Hanya saja, jika alternatif hukumannya hanya pemaafan dan *diat*, hak kebebasan individu pelaku kejahatan mungkin terpenuhi tapi masyarakat luas menjadi terancam karena pelaku mungkin saja tidak jera dan merasa bebas. Tanpa adanya pemberlakuan pengawasan sebagai hukuman (*probation*), kemungkinan besar tidak ada efek jera (*deterrence*) sehingga si pelaku dapat melakukan kejahatannya lagi kepada orang lain.

⁴ Eka Juarsa, "Analisis Kebijakan Perumusan Sanksi Pidana Denda dalam KUHP," *Al-Adl: Jurnal Hukum* 11, No. 1 (2019): hlm. 1-14, <https://dx.doi.org/10.31602/al-adl.v11i1.2014>.

⁵ Rizal Rizal, "Tinjauan Yuridis Terhadap Pemidanaan Bagi Pengguna Narkoba," *Legal Opinion* 5, No. 1 (2017), hlm. 1-15.

⁶ Hambali Yusuf, Topo Santoso, and Nashriana Nashriana, "Pemaafan Dan Diat Alternatif Pidana Penjara Pada Tindak Pidana Pembunuhan Biasa (Doodslag)," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 28, No. 3 (2021), <https://doi.org/10.20885/iustum.vol28.iss3.art2>.

Berbeda dengan Hambali Yusuf, Topo Santoso, dan Nashriana (2021), artikel ini menawarkan model pengawasan (*probation*), bukan pemaafan atau diat, sebagai alternatif hukuman selain penjara yang didasarkan pada pondasi kajian hermeneutika kritis dan *critical legal studies*. Melalui paradigma pengawasan sebagai hukuman yang dapat diterapkan dalam cakupan yang lebih luas, diharapkan, penerapan norma hukum lebih melihat aspek keadilan substantif, mempertimbangkan konteks dan partikularitas fakta, dan mengurangi beban penjara sebagai lembaga koreksi dan rehabilitasi. Dengan demikian, pemikiran penghukuman melalui pengawasan yang dikaji dalam tulisan ini tidak hanya memberi kritik terhadap konsep penjara, pemaafan, dan diyat tapi juga memberi jalan bagi pemikiran-pemikiran alternatif dan terobosan dalam ilmu hukum tentang model penghukuman yang humanis dan substantif.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka kajian ini mempertanyakan beberapa rumusan masalah berikut: *pertama*, bagaimana hermeneutika kritis Jurgen Habermas dan *Critical Legal Studies* (CLS) Roberto Unger memberi kontribusi perspektif bagi model penghukuman di luar penjara? *Kedua*, mengapa penjara sebagai sistem penghukuman dinilai tidak memadai dilihat dari perspektif hermeneutika kritis dan CLS? *Ketiga*, apa alternatif model penghukuman selain penjara yang selain dapat menjaga kebebasan individu namun juga tetap memberi efek jera dalam perspektif hermeneutika kritis dan CLS sehingga perlu diadopsi dalam KUHP Indonesia?

Tujuan Penelitian

Kajian dalam penelitian ini bertujuan untuk mencapai hal-hal berikut ini: *pertama*, merumuskan alternatif model penghukuman selain model penjara yang diharapkan lebih mengakomodasi nilai keadilan substantif dan partikularitas kasus dan fakta; *Kedua*, menunjukkan bahwa penghukuman dengan pemenjaraan kurang efektif karena mengabaikan keadilan substantif dan partikularitas sekaligus relativitas fakta sosial; *Ketiga*, menggagas model pengawasan (*probation*) sebagai alternatif hukuman selain penjara.

Metode Penelitian

Metode yang dipakai dalam penelitian ini adalah kajian pustaka (*library reserach*). Kajian-kajian sebelumnya tentang alternatif model penghukuman selain penjara, terutama yang dilakukan oleh para ilmuwan yang berafiliasi dengan Gerakan Studi Hukum Kritis (GSHK), dibaca dan didiskusikan secara kritis dengan menggunakan teori hermeneutika kritis yang dirumuskan oleh Jurgen Habermas. Alternatif pemikiran tentang penghukuman selain penjara yang humanis sekaligus menjerakan dirumuskan berdasarkan pondasi kajian hermeneutika kritis dan *critical legal studies* tersebut.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Hermeneutika Kritis dan *Critical Legal Studies* dan Perspektif Penghukuman

Proyek utama dalam hermeneutika adalah pencarian makna teks, apakah makna obyektif atau makna subyektif. Perbedaan penekanan pencarian makna pada ketiga unsur hermeneutika: penggagas, teks dan pembaca, menjadi titik beda masing-masing hermeneutika. Titik beda itu dapat dikelompokkan menjadi tiga kategori hermeneutika: hermeneutika teoritis, hermeneutika filosofis, dan hermeneutika kritis. Ada banyak tokoh dalam hermeneutika. Sebut saja, misalnya, F.D.E Schleiermacher, Wilhelm Dilthey, Hans-Georg Gadamer, Jurgen Habermas, dan Paul Ricoeur. Salah satu tokoh hermeneutika adalah Jurgen Habermas (1929), tokoh hermeneutika kritis, menyebutkan bahwa pemahaman didahului oleh kepentingan. Horison pemahaman ditentukan oleh kepentingan sosial yang melibatkan kepentingan kekuasaan interpreter. Setiap bentuk penafsiran dipastikan ada bias dan unsur kepentingan politik, ekonomi, sosial, suku, gender, bahkan agama.⁷

Rumusan Habermas dalam disiplin hermeneutika menarik karena hermeneutika yang awal mulanya berkuat pada wilayah idealisme bisa ditarik secara "paksa" turun untuk bisa memahami lapangan realisme-empiris. Oleh sebab itu, dikatakan bahwa teori hermeneutika Habermas merupakan sebuah

⁷ Para ilmuwan pengkaji agama juga menggunakan pendekatan heremenutika untuk menemukan makna yang terkandung dalam kitab suci mereka. Lihat Hatib Rachman, "Hermeneutika Al-Qur'an Kontekstual: Metode Menafsirkan Al-Quran Abdullah Saeed," *Afkaruna* 9, No. 2 (2013), <https://doi.org/10.18196/aiijis.2013.0025.148-161>.

terobosan baru untuk menjembatani ketegangan antara obyektivitas dengan subyektivitas, antara yang idealitas dengan realitas, antara yang teoritis dengan yang praktis.⁸

Proyek hermeneutika kritis Habermas secara gigih menentang positivisme. Oleh karena itu, sembari menolak untuk kembali ke pandangan ontologis dan epistemologis filsafat klasik, Habermas juga berusaha merumuskan ulang dan mempertahankan beberapa tesis utamanya, yakni “ketidakterpisahan antara kebenaran dan kebaikan, kenyataan dan nilai, teori dan praktik.”⁹ Salah satu upaya Habermas di sini adalah mengonstruksi teori kritis ini tetap dalam orientasi pada wilayah praktis. Praktis di sini adalah wujud emansipasi manusia. Dengan ini jelas, teori kritik tidak semata mengunggulkan acuan obyektivitas melainkan juga melibatkan peran para subyek. Habermas, dalam paparan Paul Ricour, menganggap ranah praktis merupakan ranah komunikasi intersubjektif.¹⁰

Dibandingkan dengan generasi pertama mazhab Frankfurt yang Marxis atau neo-Marxis, Habermas lebih berorientasi pada kajian bahasa sebagai pendekatan kritis yang memungkinkannya untuk menawarkan konsep “komunikasi intersubjektif” dalam konteks teori kritis. Meskipun mazhab Frankfurt adalah kontinuitas dari filsafat yang dibangun Marx, dalam pandangan Habermas, mazhab Frankfurt generasi pertama dipandang tidak mampu mengatasi reduksionisme Marx. Oleh karena reduksionisme Marx ini, maka rasio instrumental yang awalnya dijadikan oleh generasi pertama mazhab Frankfurt untuk memahami dimensi proses pemberdayaan historis, yaitu dimensi transformasi wilayah eksternal (teknologi dan industri) dan wilayah internal masyarakat (individuasi), dalam praktiknya tetap menegaskan dimensi internal-batin. Hal inilah yang mengakibatkan terdepaknya nilai-nilai subyektif-praksis-emansipatoris. Dalam konteks demikian itu, Habermas berkesimpulan bahwa Marx dan generasi awal mazhab Frankfurt telah melupakan satu dimensi praksis yakni komunikasi. Dengan ini Habermas memposisikan secara berhadapan-hadapan antara konsep komunikatif dengan instrumental. Perbedaan ini

⁸ Arif Fahrudin, *Hermeneutika Transendental*, IRCISOD, Yogyakarta, 2003, hlm. 188.

⁹ Thomas McCarthy tentang Habermas dalam Jurgen Habermas, *Krisis Legitimasi*, Qalam, Yogyakarta, 1975, hlm. 74.

¹⁰ Paul Ricour, *Hermeneutika Ilmu Sosial*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2006, hlm. 108.

meneguhkan tentang esensi ranah praksis, bahwa ranah praksis adalah ranah komunikasi intersubjektif.¹¹

Habermas memperkenalkan hermeneutika ke dalam ilmu-ilmu sosial untuk melawan objektivisme pendekatan-pendekatan ilmiah atas dunia sosial.¹² Teori hermeneutika kritisnya merupakan program integratif-komunikatif dalam wilayah sosiologis yang berusaha mengkombinasikan antara hermeneutika, refleksi emansipatoris, dan analisis kausalis agar bisa memberi basis baru bagi teori kritis sambil meletakkan batasan kritis pada absolutisme ilmu-ilmu kemasyarakatan.¹³ <http://moxeeb.wordpress.com/2008/04/30/hermeneutika-kritis-habermas/> - [_ftn12](#) Dinamakan teori kritis karena salah satu aksinya adalah melakukan kritik ideologis terhadap rasio instrumental yang sangat dekat dengan paradigma ilmu pengetahuan alam yang sangat mempengaruhi paradigma ilmu pengetahuan sosial.¹⁴

Salah satu karya monumental Habermas tentang hubungan masyarakat dengan negara adalah *Faktizitat und Geltung: Beitrage zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (Fakta dan Norma: Kontribusi kepada Diskursus tentang Hukum dan Negara Hukum yang Demokratis; 1992). Pemikiran Habermas, sebagaimana dijelaskan oleh K. Bertens, berawal dari teori tindakan komunikatif sebagai teori rasionalitas. Dari sana, terbangun apa yang disebut Filsafat Pascametafisik yang fokusnya adalah validitas norma dan fakta. Dalam konteks ini, hukum modern dipandang melanggengkan ketegangan antara fakta (kenyataan sosial) dan norma (klaim akal budi), sebagai warisan metafisika dan moral Immanuel Kant yang di dalamnya hukum dinilai sebagai sub-ordinasi terhadap moral. Hal ini merupakan bentuk ketegangan internal antara fakta dan norma.

Ketegangan eksternal antara fakta dan norma berimplikasi terhadap konsep hukum modern yang mensyaratkan tatanan masyarakat modern, adanya jarak antara tindakan strategis dan komunikatif, dan adanya tindakan komunikatif dalam klaim-klaim validitas. Misalnya, ketegangan antara tatanan hukum

¹¹ Ricour, *Hermeneutika Ilmu Sosial*, hlm. 109.

¹² Josef Belicher, *Hermeneutika Kontemporer*, Fajar Pustaka Baru, Yogyakarta, 2003, hlm. 237.

¹³ Fahrudin, *Hermeneutika Transendental*, hlm. 197.

¹⁴ Fahrudin, *Hermeneutika Transendental*, hlm. 198.

demokratik-konstitusional dan bentuk-bentuk kekuatan sosial terhadap kondisi pembentukan legitimasi atas hukum. Konsep hukum modern dan teori politik modern tidak mampu menyingkirkan ketegangan eksternal antara fakta dan norma. Dualitas karakter hukum harus diuji dari perspektif normatif dan empirik, secara bersamaan, sebagai sistem pengetahuan (atau norma-norma publik) dan sistem tindakan (atau kelembagaan) yang tertanam dalam konteks *societal*.¹⁵

Apa yang diwacanakan Habermas melalui fakta dan norma ini sesuai dengan apa yang diwacanakan oleh para pengusung *Critical Legal Studies* (CLS). Pemikiran CLS ini kemudian menjadi sebuah gerakan pada tahun tujuh puluhan di Amerika Serikat sebagai kelanjutan dari aliran hukum realisme Amerika, yang menginginkan suatu pendekatan yang berbeda dalam memahami hukum. Beberapa nama yang menjadi penggerak GSHK adalah Roberto Unger, Duncan Kennedy, Karl Klare, Peter Gabel, Mark Tushnet, Kelman, David trubeck, Horowitz, dan yang lainnya. CLS Movement yang oleh Ifdhal Kasim diterjemahkan dengan istilah bahasa Indonesia Gerakan Studi Hukum Kritis (GSHK).¹⁶

Gerakan kaum realis menciptakan ketidakpercayaan terhadap peradilan dan menambah kekuasaan pakar dan aparat negara. Menurut kaum realis, hukum dan moralitas itu terpisah. Sementara paham kontemporer menyatakan bahwa antara hukum dan moralitas memiliki hubungan yang erat. Hukum adalah suatu ilmu moral dan hakim memutus sebagai seorang aparat moral. Ronald Dworkin dan Posner menemukan moralitas yang berada dalam hukum kebiasaan.¹⁷ Lalu, Unger mengkritik liberalisme yang menurutnya menghasilkan perubahan moral individu dan politik masyarakat modern yang berbahaya. Liberalisme membengkokkan moral, intelektual, dan sisi spiritual seseorang. Unger lebih jauh melontarkan suatu kritik yang menyeluruh. Dia menemukan “struktur mendalam” dari liberalisme yang terdiri dari enam prinsip; (1) rasionalitas dan

¹⁵ Kees Bertens, *Filsafat Barat Kontemporer: Inggris-Jerman*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm. 241.

¹⁶ Roberto M. Unger, *Gerakan Hukum Kritis, (Critical Legal Studies)*, trans. Ifdhal Kasim, Elsam, Jakarta, 1999.

¹⁷ Unger, *Gerakan Hukum Kritis, (Critical Legal Studies)*, hlm. XV.

hawa nafsu, (2) keinginan yang sewenang-wenang, (3) analisis, (4) aturan-aturan dan nilai-nilai, (5) nilai subyektif, dan (6) individualisme.¹⁸

GSHK memandang bahwa masyarakat liberal dipenuhi oleh dominasi dan hierarki. Kelas atas membentuk struktur yang berlaku bagi lainnya untuk memperlancar kehidupannya.¹⁹ http://www.blogger.com/post-create.g?blogID=33579301_-_ftn21 Negara hukum yang ideal adalah yang dapat menandai kontradiksi dan hierarki dalam masyarakat liberal. Jika dikatakan bahwa hukum tidak bertugas untuk menemukan kebenaran, tetapi menemukan kompleksitas yang ada, maka teori hukum tidak akan bermakna tanpa teori sosial. Kebenaran pernyataan tentang kehidupan sosial sesungguhnya telah dikondisikan oleh seluruh sistem sosial yang berlaku.²⁰ Kebenaran bersifat relatif menurut masyarakat tertentu atau kelompok sejarah tertentu.²¹ Seseorang secara keseluruhan struktur sosial adalah produk sejarah, bukan alam. Sejarah dipenuhi dengan pertentangan-pertentangan, dan aturan sosial merupakan garis pemisah yang menggambarkan posisi masing-masing. Kekuatan menjadi hak, kepatuhan menjadi tugas, dan untuk sementara pembagian hierarki sosial menjadi kabur.²²

Aliran hukum kritis mencurigai bahwa prinsip-prinsip abstrak seperti kemerdekaan, kebebasan berserikat, dan hak milik dapat menimbulkan kontradiksi dalam berbagai hal.²³ Kontradiksi-kontradiksi tersebut tidak dapat dipahami hanya menggunakan satu sudut pandang dan teori saja, tapi juga perlu alat bantu sosiologis, antropologis, dan ideologis untuk memahami dan

¹⁸ Dalam masyarakat liberal, ternyata kesejahteraan yang menjadi tujuan utama doktrin laize faire tidak bisa terpenuhi karena adanya ketidaksamaan kekuatan dan nafsu keserakahan manusia sehingga menciptakan penderitaan pada sebagian besar anggota masyarakat. Kesejahteraan hanya dinikmati oleh sekelompok orang yang memiliki kekuatan lebih sehingga dapat bersaing. Lihat, James Boyle, "The Politic of Reason: Critical Legal Theory And Local Social Thought," *University of Pennsylvania Law Review* (April, 1985), hlm. 4.

¹⁹ Pemikiran ini telah banyak diungkapkan dalam berbagai teori seperti masyarakat kelasnya Karl Mark (negara sebagai alat penindas), dan teori Hegemoni dari Antonio Gramsci. Lihat Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia, Jakarta, 1999, hlm. 259-77. Sedangkan Pemikiran Gramsci dapat dibaca dalam Roger Simon, *Gagasan-gagasan Politik Gramsci*, trans. Kamdani dan Imam Baihaqi, Insist Press dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000.

²⁰ Talcott Parsons, *Essei-Essei Sosiologi Talcott Parsons, (Talcott Parsons' Essays Sociology)*, Aksara Persada Press: Jakarta, 1986, hlm. 293-310.

²¹ Untuk mengungkapkan struktur hierarki dan pola dominasi yang ada dalam masyarakat GSHK banyak menggunakan pola piker filsafat kritis seperti konsepsi Hegemoni dari Gramsci, Diskursus Praksis Rasional dari Herbert Marsuce, serta Masyarakat Komunikatif dari Jurgen Habermas.

²² Aturan sosial dapat digunakan untuk melihat kekuatan sosial mana yang dominan dalam hierarki sosial. Aturan sosial merupakan hasil dari proses pertarungan kepentingan-kepentingan dalam struktur sosial.

²³ Kontradiksi kapitalisme dan liberalisme telah banyak diungkap oleh Karl Marx dan pemikiran Marxian yang lain. Kontradiksi dalam masyarakat liberal modern juga ditunjukkan oleh Antony Giddens dalam bukunya *The Third Way*. Lihat Anthony Giddens, *The Third Way*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 1999.

meletakkan kontradiksi-kontradiksi tersebut dalam suatu tatanan hukum. Aliran hukum kritis yang direpresentasikan oleh GSHK mengakomodasi kontradiksi, ketegangan, dan dialektika yang terjadi antara ide normatif dan struktur sosial, sebab melalui akomodasi tersebut, realitas dengan berbagai kemungkinan-kemungkinannya dapat dipahami dan dipresentasikan dengan lebih baik.

Sementara itu dalam konteks kajian hukum, salah satu produk monumental pendekatan positivistik dalam hukum adalah penciptaan penjara sebagai cara menerapkan hukuman. Fungsi hukuman sebagai salah satu alat untuk menghadapi kejahatan melalui pembalasan terhadap orang-orang yang melakukan tindak kejahatan berubah menjadi alat untuk melindungi individu dari gangguan individu lainnya dalam masyarakat, dan melindungi masyarakat dari tindakan kejahatan, terus berubah seiring perkembangan waktu dan berkembang ke arah fungsi hukuman sebagai wadah pembidanaan narapidana untuk mengembalikan ke dalam masyarakat. Manifestasi fungsi hukuman sebagai alat pembalasan dendam berupa hukuman mati dan hukuman penjara dengan penyiksaan-penyiksaan, berkembang ke arah hukuman sebagai alat perlindungan masyarakat, hal ini menggambarkan narapidana yang harus hidup diasingkan dalam penjara-penjara yang terpencil dalam mengalami penderitaan dan ketidakwajaran.

Sudarto mengemukakan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan penanggulangan sesuatu gejala (*kurieren am symptom*) dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya.²⁴ Memang hukum pidana dalam melakukan tugasnya hanya menyentuh materi tentang tindak kejahatan apa yang terjadi dan bagaimana menanggulangnya, namun tidak mampu menyentuh kawasan yang berisikan jawaban atas pertanyaan mengapa tindak kejahatan tersebut terjadi. Walaupun secara empiris operasionalisasi hukum pidana masih banyak menampakkan sisi negatif bukan berarti hukum pidana itu untuk selanjutnya tidak diperlukan lagi dalam upaya perlindungan masyarakat. Hal ini seperti kesimpulan Sudarto yang menuliskan bahwa: "Hukum Pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk "*social defence*" dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau

²⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1993, hlm. 35.

memulihkan kembali (*rehabilitatie*) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan perorangan (pembuat) dan masyarakat".²⁵

Penggunaan hukum pidana tetap merupakan suatu kebutuhan yang saat ini belum dapat dikesampingkan dalam upaya untuk memberikan perlindungan bagi masyarakat. Dalam praktik operasionalisasi hukum pidana terhadap perbuatan yang bersifat melawan hukum selama ini, salah satu sanksi pidana yang paling sering digunakan sebagai sarana untuk menanggulangnya ialah dengan pengenaan pidana perampasan kemerdekaan (penjara) yang bersifat kustodial. Akan tetapi dalam perkembangannya, banyak yang mempersoalkan kembali manfaat penggunaan pidana penjara ini sebagai salah satu sarana untuk menanggulangi masalah kejahatan.

Penolakan terhadap paradigma positivisme dalam kajian-kajian sosial, humaniora, dan juga dalam bidang kajian hukum (khususnya yang menjadi bagian dari kajian ilmu-ilmu sosial yang terbilang *the legal studies*, bukan yang terbilang *Rechtslehre* atau (*positive jurisprudence*) bertolak dari suatu premis bahwa –berbeda dari fakta alami– fakta sosial itu pada hakikatnya adalah sejumlah realitas yang terwujud sepanjang berlangsungnya interaksi-interaksi antara manusia di dalam kehidupan sosialnya. Dengan kata lain, fakta sosial itu bukanlah sesuatu yang objektif yang eksis “di luar sana”, melainkan suatu konstruksi yang berada di dalam ranah subjektivitas manusia yang tengah berinteraksi (baik interaksi yang diadik/dua arah maupun interaksi yang sekelompok atau sekaum). Faktor “fakta sosial” yang lahir dari interaksi subyektivitas manusia dan sekaligus memendam banyak kontradiksi inilah yang menjadi perhatian para sarjana hermeneutikan kritis dan *Critical Legal Studies*.

Menurut paradigma pascapositivisme ini akan ada kemungkinan yang besar bagi terjadinya realitas sosial yang berlaku universal. Maka tidak pula di sini akan ada fakta atau konstruksi realitas sosial yang dapat diverifikasi validitasnya melalui metode-metode kajian yang berparadigma positivisme. Melepaskan diri dari posisi paradigmatis kaum positivis, para pasca-positivis mendefinisikan ulang apa yang sesungguhnya dimaksudkan dengan “realitas sosial”. Lebih lanjut lagi, tidak cuma hendak mendefinisikan ulang apa yang disebut “relitas

²⁵ Lihat Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hlm. 96.

sosial” itu, kaum konstruktivis sosial ini juga mengemukakan argumentasi-argumentasinya mengenai posisinya. Diketahui bahwa sekalipun mereka semua itu boleh dibilang sebagai kaum konstruktivis, tetapi argumentasinya ternyata amatlah beragam. Setidak-tidaknya terdapat 8 posisi argumentatif kaum konstruktivis ini, yakni: etnometodologi, relativisme budaya, konstruktivisme sosial Bergerian, relativitas linguistik, fenomenologi, simbolisme fakta sosial, paradigma konvensi, dan tak ayal juga posisi argumentatif yang hermeneutik.

Meminjam kerangka berfikir hubungan antara fakta dan norma dalam hermeneutika kritis Habermas dan *Critical Legal Studies* Unger, pembacaan atas hukuman dan manusia bisa dipetakan seperti ini. Manusia yang melakukan kejahatan, dalam bahasa Unger, merupakan realitas sosial atau dalam bahasa Habermas merupakan fakta sosial. Sedangkan penjara sebagai hukuman dalam bahasa Habermas merupakan norma atau dalam bahasa Unger juga merupakan doktrin dan norma. Oleh sebab itu, dalam membaca hukuman penjara, seorang hakim harus jeli dengan menguasai penggabungan norma dan fakta.

Tidak semua pekerjaan (kejahatan) yang dilakukan manusia harus selalu dipenjara (sebagai pelaksanaan hukuman) sebagaimana diamanatkan oleh teks undang-undang. Norma dan undang-undang tersebut tidak bisa berlaku universal. Oleh sebab itu, penerapannya juga harus relatif sesuai dengan konteks yang melingkupi pekerjaan (kejahatan yang dilakukan manusia). Kerelativan inilah porsi hakim untuk berkreasi. Alternatif hukuman selain penjara dapat diusulkan dalam konteks kreativitas tersebut. Dalam spirit akomodasi terhadap subyektivitas, relativitas, dan kontradiksi yang meliputi fakta sosial (Habermas) dan realitas sosial (Unger), solusi penghukuman selain penjara yang ditawarkan adalah pidana pengawasan (*probation*).

Problem Hukuman Penjara dalam Konteks Pemidanaan

Penggunaan sarana penjara sebagai konsep pemidanaan (hukuman) dalam upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana yang terjadi hanyalah merupakan suatu proses yang tidak luput dari kekurangan dan kegagalan. Untuk itu penyempurnaan-penyempurnaan selalu harus terus diupayakan guna semakin kondusif dalam mewujudkan tujuan berkehidupan

yang aman, damai dan sejahtera di muka bumi ini. Penyempurnaan dimaksud adalah dengan melakukan pembaharuan ketentuan hukuman. Pengenaan jenis pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana penjara sudah menjadi arus utama (*mainstream*) dalam upaya untuk menanggulangi dan mencegah terjadinya tindak pidana. Namun demikian, terkadang dengan penjatuhan pidana penjara, fungsi rehabilitasi tidak dapat dilaksanakan karena yang terjadi adalah ekseseks negatif dari pidana penjara yang mengkontaminasi kejiwaan diri pelaku. Kontaminasi ini sangat potensial dalam mewujudkan pelaku-pelaku residivis di kemudian hari. Oleh sebab itu, pidana penjara saja tidak cukup dan perlu dicarikan alternatif yang dapat melengkapinya.

Dinamika global dalam perkembangan hukum pidana telah mendorong lahirnya gerakan kaum *abolisionis* yang secara ekstrim menghendaki dihapuskannya keseluruhan hukum pidana. Gerakan ini pada hakikatnya berisi kritikan yang sangat tajam terhadap hukum pidana dan juga pada sistem peradilan pidana. Nada negatif-pesimistis tersebut juga dikemukakan oleh Rubin yang menyatakan bahwa pemidanaan (apapun hakikatnya, apakah dimaksudkan untuk menghukum atau untuk memperbaiki) mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan.²⁶

Berners dan Teeters pernah menyatakan bahwa “penjara telah tumbuh menjadi tempat pencemaran yang justru oleh penyokong-penyokong penjara dicoba untuk dihindari, sebab di tempat ini penjahat-penjahat kebetulan, pendatang baru di dunia kejahatan, dirusak melalui pergaulannya dengan penjahat-penjahat kronis. Bahkan personil yang paling baikpun telah gagal untuk menghilangkan keburukan yang sangat besar dari penjara ini.”²⁷ Senada dengan hal ini, R.M. Jackson juga pernah mengemukakan bahwa orang tidak akan menjadi lebih baik ketika masuk bui atau penjara, akan tetapi justru akan menjadi lebih jahat setelah menjalaninya, terutama apabila pidana penjara ini dikenakan kepada anak-anak atau para remaja.²⁸

²⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 41.

²⁷ Arief Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, hlm. 79-80.

²⁸ R.M. Jackson dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1993, hlm. 40.

Di samping kritik-kritik terhadap pidana penjara tersebut, masyarakat internasional juga menyampaikan kritik terhadap pidana penjara melalui beberapa kongres internasional. Dalam Kongres PBB kelima 1975 di Geneva mengenai *Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, antara lain dikemukakan, bahwa di banyak negara terdapat krisis kepercayaan terhadap efektivitas pidana penjara dan ada kecenderungan untuk mengabaikan kemampuan lembaga-lembaga kepenjaraan dalam menunjang usaha pengendalian kejahatan.²⁹

Pidana Pengawasan sebagai Alternatif dalam Hukum Pidana Indonesia

Kekuatan hermeneutika kritis dan CLS untuk memberikan solusi hukuman ini bisa diambil dari apa yang dipaparkan oleh Habermas tentang norma dan fakta dan oleh Unger tentang doktrin (normatif) dan realitas sosial. Melalui spirit hermeneutika kritis dan CLS, yang perlu dipahami adalah bahwa klaim universalitas norma dan doktrin tidak boleh memberangus partikularitas dan relativitas fakta dan realitas sosial. Jika pendekatan ini dipakai dalam bidang hukum, maka kira-kira berbunyi bahwa universalitas norma berupa konsep penghukuman yang berada di KUHP tidak serta merta harus diterapkan begitu saja dalam konteks dan waktu yang berbeda-beda. Ini disebabkan karena fakta dan realitas (dalam hal ini: sebuah tindakan manusia yang melahirkan pelaku tindak pidana dan korban) bersifat relatif dan partikular. Ada tindak pidana yang berat dan ada tindak pidana yang ringan. Oleh sebab itu, untuk tindak pidana yang masuk kejahatan ringan (yang meskipun ada hukuman penjara; semisal pencurian) tidak harus dipenjara karena konsep hukuman sebenarnya selain untuk pembalasan juga pendidikan. Konsep penjara sebagai hukuman yang mengandung pembalasan dan pendidikan ini bisa diganti dengan pidana pengawasan, di mana pelaku pidana tetap dibalas atas kejahatannya dan dibina agar menjadi baik, tanpa harus kehilangan hak kemerdekaannya sebagaimana apabila ditempuh melalui penjara.

Sejalan dengan spirit hermeneutika kritis dan CLS ini, Barda Nawawi Arif berpendapat bahwa upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan

²⁹ Lihat Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 206.

menggunakan sarana penal (hukum pidana) merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*), yang tidak bisa dilepaskan dari lingkup yang lebih luas dalam konteks kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan kesejahteraan masyarakat (*social welfare policy*) dan kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*).³⁰ Karena hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan sosial, maka model penghukuman yang diterapkan tidak hanya bersifat pemenjaraan, tapi juga non-pemenjaraan (*non-custodial*). Dalam pendapat ini tampak bahwa hukum pidana tidak bisa dilepaskan dari kebijakan sosial, kesejahteraan masyarakat, dan perlindungan masyarakat. Artinya, normativitas hukum pidana adalah satu bagian utuh yang tak terlepas dari relativitas dan partikularitas fakta dan realitas sosial sebagaimana hermeneutika kritis Habermas dan CLS Unger.

KUHP yang berlaku sebenarnya sudah mengatur tentang sarana alternatif pidana penjara yang bersifat *non-custodial* ini, yaitu dengan adanya pidana bersyarat yang diatur dalam Pasal 14 huruf a sampai dengan huruf f.³¹ Hanya saja, menurut Victory P.Y. Lepa, pidana bersyarat tersebut masih belum memberikan perlindungan terhadap individu secara proporsional dari stigmatisasi yang membuat seseorang frustrasi dan terkucil di masyarakat.³² Dalam istilah Barda Nawawi Arief, ketentuan yang mengatur tentang pidana bersyarat selama ini “kurang dapat mengatasi sifat kaku dari sistem perumusan pidana penjara secara imperatif, karena pidana bersyarat hanya merupakan cara menjalankan pidana (*strafmodus*) dan tidak mengenai pemilihan jenis pidana (*strafsoort*)”.³³

Pengaturan tentang pidana bersyarat dalam KUHP yang berlaku sekarang tidak efektif digunakan sebagai sarana alternatif penerapan pidana penjara, terutama untuk pidana penjara yang waktunya pendek. Alternatif penghukuman atau pemidanaan yang selaras dan dapat digali dari teori hermeneutika kritis dan CLS adalah pidana perampasan kemerdekaan yang disebut sebagai pidana

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 73.

³¹ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

³² Victory Prawira Yan Lepa, "Pidana Pengawasan Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia," *Lex Administratum* II, no. 3 (2014), hlm. 72.

³³ Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, hlm. 202.

pengawasan (*probation*). Apalagi, model pemidanaan ini juga telah banyak dikembangkan di negara-negara lain.³⁴ Pengaturan pidana pengawasan di negara lain tersebut dapat dijadikan sebagai perbandingan atau acuan dalam menentukan pengaturan pidana pengawasan dalam KUHP Nasional di masa yang akan datang disesuaikan dengan kondisi dari sistem pemidanaan di Indonesia sendiri.

Jenis pidana pengawasan ini sebenarnya sudah diatur dan ditempatkan sebagai salah satu pidana pokok dalam Pasal 65, di dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) 2019.³⁵ Pengaturan lebih lanjut juga dapat dilihat dalam Pasal 75, 76, dan 77. Pasal 75 dari RKUHP 2019 menyebutkan bahwa terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun, dapat dijatuhi pidana pengawasan. Lebih lanjut, Pasal 76 ayat (1) RKUHP menjelaskan bahwa pidana pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 dijatuhkan paling lama sama dengan pidana penjara yang diancamkan yang tidak lebih dari 3 tahun. Ayat (2) menerangkan syarat umum bagi penerima pidana pengawasan ini. Syarat umumnya adalah terpidana tidak akan melakukan Tindak Pidana lagi. Sementara itu, ayat (3) mendetailkannya ke dalam syarat khusus, yakni: (a) terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukan; dan/atau (b) terpidana harus melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.

Rancangan KUHP 2019 juga mengatur tentang bagaimana jika terpidana melanggar syarat umum dan syarat khusus tersebut. Pasal 76 ayat (4) RKUHP 2019 menyatakan bahwa jika pelanggaran terhadap syarat umum terjadi, maka, terpidana wajib menjalani pidana penjara yang lamanya tidak lebih dari ancaman pidana penjara bagi Tindak Pidana itu. Sementara jika yang dilanggar adalah syarat khusus, maka, sebagaimana diatur dalam Pasal 5, Jaksa berdasarkan pertimbangan pembimbing kemasyarakatan mengusulkan kepada hakim agar

³⁴ Lepa, "Pidana Pengawasan Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia," hlm. 67.

³⁵ Rancangan KUHP 2019

terpidana menjalani pidana penjara atau memperpanjang masa pengawasan yang ditentukan oleh Hakim yang lamanya tidak lebih dari pidana pengawasan yang dijatuhkan. Demikian sebaliknya, jika terpidana menunjukkan kelakuan baik selama menjalani pidana pengawasan, Jaksa diberi kewenangan untuk mengusulkan pengurangan masa pengawasan kepada Hakim berdasarkan pertimbangan pembimbing kemasyarakatan. Hal ini diatur dalam ayat (6) dari Pasal 76 RKUHP 2019.

Pasal 77 Rancangan KUHP 2019 mengatur skenario tentang bagaimana jika terpidana melakukan tindak pidana dan dihukum penjara saat ia sedang menjalani pidana pengawasan. Ayat (1) dan (2) pasal ini menyebutkan: "Jika terpidana selama menjalani pidana pengawasan melakukan tindak pidana dan dijatuhi pidana yang bukan pidana mati atau bukan pidana penjara, maka pidana pengawasan tetap dilakukan (1). Jika terpidana dijatuhi pidana penjara, maka pidana pengawasan ditunda dan dilaksanakan kembali setelah terpidana selesai menjalani pidana penjara (2).

Dari paparan di atas tampak bahwa arah perkembangan tujuan pembedaan telah mengalami pergeseran dari pembedaan sebagai suatu "pembalasan" murni terhadap pelaku tindak pidana, sampai terakhir menuju ke arah perlindungan individu pelaku tindak pidana. Hal tersebut telah terakomodasi dalam Konsep Rancangan KUHP Nasional 2019, yang di dalamnya terkandung tujuan perlindungan individu pelaku dan perlindungan masyarakat menuju pada terwujudnya tujuan akhir berupa kesejahteraan seluruh masyarakat.

Terdapat dua aspek dalam tujuan pembedaan sebagai kepentingan yang hendak dilindungi secara berimbang yaitu kepentingan masyarakat dan kepentingan individu pelaku.³⁶ Hal demikian ini mencerminkan perwujudan dari asas monodualistis sekaligus individualisasi pidana guna mengakomodasi tuntutan tujuan pembedaan yang sedang berkembang dewasa ini. Oleh karena itu, ide dasar diwujudkan pidana pengawasan sebagai alternatif jenis pidana perampasan kemerdekaan (penjara) dalam hukum pidana di Indonesia seharusnya selaras dengan kedua aspek dari tujuan pembedaan tersebut. Muladi mengemukakan bahwa dalam pidana pengawasan, pelaku tindak pidana dengan

³⁶ Sudarto, *Pembedaan Pidana dan Tindakan*, BHPN, Jakarta, 1982, hlm. 4.

kriteria tertentu (perbuatan dan keadaannya) diputuskan untuk dikembalikan pada masyarakat dengan pengawasan, bantuan, dukungan dan bimbingan dari pejabat pengawas untuk menjadi manusia yang baik dan berguna bagi masyarakatnya. Dalam hal ini, terdapat upaya guna menghindarkan/melindungi pelaku tindak pidana tersebut dari kemungkinan pengaruh buruk yang bisa terjadi bila ditempatkan di dalam penjara.³⁷

Pelaku tindak pidana yang dikenai pidana pengawasan tetap diberi kesempatan untuk menjalani hidup dan kehidupannya secara normal baik sebagai pribadi, anggota keluarga, anggota masyarakat dan warga negara dengan tetap berpijak pada konsistensi untuk melaksanakan persyaratan yang telah ditentukan oleh pihak pengadilan. Selanjutnya Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa penerapan pidana pengawasan dilakukan dengan adanya penundaan penjatuhan pidana. Jadi dalam penerapan pidana pengawasan tidak terjadi *final sentence*.³⁸ Dengan ketentuan demikian dapat diasumsikan bahwa terhadap pelaku tindak pidana dapat secara dini tercegah dari dampak *stigmatisasi* sebagai orang jahat yang sedikit banyak dapat mempengaruhinya dalam melangsungkan kehidupannya di masyarakat.

Menurut Muladi, pidana pengawasan (*probation*) mempunyai keuntungan-keuntungan apabila dilihat dari segi orang yang dikenai antara lain sebagai berikut:

- a. Akan memberikan kesempatan kepada terpidana untuk memperbaiki dirinya di masyarakat, sepanjang kesejahteraan terpidana dalam hal ini dipertimbangkan sebagai hal yang lebih utama dari pada risiko yang mungkin diderita oleh masyarakat, seandainya si terpidana dilepas di masyarakat. Dalam rangka pemberian kesempatan ini, persyaratan yang paling utama adalah kesehatan mental dari terpidana.
- b. Memungkinkan terpidana untuk melanjutkan kebiasaan-kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia, yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat.

³⁷ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 155.

³⁸ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, UNDIP, Semarang, 2000, hlm. 69.

- c. Akan mencegah terjadinya stigma yang diakibatkan oleh pidana perampasan kemerdekaan.

Kemudian keuntungan-keuntungan dari sisi masyarakat adalah:

- a. Di dalam menentukan apakah harus dijatuhkan pidana pengawasan atau pidana perampasan kemerdekaan, maka salah satu pertimbangan utama adalah sampai seberapa jauhkah unsur-unsur pokok kehidupan masyarakat memperoleh manfaat dari pemberian pidana pengawasan tersebut. Hal ini dapat diamati dari keikutsertaan terpidana di dalam pekerjaan-pekerjaan yang secara ekonomis menguntungkan kehidupan masyarakat. Demikian pula keikutsertaan terpidana di dalam kehidupan keluarga merupakan sesuatu yang sangat bernilai dari sudut masyarakat.
- b. Secara finansial pidana dengan syarat (*probation*) yang merupakan pembinaan di luar lembaga akan lebih murah dibandingkan dengan pembinaan di dalam lembaga.
- c. Bila ditinjau dari segi pelaksana pidana dengan syarat (*probation officer*) keuntungannya adalah, bahwa dengan pidana dengan syarat (*probation*) di luar lembaga para petugas pelaksana pidana dengan syarat dapat menggunakan segala fasilitas yang ada di masyarakat untuk mengadakan rehabilitasi terhadap terpidana dengan syarat (*probation*). Fasilitas ini dapat berupa bantuan pembinaan dari masyarakat setempat, jasa-jasa pengadaan lapangan pekerjaan pemerintah ataupun swasta, dan sebagainya.³⁹

Dikaitkan dengan pandangan tentang pentingnya pidana pengawasan (*probation*) sebagai salah satu mata rantai sistem penyelenggaraan hukum pidana, maka yang harus dihapuskan dalam hal ini adalah adanya kesan, bahwa pidana *non-custodial* merupakan sikap kemurahan hati, pemberian ampun, atau pembebasan, sebab di dalam kerangka sebab musabab kejahatan dari pelaku tindak pidana serta usaha-usaha untuk menetralkan sebab musabab tersebut, maka peranan pengawasan di dalam pembinaan di luar lembaga ini menjadi suatu keadaan dinamis untuk memecahkan masalah. Oleh pakar lain, yakni Howard Jones, dalam hal adanya aspek perlindungan masyarakat dalam pidana pengawasan adalah:

*"It (Probation) is not a "let-of" then, because the probationer must either make good or suffer punishment later. In fact, the duty of reporting to a probation officer and accounting for one's behaviour to him over a long period is much more onerous than some formal punishments such as a fine, especially if, as is often the case, additional duties and restrictions are also imposed under the terms of the probation order. Whatever the theory, the probationer must often feel that to be placed on probation is itself a punishment".*⁴⁰

³⁹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, hlm. 153-54.

⁴⁰ Howard Jones, *Crime and The Penal System*, University Tutorial Press LTD, London, 1956, hlm. 254.

Jadi jenis pidana pengawasan semacam *probation* di atas bukanlah merupakan tindakan pembebasan seutuhnya terhadap si pelaku. Oleh karena pada kenyataannya, jenis pidana pengawasan berupa *probation* ini terdapat di dalamnya kewajiban-kewajiban (syarat-syarat) yang justru akan dirasakan lebih berat dari pada jenis pidana yang telah diatur secara formal seperti pidana denda.

Penutup

Berdasarkan pembahasan di atas, beberapa hal dapat ditarik sebagai kesimpulan. *Pertama*, Hermeneutika Kritis Habermas dan Critical Legal Studies mendialektikan norma dengan fakta yang meniscayakan adanya relativitas di dalam dialektika antar keduanya. Suatu fakta (manusia melakukan kejahatan) yang lazimnya dianggap universal ternyata bersifat relatif. Oleh sebab itu, norma (penghukuman melalui penjara sebagaimana diamanatkan undang-undang) yang dianggap sebagian kalangan bersifat universal, dalam pelaksanaannya juga harus memperhatikan relativitas fakta (konteks ruang dan waktu manusia yang melakukan kejahatan) tersebut. Dalam hal penghukuman, tidak semua model penghukuman yang diberikan oleh negara itu tepat. Dalam konteks ini, hermeneutika Unger dan Habermas menawarkan sebuah struktur dari non struktur yang memungkinkan adanya penghukuman melalui alternatif-alternatif penghukuman, diantaranya adalah pengawasan (*probation*).

Kedua, pemenjaraan yang bertujuan untuk melakukan pembalasan dan pendidikan bermasalah secara konsep maupun operasionalnya. Secara konsep, sistem penjara dianggap oleh kalangan hermeneutika kritis dan GSHK sebagai manifestasi dari bentuk positivisme hukum yang cenderung mengabaikan "fakta dan realitas sosial" yang memiliki kotradiksi, relativitas, dan partikularitas. Ia juga potensial menjadi alat pelanggaran dominasi politik yang negatif. Sementara itu di level operasionalnya, pemenjaraan juga menyimpan problemnya sendiri. Sebagai contoh, para pelaku yang awalnya hanya melakukan kejahatan ringan dan masih sebagai penjahat amatir, setelah keluar dari penjara, mereka bisa menjadi justru semakin mahir karena mendapatkan pengalaman cerita dari para seniornya. Oleh sebab itulah, konsep penghukuman melalui penjara tidak harus diberikan kepada semua orang yang melakukan kejahatan. Paling tidak

bagi mereka yang masih baru melakukan kejahatan yang pertama kali dan berstatus melakukan kejahatan ringan, hukumannya bisa tidak harus dipenjara. Tidak dipenjaranya seseorang –meskipun telah melakukan kejahatan yang secara undang-undang harus dipenjara–bukan berarti melanggar undang-undang negara. Pengalihan atau pencarian alternatif itu semata-mata untuk mencari model penghukuman yang lebih baik. Artinya, dengan model penghukuman yang berbeda, dengan berdasarkan model pembacaan seperti Habermas dan Unger di atas, merupakan sebuah upaya kontekstualisasi relativitas fakta atas pelaksanaan norma yang dianggap sebagai universal.

Ketiga, model hukuman yang dapat dijadikan alternatif dari pidana penjara adalah pidana pengawasan (*probation*). Alternatif pemidanaan dan penghukuman dalam bentuk *probation* (pengawasan) ini dapat mengakomodasi spirit kritis dari hermeneutika dan CLS karena tidak terjebak dalam klaim absolutisme dan positivisme norma, bahkan dapat menampung relativitas dan partikularitas fakta. Kasus-kasus yang spesifik, partikular, dan kasuistik dapat diselesaikan dengan “kreatifitas” diskresi hakim dan penegak hukum lainnya agar keadilan yang diwujudkan bukan semata formalitas, tapi juga substantif.

Daftar Pustaka

Buku

- Arief, Barda Nawawi, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- _____, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1993.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- _____, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, UNDIP, Semarang, 2000.
- Belicher, Josef, *Hermeneutika Kontemporer*, Fajar Pustaka Baru, Yogyakarta, 2003.
- Bertens, Kees, *Filsafat Barat Kontemporer: Inggris-Jerman*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002.
- Fahruddin, Arif, *Hermeneutika Transendental*, IRCISOD, Yogyakarta, 2003.
- Gibson, Mary, *Italian Prisons in the Age of Positivism, 1861–1914*, Bloomsbury Academic, London, UK, 2019.

- Giddens, Anthony, *The Third Way*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 1999.
- Habermas, Jurgen, *Krisis Legitimasi*, Qalam, Yogyakarta, 1975.
- Jones, Howard, *Crime and the Penal System*, University Tutorial Press LTD, London, 1956.
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992.
- _____, dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.
- Ricour, Paul, *Hermeneutika Ilmu Sosial*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2006.
- Simon, Roger, *Gagasan-Gagasan Politik Gramsci*, Translated by Kamdani dan Imam Baihaqi, Insist Press dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000.
- Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1993.
- _____, *Pemidanaan Pidana Dan Tindakan*, BHPN, Jakarta, 1982.
- Suseno, Franz Magnis, *Etika Politik*, Gramedia, Jakarta, 1999.
- Talcott Parsons, *Essei-Essei Sosiologi Talcott Parsons, (Talcott Parsons' Essays Sociology)*, Aksara Persada Press, Jakarta, 1986.
- Unger, Roberto M., *Gerakan Hukum Kritis, (Critical Legal Studies)*, Translated by Ihdhal Kasim, Elsam, Jakarta, 1999.

Jurnal

- Efa Rodiah Nur, "Dialektika Ilmu Hukum Indonesia Dalam Domiasi Positivisme Ilmu Hukum (Suatu Pergeseran Paradigma Ilmu Hukum Indonesia Dari Teks Menuju Realitas Hukum Yang Berkeadilan)." *Asas: Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam* 9, no. 1, 2017, <https://doi.org/10.24042/asas.v9i1.1211>.
- Eka Juarsa, "Analisis Kebijakan Perumusan Sanksi Pidana Denda Dalam KUHP," *Al-Adl: Jurnal Hukum* 11, no. 1, 2019. <https://dx.doi.org/10.31602/al-adl.v11i1.2014>.
- Hambali Yusuf, Topo Santoso, and Nashriana Nashriana, "Permaafan Dan Diat Alternatif Pidana Penjara Pada Tindak Pidana Pembunuhan Biasa (Doodslag)," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 28, no. 3, 2021. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol28.iss3.art2>.
- Hatib Rachman, "Hermeneutika Al-Qur'an Kontekstual: Metode Menafsirkan Al-Quran Abdullah Saeed," *Afkaruna* 9, no. 2, 2013, 148-61. <https://doi.org/10.18196/aaijis.2013.0025.148-161>.
- James Boyle, "The Politic of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought." *University of Pennsylvania Law Review* (April, 1985).
- Jonathan Roberge, "What Is Critical Hermeneutics?". *Thesis Eleven* 106, no. I (2011), hlm. 5-22.
- Rizal, "Tinjauan Yuridis Terhadap Pemidanaan Bagi Pengguna Narkotika." *Legal Opinion* 5, no. 1, 2017.

Victory Prawira Yan Lepa, "Pidana Pengawasan Dalam Sistem Pemidanaan Di Indonesia." *Lex Administratum* II, no. 3 (2014).

Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

(<https://jdih.mahkamahagung.go.id/legal-product/kitab-undang-undang-hukum-pidana/detail>)

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2019
(<https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/17797/rancangan-undang-undang-2019>)



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

Pengaruh Implementasi Kebijakan Proteksionisme Melalui Tingkat Komponen Dalam Negeri Terhadap Tender/Seleksi Internasional

Alif Duta Hardenta, Shafira Dinda Ariefi, dan Wiweko Rahadian Abyapta
Departemen Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia
Departemen Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia
Jln. Sosio Yustisia, Bulaksumur, Yogyakarta 55281 Indonesia
alifduta01@mail.ugm.ac.id; shafiradinda@mail.ugm.ac.id; wrabyapta@mail.ugm.ac.id

Received: 26 Oktober 2021; *Accepted:* 1 September 2022; *Published:* 29 November 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol30.iss1.art6

Abstract

The policy of protectionism has been adopted by a number of countries including Indonesia with the aim of protecting and improving the quality of domestic products. One form of the protectionism policy is through the Local Content Requirement which is realized by the Domestic Component Level (TKDN) policy. This policy affects the implementation of international selection process process (popularly known as 'tenders') which are a special form of government procurement of goods/services. This procurement is guaranteed by regulations due to the involvement of foreign parties in the selection process which can determine the outcome of the procurement. This research departs from the problem of international trade protectionism policies and the influence of TKDN policies in the regulations of the government procurement of goods/services which governs the international selection process. The research method used is normative juridical along with non-interactive qualitative. The results of the research conclude that the protectionism policy adopted by Indonesia encourages TKDN obligations in the procurement of government goods/services as one of the considerations to become one of the determining factors in the passage of international selection. This policy creates space for the use of domestic products to be applied in the process of government procurement of goods/services. Nonetheless, the TKDN policy on the one hand impedes the smooth running of the international selection process by limiting potential foreign participants in the international procurement mechanism. In addition, this research also concludes that in practice through cases there are conflicts with obligations regarding TKDN which are not fully considered in government goods/services procurement activities.

Key Words: Government procurement of goods and/or services; international selection/tender; Domestic Component Level; Local Content Requirement; protectionism policy

Abstrak

Kebijakan proteksionisme diambil oleh sejumlah negara seperti Indonesia dengan tujuan melindungi dan meningkatkan kualitas produk dalam negeri. Salah satu bentuk dari kebijakan proteksionisme ini adalah melalui *Local Content Requirement* yang diwujudkan dengan kebijakan Tingkat Komponen Dalam Negeri (TKDN). Kebijakan ini mempengaruhi penyelenggaraan seleksi/tender internasional yang merupakan salah satu bentuk khusus pengadaan barang/jasa pemerintah. Pengadaan ini dijamin oleh regulasi dikarenakan adanya keterlibatan pihak asing dalam seleksi/tender yang dapat menentukan hasil pengadaan. Penelitian ini berangkat dari permasalahan kebijakan proteksionisme perdagangan internasional dan pengaruh kebijakan TKDN pada peraturan pengadaan barang/jasa pemerintah yang mengatur proses seleksi/tender internasional. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif beserta kualitatif non-interaktif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa kebijakan proteksionisme yang dianut oleh Indonesia mendorong adanya kewajiban TKDN dalam pengadaan barang/jasa pemerintah sebagai salah satu pertimbangan untuk menjadi salah satu faktor penentu dalam berjalannya seleksi/tender internasional. Kebijakan tersebut menciptakan ruang bagi penggunaan produk dalam negeri untuk diterapkan pada proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Meskipun demikian kebijakan TKDN pada satu sisi menghambat kelancaran proses seleksi/tender internasional dengan membatasi calon peserta asing dalam mekanisme pengadaan internasional. Selain itu penelitian ini juga menyimpulkan bahwa dalam praktiknya melalui kasus terdapat pertentangan terhadap kewajiban tentang TKDN yang tidak sepenuhnya dipertimbangkan dalam kegiatan pengadaan barang/jasa pemerintah.

Kata-kata Kunci: Pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah; seleksi/tender internasional; Tingkat Komponen Dalam Negeri; *Local Content Requirement*; kebijakan proteksionisme

Pendahuluan

Indonesia saat ini menghadapi dilema dikarenakan di satu sisi Indonesia merupakan negara anggota aktif di sejumlah organisasi internasional seperti Group of Twenty (G20), Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC), dan Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) yang mendorong Indonesia untuk mereformasi kebijakan perdagangan internasional. Meskipun Indonesia telah bergabung dalam organisasi-organisasi multilateral tersebut akan tetapi di sisi lain, terdapat kecenderungan bagi Indonesia untuk melakukan kebijakan proteksionisme produk dalam negeri yang bertentangan dengan aturan-aturan organisasi tersebut¹ Sebagian besar kebijakan proteksionisme ini diwujudkan berupa kebijakan tindakan non-tarif (*non-tariff measures*).² Salah satu bentuk kebijakan proteksionisme dapat dilakukan oleh pemerintah adalah dengan *non-tariff measures* berupa *Local Content Requirements* (LCR).

Kebijakan LCR adalah kebijakan dari pemerintah yang mengharuskan setiap perusahaan untuk memakai barang/jasa domestik agar tetap dapat beroperasi di negara tersebut.³ Ruang lingkup kebijakan LCR meliputi kebijakan-kebijakan yang diharapkan dapat meningkatkan daya beli domestik dan kemampuan industri domestik.⁴ Pada perkembangannya definisi dan ruang lingkup dari kebijakan LCR sudah mencakup aspek yang lebih luas lagi, mencakup persyaratan asing serta keuntungan-keuntungan tertentu seperti pemotongan pajak, hingga pengecualian pajak untuk barang-barang produksi domestik yang telah memenuhi persentase LCR tertentu. Praktik LCR juga termasuk penghitungan pajak secara diskriminatif atau kebijakan-kebijakan yang menguntungkan usaha domestik maupun produk-produk rakitan domestik.⁵ Meskipun tujuan dari LCR sangat luas, tetapi sebagian besar berpusat pada

¹ Oscar Fernando, Lili Yang Ing, "Indonesia's Local Content Requirements: An Assessment on Consistency with Free Trade Agreement Commitments", *ERLA Discussion Paper Review*, Vol. 420, No. 1, 2021, hlm. 6.

² Arianto A. Patunru, Sjamsu Rahardja, *Trade Protectionism in Indonesia: Bad Times and Bad Policy*, Lowy Institute: Sydney, 2015, hlm. 2.

³ OECD, "*The Economic Impact of Local Content Requirements: A Trade Policy Note*", OECD, Paris, 2016, hlm. 1.

⁴ Simon J. Evenet, Johannes Fritz, "Global Trade Plateaus: The 19th Global Trade Alert Report." CEPR Press, London, t.t., hlm. 21.

⁵ European Commission Council, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament on Trade and Investment Barriers and Protectionist Trends*, European Commission, Paris, 2016, hlm. 7.

tujuan industri, keamanan nasional, sasaran ekonomi strategis seperti integrasi ekonomi regional atau tujuan non-ekonomi lainnya.⁶

Berkaitan dengan penyelenggaraan pengadaan yang merupakan aspek belanja pemerintah, pemerintah menggunakan fokus pengadaan sebagai strategi dagang dalam dua tahapan. *Pertama*, pengadaan pemerintah preferen menyediakan perusahaan-perusahaan domestik dengan basis penjualan yang aman supaya dapat melakukan ekspansi ke luar negeri. *Kedua*, pemerintah bernegosiasi melalui pengadaan internasional untuk akses yang lebih besar agar perusahaan-perusahaan domestik dapat berhasil.⁷ Tujuan pengaturan pengadaan barang dan jasa pada dasarnya adalah terciptanya kompetisi dalam rangka memaksimalkan partisipasi dari penyedia barang/jasa seluas mungkin agar pemerintah mendapatkan barang/jasa yang sesuai dari segi kualitas maupun harga.⁸

Pengadaan barang dan jasa dengan pagu yang besar tentunya harus mempertahankan mekanisme kompetisi, agar terdapat justifikasi dalam memilih penyedia barang dalam rangka mencegah konflik kepentingan.⁹ Dalam konteks pengadaan barang dan jasa internasional, peningkatan iklim kompetisi secara ketat dan terbuka justru membuka keran persaingan antara pengusaha domestik dan internasional.¹⁰ Selain itu, mayoritas negara-negara maju telah menjadikan kegiatan pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah sebagai kovenan internasional sehingga tidak mengenal diskriminasi antara peserta penawar (*bidder*) asing dan *bidder* nasional.¹¹ Akan tetapi di sisi lain, negara berkembang memandang liberalisasi pengadaan barang dan jasa sebagai pintu masuk untuk

⁶ Simon J. Evenett dan Bernard Hoekman, dalam Zornitsa Dimitrova, "Government Procurement: Data, Trend, and Protectionist Tendencies", *European Chief Economist*, Vol. 5, No. 1, 2019, hlm. 16-18.

⁷ Andres Schwarzenberg, "U.S. Government Procurement and International Trade", *Congressional Research Services*, Vol. 7, No. 1, 2021, hlm. 1.

⁸ Schooner, "Desiderata: Objectives for a system of government contract law", *Public Procurement Review*, Vol. 11, 2011, hlm. 104.

⁹ Richo Andi Wibowo, "Mencegah Korupsi Pengadaan Barang Jasa (Apa yang Sudah dan yang Masih Harus Dilakukan?)", *Jurnal Integritas KPK*, Vol. 1, No. 1, 2015, hlm. 56.

¹⁰ Robert Gilpin, *Global Political Economy: Understanding the International Economic Order*, Princeton University Press, 2001, hlm. 59.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 60.

penguatan pasar, yang diikuti dengan sikap untuk mempertahankan posisinya dan tetap melindungi produsen dan pasar domestik.¹²

Tujuan dari pemerintah Indonesia menerapkan kebijakan LCR adalah meningkatkan persaingan antara produsen dan pasar domestik. Salah satu perwujudan dari penerapan kebijakan LCR yang digunakan oleh Pemerintah adalah melalui kebijakan Tingkat Komponen Dalam Negeri (TKDN). TKDN mengatur tentang optimalisasi penggunaan produk dalam negeri dengan cara mengatur batasan impor material.¹³ Istilah TKDN pertama kali ditemukan dalam Peraturan Menteri Perindustrian Nomor 11/M-IND/PER/3/2006, yaitu besarnya komponen dalam negeri pada barang, jasa dan gabungan barang dan jasa.¹⁴ TKDN tidak hanya didorong oleh pemerintah, namun juga diwajibkan dalam sektor industri dan pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah guna mencapai tujuan-tujuan tertentu seperti meminimalisasi impor dan meningkatkan usaha lokal sekaligus menumbuhkan usaha-usaha baru.¹⁵ Apabila TKDN berfungsi menggenjot produksi dalam negeri, maka aspek Bobot Manfaat Perusahaan yang merupakan penunjang dari TKDN bertujuan untuk menghalangi perusahaan-perusahaan asing yang mengikuti tender-tender pemerintah sesuai dengan aturan dan regulasi yang telah ditetapkan agar perusahaan lokal bisa menjadi pemenang dalam setiap proses yang dilaksanakan pada seleksi/tender internasional.¹⁶

Terdapat beberapa penelitian hukum yang mempunyai kemiripan tema dengan mengangkat isu TKDN dalam pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah. Salah satu penelitian tersebut merupakan penelitian yang membahas kondisi yang menjadi penghambat maupun pendukung pemilihan pemenang dalam proses seleksi/tender pada proses pengadaan barang dan/atau jasa

¹² Apri Listyanto, "Pembaharuan Regulasi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah", *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 1, No. 1, 2012, hlm. 114.

¹³ Joviko N. Honanda dan Wenny Setiawati, "Risiko Hukum Pengaturan Tingkat Komponen Dalam Negeri (TKDN) di Indonesia Terhadap Ketentuan Local Content Requirement (LCR)", *Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2017, hlm. 56.

¹⁴ Pasal 1 angka 3 Peraturan Menteri Perindustrian No. 11 Tahun 2006 tentang Pedoman Teknis Penggunaan Produk Dalam Negeri.

¹⁵ Siwage Dharma Negara, "The Impact of Local Content Requirements on the Indonesian Manufacturing Industry", *ISEAS Working Paper*, Vol. 6, No. 1, Oktober 2016, hlm. 7.

¹⁶ Poppy Sulistyning Winanti, Richo Andi Wibowo, *et. al.*, *Laporan Akhir: Kajian Dampak Pembukaan Akses Pasar Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Dalam GPA WTO, IEU CEPA, dan IJEPa Terhadap Regulasi Dalam Negeri*, Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah RI, Jakarta, 2018, hlm. 72.

pemerintah. Penelitian tersebut berjudul “Implementasi Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa” yang ditulis oleh Mohamad Danial dan Dadang Mashur. Dalam penelitian ini, membahas mengenai kebijakan pengadaan barang dan/atau jasa serta aspek-aspek pertimbangan bagi panitia tender dalam menentukan pemenang tender. Pertimbangan-pertimbangan tersebut melihat aspek penghambat maupun pendukung bagi suatu penyedia untuk ikut dalam suatu proses tender sehingga dapat keluar sebagai pemenang tender serta evaluasi terhadap praktik tender. Perbedaan yang jelas terlihat dalam penelitian ini adalah penulis menjabarkan mengenai hal-hal apa saja yang menentukan pemenang tender/seleksi secara umum, salah satunya adalah isu hal teknis. Selain itu, kajian mengenai pengadaan barang dan/atau jasa tidak membahas mengenai pertimbangan dalam proses seleksi/tender internasional sebagaimana yang merupakan pembahasan dalam penelitian ini.

Penelitian lain membahas mengenai aspek dari TKDN dalam praktik dan ketentuan hukum yang ada di Indonesia. Penelitian yang dimaksud adalah penelitian hukum yang ditulis oleh Esty Hayu Dewanti berjudul “Persyaratan Kandungan Lokal (*Local Content Requirements*) di Indonesia dan Kaitannya dengan Perjanjian Internasional Di Bidang Investasi” mengangkat permasalahan bagaimana *local content requirements* sebagai bentuk dari perlindungan produk domestik (*national protection*) dan implementasi *local content requirements* dalam kaitannya dengan prinsip *national treatment* di Indonesia. Hasil penelitian mengemukakan bahwa Kebijakan *local content requirements* di Indonesia dituangkan dalam Program Peningkatan Penggunaan Produk Dalam Negeri (P3DN) dan implementasi tersebut kemudian dianggap melanggar ketentuan prinsip *national treatment* dalam sejumlah konvensi hukum perdagangan internasional seperti GATT dan TRIMs. Penelitian ini memiliki cakupan yang terbatas pada pembahasan TKDN dalam kaitannya pada ranah hukum perdagangan internasional, dan tidak menghubungkan dengan isu pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah.

Berdasarkan sejumlah penelitian tersebut, pembahasan mengenai TKDN masih terbatas pada ranah hukum perdagangan internasional. Penelitian mengenai TKDN belum dijumpai dalam konteks pengadaan barang dan/atau

jasa pemerintah, serta kaitannya dalam suatu proses seleksi/tender dalam tahapan pemilihan pemenang pengadaan. Penelitian ini memberikan gambaran bagi pembaca untuk melihat bagaimana TKDN yang merupakan ranah teknis dapat menjadi penentu pemenang dalam suatu seleksi/tender pengadaan. Dengan demikian, penelitian ini memberikan sejumlah kontribusi dalam pengembangan ilmu hukum, khususnya mengenai pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah. *Pertama*, penelitian ini menjelaskan mengenai kebijakan proteksionisme perdagangan internasional yang dilakukan oleh Indonesia, dan *kedua* menjelaskan pengaruh dari kebijakan proteksionisme tersebut melalui TKDN yang menjadi salah satu pertimbangan dalam proses seleksi/tender internasional.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan tersebut, terdapat dua permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini, *pertama*, bagaimana kebijakan proteksionisme perdagangan internasional diadopsi dan dituangkan dalam peraturan pengadaan barang/jasa pemerintah di Indonesia? *Kedua*, bagaimana pengaruh kebijakan Tingkat Komponen Dalam Negeri terhadap proses Seleksi/Tender Internasional dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah?

Tujuan Penelitian

Terdapat dua tujuan dalam penelitian ini: *pertama*, mengetahui adopsi kebijakan proteksionisme perdagangan internasional dalam peraturan pengadaan barang/jasa pemerintah di Indonesia. *Kedua*, mengetahui pengaruh kebijakan Tingkat Komponen Dalam Negeri (TKDN) terhadap proses seleksi/tender internasional dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Selain itu, metode penelitian juga menggunakan metode kualitatif non-interaktif. Metode kualitatif menitikberatkan pada analisis logis serta deskripsi disertai kesimpulan yang bersifat naratif.¹⁷ Penelitian non-interaktif (*non-interactive*

¹⁷Asep Saepul Hamdi, *Metode Penelitian Kuantitatif Aplikasi dalam Pendidikan*, Penerbit Deepublish, Yogyakarta, 2014, hlm. 4.

inquiry) merupakan penelitian dengan mengadakan pengkajian mengenai kebijakan proteksionisme dagang melalui kebijakan dan aturan TKDN serta pengaruhnya terhadap proses tender/seleksi internasional. Penelitian non-interaktif dilakukan berdasarkan analisis dokumen, dalam hal ini berupa data sekunder dari bahan hukum primer, berhubungan langsung dengan sistem ketatanegaraan, lembaga negara, dan peraturan perundang-undangan.¹⁸

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu: pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan historis. Bahan pustaka dikelompokkan sebagai data sekunder. Jenis data dalam penelitian kepustakaan ini adalah data sekunder berupa kaidah atau norma yang meliputi asas-asas hukum, pengertian hukum, dan ketentuan hukum. Data sekunder dalam penelitian ini diperoleh dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Kebijakan dan Langkah Proteksionisme Indonesia pada Perdagangan Internasional

Laporan dari Bank Dunia pada 2012 menunjukkan adanya peningkatan tajam jumlah kebijakan tindakan non-tarif untuk membatasi impor dan ekspor setelah krisis finansial 2009.¹⁹ Selain itu, laporan Bank Dunia juga menyatakan bahwa Indonesia bersama dengan negara lain seperti Argentina, Brasil, India, Rusia, dan Tiongkok yang merupakan negara dengan *emerging market* atau nilai ekonomi besar telah berkontribusi terhadap kurang lebih setengah dari seluruh kebijakan tindakan non-tarif yang diberlakukan di seluruh dunia.²⁰ Negara-negara tersebut menggunakan kebijakan tindakan non-tarif secara ekstensif sebagai langkah untuk memproteksikan ekonomi domestik pada saat suatu krisis sedang berlangsung.²¹ Langkah kebijakan ini mempengaruhi kebijakan proteksionisme yang diadopsi oleh Indonesia pasca krisis finansial 2009 yang apabila ditilik lebih jauh, berlawanan dengan kebijakan yang diadopsi setelah

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Mariem Malouche, Julia Oliver, *Rise of Non-Tariff Protectionism amid Global Uncertainty*, The World Bank, Washington, D.C., The Trade Post, 2012, hlm. 12.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

berakhirnya era *oil boom* pada 1982.²² Pada era tersebut, Indonesia menginisiasi beberapa kebijakan deregulasi berupa reformasi kebijakan perdagangan untuk mengurangi rezim dagang yang sangat protektif.²³ Kebijakan deregulasi tersebut mencetuskan pembangunan sektor swasta yang lebih efisien dan kompetitif serta meningkatkan ekspor barang dari Indonesia, yang berdampak meminimalisasikan ketergantungan Indonesia terhadap ekspor minyak dan gas.²⁴

Kebijakan perdagangan dan investasi yang diambil oleh pemerintahan Presiden Joko Widodo mengacu kepada Rencana Utama Percepatan dan Perluasan Pembangunan Ekonomi Indonesia agar industri Indonesia dapat meningkatkan nilai rantai produksi. Kecenderungan proteksionisme dapat terlihat dengan selektifnya Indonesia dalam membuka sektor-sektor tertentu kepada investor asing.²⁵ Dalam investasi sektor ketenagalistrikan, terdapat isu mengenai kemampuan investor lokal yang tidak memiliki teknologi tinggi dan kemampuan dalam mengolah ketenagalistrikan sehingga pemerintah membolehkan kepemilikan asing dalam sektor tenaga listrik dengan ketentuan maksimal 95%.²⁶ Meskipun demikian kebijakan tersebut tidak lantas dipukul rata oleh pemerintah untuk diterapkan pada sektor-sektor lain. Pengecualian terhadap ketentuan kepemilikan asing dapat terlihat pada sektor seperti perikanan dengan investor lokal yang sudah mempunyai kemampuan dalam mengolahnya sehingga sektor perikanan dapat dikatakan sepenuhnya tertutup bagi investor asing.²⁷ Selain itu, untuk mempercepat transformasi ekonomi Indonesia menawarkan berbagai insentif untuk meningkatkan investasi di bidang-bidang strategis seperti petrokimia, kertas, tekstil, pertambangan, infrastruktur laut, dan zona ekonomi khusus.²⁸

²² Thee Kian Wie, *Indonesia's Economy since Independence*, ISEAS Publishing, Singapura, 2012, hlm. 72–74.

²³ *Ibid.*

²⁴ Siwage Dharma Negara, "Rising Economic Nationalism in Indonesia: Will This Time be Different?", *ISEAS Perspective*, Vol. 59, No. 2015, 2015, hlm. 3-4.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 7-8.

²⁶ Nanang Wijayanto, "Asing Diperbolehkan Investasi Listrik Hingga 95%", Sindonews, <https://ekbis.sindonews.com/berita/859085/34/asng-diperbolehkan-investasi-listrik-hingga-95>, diakses 10 Oktober 2021.

²⁷ Lihat dalam Lampiran II Peraturan Presiden Nomor 49 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal.

²⁸ Mariem Malouche dan Julia Oliver, *Loc. Cit.*

Kebijakan proteksionisme dalam bentuk kebijakan tindakan non-tarif diwujudkan melalui *Local Content Requirements* (LCR). LCR adalah kebijakan dari pemerintah yang mengharuskan setiap perusahaan untuk memakai barang/jasa domestik agar tetap dapat beroperasi di negara tersebut.²⁹ Secara umum, LCR meliputi kebijakan-kebijakan yang diharapkan dapat meningkatkan daya beli domestik dan kemampuan industri domestik.³⁰ Pada perkembangannya definisi LCR sudah mencakup aspek yang lebih luas lagi. Aspek tersebut mencakup persyaratan asing serta keuntungan tertentu seperti pemotongan pajak, pengembalian pajak, bahkan pengecualian pajak untuk barang-barang produksi domestik yang telah memenuhi LCR tertentu.

Praktik LCR juga termasuk penghitungan pajak secara diskriminatif atau berbagai kebijakan yang menguntungkan usaha domestik maupun produk-produk rakitan domestik.³¹ Beberapa negara mengimplementasikan regulasi pengadaan preferensial yang memberikan insentif kepada barang domestik, dan dalam kasus tertentu bahkan pasar sepenuhnya dibuka hanya untuk barang domestik.³² Meskipun tujuan dari LCR sangat luas, akan tetapi sebagian besar berpusat pada tujuan industri, keamanan nasional, dan sasaran ekonomi strategis seperti integrasi ekonomi regional atau tujuan non-ekonomi lainnya.³³

LCR menjadi kebijakan proteksionisme yang dipilih oleh pemerintah Indonesia sebab berdasarkan teori *infant industry*, suatu negara berkembang akan mendapatkan banyak keuntungan apabila menerapkan kebijakan proteksionisme melalui tarif yang tinggi, penerapan kuota impor, dan kebijakan substitusi impor.³⁴ Pada kebijakan substitusi impor, industri lokal diwajibkan untuk memakai komponen dari *supplier* lokal daripada mengimpor. Selain itu, investasi asing dianggap lebih menguntungkan bagi negara-negara berkembang

²⁹ OECD, *The Economic Impact of Local Content Requirements*, Trade Policy Note, Paris, 2016, hlm. 1.

³⁰ Simon J. Evenett, Johannes Fritz, *Op. Cit.*, hlm. 21.

³¹ European Commission, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament on Trade and Investment Barriers and Protectionist Trends*, European Commission, Paris, 2016, hlm. 7.

³² Isabelle Ramdoo, *Unpacking Local Content Requirements in the Extractive Sector: What Implications for the Global Trade and Investment Frameworks?*, ICTSD, Jenewa, 2015, hlm. 11.

³³ Zormitsa Dimitrova, *Op. Cit.*, hlm. 20-21..

³⁴ Esty Hayu Dewanti, "Persyaratan Kandungan Lokal (Local Content Requirements) di Indonesia dan Kaitannya dengan Perjanjian Internasional di Bidang Investasi," *Yuridika*, Vol. 27, No. 3, 2012, hlm. 203-205.

dibandingkan dengan mengekspor, sebab dapat menyebabkan perluasan lapangan kerja dan peningkatan transfer teknologi bagi industri domestik.³⁵

Secara teoretis pengadaan pemerintah yang diskriminatif dapat membangun industri domestik apabila pemerintah memiliki otoritas yang besar dan memiliki kebijakan kompetisi yang sesuai. Di sisi lain, terdapat kelemahan berupa *trade-off* dalam kebijakan ini, yaitu kepada penyedia asing sehingga dapat menyebabkan kenaikan harga dalam pasar domestik.³⁶ LCR juga dapat menciptakan lapangan kerja secara langsung di industri yang menjadi target serta dapat mengurangi impor secara cepat yang disebabkan oleh kekhawatiran dalam perdagangan. Dampak berjangka pendek ini juga membuatnya menarik secara politis.³⁷

Pada kenyataannya kebijakan LCR dalam pengadaan pemerintah memiliki risiko yang besar, antara lain mendisrupsi efisiensi dalam proses pengadaan dan mendistorsi persaingan sehat dalam pasar.³⁸ Secara umum kebijakan LCR dalam pengadaan pemerintah dapat mengurangi tingkat kompetisi dalam pasar, sebab LCR dapat mengurangi perusahaan yang layak untuk masuk ke pasar dan hanya memberikan kekuatan pasar kepada perusahaan yang telah ada sebelumnya.³⁹ Pada akhirnya, perusahaan tersebut mengurangi hasil produksi dan lapangan pekerjaannya, serta menambah laba untuk mendapatkan sewa monopoli.⁴⁰ Oleh karena itu, konsumen dan produsen menjadi terhalang untuk membeli dari penyedia asing yang paling efisien.⁴¹

Perwujudan Tingkat Komponen Dalam Negeri (TKDN) Sebagai Bentuk Proteksionisme Perdagangan Internasional

Kebijakan Tingkat Komponen Dalam Negeri (TKDN) merupakan langkah yang diambil oleh pemerintah dalam menerapkan kebijakan LCR yang diterapkan pada perindustrian, pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah,

³⁵ *Ibid.*, hlm. 204.

³⁶ Zormitsa Dimitrova, *Op. Cit.*, hlm. 25.

³⁷ Susan Stone, James Messent, Dorothee Flaig, *Emerging Policy Issues: Localisation Barriers to Trade*, OECD, Paris, 2015, hlm. 17.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 47.

³⁹ Bernard Hoekman, Simon J. Evenett, *Handbook of Trade Policy for Development*, Oxford University Press, Oxford, 2013, hlm. 51.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Siwage Dharma Negara, *Op. Cit.*, hlm. 7.

hingga perdagangan.⁴² TKDN mendorong bagi para pengusaha asing untuk tidak hanya menjadikan Indonesia sebagai investor semata, tetapi juga turut ikut serta dalam penanaman modal dan pengembangan usaha dalam negeri.⁴³ Pemerintah Indonesia banyak mengeluarkan berbagai pengaturan untuk memperkuat TKDN sebagai bentuk pelaksanaan penggunaan produk dalam negeri di Indonesia. Salah satu peraturan tersebut adalah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2014 tentang Perindustrian dengan ketentuan Pasal 85 Undang-Undang *a quo* menegaskan “*untuk pemberdayaan industri dalam negeri, pemerintah meningkatkan penggunaan produk dalam negeri*”. Penjelasan Pasal 85 kemudian memperjelas yang dimaksud dengan “produk dalam negeri” adalah:

barang/jasa rancang bangun dan perekayasaan yang diproduksi atau dikerjakan oleh perusahaan yang berinvestasi dan memproduksi di Indonesia, yang menggunakan sebagian tenaga kerja bangsa/warga negara Indonesia, yang prosesnya menggunakan bahan baku/komponen dalam negeri dan/atau sebagian impor.

Adanya beberapa pengaturan yang mewajibkan penggunaan produk dalam negeri, maka sesuai dengan Pasal 89 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2014 tentang Perindustrian, pemerintah mendorong badan usaha swasta dan masyarakat untuk meningkatkan penggunaan produk dalam negeri yang dibuatkan peraturan pelaksanaannya melalui Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2018 tentang Pemberdayaan Industri. Pengguna barang dalam negeri oleh lembaga negara, kementerian, lembaga pemerintah non-kementerian, dan satuan kerja perangkat daerah, harus memperhatikan beberapa hal, yakni penggunaan produk dalam negeri dilakukan pada tahap perencanaan dan pelaksanaan barang dan jasa; harus memberikan informasi mengenai rencana kebutuhan tahunan barang/jasa yang akan digunakan meliputi spesifikasi teknis, jumlah, harga, dan pelaksanaan barang/jasa melalui sarana media elektronik, media cetak dan/atau sistem informasi industri nasional.⁴⁴

Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2019 mengamanatkan pemerintah pusat untuk membentuk Tim Nasional Peningkatan Penggunaan Produk Dalam

⁴² Davin Giovanus, “Pengaturan Tingkat Kandungan Dalam Negeri (TKDN) atau *Local Content Requirements* di Indonesia”, *Jurnal Paradigma Hukum*, Vol. 5, No. 1, 2020, hlm. 5.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 6.

⁴⁴ Pasal 57 Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2018 tentang Pemberdayaan Industri, Lembaran Negara Nomor 101 Tahun 2018, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 6220.

Negeri (yang selanjutnya disebut Tim Nasional P3DN) dalam merealisasikan peningkatan penggunaan produk dalam negeri ini. Pemerintah sendiri sudah menetapkan Keputusan Presiden Nomor 24 Tahun 2018 tentang Tim Nasional Peningkatan Penggunaan Produk Dalam Negeri, untuk mendukung hal tersebut dibentuk satuan kerja P3DN di bawah Menteri.

Pemerintah Indonesia terus mendorong optimalisasi penggunaan barang dalam negeri dalam sektor pengadaan barang dan jasa.⁴⁵ Senada dengan hal tersebut, pemerintah membuktikan komitmennya dalam mengupayakan peningkatan penggunaan barang dalam negeri melalui Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2020-2024, dari rencana tersebut alokasi untuk Belanja Barang dan Belanja Modal sebesar Rp. 531.190.000.000.000,00 dapat menjadi peluang pasar produk dalam negeri.⁴⁶ Lebih lanjut dalam rangka menguatkan penggunaan produk industri dalam negeri dan mengurangi ketergantungan produk impor, pemerintah menaikkan target nilai TKDN menjadi 50 % di 2024.⁴⁷

Pemerintah dengan adanya TKDN ini berharap proyek-proyek yang akan dilaksanakan dalam pengadaan barang/jasa lebih banyak menggunakan bahan dan jasa dari dalam negeri. Penilaian penawaran peserta pengadaan barang/jasa tidak hanya dari segi teknis dan harga tetapi juga dari tingkat komponen dalam negeri (TKDN) yang terkandung oleh barang maupun jasa yang ditawarkan oleh penyedia. Pendayagunaan produksi dalam negeri pada proses pengadaan barang dan jasa menjadi dua variabel yang tidak bisa dipisahkan. Penggunaan produksi dalam negeri ditentukan berdasarkan nilai yang merepresentasikan berapa tingkat kandungan lokal dalam negeri dalam suatu produk barang/jasa atau TKDN dan BMP (Bobot Manfaat Perusahaan) merupakan suatu apresiasi yang

⁴⁵“Kemenperin Bidik Nilai TKDN Naik Jadi 50 Persen Tahun 2024”, <https://kemenperin.go.id/artikel/22132/Kemenperin-Bidik-Nilai-TKDN-Naik-Jadi-50-Persen-Tahun-2024>, diakses tanggal 12 Juli 2021.

⁴⁶ Pusat Peningkatan Penggunaan Produk Dalam Negeri Kementerian Perindustrian RI, *Buku Pedoman Peningkatan Penggunaan Produk Dalam Negeri (P3DN)*, Kementerian Perindustrian RI, Jakarta, 2020, hlm. 4.

⁴⁷ “Belanja Pemerintah Rp. 607,700,000,000,000 Jadi Peluang Serap Produk Lokal”, <https://kemenperin.go.id/artikel/22591/Belanja-Pemerintah-Rp607,7-Triiliun-Jadi-Peluang-Serap-Produk-Lokal>, diakses tanggal 12 Juli 2021.

diberikan pemerintah kepada perusahaan yang telah ikut andil dalam pembangunan dan pemberdayaan lingkungan di sekitar perusahaan.⁴⁸

Kedudukan Proses Penyelenggaraan Seleksi/Tender Internasional dalam Kegiatan Pengadaan Barang dan/atau Jasa Pemerintah

Adanya konsep Manajemen Publik Baru (*New Public Management/NPM*), maka pendekatan pemerintah untuk meningkatkan infrastruktur publik telah berubah.⁴⁹ Hal ini tercermin dari makin populernya opsi seperti lelang kontrak, privatisasi, penjualan aset, dan penerapan prinsip korporasi dalam tata kelembagaan negara yang lainnya.⁵⁰ Kolaborasi antara pihak swasta dan pihak publik telah dibentuk untuk mengurangi keterbatasan anggaran dalam proses pengadaan barang dan jasa. Pengadaan barang dan jasa memiliki peran yang strategis dalam melakukan proteksi dan preferensi bagi pelaku usaha dalam negeri.⁵¹

Terdapat aktor lain untuk membantu pemerintah dalam menyediakan layanan bagi masyarakat, melalui skema Kemitraan Pemerintah-Swasta (KPS).⁵² Hal ini kemudian dapat diperluas karena pihak swasta dapat berasal dari pelaku usaha nasional maupun pelaku usaha asing.⁵³ Selain itu, diperkuat dengan adanya liberalisasi pengadaan barang dan jasa, tidak dapat dipungkiri bahwa kesepakatan dalam forum internasional memiliki implikasi normatif maupun ekonomi yang signifikan terhadap kebijakan regulasi pengadaan dan jasa suatu negara.⁵⁴

Hadirnya seleksi/tender internasional dalam proses pengadaan barang dan jasa di Indonesia berimplikasi pada proses/tender yang dapat diikuti oleh pihak dari negara lain. Terdapat beberapa persyaratan yang ditempuh untuk mengikuti

⁴⁸ Poppy Sulistyning Winanti, Richo Andi Wibowo, *Op.Cit.*

⁴⁹ Mohammad Akbar, "Penerapan Prinsip Prinsip New Public Management dan Governance dalam Reformasi Administrasi", *Jurnal Reformasi*, Vol. 5, No. 2, 2015, hlm. 1.

⁵⁰ John Bryson, Barbara Crosby, *et. al.*, "Public Value Governance: Moving beyond Traditional Public Administration and the New Public Management", *Public Administration Review*, Vol. 74, No. 5, 2014, hlm. 446.

⁵¹ World Trade Organization on Government Procurement, *The Plurilateral Agreement overview of the Agreement of Government Procurement*, World Trade Organization, New York, 2005, hlm. 2.

⁵² S. Bell, Hindmoor, A., *Rethinking Governance: The Centrality of the State in Modern Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, hlm. 1.

⁵³ Penunjukan Langsung menurut Pasal 1 angka 39 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 adalah metode pemilihan untuk mendapatkan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Konsultasi/Jasa Lainnya dalam keadaan tertentu.

⁵⁴ Frank Gracia, "Theories of Justice and International Economic Law", *Boston College Law Faculty Papers*, Vol. 252, No. 1, 2013, hlm. 45.

tender/seleksi internasional, yakni badan usaha asing tersebut harus melakukan kerja sama usaha dengan badan usaha nasional dalam bentuk konsorsium, sub kontrak atau bentuk kerja sama lainnya.⁵⁵ Selain itu, khusus untuk badan usaha asing yang melaksanakan pengadaan barang/pekerjaan konstruksi, harus bekerja sama dengan industri dalam negeri dalam pembuatan suku cadang dan pelaksanaan pelayanan purnajual.⁵⁶ Perpres Nomor 16 Tahun 2018 sendiri tidak mengatur mekanisme tender/seleksi internasional secara khusus, sehingga penyelenggaraannya tetap merujuk ketentuan tender pada umumnya,⁵⁷ yang pada dasarnya meliputi; pelaksanaan kualifikasi; pengumuman dan/atau undangan; pendaftaran dan pengambilan dokumen pemilihan; pemberian penjelasan; penyampaian dokumen penawaran; evaluasi dokumen penawaran; penetapan dan pengumuman pemenang; dan sanggah.

Pengaturan Tingkat Komponen Dalam Negeri terhadap Proses Seleksi/Tender Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah pada Peraturan Pengadaan Barang dan/atau Jasa Pemerintah

Komitmen pemerintah untuk melindungi produk dalam negeri dicanangkan melalui kebijakan TKDN. Untuk mewujudkan komitmen tersebut, maka pemerintah membentuk sejumlah regulasi berupa peraturan perundang-undangan dengan materi muatan mengenai kewajiban pemenuhan TKDN. Sejumlah peraturan perundang-undangan tersebut memiliki daya ikat yang berbeda serta tergantung pada sektor tertentu. Implikasi dari hal ini adalah pejabat yang berwenang dalam suatu pengadaan terikat untuk memenuhi ketentuan TKDN dalam setiap proses seleksi/tender suatu pengadaan barang/jasa pemerintah.

Terhadap TKDN dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah, sebenarnya telah diadopsi dan diatur pada Perpres Nomor 16 Tahun 2018 sebagaimana diubah dengan Perpres Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Aturan kedua Perpres *a quo* mengakomodasi adanya nilai tambahan dalam penerapan TKDN dengan pemberian preferensi harga pada

⁵⁵ Pasal 63 ayat (3) Peraturan Presiden No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 33 Tahun 2018.

⁵⁶ *Ibid.*, Pasal 63 ayat (4).

⁵⁷ *Ibid.*, Pasal 50 ayat (1).

proses penawaran. Preferensi harga dalam pengadaan merupakan insentif bagi produk dalam negeri pada pemilihan Penyedia berupa kelebihan harga yang dapat diterima.⁵⁸ Akan tetapi, pemberian preferensi ini bersifat terbatas yaitu hanya berlaku pada Pengadaan Barang/Jasa dengan nilai paling sedikit di atas Rp. 1.000.000.000,00.⁵⁹ Pemberian preferensi harga dilakukan kepada penyedia barang/jasa pada proses penawaran yang memiliki TKDN paling rendah 25 persen dengan besaran preferensi harga senilai 25 persen juga.⁶⁰ Karena pengaturan pengadaan ini bersifat umum, maka dalam tender/seleksi internasional juga ikut mengikuti aturan pemberian preferensi harga bagi para penawar yang merupakan pelaku usaha asing.

Terhadap pengadaan barang/jasa pemerintah sendiri diatur secara komprehensif dalam Perpres Nomor 16 Tahun 2018 sebagaimana telah diubah dengan Perpres Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang berkedudukan sebagai *lex specialis* dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Adapun arti dari tender/seleksi internasional menurut Pasal 1 Angka 38 Perpres *a quo* adalah pemilihan Penyedia dengan peserta pemilihan dapat berasal dari Pelaku Usaha nasional dan Pelaku Usaha asing.

Pengaturan lebih lanjut dari tender/seleksi internasional terdapat pada Pasal 65 Perpres Nomor 16 Tahun 2018, yang mengatur mengenai pelaksanaan tender/seleksi internasional sendiri baru dapat dilaksanakan pada empat kriteria pengadaan yaitu:

- 1) Pengadaan Pekerjaan Konstruksi dengan nilai paling sedikit di atas Rp. 1.000.000.000.000,00;
- 2) Pengadaan Barang/Jasa Lainnya dengan nilai paling sedikit di atas Rp. 50.000.000.000,00;
- 3) Pengadaan Jasa Konsultansi dengan nilai paling sedikit di atas Rp. 25.000.000.000,00; atau
- 4) Pengadaan Barang/Jasa yang dibiayai oleh Lembaga Penjamin Kredit Ekspor atau Kreditor Swasta Asing.

Meskipun demikian, terdapat ketentuan mengenai pengecualian terhadap keempat kriteria tersebut dan tender/seleksi internasional tetap dapat

⁵⁸ Pasal 67 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 63 Tahun 2021.

⁵⁹ *Ibid.*, Pasal 67 ayat (2).

⁶⁰ *Ibid.*, Pasal 67 ayat (3).

dilaksanakan dengan nilai yang kurang dari kriteria. Pengecualian terhadap nilai pengadaan yang kurang tersebut dilakukan apabila tidak ada satu pun Pelaku Usaha nasional/domestik yang mampu dan memenuhi persyaratan pada proses tender/seleksi.⁶¹

Proses tender/seleksi internasional memiliki pengaturan bahwa pelaku usaha dari negara lain dengan bentuk badan usaha diharuskan untuk melakukan kerja sama dengan pelaku usaha dalam negeri.⁶² Kerja sama tersebut dapat dilakukan dalam bentuk konsorsium, sub kontrak, maupun bentuk kerja sama lainnya.⁶³ Sedangkan terhadap badan hukum asing yang berkedudukan sebagai pelaku usaha dalam tender/seleksi internasional, diharuskan untuk melakukan kerja sama dengan industri dalam negeri dalam ranah pembuatan suku cadang dan pelayanan purnajual.⁶⁴ Meskipun pengaturan seleksi/tender internasional diatur secara khusus pada Perpres Nomor 16 Tahun 2018 *juncto* Perpres 12 Tahun 2021, seleksi/tender internasional menyisakan permasalahan kepastian pengaturan. Permasalahan tersebut diakibatkan oleh kebijakan proteksi/ perlindungan produk dalam negeri yang dilakukan oleh pemerintah melalui TKDN. Akibatnya adalah munculnya konflik antara peraturan perundang-undangan pada tingkatan berbeda seputar penerapan TKDN dalam seleksi/tender internasional sebagai bagian dari pengadaan barang/jasa pemerintah.

Nilai preferensi berperan penting dalam menentukan pemenang suatu tender/seleksi. Sementara itu pada satu sisi, sistem pengadaan barang/jasa pemerintah mengadopsi sistem harga terendah dalam evaluasi penawaran pada tahap tender/seleksi.⁶⁵ Nilai preferensi menempatkan penawar dengan penggunaan produk dalam negeri yang lebih besar daripada penawar tender/seleksi yang lain, sehingga akan memiliki kesempatan besar untuk menjadi pemenang tender. Hal ini didasarkan pada penetapan Harga Evaluasi

⁶¹ Pasal 63 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 sebagaimana diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 33 Tahun 2018.

⁶² *Ibid.*, Pasal 63 ayat (3).

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, Pasal 42.

Akhir (HEA) dengan rumus:⁶⁶ $HEA = (1 - KP) \times HP$. Rumus dari HEA tersebut menunjukkan KP merupakan Koefisien Preferensi yang dihitung dengan cara mengalikan TKDN dengan nilai preferensi tertinggi (TKDN x preferensi tertinggi).⁶⁷ Sedangkan HP adalah Harga Penawaran dengan penghitungan setelah dilakukan koreksi dengan penghitungan dengan cara aritmatik.⁶⁸ Berdasarkan rumus tersebut, sering terjadi kasus penawar dengan harga lebih tinggi memenangkan suatu tender/seleksi internasional dikarenakan memenuhi TKDN dibandingkan harga terendah tetapi tingkat pemenuhannya jauh lebih rendah.

Hadirnya aturan juga diperlukan untuk membuka pintu bagi pelaku usaha asing untuk ikut dalam pengadaan barang/jasa pemerintah. Hal ini sejalan juga dengan prinsip perdagangan bebas antar negara maupun secara multinasional yang menerapkan konsep *International Competitive Bidding* (ICB).⁶⁹ Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) selaku regulator di bidang pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah mengatur ICB dalam aturan TKDN terhadap seleksi/tender internasional yang dituangkan pada Peraturan LKPP Nomor 10 Tahun 2018 tentang Pedoman Pelaksanaan Seleksi/Tender Internasional.

Peraturan LKPP Nomor 10 Tahun 2018 mengatur bahwa Pelaksanaan Tender/Seleksi Internasional dilakukan dengan menyesuaikan aturan Perpres Nomor 16 Tahun 2018 Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah maupun Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Pemerintah yang mengatur tentang pelaksanaan pengadaan barang/jasa melalui penyedia, kecuali terdapat pengaturan lain oleh suatu perjanjian pembiayaan melalui skema pinjaman atau hibah.⁷⁰ Dalam lampiran Peraturan LKPP *a quo*, diatur bahwa mekanisme tender/seleksi internasional memiliki pengecualian terhadap TKDN yang merupakan standar

⁶⁶ Pasal 67 ayat (3) Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 63 Tahun 2021.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Direktorat Pengembangan Iklim Usaha dan Kerjasama Internasional LKPP, "Comparative Study On Selected Countries", *Makalah*, disampaikan di Jakarta, 27 November 2019, hlm. 5.

⁷⁰ *Vide* Lampiran I Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah RI Nomor 10 Tahun 2018 tentang Pedoman Pelaksanaan Tender/Seleksi Internasional, hlm. 2.

spesifikasi teknis jika dalam kondisi suatu bahan tidak diproduksi di dalam negeri maupun tidak ada suatu barang/sector yang memiliki SNI.⁷¹ Meskipun demikian, pengaturan mengenai TKDN tetap berlaku secara umum khususnya ketentuan mengenai rumus dan nilai batasan harga preferensial untuk berlakunya TKDN juga masih sama dengan ketentuan dari Perpres Nomor 16 Tahun 2018.

Implikasi Aturan Kewajiban Tingkat Komponen Dalam Negeri terhadap Penyelenggaraan Seleksi/Tender Internasional pada Kegiatan Pengadaan Barang dan/atau Jasa Pemerintah

Eksistensi pengaturan TKDN dalam tender/seleksi internasional dapat dikatakan sebagai bentuk permasalahan “pedang bermata dua”. Permasalahan tersebut disebabkan kebijakan TKDN yang bertujuan untuk memproteksi produk dalam negeri dan meningkatkan kualitas persaingan dari industri dalam negeri. Akan tetapi, pada satu sisi menurunkan tingkat ketertarikan investasi asing di Indonesia dan penanaman modal asing pada sektor pengadaan barang/jasa pemerintah yang dapat berdampak juga pada posisi Indonesia di mata perdagangan dunia.⁷² Problematika lain dalam TKDN adalah penghitungan TKDN yang terkesan subjektif tanpa memiliki suatu standar yang jelas dan terbuka.⁷³ Kemenperin dalam menghitung TKDN sering kali tidak memperhatikan sektor lain, seperti pengadaan barang/jasa.⁷⁴ Dengan demikian, maka sering kali penghitungan TKDN dalam penawaran menempatkan pejabat pengadaan dalam posisi tanpa negosiasi dalam memperhitungkan TKDN terhadap suatu proposal penawaran. Pelaku usaha asing memandang hal ini dalam perspektif negatif karena memperkecil kesempatan untuk memenangkan tender serta menambah syarat yang rumit dalam melakukan penawaran pada tender/seleksi internasional.

Peran pemerintah perlu dipertimbangkan dalam rangka pengembangan dan penerapan praktik kebijakan produk dalam negeri. Tidak heran jika pemerintah

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 11.

⁷² Muhamad Risnain, “The Model of Policy and Regulation of Local Content Requirements in Indonesia”, *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 5, No. 3, 2018, hlm. 584.

⁷³ *Ibid.*, hlm. 595.

⁷⁴ *Ibid.*

harus selalu menjunjung penggunaan barang dalam negeri kepada tiap lini sektor. Misalnya pada sektor migas yang masih minim dalam menggunakan produk dalam negeri, hal ini terlihat pada salah satu kasus terkemuka yaitu pengadaan pipa impor yang dilakukan oleh Pertamina. Pada kasus ini Pertamina selaku BUMN memilih mengimpor pipa dari Tiongkok dibandingkan menggunakan produk pipa lokal, dengan alasan bahwa pipa impor dari Tiongkok masih lebih murah daripada produksi dalam negeri.⁷⁵ Pipa untuk kebutuhan minyak dan gas bumi buatan dalam negeri diakui masih kalah bersaing dengan kehadiran pipa dari Tiongkok yang lebih murah.⁷⁶ Untuk menanggulangi hal tersebut, maka penegakkan hukum terhadap penggunaan TKDN pada setiap lini sektor harus diterapkan.

Pemanfaatan TKDN harus menjadi perhatian berbagai pihak dalam rangka memacu produktivitas dan daya saing produk dalam negeri. Penggunaan produk dalam negeri sendiri akan mengubah atau melakukan inovasi kebijakan berbasis kebutuhan (*demand side policy*) pada pengadaan barang/jasa sehingga dapat lebih efektif dan efisien pada hasil maupun prosesnya.⁷⁷ Hal ini dikenal juga dengan istilah “pengadaan lokal” dengan pembelian barang dan/atau jasa dilakukan dari pelaku bisnis lokal. Terdapat tiga alasan utama bagi pemerintah untuk menerapkan pengadaan lokal, yaitu:⁷⁸ *pertama*, untuk melakukan mitigasi risiko terhadap kegagalan atau pelanggaran aturan dalam kegiatan pemerintah maupun BUMN; *kedua*, sebagai bentuk kepatuhan terhadap peraturan pemerintah yang mengatur tentang Tingkat Komponen Dasar Negeri (TKDN); dan *ketiga*, memberikan manfaat dan menciptakan peluang bisnis berkelanjutan bagi masyarakat Indonesia.

Penutup

Penelitian ini menyimpulkan bahwa kebijakan TKDN dalam mekanisme pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan bentuk kebijakan perdagangan

⁷⁵ ”Kadin Buka Bukaan Soal Impor yang Bikin Jokowi Kesal” <https://www.cnbcindonesia.com/news/20210310170254-4-229326/kadin-buka-bukaan-soal-impor-pipa-yang-bikin-jokowi-kesal>, diakses 5 Juli 2021.

⁷⁶ “Pipa Buatan China Dilawan, Ini Kelebihannya Dibanding Produk Lokal”, <https://ekonomi.bisnis.com/read/20210311/257/1366391/pipa-buatan-china-dilawan-ini-kelebihannya-dibanding-produk-lokal>, diakses 6 Juli 2021.

⁷⁷ Wawan Zulmawan, “Tingkat Komponen Dalam Negeri Pengadaan Barang/Jasa”, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2020, hlm. 43.

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 44.

internasional yang diikuti Indonesia. Perdagangan bebas internasional menciptakan kebutuhan untuk melindungi produk dalam negeri. Perlindungan yang tertuang dalam kebijakan proteksi produk dalam negeri dilakukan untuk menciptakan daya saing bagi produsen dan pasar domestik, khususnya dalam pengadaan barang/jasa pemerintah. Salah satu perwujudan dari proteksi produk dalam negeri tertuang dalam bentuk prasyarat komponen barang/jasa dalam negeri. Kedudukan TKDN merupakan salah satu komponen penting yang mempengaruhi tender/seleksi internasional untuk menentukan pemenang lelang. Hal ini mengakibatkan peserta asing dalam seleksi/tender internasional untuk tetap memperhatikan TKDN dalam setiap penawaran dan melibatkan pihak domestik. Meskipun demikian, kedudukan TKDN justru menciptakan suatu bentuk hambatan bagi pihak asing. Hambatan ini berdampak pada sektor perdagangan internasional dan penanaman modal dari pihak swasta asing di Indonesia. Belum lagi apabila melihat fakta penerapan dari TKDN yang sering kali disimpangi dalam suatu proses seleksi/tender pemerintah.

Saran yang dapat diberikan dalam penelitian ini dilandasi oleh fakta bahwasanya TKDN memberikan keuntungan dan hambatan sekaligus. Oleh karena itu, pemerintah perlu merevisi kebijakan TKDN agar lebih berimbang berdasarkan kebutuhan dalam suatu proses pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah. Revisi tersebut misalnya adalah dengan melakukan perubahan terhadap aturan penerapan TKDN pada sektor komoditas industri yang menjadi bagian dari proses pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah atau merevisi aturan indikator minimal persentase sektor pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah yang sebelumnya adalah sebesar 40%. Hal ini bertujuan untuk dapat meningkatkan masuknya investasi asing sehingga tidak bertabrakan dengan ketentuan dalam negeri maupun ketentuan perdagangan asing yang menghindari bentuk diskriminasi. Selain itu bagi sisi dalam negeri, TKDN memerlukan penguatan yang lebih tegas pada sektor-sektor yang lebih strategis seperti migas, apabila berkaca pada kasus Pipa Pertamina. Sedangkan untuk sisi pengadaan internasional, panitia seleksi/tender perlu memperhatikan aspek efisiensi TKDN guna memastikan bahwasanya TKDN tidak mengganggu penanaman modal

yang bersumber dari luar negeri terkait dalam proses pengadaan barang dan/atau jasa pemerintah yang diselenggarakan pada suatu proyek pemerintah.

Daftar Pustaka

Buku

- Bell, S., A., Hindmorr, *Rethinking Governance: The Centrality of the State in Modern Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- European Commission Council, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament on Trade and Investment Barriers and Protectionist Trends*, European Commission, Paris, 2016.
- Evenet, Simon J., Fritz, Johannes, *Global Trade Plateaus: The 19th Global Trade Alert Report*. CEPR Press, London, 2016.
- Gilpin, Robert, *Global Political Economy: Understanding the International Economic Order*, Princeton University Press, New York, 2001.
- Hamdi, Asep Saepul, *Metode Penelitian Kuantitatif Aplikasi dalam Pendidikan*, Penerbit Deepublish, Yogyakarta, 2014.
- Hoekman, Bernard, Evenett, Simon J., *Handbook of Trade Policy for Development*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- Malouche, Mariem, Oliver, Julia, *Rise of Non-Tariff Protectionism amid Global Uncertainty*, The World Bank, Washington, D.C., The Trade Post, 2012.
- OECD, *"The Economic Impact of Local Content Requirements: A Trade Policy Note"* OECD: Paris, 2016.
- Patunru, Arianto A., Rahardja, Sjamsu, *Trade Protectionism in Indonesia: Bad Times and Bad Policy.* Lowy Institute, Sydney, 2015.
- Pusat Peningkatan Penggunaan Produk Dalam Negeri Kementerian Perindustrian RI, *Buku Pedoman Peningkatan Penggunaan Produk Dalam Negeri (P3DN)*, Kementerian Perindustrian RI, Jakarta, 2020
- Ramdo, Isabelle, *Unpacking Local Content Requirements in the Extractive Sector: What Implications for the Global Trade and Investment Frameworks?* ICTSD, Jenewa, 2015.
- Stone, Susan, Messent, James, Flaig, Dorothee, *Emerging Policy Issues: Localisation Barriers to Trade*, OECD, Paris, 2015.
- Wie, Thee Kian, *Indonesia's Economy since Independence*, ISEAS Publishing, Singapura, 2012.
- Winanti, Poppy Sulistyaning, Wibowo, Richo Andi, et. al., *Laporan Akhir: Kajian Dampak Pembukaan Akses Pasar Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Dalam GPA WTO, IEU CEPA, dan IJEPA Terhadap Regulasi Dalam Negeri*, Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah RI, Jakarta, 2018.

Zulmawan, Wawan, *Tingkat Komponen Dalam Negeri Pengadaan Barang/Jasa*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2020.

Jurnal

Akbar, Mohamad, "Penerapan Prinsip Prinsip New Public Management dan Governance dalam Reformasi Administrasi", *Jurnal Reformasi*, Vol. 5, No. 2, 2015.

Basri, M. Chatib, Patunru, Arianto A., "How to Keep Trade Policy Open: The Case of Indonesia." *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, Vol. 48, No. 2, 2012.

Bryson, John, Crosby, Barbara, *et. al.*, "Public Value Governance: Moving beyond Traditional Public Administration and the New Public Management", *Public Administration Review*, Vol. 74, No. 5, 2014.

Danial, Mohamad, Mashur, Dadang, "Implementasi Kebijakan Pengadaan Barang Dan Jasa", *Jurnal Administrasi Pembangunan*, Vol. 2, No. 3, Juli 2014.

Dewanti, Esty Hayu, "Persyaratan Kandungan Lokal (*Local Content Requirements*) di Indonesia dan Kaitannya dengan Perjanjian Internasional di Bidang Investasi," *Yuridika*, Vol. 27, No. 3, 2012.

Dimitrova, Zornitsa, "Government Procurement: Data, Trend, and Protectionist Tendencies", *European Chief Economist*, Vol. 5, No. 1, 2019.

Fernando, Oscar, Yang Ing, Lili, "Indonesia's Local Content Requirements: An Assessment on Consistency with Free Trade Agreement Commitments", *ERIA Discussion Paper Review*, Vol. 420, No. 1, 2021.

Giovanus, Davin, "Pengaturan Tingkat Kandungan Dalam Negeri (TKDN) atau Local Content Requirements di Indonesia", *Jurnal Paradigma Hukum*, Vol. 5, No. 1, 2020.

Gracia, Frank, "Theories of Justice and International Economic Law", *Boston College Law Faculty Papers*, Vol. 252, No. 1, 2013.

Listyanto, Apri, "Pembaharuan Regulasi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah", *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 1, No. 1, 2012.

Negara, Siwage Dharma, "Rising Economic Nationalism in Indonesia: Will This Time be Different?", *ISEAS Perspective*, Vol. 59, No. 2, 2015.

Negara, Siwage Dharma, "The Impact of Local Content Requirements on the Indonesian Manufacturing Industry", *ISEAS Working Paper*, Vol. 6, No. 1, Oktober 2016.

Risnain, Muhamad, "The Model of Policy and Regulation of Local Content Requirements in Indonesia", *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 5, No. 3, 2018.

Schooner, "Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law", *Public Procurement Review*, Vol. 11, 2011.

Schwarzenberg, Andres, "U.S. Government Procurement and International Trade", *Congressional Research Services*, Vol. 7, No. 1, 2021.

Wibowo, Richo Andi, "Mencegah Korupsi Pengadaan Barang Jasa (Apa yang Sudah dan yang Masih Harus Dilakukan?)", *Jurnal Integritas KPK*, Vol. 1, No. 1, 2015.

Makalah

Direktorat Pengembangan Iklim Usaha dan Kerjasama Internasional LKPP, "Comparative Study On Selected Countries", *Makalah*, disampaikan di Jakarta, 27 November 2019.

Fahrurrazi, "Implementasi Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 Bagi Pengelola Keuangan Daerah dan Pelaku Pengadaan" *Makalah* pada Sosialisasi Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 di Biro Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Provinsi Jawa Barat, Bandung, 2021.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2014 tentang Perindustrian, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5492.

Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2018 tentang Pemberdayaan Industri, Lembaran Negara Nomor 101 Tahun 2018, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 6220.

Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6205.

Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 63 Tahun 2021.

Peraturan Menteri Perindustrian Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pedoman Teknis Penggunaan Produk Dalam Negeri.

Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah RI Nomor 10 Tahun 2018 tentang Pedoman Pelaksanaan Tender/Seleksi Internasional.

Website/Internet

"Belanja Pemerintah Rp607,7 Triliun Jadi Peluang Serap Produk Lokal", <https://kemenperin.go.id/artikel/22591/Belanja-Pemerintah-Rp607,7-Triliun-Jadi-Peluang-Serap-Produk-Lokal>, diakses 12 Juli 2021.

"Kadin Buka Bukaan Soal Impor yang Bikin Jokowi Kesal", <https://www.cnbcindonesia.com/news/20210310170254-4-229326/kadin-buka-bukaan-soal-impor-pipa-yang-bikin-jokowi-kesal>, diakses 5 Juli 2021.

“Kemenperin Bidik Nilai TKDN Naik Jadi 50 Persen Tahun 2024”, <https://kemenperin.go.id/artikel/22132/Kemenperin-Bidik-Nilai-TKDN-Naik-Jadi-50-Persen-Tahun-2024>, diakses 12 Juli 2021.

“Pipa Buatan China Dilawan, Ini Kelebihannya Dibanding Produk Lokal”, <https://ekonomi.bisnis.com/read/20210311/257/1366391/pipa-buatan-china-dilawan-ini-kelebihannya-dibanding-produk-lokal>, diakses 6 Juli 2021.

Lain-Lain

Honanda Joviko N., Setiawati, Wenny, “Risiko Hukum Pengaturan Tingkat Komponen Dalam Negeri (TKDN) di Indonesia Terhadap Ketentuan *Local Content Requirement* (LCR)”, *Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2017



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

Strategi Pemberantasan Praktik Penangkapan Ikan Secara Ilegal di Wilayah Laut Indonesia

Muhammad Rafi Darajati dan Muhammad Syafei

Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Pontianak Kalimantan Indonesia

Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Pontianak Kalimantan Indonesia

Jln. Prof. Dr. H. Hadari Nawawi, Pontianak Kalimantan Indonesia

rafidarajati@untan.ac.id; muhhammad.syafei@hukum.untan.ac.id

Received: 8 Januari 2021; *Accepted:* 1 September 2021; *Published:* 29 November 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol30.iss1.art7

Abstract

Maritime security in Indonesia is still vulnerable because of the high level of violations at sea such as illegal fishing, as well as various threats and other problems. The practice of illegal fishing, which remains a common issue in Indonesian territorial waters has made it difficult for Indonesia to realize itself as a maritime nation. Therefore, the author intends to discuss how are the appropriate efforts to eradicate illegal fishing practices in order to create a sovereign Indonesian state. The type of research used is normative juridical. In addition, this research has an analytical descriptive nature. This research concludes that to maximize the eradication of illegal fishing practices in Indonesia is to strengthen its maritime security system. There are two indicators, namely the optimization of maritime security institutions and strengthening legal products in the form of the Maritime Security Law to be able to realize Indonesia as a maritime country.

Keywords: maritime security; illegal fishing; sovereignty

Abstrak

Keamanan laut di Indonesia masih rawan karena tingginya tingkat pelanggaran di laut seperti penangkapan ikan secara ilegal, serta berbagai ancaman dan permasalahan lain. Praktik penangkapan ikan secara ilegal, yang saat ini masih sering terjadi di wilayah perairan Indonesia membuat keinginan Indonesia untuk mewujudkan diri sebagai negara maritim akan sulit dicapai. Oleh karena itu, penulis bermaksud untuk membahas terkait bagaimana upaya pemberantasan yang tepat terhadap praktik penangkapan ikan secara ilegal guna mewujudkan negara Indonesia yang berdaulat. Jenis penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Selain itu, penelitian ini memiliki sifat deskriptif analitis. Penelitian ini menyimpulkan bahwa untuk memaksimalkan pemberantasan praktik penangkapan ikan secara ilegal di Indonesia adalah dengan memperkuat sistem keamanan maritimnya. Terdapat dua indikator yakni optimalnya lembaga keamanan maritim dan memperkuat produk hukum dalam bentuk Undang Undang Keamanan Maritim untuk dapat mewujudkan Indonesia sebagai negara maritim.

Kata-kata Kunci: Keamanan maritim; penangkapan ikan secara ilegal; kedaulatan

Pendahuluan

Sebagai negara kepulauan terbesar, Indonesia memiliki kekayaan alam yang beragam, dari sisi Sumber Daya Alam (SDA) terbarukan (perikanan, terumbu karang, produk bioteknologi), SDA tak terbarukan (minyak, gas bumi, dan mineral lainnya), energi kelautan (gelombang, angin, *Ocean Thermal Energy Conversion*), wisata kelautan, transportasi kemaritiman, dan berbagai potensi perekonomian lainnya. Berbagai potensi perekonomian tersebut menjadi salah satu modal dasar yang harus dikelola dengan baik dalam rangka meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat Indonesia.¹

Sumber daya perikanan di laut Indonesia mencapai 37% dari jenis ikan yang ada di dunia. Sebagian besar jenis sumber daya perikanan yang ada mempunyai nilai ekonomis tinggi, seperti tuna, lobster, dan berbagai jenis ikan hias. Indonesia juga mempunyai potensi lahan perikanan budidaya yang sangat luas yaitu 17,91 juta ha yang meliputi lahan budidaya air tawar 2,8 juta ha (15,8%), lahan budidaya air payau 2,96 juta ha (16,5%) dan lahan budidaya laut 12,12 juta ha (67,7%). Pemanfaatan potensi lahan tersebut belum optimal yaitu rata-rata baru mencapai 2,7% yang terdiri atas pemanfaatan lahan budidaya laut 278.920 ha, pemanfaatan lahan budidaya tambak 605.909 ha, dan pemanfaatan lahan budidaya air tawar 316.446 ha. Besarnya potensi lahan yang belum dimanfaatkan menjadi modal dalam menjadikan sektor kelautan dan perikanan sebagai motor penggerak pembangunan nasional.²

Kondisi di atas sejatinya dapat menjadi pendorong segenap pemangku kepentingan untuk dapat menjadikan Indonesia sebagai negara maritim yang berdaulat. Adapun negara maritim dapat bermakna bahwa negara memiliki kedaulatan atas wilayah laut beserta sumber daya alam yang berada di dalamnya, selain itu sebuah negara maritim harus menjadikan laut sebagai tulang punggung perekonomian negaranya melalui segala aktivitas kemaritiman.³ Wilayah laut merupakan basis yang harus dimaksimalkan dalam rangka meningkatkan *power*

¹ Biro Perencanaan Kementerian Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi, *Pedoman Pengukuran Indeks Kesehatan Laut Indonesia*, Kementerian Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi, Jakarta, 2020, hlm. 3.

² Kementerian Kelautan dan Perikanan, *Lampiran I: Rencana Strategis Kementerian Kelautan dan Perikanan Tahun 2020-2024*, Kementerian Kelautan dan Perikanan, Jakarta, 2020 hlm. 11.

³ Darmawan, *Menyibak Gelombang Menuju Negara Maritim*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2018, hlm. 126.

suatu negara. Mahan menyatakan bahwa “*oceans unite and lands divide*”, hal ini bermakna bahwa wilayah daratan merupakan tempat yang terpisah satu dengan lainnya, akan tetapi wilayah laut merupakan wilayah pemersatu.⁴

Sebagaimana konsep *sea power* yang dicetuskan oleh Mahan, agar suatu negara dapat mengamankan dan menguasai wilayah maritimnya, serta mencegah pihak lain untuk memanfaatkan atau merusaknya, negara tersebut perlu untuk memiliki 5 pilar dasar untuk membangun suatu kekuatan laut, yaitu geografis wilayah, luas wilayah, sifat penduduk, jumlah penduduk, dan bentuk pemerintahan.⁵ Hal ini menjadi penting untuk melakukan pengamanan dan penguasaan laut, oleh karena siapa yang menguasai laut maka negara tersebut akan menguasai dunia.

Kekayaan sumber daya alam kelautan yang dimiliki oleh Indonesia tidak sejalan dengan masih banyaknya permasalahan hukum yang terjadi di wilayah kelautan Indonesia, saat ini keamanan maritim di Indonesia masih rawan karena permasalahan penangkapan ikan secara ilegal serta berbagai ancaman dan permasalahan lain. Tidak mengherankan permasalahan ini masih muncul karena merupakan konsekuensi negara yang memiliki sumber kekayaan alam yang beragam sehingga memungkinkan masuknya pihak-pihak tertentu terutama pihak asing ke wilayah laut Indonesia untuk memanfaatkan sumber daya alam tersebut secara ilegal.

Selain permasalahan di atas, negara Indonesia juga dihadapkan pada permasalahan terkait kurang memadainya infrastruktur penyambung transportasi kelautan. Sebagai negara kepulauan, keberadaan jalur transportasi laut yang terkoneksi dengan baik menjadi sangat urgen. Akan tetapi, masih terpusatnya sumber logistik kelautan di wilayah bagian barat Indonesia menyebabkan mahalnya biaya pelayaran ke dan dari wilayah laut timur Indonesia karena transportasi umumnya dilakukan satu arah di mana kapal harus berlayar kembali, namun dengan muatan yang tidak maksimal.⁶

⁴ Joseph Tertia dan Anak Agung Banyu Perwita, “Maritime Security in Indo-Pacific: Issues, Challenges, and Prospects”, *Jurnal Ilmiah Hubungan Internasional*, Vol. 14 No. 1, 2018, hlm. 79.

⁵ *Ibid.*, hlm. 29.

⁶ Khanisa dan Lidya C Sinaga, “Menakar Keberlanjutan Visi Poros Maritim Dunia di Tengah Agenda Pembangunan Maritim Regional”, *Jurnal Penelitian Politik*, Volume 17 No. 1, Juni 2020, hlm. 107

Kondisi terkini adalah masih terdapat beberapa praktik yang merugikan potensi kelautan Indonesia, seperti penangkapan ikan secara ilegal. Kementerian Kelautan dan Perikanan berhasil menjaring enam kapal pencuri ikan atau kapal ikan ilegal di Laut Natuna Utara pada 16 Mei 2021. Operasi pengawasan yang dilakukan oleh KP. Hiu Macan 01, melumpuhkan enam kapal ikan berbendera Vietnam. Keenam kapal tersebut diketahui melakukan penangkapan cumi secara ilegal di perairan Laut Natuna Utara.⁷

Penangkapan enam kapal berbendera Vietnam ini menambah panjang daftar kapal ikan yang ditangkap oleh Direktorat Jenderal Pengawasan Sumber Daya Kelautan dan Perikanan KKP. Sebanyak 92 kapal telah ditindak selama 2021, yang terdiri dari 70 kapal ikan Indonesia yang melanggar ketentuan dan 22 kapal ikan asing yang mencuri ikan (6 kapal berbendera Malaysia dan 16 kapal berbendera Vietnam).⁸

Industri perikanan merupakan salah satu sumber daya yang penting bagi hajat hidup masyarakat dan memiliki potensi sebagai penggerak utama ekonomi nasional. Potensi tersebut didasari bahwa Indonesia memiliki industri perikanan yang besar baik dari sisi jumlah maupun keberagaman; selain itu, industri perikanan memiliki keterkaitan dengan sektor-sektor lainnya; dan Indonesia memiliki keunggulan yang tinggi di sektor perikanan sebagaimana dicerminkan dari potensi sumberdaya yang ada.⁹

Pratik penangkapan ikan secara ilegal yang masih dilakukan pihak asing di wilayah perairan Indonesia akan memiliki dampak pada kerugian sebagai berikut:¹⁰

1. Dalam perspektif ekonomi, kisaran kerugian ekonomi dari praktik penangkapan ikan secara ilegal oleh kapal asing telah merugikan negara hingga Rp. 12000.000.000.000,00 per tahun.¹¹

⁷ KKP Tangkap Enam Kapal Ikan Ilegal Berbendera Vietnam, <https://bisnis.tempo.co/read/1464160/kkp-tangkap-enam-kapal-ikan-ilegal-berbendera-vietnam>, diakses pada 8 Juni 2021.

⁸ KKP Tangkap 5 Kapal Vietnam di Laut Natuna yang Curi Cumi-cumi, <https://money.kompas.com/read/2021/04/13/170752326/kkp-tangkap-5-kapal-vietnam-di-laut-natuna-yang-curi-cumi-cumi>, diakses pada 8 Juni 2021.

⁹ Bernhard Limbong, *Poros Maritim*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2015, hlm. 113.

¹⁰ Budy P. Resosudarmo dan Ellisa Kosadi, "Illegal Fishing War, an Environmental Policy during the Jokowi Era?", *Journal of Southeast Asian Economies*, Vol. 35, No.3, 2018, hlm. 379.

¹¹ Kapal Vietnam Kembali Ditangkap di Perairan Natuna, <https://www.kompas.id/baca/nusantara/2021/05/20/kapal-vietnam-kembali-ditangkap-di-perairan-natuna/>, diakses pada 8 Juni 2021.

2. Dari sisi dampak sosial, praktik ini telah mengancam keberlanjutan profesi nelayan kecil karena kalah bersaing dengan kapal ikan nelayan asing dengan skala yang lebih besar. Selain itu juga berakibat pada turunnya hasil tangkapan nelayan karena kerusakan sumber daya ikan dan habitatnya. Dampak selanjutnya yang terjadi adalah penurunan jumlah tenaga kerja di sektor perikanan nasional.
3. Pada dampak lingkungan, praktik ini mengakibatkan kerusakan habitat perikanan karena penggunaan alat tangkap perikanan yang merusak lingkungan.

Selain dampak negatif di atas, terdapat beberapa kerugian yang bersifat non material dari kegiatan penangkapan ikan secara ilegal, di antaranya:¹²

1. Hasil perikanan yang tidak didaratkan pada pelabuhan perikanan yang telah ditetapkan, akan menyulitkan otoritas pengelola perikanan dalam memberikan data yang akurat terkait regulasi perizinan pemanfaatan sumber daya ikan;
2. Akan beralih profesinya nelayan kecil ke sektor usaha lain, termasuk profesi yang berpotensi melanggar regulasi perundang-undangan, seperti penambang pasir tanpa izin, pengangkutan imigran gelap, perburuan spesies ikan yang terancam punah;
3. Turunnya kesempatan kerja pada industri pengolahan ikan yang diakibatkan dari kurangnya bahan baku perikanan.

Praktik penangkapan ikan secara ilegal kejahatan transnasional lainnya yang masih sering terjadi saat ini membuat cita-cita Indonesia untuk mewujudkan diri sebagai negara maritim akan sulit dicapai. Praktik seperti ini menunjukkan bahwa masih adanya permasalahan terkait penegakan hukum dari Pemerintah Indonesia. Dalam sisi regulasi, masih terdapat banyak peraturan perundang-undangan di Indonesia yang meregulasi penegakan hukum dan keamanan maritim sehingga memberikan kewenangan kepada beberapa lembaga sesuai dengan peraturan yang mengamanatkannya. Kondisi ini mengakibatkan terjadinya tumpang tindih di dalam pelaksanaan penegakan hukum di laut.

Kondisi permasalahan di atas dapat memperlihatkan seberapa kuat *sea power* yang dimiliki oleh Indonesia saat ini. Kemampuan menjaga wilayah laut Indonesia dari berbagai tindakan ilegal akan berdampak positif terhadap kewibawaan Indonesia sebagai negara maritim dalam menjaga wilayah dan kedaulatannya. Dapat dikatakan bahwa praktik penangkapan ikan secara ilegal

¹² Pusat Data, Statistik, dan Informasi Kementerian Kelautan dan Perikanan, *Analisis Data Pokok Kelautan dan Perikanan 2016*, Pusat Data, Statistik, dan Informasi, Jakarta, 2016, hlm. 135.

ini merupakan *national disaster* karena banyaknya masalah dan kerugian yang ditimbulkannya.¹³

Pembahasan terkait penegakan hukum dalam kasus penangkapan ikan secara ilegal telah dilakukan oleh para sarjana, Sinilele (2018) mengungkapkan bahwa penangkapan ikan dengan menggunakan peledak merupakan tindakan yang bertentangan dengan hukum sehingga lembaga penegak hukum harus bertindak tegas dalam melakukan penegakan hukum.¹⁴ Hal tersebut sejalan dengan Muhamad (2012) yang menyampaikan bahwa penangkapan ikan secara ilegal yang terjadi di perairan Indonesia tersebut merupakan persoalan serius yang harus diatasi tidak saja oleh Indonesia semata tetapi juga harus diatasi melalui kerja sama bilateral.¹⁵ Efridadewi dan Jefrizal (2017) mengungkapkan bahwa penegakan hukum di laut Indonesia merupakan langkah atau tindakan serta upaya dalam rangka memelihara dan mengawasi untuk ditaatinya ketentuan-ketentuan hukum internasional yang berlaku di laut yurisdiksi nasional Indonesia. Secara yuridis, kebijakan penenggelaman kapal asing yang terbukti melakukan pelanggaran hukum di wilayah laut Indonesia ini tetap memiliki dasar hukum yang kuat.¹⁶

Adapun artikel ini hadir untuk melengkapi dari berbagai penelitian yang telah dipublikasikan di atas, bahwa penulis bermaksud untuk menganalisis terkait bagaimana sistem hukum keamanan maritim yang dapat diharapkan sebagai upaya pemberantasan yang tepat terhadap praktik penangkapan ikan secara ilegal di wilayah laut Indonesia.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, pokok permasalahan yang akan dibahas dalam artikel ini adalah bagaimana upaya pemberantasan

¹³ Diding Sutardi, "Tak Ada Tempat Bagi Perampok Ikan", *Mina Bahari*, Edisi 1 April - Juni 2015, hlm. 14.

¹⁴ Ashar Sinilele, "Penegakan Hukum Penangkapan Ikan Secara Ilegal", *Al-Daulah*, Vol. 7 No. 2, Desember 2018, hlm. 265.

¹⁵ Simela Victor Muhamad, "Illegal Fishing Di Perairan Indonesia: Permasalahan Dan Upaya Penanganannya Secara Bilateral Di Kawasan", *Politica*, Vol. 3, No. 1, Mei 2012, hlm. 80.

¹⁶ Ayu Efridadewi dan Wan Jefrizal, "Penenggelaman Kapal Illegal Fishing di Wilayah I Donesia Dalam Perspektif Hukum Internasional", *Jurnal Selat*, Volume 4 Nomor 2, Mei 2017, hlm. 271.

yang tepat yang dapat dilakukan oleh Indonesia terhadap praktik penangkapan ikan secara ilegal di wilayah laut Indonesia.

Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian ini adalah untuk memahami dan memberikan rekomendasi terhadap langkah-langkah yang tepat yang dapat dilakukan oleh Indonesia terkait pemberantasan praktik penangkapan ikan secara ilegal di wilayah laut Indonesia.

Metode Penelitian

Sesuai dengan substansi permasalahan hukum yang hendak dikaji dalam penelitian ini, penulis menggunakan jenis penelitian yuridis normatif dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.¹⁷ Adapun penelitian hukum normatif terdiri dari penelitian terhadap asas-asas hukum; penelitian terhadap sistematika hukum; penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum; penelitian sejarah hukum; dan penelitian perbandingan hukum.¹⁸ Adapun pendekatan penelitian yang digunakan adalah dengan cara melakukan pendekatan perundang-undangan terkait dengan sistem isu pemberantasan penangkapan ikan secara ilegal di wilayah laut Indonesia.

Penelitian ini memiliki sifat deskriptif analitis. Deskriptif analitis mempunyai arti bersifat menggambarkan sebagaimana adanya untuk kemudian dilakukan analisis terhadap data tersebut berdasarkan kaidah-kaidah yang relevan.¹⁹ Suatu penelitian deskriptif analitis dimaksudkan untuk memberikan gambaran secara jelas dan menyeluruh mengenai ketentuan-ketentuan hukum nasional terkait pemberantasan praktik penangkapan ikan secara ilegal yang akan dikaitkan analisisnya dengan praktik penangkapan ikan secara ilegal yang masih terjadi di wilayah laut Indonesia.

¹⁷Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Pustaka, Jakarta 2006, hlm. 13.

¹⁸ E. Saefullah Wiradipradja, *Penuntun Praktis Metode Penelitian Dan Penulisan Karya Ilmiah Hukum*, Kencana Media, Bandung, 2015, hlm. 25.

¹⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Op. Cit.*, hlm. 50.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Kedaulatan dan Yurisdiksi dalam Hukum Internasional

Terdapat perbedaan mendasar terkait substantif dan prosedural terkait implementasi kedaulatan negara di wilayah daratan dan di laut dalam persepektif hukum internasional. Dalam rezim hukum laut internasional memiliki perbedaan pengaturan antara kedaulatan dan hak berdaulat. Dua rezim tersebut mengatur bentuk kewenangan negara yang berbeda yang dapat digunakan pada masing-masing zona maritim. Rezim hukum hak berdaulat pada Zona Ekonomi Eksklusif dan Landas Kontinen adalah hak untuk menggunakan wilayah laut itu secara spesifik dan hukum internasional tidak mengizinkan negara menegakan kedaulatan penuh pada wilayah tersebut.²⁰ Perbedaan tersebut tidak diberlakukan pada wilayah daratan dimana pada wilayah daratan hanya ada rezim kedaulatan penuh.

Apabila ditinjau dari sudut pandang keamanan maritim, kepentingan nasional suatu negara merupakan konsep dari hubungan internasional. Hubungannya dengan rezim kedaulatan sangat erat, bahwa jika yang menjadi tujuan suatu negara adalah untuk melindungi seluruh warga negaranya dari ancaman eksternal, maka negara tersebut haruslah berdaulat. Tidak ada pihak yang dapat membatasi kedaulatan suatu negara secara internal dalam rangka melindungi warga negaranya. Keamanan di perbatasan maritim, kontrol atas pulau-pulau, wilayah pesisir serta ruang maritim sangat penting bagi suatu negara sebagai konsekuensi dari lokasi geografis yang strategis.²¹

Faktor ini terkait dengan kekuasaan negara dalam rangka melindungi keamanan negaranya di dalam wilayah kedaulatannya, namun dalam wilayah yang berada pada rezim hak berdaulat seperti di Zona Ekonomi Eksklusif dan landas kontinen, faktor keamanan ini dapat menjadi alasan bagi penambahan wewenang. Dua sumber utama yang dijadikan alasan adalah: keamanan nasional

²⁰ Arie Afriansyah, Dila Paruna, Rania Andiani, "(Un)Blurred Concept of Sovereign Rights at Sea: Implementation Context", *Law Reform*, Vol. 16 No. 1, 2020, hlm. 129

²¹ Lando, "Judicial Uncertainties Concerning Territorial Sea Delimitation under Article 15 of the United Nations Convention on the Law of the Sea". *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 66 No. 3, 2017, hlm. 589.

dan perlindungan kelestarian lingkungan laut. Kedua hal ini memiliki nilai-nilai penting yang dianggap harus didahulukan dalam perspektif internasional.²²

Hal yang berkaitan dengan teori kedaulatan adalah yurisdiksi yang berarti berupa kewenangan atau kompetensi dalam hal yudikatif, legislatif, dan administratif. Pemaknaan kewenangan di sini adalah terkait dengan pembuatan suatu keputusan atau aturan serta kewenangan dalam penerapan tindakan berdasarkan keputusan dan aturan yang telah ditetapkan.²³

Rezim yurisdiksi merupakan implikasi dari diterapkannya kedaulatan negara, di mana kedaulatan negara tidak akan diakui jika suatu negara tidak memiliki yurisdiksi. Negara yang sama-sama merdeka dan berdaulat tidak bisa memiliki yurisdiksi terhadap pihak lainnya, dan tidak dapat ikut mengurus terhadap urusan domestik negara lain. Prinsip tersebut tersirat dari prinsip hukum internasional *par in parem non habet imperium*.²⁴

Sistem Keamanan Maritim yang Diharapkan di dalam Memberantas Penangkapan Ikan secara Ilegal

Sebagai bagian dari masyarakat internasional, Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hukum Laut 1982 melalui Undang Undang Nomor 17 Tahun 1985. Implikasi dari ratifikasi ini adalah bahwa wilayah Indonesia harus dipandang sebagai satu kesatuan utuh baik laut, darat, dan juga udara. Sebagai negara kepulauan, wilayah laut memiliki makna yang penting bagi negara Indonesia. Dalam sudut pandang politik, wilayah laut melahirkan konsepsi tentang persatuan tidak hanya secara internal, melainkan juga secara eksternal sebagaimana diatur dalam Konvensi Hukum Laut 1982.²⁵

Oleh karena wilayah laut merupakan aspek vital, sistem keamanan maritim merupakan hal yang esensial bagi terciptanya kondisi stabilitas nasional. Adapun

²² Indriati Kusumawardhani, "Kebijakan Peneggelaman Kapal Asing Pelaku Illegal Fishing Sebagai Komitmen Pemerintah Indonesia Dalam Penanganan Dan Pemberantasan Illegal Fishing", *Jurnal Opinio Juris*, Vol. 26, 2020, hlm. 30.

²³ Seguito Monteiro, "Yurisdiksi Negara Pantai Di Wilayah Delimitasi Maritim Zona Ekonomi Eksklusif Yang Belum Ditetapkan Berdasarkan Ketentuan Hukum Laut Internasional (Study Di Timor Leste-Indonesia)", *Jurnal Komunikasi Hukum*, Vol. 6 No 1, Februari 2020, hlm. 315.

²⁴ Asri dwi Utami, Siti Muslimah, Ayub Torry Satriyo Kusumo, "Yurisdiksi Internasional Penanggulangan Perompakan di Laut Lepas", *Yustisia*, Vol. 3 No. 1 Januari - April 2014, hlm. 102.

²⁵ Muhammad Rafi Darajati dan Muhammad Syafei, "Politik Hukum Pembentukan Badan Keamanan Laut Dalam Menjaga Keamanan Maritim di Indonesia", *Jurnal Era Hukum*, Volume 16 Nomor 1, Juni 2018, hlm. 116.

yang dimaksud dari sistem keamanan maritim adalah segala aktivitas unsur pengawasan di laut dalam rangka memastikan keamanan wilayah laut Indonesia serta memastikan pengelolaan sumber daya laut Indonesia dapat dikelola dalam rangka pencapaian tujuan nasional. Agar dapat menjadi negara maritim, faktor keamanan maritim merupakan faktor utama bagi suatu negara dalam menjaga wilayah kemaritimannya. Keamanan maritim dapat memberikan pengaruh signifikan terhadap aktivitas dan kewibawaan Indonesia untuk menjadi sebuah negara maritim.

Salah satu indikator sebagai negara berdaulat adalah kemampuan untuk menjaga, merawat, dan mempertahankan wilayah hukunya, serta mampu memanfaatkan sumber daya alam di wilayahnya berdasarkan pada kekuatan dan kemampuan diri sendiri sebagai negara yang berdaulat. Kemampuan menjaga wilayah laut Indonesia dari penangkapan ikan secara ilegal akan berdampak positif terhadap kewibawaan Indonesia sebagai negara maritim di dalam menjaga kedaulatannya. Pentingnya pemberantasan penangkapan ikan secara ilegal adalah bahwa dari pemberantasan penangkapan ikan secara ilegal tersebut merupakan salah satu upaya penyelamatan sumber daya ikan di laut.

Indonesia sebagai negara hukum harus menjamin ketertiban, kepastian, serta perlindungan hukum yang keadilan. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Akan tetapi dalam realitanya, hukum dapat berjalan secara tertib, normal, serta efektif, tetapi adakalanya juga terjadi pelanggaran hukum. Apabila terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan upaya penegakan oleh lembaga yang berwenang. Penegakan hukum merupakan salah satu bentuk layanan pemerintah dalam bidang hukum yang diselenggarakan oleh lembaga-lembaga negara penegak hukum, terintegrasi dalam sistem peradilan pidana. Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum, yaitu pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum, menjadi kenyataan.²⁶

Sebagai implikasi dari negara hukum inilah maka dapat diterapkan asas legalitas, dimana tiada suatu perbuatan dapat dipidana melainkan telah diatur

²⁶ Lutfil Ansori, "Reformasi Penegakan Hukum Perspektif Hukum Progresif", *Jurnal Yuridis* Vol. 4 No. 2, Desember 2017, hlm. 150.

dalam undang-undang. Maka bagi pihak yang melanggar larangan praktik penangkapan secara ilegal dan larangan tersebut sudah diatur dalam peraturan perundangan nasional, maka bagi para pelaku dapat dikenai sanksi yang ancaman pidananya ditujukan kepada pihak yang menimbulkan kejahatan tersebut.²⁷

Agar dapat memaksimalkan pengamanan dan penegakan hukum di wilayah laut, tidak terlepas dari sistem tata kelola yang diberlakukan. Kondisi yang diharapkan adalah bahwa dari tahap perencanaan, pengorganisasian, pelaksanaan, serta pengawasan telah dilakukan kajian secara komprehensif. Untuk itu, dalam pengelolaan keamanan maritimnya, Indonesia perlu memiliki sebuah lembaga yang diberikan wewenang secara penuh dengan fungsi, tugas, dan wewenang yang menyeluruh dan komprehensif dalam menjaga keamanan dan kedaulatan di wilayah laut Indonesia.

Perlu dibangun sebuah lembaga yang lebih efektif dan responsif sehingga dapat menjamin pengendalian dan komando serta terjaganya fungsi dan tujuan lembaga pengaman wilayah kemaritiman tersebut. Pembentukan sebuah badan tunggal yang diberi kewenangan penuh dalam melakukan penegakan hukum dan pengamanan di wilayah laut Indonesia yang legalitasnya diakui oleh hukum nasional dan internasional mutlak perlu dilakukan, di samping keberadaan dari TNI AL yang memang berfungsi sebagai lembaga pertahanan di wilayah laut Indonesia.

Lembaga tersebut diharapkan efektif dan efisien. Efektif berarti mampu menjamin keamanan di laut Indonesia, khususnya di kawasan-kawasan tertentu yang menjadi pusat jalur-jalur perdagangan nasional dan internasional, serta wilayah laut yang memiliki sumber daya alam yang cukup potensial. Sedangkan efisien berarti hasil penegakan hukumnya jauh lebih besar atau minimal sebanding dengan alokasi anggaran yang diberikan oleh pemerintah.

Kehadiran lembaga khusus seperti Badan Keamanan Laut (Bakamla) yang memang mempunyai kewenangan penuh di dalam mengamankan maritim Indonesia harus berkedudukan independen yang bertanggung jawab langsung

²⁷ Sri Rahayu, "Implikasi Asas Legalitas Terhadap Penegakan Hukum Dan Keadilan", *Jurnal Inovatif*, Volume VII Nomor III September 2014, hlm. 5.

kepada Presiden. Status tersebut di dalam operasionalnya, pada masa damai mampu bersinergi dengan TNI AL dalam rangka menciptakan stabilitas keamanan di wilayah laut Indonesia serta mendukung pembangunan, sekaligus sebagai wadah dalam pembinaan kekuatan pengganda bagi TNI AL. Sedangkan masa perang merupakan komponen cadangan yang handal dalam mendukung pertahanan negara di laut. Hal ini perlu untuk dilakukan, selain memenuhi tuntutan masyarakat internasional, juga tujuan nasional yang menghendaki efektivitas dan efisiensi dalam penegakan hukum serta pengamanan wilayah kelautan.

Bakamla harus ditambahkan kewenangan untuk melakukan proses penyidikan atas semua tindakan kejahatan yang berhasil ditangkap. Bakamla yang merupakan lembaga yang berdiri secara mandiri harus dapat mengakomodir seluruh kekuatan dan kemampuan yang dimiliki oleh instansi/lembaga terkait dalam bidang kemaritiman demi terwujudnya *single agency multi task* (Satu kesatuan komando dengan berbagai macam tugas). Kedudukan dan dasar hukum Bakamla tersebut harus disesuaikan dengan hukum nasional dan hukum internasional. Independensi Bakamla merupakan dasar dalam membangun struktur organisasi Bakamla yang langsung berada di bawah garis komando Presiden, dengan fokus pada permasalahan pengamanan dan penegakan hukum pada wilayah perairan yang masuk di yurisdiksi nasional.

Eksistensi Bakamla yang diharapkan adalah sebuah lembaga yang memiliki kewenangan, kekuatan, dan kemampuan yang tersusun dalam struktur organisasi, mekanisme, prosedur, serta tata laksana yang harmonis dan responsif untuk dapat menjalankan tugas dan fungsinya secara maksimal dalam menjaga keamanan, kedaulatan, serta penegakan hukum di wilayah laut Indonesia. Penambahan kewenangan dari Bakamla tersebut tidak menghilangkan kewenangan para instansi/lembaga terkait lainnya, akan tetapi justru akan meningkatkan kinerja instansi/lembaga tersebut karena lebih fokus pada tugas intinya, dan tidak perlu menggelar operasi keamanan.

Unsur-unsur operasional akan berada di bawah komando dan kendali langsung dari Bakamla dalam hal operasi keamanan di wilayah perairan

Indonesia. Sedangkan dalam hal penanganan perkara dapat diselesaikan secara langsung oleh Bakamla atau dapat diserahkan kepada masing-masing instansi/lembaga yang memiliki kewenangan. Selanjutnya Bakamla dapat memonitor jalannya perkara yang dimulai dari penyidikan, penuntutan, sampai dengan putusan di pengadilan.

Terkait hal ini, penulis menyampaikan beberapa saran dan strategi yang dapat dilakukan untuk menguatkan peran dari Bakamla ini:

1. Bakamla harus memiliki payung hukum sebagai legalitas yuridis formal dengan persyaratan berbentuk undang-undang dan dilengkapi jabaran perundang-undangan di bawahnya dengan memperhatikan ketentuan hukum berdasarkan rezim hukum laut nasional dan internasional;
2. Diberikan kewenangan penuh di laut untuk melakukan perencanaan, pengorganisasian, pengoperasian, dan pengawasan dalam penyelenggaraan pengamanan dan penegakan hukum di laut. Oleh karena tujuan eksistensi Bakamla adalah untuk menyelenggarakan pengamanan dan penegakan hukum di laut secara penuh. Hal ini untuk menghindari terjadinya tumpang tindih kewenangan, sehingga diperoleh kejelasan kewenangan instansi;
3. Independen atau berdiri sendiri (tidak berada di bawah Kementerian) dan bertanggung jawab langsung kepada Presiden, hal ini dapat membuat lebih fokus karena tidak terbebani dengan tugas-tugas organisasi di atasnya;
4. Bakamla harus dapat bersinergi dengan TNI AL dalam melaksanakan pengamanan dan penegakan hukum di laut serta keberadaannya pada masa damai dalam rangka menciptakan stabilitas keamanan di laut serta mendukung pembangunan di daerah maupun nasional. Sedangkan pada masa perang, merupakan komponen cadangan yang cukup handal dalam mendukung pertahanan negara di laut.

Pentingnya laut bagi Indonesia seperti yang telah disampaikan di atas, maka berbagai instansi/lembaga terkait kemaritiman tersebut harus dikoordinir secara dan saling bersinergi, karena sebaliknya jika tidak terkoordinir dengan baik maka justru saling tarik-menarik kepentingan. Kondisi ini tentunya akan berdampak, baik langsung maupun tidak langsung terhadap upaya upaya penegakan hukum dan keamanan di laut.

Adapun produk hukum yang lebih baik adalah terdapat undang-undang yang secara khusus meregulasi terkait keamanan maritim. Rancangan dari undang-undang tersebut dapat dinamakan Undang Undang Keamanan Maritim atau dengan sebutan lain yang dianggap lebih sesuai. Setidaknya, diharapkan produk hukum ini akan mengatur terkait:

1. Definisi dari sistem keamanan maritim
2. Tujuan, hakikat, ruang lingkup, serta fungsi
3. Jenis-jenis ancaman kemaritiman
4. Unsur-unsur penyelenggaraan
5. Tata kelola
6. Penanggulangan ancaman di masa damai dan saat masa perang
7. Tugas, koordinasi dan sinergisme antar lembaga kemaritiman, wewenang dan fungsi
8. Hubungan internasional
9. Sisi pengawasan
10. Aspek pembiayaan
11. Hal-hal lainnya terkait sistem keamanan maritim.

Hukum yang ada harus sesuai kondisi masyarakat, dan sebaliknya hukum perlu menyesuaikan diri dengan kondisi perkembangan masyarakat. Selain itu, produk hukum yang dihasilkan harus berfungsi sebagai *social engineering*, yakni aturan undang-undang yang notabene merupakan produk kekuasaan penguasa yang dengan langkah progresif memfungsikan hukum untuk menata berbagai kepentingan yang ada di masyarakat. Kepentingan tersebut harus diatur sedemikian rupa demi tercapai keseimbangan yang proposional. Manfaat dari pengaturan tersebut adalah terwujudnya suatu struktur masyarakat sedemikian rupa hingga secara lebih baik dapat mencapai tujuan dari kepentingan tersebut dan dengan seminimal mungkin menghindari konflik.²⁸ Dalam konteks ini, maka hukum diterapkan oleh pihak yang memiliki kewenangan membentuk hukum, dan demi hukum siapapun harus tunduk terhadap aturan tersebut.

Kondisi terkini adalah banyak peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai penegakan hukum di laut yang mengakibatkan pemberian kewenangan beberapa instansi berdasarkan undang-undang yang mengamanatkannya. Hadirnya begitu banyak peraturan perundang-undangan

²⁸ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, *Op. Cit.*, hlm. 128.

tersebut mengakibatkan terjadinya tumpang tindih di lapangan terkait pelaksanaan penegakan hukum di laut. Adapun beberapa peraturan yang dimaksud di antaranya adalah:

1. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri. Terlihat di dalam pasal 5 ayat (1) bahwa: "Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri".²⁹
2. Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia. Di dalam pasal 9 disebutkan bahwa tugas pokok TNI AL adalah melaksanakan tugas TNI matra laut di bidang pertahanan; menegakkan hukum dan menjaga keamanan di wilayah laut yurisdiksi nasional sesuai dengan ketentuan hukum nasional dan hukum internasional yang telah diratifikasi; melaksanakan tugas diplomasi Angkatan Laut dalam rangka mendukung kebijakan politik luar negeri yang ditetapkan oleh pemerintah; melaksanakan tugas TNI dalam pembangunan dan pengembangan kekuatan matra laut; serta melaksanakan pemberdayaan wilayah pertahanan laut.³⁰
3. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan. Disebutkan di dalam pasal 73 ayat (1) bahwa "Penyidikan tindak pidana di bidang perikanan di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia dilakukan oleh Penyidik Pegawai Negeri Sipil Perikanan, Penyidik Perwira TNI AL, dan/atau Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia".³¹

Kondisi di atas menunjukkan bahwa pola sistem keamanan maritim Indonesia saat ini belum didukung oleh payung hukum yang secara khusus mengatur terkait manajemen pengelolaan keamanan maritim. Hal ini terlihat dari data Badan Pusat Statistik dalam lingkup provinsi, provinsi yang paling banyak kasus tindak pidana perikanan adalah Kepulauan Riau yang pada 2021 memiliki 91 kasus.

Keberadaan Bakamla sebagai lembaga yang melaksanakan pengelolaan keamanan di laut dengan landasan hukum Peraturan Presiden tetap memberikan dampak kurangnya sinergi dari lembaga atau instansi terkait lainnya. Undang-Undang yang melandasai pembentukan Bakamla juga tidak mengatur sistem keamanan maritim yang sangat dibutuhkan dalam mewujudkan Indonesia

²⁹ Pasal 5 ayat (1) Undang Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri.

³⁰ Pasal 9 Undang Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang tentara Nasional Indonesia

³¹ Pasal 73 ayat (1) Undang Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

sebagai negara maritim. Ketiadaan payung hukum ini menyebabkan Indonesia belum memiliki peta jalan dalam mendukung terselenggaranya pemeliharaan keamanan maritim.

Produk hukum ini diharapkan dapat menjadi panduan bagi seluruh pemangku kepentingan dalam bidang maritim terutama yang terkait erat dengan keamanan maritim dalam berperilaku dan mengatur penegakannya agar tidak menyimpang dari seluruh aturan yang telah ditetapkan. Dasar pembentukan undang-undang ini adalah kondisi peraturan dan saat ini seperti ada namun tiada karena belum mengatur terkait tata kelola keamanan maritim secara menyeluruh. Kehadiran undang-undang baru ini juga diharapkan akan dapat mewujudkan Indonesia sebagai Poros Maritim Dunia.

Sebagai suatu bangsa, kehidupan masyarakatnya diatur oleh suatu hukum dasar yang dikenal dengan sebagai Undang-Undang Dasar atau konstitusi, yaitu hukum dasar tertulis yang menjadi dasar, pangkal gerak, serta orientasi dari perjalanan kehidupan tersebut. Begitu juga bagi bangsa Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) yang menjadi konstitusi Indonesia menegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, hal tersebut tertuang di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945. Aturan ini berarti bahwa sebagai suatu negara, Indonesia telah menentukan karakteristik negara hukum sebagai bentuk negara, yang berarti bahwa setiap tindakan dan akibat hukum yang dilakukan oleh semua pihak di negara ini harus berdasarkan hukum dan diselesaikan secara hukum apabila terjadi sebuah sengketa.

Ciri dari negara yang ideal adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.³² Dalam tipe negara hukum, hukumlah yang berdaulat mengandung arti kekuasaan tertinggi dari hukum. Baik rakyat sebagai yang diperintah maupun pihak yang memerintah, kedua-duanya tunduk kepada hukum, sehingga yang berkuasa adalah hukum. Hukum tidak saja dipahami sebagai keseluruhan asas dan kaidah untuk mengatur kehidupan masyarakat,

³² Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 91.

tetapi juga termasuk lembaga dan proses dalam mewujudkan berlakunya kaidah itu di tengah masyarakat.

Hal yang harus dilakukan hukum dalam konteks ini adalah mengatur kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat. Kepentingan-kepentingan tersebut harus diatur sedemikian rupa agar tercapai keseimbangan yang proposional. Kepentingan yang dimaksud ada tiga yaitu kepentingan umum, sosial, dan pribadi. Kaitan dalam isu penelitian ini adalah kepentingan umum yaitu: kepentingan negara sebagai badan hukum dalam mempertahankan kepribadian dan hakikatnya; serta kepentingan negara sebagai penjaga kepentingan sosial.³³ Hukum diterapkan oleh pihak yang memiliki kewenangan membentuk hukum, dalam hal ini adalah negara, dan demi hukum siapapun harus tunduk terhadap aturan tersebut apabila terjadi suatu peristiwa hukum dalam wilayah negara tersebut, agar kepentingan negara yang bersangkutan dapat tertata dengan baik.

Di atas telah disinggung bahwa UUD NRI 1945 merupakan konstitusi dari negara Indonesia, oleh karena itu UUD NRI 1945 merupakan acuan hukum di dalam membangun sistem keamanan maritim untuk pemberantasan praktik penangkapan ikan secara ilegal. Berdasarkan Pasal 25 UUD NRI 1945 bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah sebuah negara kepulauan yang berciri Nusantara dengan wilayah dan batas-batas dan hak-haknya ditetapkan dengan undang-undang.³⁴ Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yang menyebutkan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.³⁵ Kedua pasal tersebut sangat terkait dengan tujuan dari keamanan maritim Indonesia, dimana Indonesia mengemban amanah konstitusi yaitu mengawal wilayah dan batas-batas negara serta mengamankan bumi, air, dan kekayaan alanya dari pengasaan asing dan praktik ilegal agar dapat dipergunakan untuk sebesar-sebesarnya bagi kepentingan rakyat.

³³ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, 2006, hlm. 128.

³⁴ Pasal 25 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

³⁵ Pasal 33 ayat (3) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Perwujudan keamanan maritim pada hakikatnya memiliki dua dimensi, yaitu penegakan kedaulatan dan penegakan hukum yang saling berkaitan. Penegakan kedaulatan dan penegakan hukum ini harus dilakukan sesuai dengan instrumen hukum nasional dan instrumen hukum internasional yang berlaku. Wewenang untuk menegakkan kedaulatan dan hukum ini bersumber pada kedaulatan dan yurisdiksi yang dimiliki negara dan membutuhkan pengamanan yang cukup besar dari aparat penegak hukum di laut. Ini berarti bahwa penegakan hukum di laut oleh negara pada hakikatnya adalah terselenggaranya penegakan kedaulatan negara karena kewenangan dan kemampuan penyelenggaraan penegakan hukum pada dasarnya bersumber pada kedaulatan negara dan perwujudan kedaulatan itu sendiri. Untuk menegakkan hukum dan kedaulatan di wilayah yurisdiksi Indonesia diperlukan penetapan batas-batas maritim secara lengkap berdasarkan ketentuan hukum laut internasional yang diatur dalam Konvensi Hukum Laut 1982. Berbagai uraian tersebut kemudian dengan dikaitkan pada kepentingan nasional Indonesia di bidang kemaritiman, maka dapat diambil kesimpulan bahwa keamanan maritim Indonesia hendaknya secara sistematis dapat melindungi kepentingan nasional Indonesia di bidang kemaritiman.

Penutup

Penelitian ini berkesimpulan bahwa dalam rangka meningkatkan upaya pemberantasan praktik penangkapan ikan secara ilegal di Indonesia maka hal yang harus dilakukan oleh Pemerintah Indonesia adalah memperkuat sistem keamanan maritimnya. Terdapat dua variabel yang dapat dilakukan sebagai langkah upaya tersebut, *pertama*, mengoptimalkan lembaga keamanan maritim khususnya Bakamla; *kedua*, dengan merevisi produk hukum yang ada dengan nomenklatur Undang Undang Keamanan Maritim yang secara khusus mengatur mengenai keamanan maritim agar pemberantasan penangkapan ikan secara ilegal dapat lebih maksimal.

Oleh karena masih banyaknya praktik penangkapan ikan secara ilegal, serta besarnya nilai ekonomis pada sektor perikanan di wilayah laut Indonesia, maka penguatan penegakan hukum dalam sistem keamanan maritim yang terdapat

dua variabel di atas mutlak perlu dilakukan. Dalam hal ini, para pemangku kepentingan terkait harus dapat menyatukan persepsi bahwa ancaman penangkapan ikan secara ilegal ini merupakan ancaman nasional yang harus segera dicarikan penyelesaiannya. Penguatan penegakan hukum tersebut dapat menjadikan Indonesia sebagai negara maritim yang berdaulat.

Daftar Pustaka

Buku

- Bernhard, Limbong, *Poros Maritim*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2015.
- Biro Perencanaan Kementerian Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi, *Pedoman Pengukuran Indeks Kesehatan Laut Indonesia*, Kementerian Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi, Jakarta, 2020.
- Darmawan, *Menyibak Gelombang Menuju Negara Maritim*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2018.
- Huda, Ni'matul Ilmu Negara, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010.
- Kementerian Kelautan dan Perikanan, *Lampiran I: Rencana Strategis Kementerian Kelautan dan Perikanan Tahun 2020-2024*, Kementerian Kelautan dan Perikanan, Jakarta, 2020.
- L. Tanya, Bernard, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, 2006.
- Pusat Data, Statistik, dan Informasi Kementerian Kelautan dan Perikanan, *Analisis Data Pokok Kelautan dan Perikanan 2016*, Pusat Data, Statistik, dan Informasi, Jakarta, 2016.
- Soekanto Soerjono dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Pustaka, Jakarta 2006.
- Wiradipradja, E. Saefullah *Penuntun Praktis Metode Penelitian Dan Penulisan Karya Ilmiah Hukum*, Keni Media, Bandung, 2015.

Jurnal

- Arie Afriansyah, Dila Paruna, Rania Andiani, "(Un) Blurred Concept of Sovereign Rights at Sea: Implementation Context", *Law Reform*, Vol. 16 No. 1, 2020.
- Ashar Sinilele, "Penegakan Hukum Penangkapan Ikan Secara Ilegal", *Al-Daulah*, Vol. 7 No. 2, Desember 2018.
- Asri dwi Utami, Siti Muslimah, Ayub Torry Satriyo Kusumo, "Yurisdiksi Internasional Penanggulangan Perompakan di Laut Lepas", *Yustisia*, Vol. 3 No. 1 Januari - April 2014
- Ayu Efridadewi dan Wan Jefrizal, "Penenggelaman Kapal Illegal Fishing di Wilayah I Donesia Dalam Perspektif Hukum Internasional", *Jurnal Selat*, Volume. 4 Nomor. 2, Mei 2017

- Budy P. Resosudarmo dan Ellisa Kosadi, "Illegal Fishing War, an Environmental Policy during the Jokowi Era?", *Journal of Southeast Asian Economies*, Vol. 35, No.3, 2018
- Diding Sutardi, "Tak Ada Tempat Bagi Perampok Ikan", *Mina Bahari*, Edisi 1 April - Juni 2015.
- Indriati Kusumawardhani, "Kebijakan Peneggelaman Kapal Asing Pelaku Illegal Fishing Sebagai Komitmen Pemerintah Indonesia Dalam Penanganan Dan Pemberantasan Illegal Fishing", *Jurnal Opinio Juris*, Vol. 26, 2020.
- Joseph Tertia dan Anak Agung Banyu Perwita, "Maritime Security in Indo-Pacific: Issues, Challenges, and Prospects", *Jurnal Ilmiah Hubungan Internasional*, Vol. 14 No. 1, 2018.
- Khanisa dan Lidya C Sinaga, "Menakar Keberlanjutan Visi Poros Maritim Dunia di Tengah Agenda Pembangunan Maritim Regional", *Jurnal Penelitian Politik*, Volume 17 No. 1, Juni 2020.
- Lando, "Judicial Uncertainties Concerning Territorial Sea Delimitation under Article 15 of the United Nations Convention on the Law of the Sea". *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 66 No. 3, 2017.
- Lutfil Ansori, "Reformasi Penegakan Hukum Perspektif Hukum Progresif", *Jurnal Yuridis* Vol. 4 No. 2, Desember 2017.
- Muhammad Rafi Darajati dan Muhammad Syafei, "Politik Hukum Pembentukan Badan Keamanan Laut Dalam Menjaga Keamanan Maritim di Indonesia", *Jurnal Era Hukum*, Volume 16 Nomor 1, Juni 2018.
- Seguito Monteiro, "Yurisdiksi Negara Pantai Di Wilayah Delimitasi Maritim Zona Ekonomi Eksklusif Yang Belum Ditetapkan Berdasarkan Ketentuan Hukum Laut Internasional (Study Di Timor Leste-Indonesia)", *Jurnal Komunikasi Hukum*, Vol. 6 No 1, Februari 2020.
- Simela Victor Muhamad, "Illegal Fishing Di Perairan Indonesia: Permasalahan Dan Upaya Penanganannya Secara Bilateral Di Kawasan", *Politica*, Vol. 3, No. 1, Mei 2012.
- Sri Rahayu, "Implikasi Asas Legalitas Terhadap Penegakan Hukum Dan Keadilan", *Jurnal Inovatif*, Volume VII Nomor III September 2014.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Indonesia, Undang Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Polri

Indonesia, Undang Undang No. 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia

Indonesia, Undang Undang No. 45 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.

Website

- KKP Tangkap Enam Kapal Ikan Ilegal Berbendera Vietnam, <https://bisnis.tempo.co/read/1464160/kkp-tangkap-enam-kapal-ikan-ilegal-berbendera-vietnam>, diakses pada 8 Juni 2021
- KKP Tangkap 5 Kapal Vietnam di Laut Natuna yang Curi Cumi-cumi, <https://money.kompas.com/read/2021/04/13/170752326/kkp-tangkap-5-kapal-vietnam-di-laut-natuna-yang-curi-cumi-cumi>, diakses pada 8 Juni 2021
- Kapal Vietnam Kembali Ditangkap di Perairan Natuna, <https://www.kompas.id/baca/nusantara/2021/05/20/kapal-vietnam-kembali-ditangkap-di-perairan-natuna/>, diakses pada 8 Juni 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

Tanggung Jawab Penjamin Pada Kredit Macet Dalam Sistem *Borgtocht* Di Masa Pandemi Covid-19

Indra Muchlis Adnan, Triyana Syahfitri, dan Muannif Ridwan

Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indragiri Riau Indonesia
Program Studi Sistem Informasi, Fakultas Teknik dan Ilmu Komputer, Universitas Islam Indragiri Riau Indonesia
Jln. Soebrantas, Tembilahan Hilir, Tembilahan, Kabupaten Indragiri Hilir, Riau Indonesia
Jln. Provinsi, No. 1, Parit 1, Tembilahan Hulu, Kabupaten Indragiri Hilir, Riau Indonesia
indraunisi66@gmail.com, syahfitritriyana@gmail.com, anifr@ymail.com

Received: 1 Maret 2021; *Accepted:* 6 Nopember 2022; *Published:* 29 November 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol30.iss1.art8

Abstract

This study discusses the legal responsibilities of guarantors for non-performing loans in the borgtocht system during the Covid-19 Pandemic. The research method used is normative juridical. The research concludes that the guarantor's responsibility for non-performing loans in banks under the borgtocht system during the Covid-19 Pandemic era is in accordance with Article 1831 of the Civil Code, namely the guarantor is not required to pay the creditor, unless the debtor is negligent, while the debtor's assets must first be confiscated and auctioned to pay off the debt, but the guarantor cannot ask the creditor to confiscate the goods belonging to the debtor first, before the collateral belonging to the guarantor debtor (borg) is confiscated, if the guarantor releases his privileges through a borgtocht deed, it is regulated in Article 1832 of the Civil Code that the guarantor cannot demand that the debtor's property be confiscated and sold first to pay off his debt if he has waived his privilege to demand that the borrower's property be confiscated/auctioned first. Settlement efforts in the event of non-performing credit involving the guarantor debtor (borg) during the Covid-19 Pandemic include the debtor has the right to apply for credit restructuring if in fact the debtor has defaulted in making debt payments. Other efforts are by peaceful means such as deliberations or negotiations, so that there is no confiscation of the collateral belonging to the guarantor debtor, and the settlement through legal channels is submitted to the Court to be executed on the guarantee and then auctioned off.

Key Words: Responsibility; borgtocht system; Covid-19

Abstrak

Penelitian ini membahas tanggung jawab hukum penjamin pada kredit macet dalam sistem *borgtocht* di era Pandemi Covid-19. Metode penelitian ini adalah yuridis normatif. Penelitian ini menyimpulkan bahwa tanggung jawab penjamin pada kredit macet perbankan dalam sistem *borgtocht* di era Pandemi Covid-19 sesuai Pasal 1831 KUHPerdara, yaitu penanggung tidak diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan harta si berutang harus terlebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya, namun penjamin tidak dapat memintakan kepada *kreditur* untuk melakukan penyitaan terhadap barang-barang milik *debitur* terlebih dahulu, sebelum barang jaminan milik debitur penjamin (*borg*) disita, apabila penjamin melepas hak istimewa melalui akta *borgtocht*, diatur dalam Pasal 1832 KUHPerdara bahwa penanggung tidak dapat menuntut supaya harta pihak peminjam lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya apabila ia telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut supaya harta pihak peminjam lebih dahulu disita/dijual. Upaya penyelesaian jika terjadi kredit macet yang melibatkan debitur penjamin (*borg*) di masa Pandemi Covid-19, yaitu debitur mempunyai hak untuk mengajukan restrukturisasi kredit jika memang kenyataannya debitur melakukan wanprestasi dalam melakukan pembayaran utang. Upaya lain dengan cara damai/musyawarah/bernegosiasi, sehingga tidak ada penyitaan agunan milik *debitur* penjamin, dan penyelesaian dengan jalur hukum diserahkan ke Pengadilan untuk dieksekusi atas jaminan lalu dilelang.

Kata-kata Kunci: Tanggung jawab; sistem *borgtocht*; covid-19

Pendahuluan

Bank secara umum memiliki dua fungsi penting, yakni mengumpulkan uang dari nasabah lalu mendistribusikannya berbentuk pinjaman kepada masyarakat.¹ Dalam pemberian fasilitas kredit pada pelaksanaannya sangat memerlukan jaminan demi keamanan dari kredit yang disalurkan tersebut, penjamin pinjaman dari nasabah ke bank ialah pelengkap yang tujuannya guna memproteksi angsuran tersedat akibat sebuah kemalangan.²

Jika kredit diperpanjang setelah penyelidikan ekstensif menetapkan bahwa konsumen layak kredit, maka penjaminan kredit hanya berfungsi sebagai tindakan pencegahan jika di kemudian hari debitur (nasabah/pengguna jasa kredit) wanprestasi.³ Dengan kata lain, sebelum diberikan pinjaman, bank mesti memastikan bahwa pinjaman bakal terlunasi.⁴ Bank menganggap jaminan kredit yang diperoleh dari debitur sebagai salah satu hal yang berhubungan dengan keperluan bank.⁵ Kredit mesti memiliki jaminan yang bernilai supaya dapat memenuhi fungsinya yaitu menutupi hutang debitur jika di kemudian hari terjadi kredit macet.⁶

Pada dasarnya pelaku pada transaksi pinjaman ada dua pihak, yakni pemberi pinjaman (kreditur/bank) dan peminjam (debitur/nasabah/pengguna jasa kredit). Namun masalahnya akan menjadi lain apabila calon debitur yang membutuhkan pinjaman modal tidak memiliki agunan harta kekayaan atau harta kekayaan yang dimilikinya tidak cukup untuk dijadikan jaminan mengingat pinjaman modal yang diperlukan tidak sesuai dengan harga agunan yang dimilikinya, sedangkan calon debitur tersebut sangat membutuhkan modal demi

¹ Dian Latifani, "Tinjauan Yuridis Analisa Pemberian Kredit Usaha sebagai upaya preventif timbulnya kredit bermasalah," *Jurnal Pandecta*, Vol. 8 No.2, Desember 2014, hlm. 3.

² Heru Kristiyana, "Restrukturisasi Ditengah Pandemic," <http://www.liputan6.com>, diakses 1 Desember 2020.

³ Muhammad Hata Pratama, "Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Dalam Pemberian Kredit Modal Kerja Tanpa Agunan," *Jurnal fakultas Hukum UB*, Vol. 5, No. 1, hlm. 3.

⁴ Rage Cikal Nugroho, "Perlindungan Hukum Terhadap Kreditur Dalam Hal Dibataalkannya Sertifikta Hak Guna Bangunan Yang Dibebani Hak Tanggungan," *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Vol. 3, No.2, tahun 2017, hlm. 23.

⁵ Lambang Siswandi, "Kreditur Dan Sebitur Dengan Hak Perlindungan Hukum Dalam Perjanjian Kredit Tanpa Agunan," *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol, 15, No. 1, hlm. 88.

⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Aspek Hukum Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya, Bandung, 2017, hlm. 137.

kelangsungan usahanya.⁷ Maka menghadapi hal demikian, diperlukan jaminan pihak ketiga yang disebut jaminan perorangan atau penanggungan hutang (*borgtocht*) dan pihak ketiga di sini bertindak sebagai debitur penjamin (*borg*).⁸ Mengenai hal penanggungan hutang tersebut diatur dalam Pasal 1820 KUHPerdara yang menyebutkan:

“Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.”

Hal ini menunjukkan adanya pihak ketiga dalam suatu perjanjian yang juga bertindak sebagai jaminan untuk keuntungan pihak pemegang piutang. Selain itu, syarat seseorang dianggap mampu menjadi penanggung/penjamin, diatur dalam Pasal 1827 KUHPerdara yang menyebutkan:

“Si berutang yang diwajibkan memberikan seorang penanggung, harus memajukan seorang yang mempunyai kecakapan untuk mengikatkan dirinya, yang cukup mampu untuk memenuhi perikatannya, dan yang berdiam di wilayah Indonesia”.

Pasal 1820 KUHPerdara tersebut merupakan dasar hukum dilaksanakannya perjanjian diantara bank dan debitur, yang melibatkan pelaku ketiga dinamakan *borg* (debitur penjamin).⁹ Pasal 1827 KUHPerdara menyebutkan syarat seorang dianggap mampu menjadi seorang penjamin. Hal ini dimaksudkan untuk menjamin kepentingan pihak kreditur (bank). Meskipun telah diatur demikian dalam KUH Perdata, sebelum perjanjian kredit ditandatangani oleh para pihak, yaitu diantara peminjam dan bank, pihak bank telah melakukan survei kelayakan apakah kegiatan usaha debitur tersebut akan mampu membayar cicilan hutangnya atau tidak, kepada pihak bank.¹⁰

Secara teoritis kasus kredit macet tidak perlu terjadi, namun pada kenyataannya kasus kredit macet masih ditemukan, bahkan dalam sistem kredit

⁷ Endah Wulandari, “Perlindungan Hukum Bagi Bank Dalam Mencegah Kerugian Akibat Kredit Bermasalah Dengan Jaminan Personal Guarantee”, *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Brawijaya*, Vol. 11, No.7, Desember 2017, hlm. 2.

⁸ Achmad Anwari, 1980, *Praktik Perbankan di Indonesia (Kredit Investasi)*, Balai Aksara, Jakarta, 2018, hlm. 22.

⁹ Ady Artama Putra, “Perlindungan Hukum Bagi Penjamin Dalam Perjanjian Penanggungan,” *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Brawijaya*, Vol. 8, No. 7, Juni 2017, hlm. 5.

¹⁰ Fajriyah, Nurjanatul, “Perlindungan Hukum Terhadap Kreditur (Bank) dan Debitur (Nasabah) dalam Perjanjian Kredit Tanpa Agunan (KTA) Bank X,” *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 36 No. 2, April-Juni, 2006.

macet dengan jaminan *borg*, maka *borg* sebagai pihak yang dirugikan karena mesti bertanggungjawab bila terjadi kredit macet nasabah/pengguna jasa kredit terhadap kreditur (dalam penelitian ini yaitu pihak bank).¹¹

Salah satu penyebab kredit macet adalah kondisi darurat atau umumnya dinamakan *force majeure* ini merupakan sebuah kondisi pada saat debitur tidak bisa melaksanakan kewajibannya pada kreditur diakibatkan terdapatnya peristiwa di luar kendali, contohnya tanah longsor, bencana alam gempa bumi, Covid-19 dan lainnya. Mengakibatkan sebuah kewajiban maupun hak pada sebuah korelasi hukum tidak bisa dilakukan. Akibat dampak Covid-19 pada sektor perbankan Otoritas Jasa Keuangan menerbitkan Peraturan OJK Nomor 11/PJOK.03/2020 dan adanya Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 2020 tentang Penetapan Bencana Non-Alam Penyebaran *Corona Virus Disease* 2019 sebagai bencana Nasional.

Keadaan memaksa dicantumkan pada Pasal 1244-1245 KUHPperdata. Dengan adanya unsur-unsur terhalangnya melakukan sesuatu, yaitu:

1. Adanya halangan untuk debitur dalam melaksanakan kewajiban.
2. Halangan tersebut bukan karna kesalahan debitur.
3. Tidak diakibatkan kondisi yang menjadi risiko debitur.

Para peneliti sebelumnya juga telah banyak yang membahas terkait masalah ini, antara lain berjudul "*Perjanjian Penanggungan (Borgtocht) Sebagai Salah Satu Bentuk Pengikatan Jaminan Kredit Bank Pada Kantor Pusat PT. Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk*", ini merupakan tesis yang ditulis oleh Retno Gunarti di Universitas Diponegoro. Ada juga skripsi yang ditulis oleh Cok Istri Ratih Dwiyantri Pemayun di Universitas Udayana berjudul "*Tanggung Jawab Penjamin Terhadap Debitur Yang Tidak Dapat Memenuhi Prestasi Kepada Kreditur.*" Lalu Penelitian berjudul "*Tanggung Jawab Borgtocht*" Terhadap Debitur yang Dinyatakan Pailit" ditulis oleh Churcil Siburian di Jurnal JOM Fakultas Hukum Vol. 2 Oktober 2018. Selanjutnya yang terbaru adalah artikel jurnal berjudul yang terakhir adalah "*Tanggung Jawab Personal Guarantee Terhadap Penanganan Kredit Bermasalah Dalam Perspektif KUHPperdata*" dalam jurnal Pendidikan Kewarganegaraan Undiksha Vol. 9 No. 3 September 2021 yang ditulis oleh Rahmi Ayunda dan Muhammad Ariq Fadhillah.

¹¹ Gazali, Djoni S., dan Usman Rachmadi, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 24.

Para peneliti tersebut di atas, sebenarnya sudah membahas masalah ini secara detail, akan tetapi masih berfokus satu kasus saja, jadi bisa dikatakan masih parsial. Kehadiran penelitian ini bermaksud untuk menambah atau melengkapi terkait persoalan tanggung jawab hukum penjamin pada kredit macet perbankan dalam sistem *borgtocht* yang belum dibahas pada penelitian sebelumnya secara komprehensif. Sehingga diharapkan penelitian ini bisa menjadi pencerahan bagi pihak-pihak yang berkepentingan dalam penegakan hukum dan bahan acuan dalam menyelesaikan permasalahan hukum.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka pokok bahasan yang penulis kaji dalam penelitian ini ada dua; *pertama*, bagaimana tanggung jawab hukum penjamin pada kredit macet perbankan dalam sistem *borgtocht* di era pandemi Covid-19? *Kedua*, bagaimanakah upaya penyelesaian jika terjadi kredit macet di masa pandemi Covid-19?

Metode Penelitian

Penelitian hukum adalah penelitian yang mengkaji dan menganalisis tentang norma-norma hukum dan bekerjanya hukum dalam masyarakat berlandaskan sistematika, teori terkait, serta metode.¹² Adapun jenis riset yang dipakai ialah riset hukum normatif dengan metode pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Penelitian hukum normatif merupakan sebuah metode penelitian guna mencari prinsip, doktrin, serta aturan hukum guna mendapat solusi isu yang dikerjakan.¹³ Bahan hukum primer, sekunder, dan tersier dijadikan sumber data yang dipakai riset ini.¹⁴ Jenis data sekunder meliputi informasi dari tinjauan literatur, antara lain mencakup peraturan perundang-undangan, buku-buku, jurnal-jurnal ilmiah, tulisan-tulisan ilmiah, bahan-bahan dokumenter dan sumber-sumber tertulis lainnya.¹⁵

¹² Salim Hs dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 7.

¹³ Ronny Hanitijo Soemitro, *Methodology Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta 2009, hlm. 36.

¹⁴ Amirudin dan Zainal Asikin, *Op. Cit.*, hlm. 35.

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 15

Penelitian ini menggunakan beberapa bahan hukum (*legal sources*) teknik pengumpulan data yang terdiri dari: (1) bahan hukum primer, dengan cara membaca, mengkaji, dan mempelajari tulisan-tulisan ilmiah, buku-buku, dokumen, peraturan perundang-undangan, jurnal, dan data-data lain yang berhubungan dengan penelitian hukum ini; (2) bahan hukum sekunder, dengan cara mengkaji tentang berbagai dokumen-dokumen.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Tanggung Jawab Penjamin pada Kredit Macet dalam Sistem *Borgtocht* di era Pandemi Covid-19

Adanya Keputusan Presiden Republik Indonesia dengan No. 12 Tahun 2020 mengenai Penetapan Bencana Non Alam Penyebaran *Corona Virus Disease* 2019 menjadi bencana nasional, *force majeure* memanglah tidak dapat menjadi alasan utama untuk membatalkan perjanjian kredit namun dapat menjadi alasan dalam bernegosiasi untuk merubah maupun membatalkan isi perjanjian kredit.

Kondisi pandemi Covid-19 yang bisa tergolong *force majeure* tentu saja memunculkan keterlibatan hukum pada kontrak bisnis yang telah dibentuk masing-masing pihaknya. Debitur juga tidak bisa dikatakan lalai atau wanprestasi dikarenakan terhambatnya dalam memenuhi kewajiban di luar kendali masing-masing pihaknya. Di samping hal tersebut, dampak hukum dikarenakan pandemi sebagai *force majeure* yang sifatnya relatif ialah bahwa masing-masing pihaknya tidak bisa menjadikan kondisi pandemi untuk alasan dalam membatalkan kontraknya. *Force majeure* sifatnya relatif hanya menanggukhan maupun menunda kewajiban kontraktual debitur secara sementara, tidak sebagai pembatalan terhadap kontraknya. Kontrak bisnis masih mengikat dan sah untuk masing-masing pihaknya. Timbulnya pandemi Covid-19 sifatnya hanya menanggukhan dalam memenuhi kewajiban debitur terhadap kreditur tanpa menghilangkan sama sekali kewajiban debitur terhadap kreditur.

Force majeure atau keadaan memaksa pandemi Covid-19 mengakibatkan timbulnya addendum maupun perubahan perjanjian dalam melaksanakan kewajiban di lain waktu apabila disetujui masing-masing pihaknya. Akan tetapi, harus ditegaskan bahwa pada kondisi memaksa yang harus didahulukan ialah

kebijakan masing-masing pihaknya untuk menghadapi hal itu. Para pihaknya perlu menyadari dengan kebijakan bahwa terhadap hal lainnya yang bisa didahulukan, contohnya kerugian dengan cara kolektif terhadap kerugian yang terjadi pada suatu pihaknya. Lalu jika kondisi memaksa itu menjadikan suatu pihaknya terkendala melaksanakan kewajiban supaya pihak yang lain bisa memberi kebijakan dalam bentuk kompensasi dalam melaksanakan kewajiban di lain waktu berdasarkan kesepakatan.

Pemerintah sudah melaksanakan sejumlah usaha untuk menghadapi *Corona Virus Disease* (Covid-19) salah satunya dalam sektor perekonomian, terutama dalam melaksanakan perjanjian kredit yakni terhadap lembaga pembiayaan maupun lembaga perbankan. Begitupun OJK (Otoritas Jasa Keuangan) melalui pemberlakuan POJK No 11/POJK.03/2020 (Peraturan Otoritas Jasa Keuangan 11/2020). Peraturan tersebut diberlakukan sebagai sikap terhadap sejumlah keluhan dalam sulitnya mengakses guna memberikan pembiayaan maupun keringanan kredit terhadap pekerja korban PHK, pekerja tidak tetap, ojek online, pengusaha UMKM, dan sopir taksi dari relaksasi kredit.

Debitur tentunya bisa menggunakan layanan restrukturisasi dan relaksasi dari pemerintah yang lalu dirumuskan debitur dari proposal restrukturisasi yang ditujukan terhadap krediturnya sesuai dengan Peraturan OJK No. 11 Tahun 2020. Akan tetapi, jika bentuk pola restrukturisasi yang disampaikan kreditur dinilai tidak memadai oleh debitur, dengan demikian debitur bisa membuat pola restrukturisasi sesuai dengan perjanjian maupun untuk relaksasi yang cenderung rumit, dengan demikian PKPU dan UUK bisa dipergunakan supaya restrukturisasi menjadi menyeluruh dan seimbang.

Menurut ketentuan Pasal 12 ayat (3) Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 7/2/PBI/2005 mengenai Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum, kualitas kredit dibagi menjadi lima macam kolektibilitas, yaitu:¹⁶

- a. Kredit lancar, yaitu apabila memenuhi kriteria:
 1. Kegiatan usaha memiliki potensi pertumbuhan yang baik;
 2. Pembayaran pokok dan/atau bunga tepat waktu;
 3. Permodalan kuat;

¹⁶ Pito susetiyo, "Tinjauan Yuridis Agunan Bermasalah Dalam Kredit Macet Pada Bank Perkreditan Rakyat Berkah Pakto Kediri Jawa Timur," *Jurnal Supremasi*, Vol. 9, No.2, September 2019.

4. Perolehan laba tinggi dan stabil.
- b. Kredit pada perhatian khusus, yakni bila berkriteria:
 1. Kegiatan usaha memiliki potensi pertumbuhan yang terbatas;
 2. Adanya kredit macet hingga sembilan puluh hari;
 3. Jarang mengalami cerukan (*overdraft*);
 4. Permodalan cukup baik dan pemilik mempunyai kemampuan untuk memberikan modal tambahan apabila diperlukan;
 5. Perolehan laba cukup baik namun memiliki potensi menurun.
- c. Kredit kurang lancar, yaitu apabila memenuhi kriteria:
 1. Kegiatan usaha menunjukkan potensi pertumbuhan yang sangat terbatas atau tidak mengalami pertumbuhan;
 2. Adanya macet pembayaran pokok atau bunga melebihi 90 - 120 hari;
 3. Terdapat cerukan (*overdraft*) yang berulang kali khususnya untuk menutupi kerugian operasional dan kekurangan arus kas;
 4. Rasio hutang terhadap modal cukup tinggi;
 5. Perolehan laba rendah.
- d. Kredit diragukan, yaitu apabila memenuhi kriteria:
 1. Kegiatan usaha menurun;
 2. Adanya macet pembayaran bunga atau pokok melebihi 120 hari sampai 180 hari;
 3. Terdapat cerukan (*overdraft*) yang bersifat permanen khususnya untuk menutupi kerugian operasional dan kekurangan arus kas;
 4. Rasio hutang terhadap modal tinggi;
 5. Laba sangat kecil atau negatif;
 6. Kerugian operasional dibiayai dengan penjualan aset
- e. Kredit macet, yaitu apabila memenuhi kriteria:
 1. Kelangsungan usaha sangat diragukan dan sulit untuk pulih kembali;
 2. Adanya macet pembayaran bunga atau pokok yang melebihi 180 hari;
 3. Rasio hutang terhadap modal sangat tinggi;
 4. Mengalami kerugian yang besar;
 5. Nasabah peminjam tidak mampu memenuhi seluruh kewajiban dan kegiatan usaha tidak dapat dipertahankan.

Berdasarkan kategori kualitas yang telah dibahas di atas, maka digolongkan sebagai kredit bermasalah dalam hal kredit tidak lancar, kredit diragukan, dan kredit macet apabila telah terjadi tunggakan pembayaran pokok dan/atau bunga pinjaman. Akan tetapi sebagaimana disebutkan pada alinea keenam, penelitian ini membahas tentang harta kekayaan debitur yang termasuk dalam kategori piutang tak tertagih. Adapun variabel yang menyebabkan hal tersebut, penulis menemukan bahwa unsur-unsur yang menyebabkan terjadinya tunggakan

pembayaran angsuran kredit oleh nasabah kredit modal kerja adalah faktor yang diatribusikan kepada nasabah, faktor internal bank, serta eksternal.¹⁷

Faktor dari nasabah meliputi:¹⁸

1. Menurunnya usaha debitur yang mengakibatkan berkurangnya kemampuan debitur untuk melunasi pinjamannya. Artinya, kegiatan usaha debitur pada saat pengajuan pinjaman tidak sesuai dengan kegiatan usahanya saat ini. Dimana perusahaan debitur mengalami kerugian yang cukup besar.
2. Masalah ekonomi, seperti kenaikan biaya semua kebutuhan hidup; Hal ini sebagian besar disebabkan oleh kenyataan bahwa harga kebutuhan hidup yang harus dipenuhi saat ini jauh lebih tinggi daripada harga saat klien mengajukan kredit. Akibatnya, tidak ada lagi uang (dana) yang tersedia untuk memenuhi kewajiban pembayaran kembali pinjaman modal kerja dalam iklim ekonomi saat ini, karena dana tersebut digunakan untuk memenuhi kebutuhan lain yang lebih mendesak seperti makanan, biaya pendidikan anak, pembayaran untuk listrik, perumahan, dan biaya transportasi, dan sebagainya yang jumlahnya juga jauh lebih meningkat bila dibandingkan dengan keadaan pada saat yang bersangkutan mengajukan permohonan kredit untuk modal kerja/modal usaha.
3. Faktor konsumtif, yaitu penggunaan kredit untuk keperluan selain pembiayaan modal kerja. Namun, kredit sebenarnya digunakan untuk membeli barang-barang konsumtif seperti berlian dan mobil. Sedangkan faktor internal bank meliputi:¹⁹

- 1) Karena kegagalan bank untuk memberitahukan kepada debitur tentang hak dan kewajiban debitur dalam memberikan pinjaman kredit, serta akibat atau hukuman hukum yang akan diterima debitur, terutama dalam hal jaminan pribadi atau *borgtocht*, risiko diterima. tidak hanya oleh debitur, tetapi juga oleh debitur penjamin (*borg*). Informasi ini harus dikomunikasikan secara eksplisit oleh bank agar debitur lebih berhati-hati sebagai akibat dari rasa tanggung jawab atas agunan yang digunakan untuk menjamin pembayaran kewajibannya kepada kreditur (bank).
- 2) Ketidakmampuan bank untuk melakukan survei lapangan secara langsung terhadap seluruh debitur tentang kelayakannya untuk memperoleh fasilitas kredit sejak pengajuan kredit sampai dengan saat dana kredit dicairkan, yang disebabkan oleh tingginya volume nasabah kredit yang diberikan bank. Selain itu, ketidakmampuan bank untuk mengontrol semua pinjaman modal kerja selama jangka waktu kredit. Misalnya, melakukan penelitian untuk melihat apakah kredit yang diberikan digunakan untuk tujuan yang dimaksudkan. Jika terjadi

¹⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2007, hlm. 133.

¹⁸ Setiono, *Rule Of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana Univeristas Sebelas Maret, Surakarta, 2014, hlm. 3.

¹⁹ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 2007, hlm. 2.

penyimpangan, berapa banyak varians yang dapat ditoleransi? Selain itu, mengkaji apakah landasan perkreditan sudah sesuai dengan yang terjadi di lapangan, menganalisis pengelolaan usaha debitur, dan membantu debitur dalam menyelesaikan suatu permasalahan usaha. Hal ini sulit dilakukan oleh bank dan merupakan salah satu faktor yang menyebabkan rendahnya kredit debitur.

Tidak hanya pertimbangan sisi pelanggan dan sisi bank, ada faktor sisi bank lainnya, seperti suku bunga pinjaman yang dapat disesuaikan (bisa berubah sewaktu-waktu). Hal ini mengejutkan konsumen, sehingga debitur tertinggal dalam pembayaran bunga pinjaman.²⁰ Dengan terjadinya kredit macet pihak debitur, dalam sistem *borgtocht*, maka *borg* mesti memikul sebagian risiko terkait wanprestasi debitur. Kewajiban *borg* debitur penjamin bila terjadi wanprestasi atas kredit yang dijaminan diatur dalam Pasal 1831 KUHPerdara, yakni:

“Si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan harta si berutang ini harus terlebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya.”

Debitur penjamin (*borg*) dapat memintakan kepada kreditur untuk menyita dahulu aset jaminan peminjam, selanjutnya menyita aset jaminan *borg*.²¹ Pihak Bank dapat menuntut pelaksanaan *borgtocht* yang menyatakan bahwa *borg* bersedia menjadikan hartanya sebagai jaminan utang debitur dan bahwa ia bersedia melepaskan hak-hak uniknya. Berkenaan dengan itu, Pasal 1832 KUHPerdara mengatur sebagai berikut:

“Si penanggung tidak dapat menuntut supaya harta pihak peminjam lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya:

- a. *apabila ia telah melepaskan hak istimewa untuk menuntut supaya harta pihak peminjam lebih dahulu disita dan dijual;*
- b. *apabila ia telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan pihak peminjam utama secara tanggung menanggung, yang akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk utang tanggung menanggung;*
- c. *jika pihak peminjam dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;*
- d. *jika pihak peminjam berada di dalam keadaan pailit;*
- e. *dalam halnya penanggungan yang diperhatikan oleh hakim.*

²⁰ Cok Istri Ratih Dwiyantri, “Tanggung Jawab Penjamin Terhadap Debitur Yang Tidak Dapat Memenuhi Prestasi Kepada Kreditur,” *Jurnal udayana*, Vo. 2, No. 1, Tahun 2011, hlm. 4.

²¹ Andrika Putra, “Analisis Penyelesaian Kredit Bermasalah Pada PT. Bank Perkreditan Rakyat Prima Mulia Anugrah Cabang Padang,” *Jurnal Akademi Keuangan dan Perbankan Padang*, Vo. 10, No. 2, Juni 2012, hlm. 2.

Jika debitur memiliki kredit yang buruk, *borg* tidak dapat meminta bank untuk menyita harta debitur terlebih dahulu, karena hak istimewa *borg* sudah dilepaskan.²² Dalam kasus kredit yang buruk, bank akan memberikan masa tenggang kepada debitur untuk melunasi kewajibannya. Selama masa tenggang ini, *borg* dapat mendorong debitur untuk segera melunasi kewajibannya kepada bank guna menghindari perampasan jaminan milik *borg*, dan *borg* bisa pula meminta agar debitur membebaskannya dari jaminannya. Itu seperti yang disebutkan pada Pasal 1850 KUHPerdara yang menjelaskan:

“Suatu penundaan pembayaran belaka yang oleh si berpiutang diberikan kepada si berutang, tidak membebaskan si penanggung utang; namun si penanggung utang ini dalam hal yang sedemikian (lapat menuntut si berutang dengan maksud memaksanya untuk membayar atau untuk membebaskan si penanggung dari penanggungannya.”

Jika dalam hal yang demikian, debitur tidak memenuhi permintaan debitur penjamin, dalam arti debitur wanprestasi atas pembayaran kredit kepada bank setelah masa tenggang bank berakhir. Bank kemudian dapat merujuk situasi tersebut ke pengadilan negeri setempat untuk eksekusi jaminan *borg*. Karena berdasarkan Pasal 1833 KUHPerdara menjelaskan bahwa:

“Si berpiutang tidak diwajibkan menyita, dan menjual lebih dahulu bendabenda si berutang selain apabila itu diminta oleh si penanggung pada waktu ia pertama kali dituntut dimuka hakim.”

Bank tidak dapat menyita benda milik debitur, kecuali dimintakan oleh *borg* untuk memulai dengan penyitaan harta debitur tetapi, *borg* tidak dapat mengajukan permintaan seperti itu, karena ia telah melepaskan haknya berdasarkan perjanjian penjaminan utang (*borgtocht*).²³ Namun, menurut Pasal 1843 KUHPerdara, debitur penjamin (*borg*) dapat menuntut debitur untuk membayar ganti rugi atau membebaskan debitur dari perjanjiannya.

“Si penanggung dapat menuntut si berutang untuk diberikan ganti rugi atau untuk dibebaskan dari perikatannya, bahkan sebelum ia membayar utangnya:

- 1. apabila ia digugat dimuka hakim untuk membayar;*
- 2. dihapuskan;*

²² Frengki Banefar, “Wanprestasi Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dengan Jaminan Sertifikat Tanah Pada Bank Papua Cabang Biak,” *Jurnal Kyadiren*, Vol. 5, No. 25, 23 Januari 2020, hlm. 2.

²³ Rachmat Hidayat, “Kekuatan Pengikatan Jaminan Dan Kesepakatan Para Pihak Dalam Perjanjian,” *Jurnal Akrah Juara*, Vol. 5 No. 1, Edisi Febuari 2020, hlm. 4.

3. *apabila si berutang telah berjanji untuk membebaskannya dari penanggungannya di dalam suatu waktu tertentu;*
4. *apabila utangnya dapat ditagih karena lewatnya jangka waktu yang telah ditetapkan untuk pembayarannya;*
5. *setelah lewatnya waktu sepuluh tahun jika perikatan pokok tidak mengandung suatu jangka waktu tertentu untuk pengakhirannya, kecuali apabila perikatan pokok sedemikian sifatnya, hingga ia tidak dapat diakhiri sebelum lewatnya suatu waktu tertentu, sepertinya suatu perwalian."*

Upaya Penyelesaian Apabila Terjadi Kredit Macet di Masa Pandemi Covid-19

Berdasarkan data dari Otoritas Jasa Keuangan (OJK), sejak Maret 2020 terjadi peningkatan jumlah kredit bermasalah. Menurunnya kapasitas debitur yang tidak dapat memenuhi kewajiban (wanprestasi) dalam pembayaran kredit karena mengalami penurunan pendapatan akibat dari Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) dan usahanya pailit sehingga terjadi kredit bermasalah yang dapat mengganggu kinerja perbankan dan stabilitas sistem keuangan. Pentingnya suatu sistem penyelamatan dengan memberikan restrukturisasi kredit, yakni memberikan keringanan pembayaran cicilan pinjaman kepada debitur agar tidak terjadi tunggakan kredit. Restrukturisasi kredit merupakan upaya yang dilakukan oleh kreditur (bank) dan lembaga pembiayaan nonbank dalam kegiatan perkreditan kepada debitur yang mengalami kesulitan dalam melakukan pembayaran kredit atau utang.

Pemerintah melalui Lembaga Otoritas Jasa Keuangan meminta pihak perbankan untuk melakukan inventarisasi debitur yang terdampak Covid-19 dan melakukan tindak lanjut terhadap penerapan kebijakan stimulus dengan mengeluarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 11/ POJK. 03/ 2020 Tentang Stimulus Perekonomian Nasional Sebagai Kebijakan *Countercyclical* Dampak Penyebaran *Corona Virus Disease* 19 dan saat ini sudah dilakukan perubahan kedua menjadi Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 17/ POJK.03/ 2021 memberikan perlakuan khusus atau stimulus kepada debitur yang mengalami kesulitan untuk memenuhi kewajibannya akibat terkena dampak Covid-19.

Debitur mempunyai hak untuk mengajukan restrukturisasi kredit jika memang kenyataannya debitur mengalami kesulitan dalam memenuhi kewajiban

melakukan pembayaran utang. Namun, masih banyak pengajuan restrukturisasi kredit tersebut dilakukan oleh debitur yang tidak beritikad baik dengan berdalih terdampak pandemi Covid-19 padahal masih memiliki kemampuan dalam memenuhi kewajiban. Keberhasilan penerapan restrukturisasi tersebut, terletak kepada niat dan keinginan para pihak, yaitu debitur dan kreditur harus beritikad baik dalam penyelesaian kredit bermasalah.

Adapun tanggung jawab peminjam pada perjanjian kredit modal kerja ialah melunasi pinjaman pokok di tempo yang disepakati, yang diikuti dengan pembayaran bunga perbulan, namun apabila terjadi kredit macet beberapa upaya yang dapat ditempuh oleh para pihak sebagaimana diatur di dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor II/POJK.03/2015 tentang Ketentuan Kehati-hatian Dalam Rangka Stimulus Perekonomian Nasional bagi Bank Umum. Maka dari itu Otoritas Jasa Keuangan menerapkan beberapa upaya penyelesaian atas kredit bermasalah sebagai berikut:

a) *Rescheduling* (Penjadwalan Kembali)

Rescheduling ialah bank berupaya penyelesaian kredit bermasalah dengan penjadwalan kembali, yang dapat dilakukan dengan debitur yang beritikad baik tetapi tidak mampu membayar pembayaran pokok atau bunga sesuai jadwal yang telah disepakati.

b) *Reconditioning* (Persyaratan Kembali)

Reconditioning merupakan upaya bank dalam menyelamatkan kredit lewat perubahan perjanjian bank dengan peminjam secara keseluruhan atau sebagian. Perubahan mesti dilaksanakan guna menanggapi kesulitan yang dirasakan peminjam ketika melaksanakan kewajibannya.

c) *Restructuring* (Penataan Kembali)

Restructuring ialah usaha bank dalam merehabilitasi kredit bermasalah dengan restrukturisasi struktur keuangan yang mendukung penyediaan kredit.

d) Penyitaan Jaminan

Penyitaan Jaminan merupakan penjualan agunan yang diberikan pihak debitur kepada pihak bank (kreditur) sebagai salah satu syarat agar mendapatkan pinjaman kredit.²⁴

Kredit dengan jaminan milik *borgtocht*, maka jaminan milik si penjamin yang akan dilakukan penyitaan oleh pihak kreditur, namun ini merupakan langkah terakhir setelah seluruh harta kekayaan debitur untuk di dahulukan terlebih

²⁴ Chadijah Riski Lestari, "Penyelesaian Kredit Macet Pada Bank", *Kanun Jurnal*, Vol. 19, No. 1, April 2018, hlm. 12.

dahulu sebagaimana diatur di dalam KUHPerdara Pasal 1131 bahwa segala kebendaan milik debitur menjadi jaminan bagi pelunasan utangnya kepada kreditur.²⁵

Setelah ditempuh dengan cara *Rescheduling, Reconditioning, Restructuring*, sebagaimana yang diatur di dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor II/POJK.03/2015 Tentang Ketentuan Kehati-hatian Dalam Rangka Stimulus Perekonomian Nasional bagi Bank Umum, namun tetap tidak ada kemajuan penanganan, maka selanjutnya para pihak dapat memilih upaya penyelesaian kredit macet dengan cara perundingan kembali antara para pihak.

Upaya perundingan kembali antara para pihak ialah sebuah cara solusi wanprestasi lewat negosiasi antara bank dengan nasabah. Seperti negosiasi, mediasi dan konsiliasi.²⁶

- a. Negosiasi, yakni prosedur di mana pihak yang berperkara berunding untuk mendapatkan kesepakatan bersama.
- b. Mediasi, yakni dengan mempekerjakan mediator (pihak ketiga) dalam proses penyelesaian konflik. Mediator harus objektif dan tidak memiliki kekuatan untuk memutuskan perselisihan, bertindak hanya sebagai konsultan untuk membantu pihak yang berperkara mencapai kesepakatan.
- c. Konsiliasi sama halnya seperti mediasi. Penghiburan juga merupakan metode penyelesaian perselisihan antara pihak dengan meminta pihak ketiga yang netral, tidak memihak, dan tidak terlibat untuk mengadili kasus. Namun, pekerjaan seorang konsiliator berlainan dengan mediator. Dimana konsiliator berperan lebih aktif dibanding mediator. Karena konsiliator dapat memberikan saran, argumen dan sebagainya supaya didapat solusi.²⁷

Apabila upaya penyelesaian melalui perundingan antara para pihak tersebut tidak mendapatkan jalan keluar, maka upaya lainnya yang dapat ditempuh adalah eksekusi jaminan melalui badan hukum, seperti Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN), Pengadilan, ataupun Arbitrase.

a. Pengadilan

Dalam hal debitur tidak memenuhi kewajibannya, setiap kreditur dapat mengajukan gugatan perdata untuk memperoleh putusan pengadilan. Jika

²⁵ Dian Latifani, "Tinjauan Yuridis Analisa Pemberian Kredit Usaha Sebagai Upaya Preventif Timbulnya Kredit Bermasalah", *Jurnal Pandecta*, Vol. 8 No. 2, Desember 2014, hlm. 15.

²⁶ Chadijah Riski Lestari, "Penyelesaian Kredit Macet Pada Bank", *Kanun Jurnal*, Vol. 19, No. 1, April 2018, hlm. 4.

²⁷ Adrian Sutedi, *Implikasi Hak Tanggungan Terhadap Pemberian Kredit oleh Bank dan Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Jakarta: BP Cipta Jaya, 2006, hlm. 34-36

pengadilan memutuskan agar debitur melunasi hutangnya kepada kreditur, tetapi debitur tidak melaksanakannya, maka atas perintah ketua pengadilan dilakukanlah penyitaan atas agunan (objek yang dijaminkan). Selanjutnya Pengadilan menyerahkan kepada kantor lelang, untuk dilakukan pelelangan secara umum atas agunan (objek yang dijaminkan) tersebut. Dari hasil pelelangan tersebut, kreditur memperoleh pembayaran untuk menutupi hutang debitur.²⁸

b. Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN)

Pinjaman macet, khususnya pada bank-bank milik negara, digolongkan piutang negara. Sesuai dengan ketentuan pasal 12 Perpu No. 49 Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN), menjelaskan bahwa penyelesaian kredit bank milik negara dapat melalui panitia urusan piutang negara. Panitia ini merupakan suatu panitia Interdepartemental, yang anggotanya terdiri dari wakil departemen keuangan, wakil dari departemen Hankam, wakil dari Kejaksaan Agung dan Bank Indonesia. Sedangkan struktur organisasinya terdiri dari pusat wilayah dan cabang. Dalam menjalankan tugasnya Kantor Pelayanan Piutang Negara dan Lelang (KPKNL) berpedoman kepada ketentuan Pasal 2 Keputusan Presiden Nomor 11 tahun 1976 tentang Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN).²⁹

Penutup

Penelitian ini berkesimpulan bahwa tanggung jawab penjamin pada kredit macet perbankan dalam sistem *borgtocht* di era Pandemi Covid-19 adalah sesuai Pasal 1831 KUHPerdara, yakni *borg* tidak wajib membayar kepada debitur, kecuali dalam hal kelalaian debitur, dan harta benda debitur harus terlebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya. Namun, penjamin tidak dapat meminta agar kreditur menyita barang milik debitur terlebih dahulu, sebelum barang jaminan penjamin diambil bank, apabila penjamin melepas hak istimewa tersebut melalui akta *borgtocht*, sebagaimana diatur didalam Pasal 1832 KUH Perdata bahwa *bord* tidak bisa meminta agar barang debitur disita dan dijual untuk memenuhi kewajibannya jika dia telah melepaskan haknya untuk melakukannya sebelumnya.

Upaya penyelesaian yang dilakukan oleh para pihak apabila terjadi kredit macet yang melibatkan debitur penjamin (*borg*) di era Pandemi Covid-19, yaitu

²⁸ Yusuf Shofie, *Perlindungan Konsumen*, Bandung:citra Aditya Bakti, 2000, hlm 32-33

²⁹ Try Widyono, *Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bandung, 2006, hlm. 24-27.

debitur mempunyai hak untuk mengajukan restrukturisasi kredit jika memang kenyataannya debitur melakukan wanprestasi dalam melakukan pembayaran utang. Namun, masih banyak pengajuan restrukturisasi kredit tersebut, dilakukan oleh debitur yang tidak beritikad baik dengan berdalih terdampak pandemi Covid-19 padahal masih memiliki kemampuan dalam memenuhi kewajiban. Keberhasilan penerapan restrukturisasi terletak kepada niat dan keinginan para pihak, yaitu debitur dan kreditur harus beritikad baik dalam penyelesaian kredit bermasalah.

Upaya lain adalah dengan cara damai/musyawarah, dimana para pihak melakukan perundingan/bernegosiasi, sehingga tidak terjadi tindakan penyitaan terhadap agunan (objek yang dijaminkan) milik debitur penjamin (*borg*). Penyelesaian dengan jalur hukum yaitu diserahkan ke Pengadilan Negeri untuk dilakukan eksekusi atas jaminan. Kemudian Pengadilan menyerahkan kepada Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang, untuk dilakukan pelelangan.

Penelitian ini menyarankan hendaknya sebelum bank memberikan fasilitas kredit kepada debitur, bank benar-benar menerapkan prinsip kehati-hatian agar meminimalisir kasus kredit macet dan bank harus memberikan informasi kepada penjamin mengenai sistem *borgtocht* sebelum dilakukan penandatanganan akta *borgtocht*. Dalam sistem kredit, setelah bank mempercayai untuk memberikan kredit, jaminan berfungsi sebagai tambahan, namun dalam sistem jaminan orang dianggap kurang berfungsi dalam sistem hukum jaminan, sebaiknya tetap menggunakan jaminan dalam bentuk kebendaan.

Daftar Pustaka

Buku

- Anwari, Achmad, *Praktik Perbankan di Indonesia (Kredit Investasi)*, Balai Aksara, Jakarta, 2018.
- Badruzaman, Mariam Daru, *Aspek Hukum Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya, Bandung, 2017.
- Gazali, Djoni S., dan Rachmadi, Usman, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- HS, Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014.

_____, dan Nurbani, Erlies Septiana, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014.

Marzuki, Peter Mahmud, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008.

M. Sutedi, Adrian, *Implikasi Hak Tanggungan Terhadap Pemberian Kredit oleh Bank dan Penyelesaian Kredit Bermasalah*, BP Cipta Jaya, Jakarta, 2006.

Soemitro, Ronny Hanitijo, *Methodology Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta 2009.

Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2007.

Setiono, *Rule Of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana Univeristas Sebelas Maret, Surakarta, 2014.

Shofie, Yusuf, *Perlindungan Konsumen*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

Widyono, Try, *Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bandung, 2006.

Jurnal

Ady Artama Putra, "Perlindungan Hukum Bagi Penjamin Dalam Perjanjian Penanggungan," *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Brawijaya*, Vol. 8, No. 7, Juni (2017): 33-46.

Andrika Putra, "Analisis Penyelesaian Kredit Bermasalah Pada PT. Bank Perkreditan Rakyat Prima Mulia Anugrah Cabang Padang," *Jurnal Akademi Keuangan dan Perbankan Padang*, Vo. 10. No. 2, Juni (2012): 28-39.

Chadijah Riski Lestari, "Penyelesaian Kredit Macet Pada Bank", *Kanun Jurnal*, Vol. 19, No. 1, April (2018): 13-29.

_____, "Penyelesaian Kredit Macet Pada Bank", *Kanun Jurnal*, Vol. 19, No. 1, April (2018): 31-45

Cok Istri Ratih Dwiyantri, "Tanggung Jawab Penjamin Terhadap Debitur Yang Tidak Dapat Memenuhi Prestasi Kepada Kreditur," *Jurnal udayana*, Vo. 2, No. 1, (2011): 4-19.

Dian Latifani, "Tinjauan Yuridis Analisa Pemberian Kredit Usaha sebagai upaya preventif timbulnya kredit bermasalah," *Jurnal Pandecta*, Vol. 8 No. 2, Desember (2014): 82-95.

Endah Wulandari, "Perlindungan Hukum Bagi Bank Dalam Mencegah Kerugian Akibat Kredit Bermasalah Dengan Jaminan Personal Guarantee", *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Brawijawa*, Vol. 11, No. 7, Desember (2017): 29-40.

Esther Masri dan Sri Wahyuni, "Restrukturisasi Kredit Perbankan Sebagai Upaya Penyelamatan Kredit Bermasalah Pada Masa Pandemi Covid-19," *KRTHA BHAYANGKARA*, Vol. 16, No. 2 (2022): 259-266

- Frengki Baneftar, "Wanprestasi Dalam Perjanjian Kredit Perbankan Dengan Jaminan Sertifikat Tanah Pada Bank Papua Cabang Biak," *Jurnal Kyadiren*, Vol. 5, No. 25, 23 Januari (2020): 32-49.
- Lambang Siswandi, "Kreditur Dan Sebitur Dengan Hak Perlindungan Hukum Dalam Perjanjian Kredit Tanpa Agunan," *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol, 15, No. 1 (2015): 13-32.
- Muhammad Hata Pratama, "Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Dalam Pemberian Kredit Modal Kerja Tanpa Agunan," *Jurnal fakultas Hukum UB*, Vol. 5, No. 1 (2016): 32-48.
- Nurjanatul Fajriyah, "Perlindungan Hukum Terhadap Kreditur (Bank) dan Debitur (Nasabah) dalam Perjanjian Kredit Tanpa Agunan (KTA) Bank X," *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 36 No. 2, April-Juni, (2006): 12-29.
- Pito Susetiyo, "Tinjauan Yuridis Agunan Bermasalah Dalam Kredit Macet Pada Bank Perkreditan Rakyat Berkah Pakto Kediri Jawa Timur," *Jurnal Supremasi*, Vol. 9, No. 2, September (2019): 21-36.
- Rachmat Hidayat, "Kekuatan Pengikatan Jaminan Dan Kesepakatan Para Pihak Dalam Perjanjian," *Jurnal Akrab Juara*, Vol. 5 No. 1, Edisi Febuari (2020): 21-36.
- Rage Cikal Nugroho, "Perlindungan Hukum Terhadap Kreditur Dalam Hal Dibatalkannya Sertifikta Hak Guna Bangunan Yang Dibebeani Hak Tanggungan," *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Vol. 3, No. 2 (2017): 90-106.
- Wasiyana, *Analisis penyelesaian kredit macet akibat debitur wanprestasi dalam perjanjian pembiayaan konsumen di PT. Artabuana Surakarta*, Privat Law Jurnal, Vol. V No. 1, Jan-Juni (2017): 32-46

Peraturan Perundang-undangan

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetboek voor Indonesie, (Staatsblad Tahun 1847 Nomor 23)
- KEPPRES Nomor 11 tahun 1976 tentang Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN) Pasal 2
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan
- Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 7/2/PBI/2005 Pasal 12 ayat (3)
- Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) Nomor II/POJK.03/2015
- Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 42/POJK.03/2017 tentang Kewajiban Penyusunan dan Pelaksanaan Kebijakan Perkreditan atau Pembiayaan Bank bagi Bank Umum
- Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 11/PJOK.03/2020
- Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 17/ POJK.03/ 2021

Keputusan Presiden Nomor 12 Tahun 2020 tentang Penetapan Bencana Non-Alam Penyebaran *Corona Virus Disease* 2019

Peraturan Bank Indonesia Nomor 22/5/PBI/2020 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/22/PBI/2012 tentang Pemberian Kredit atau Pembiayaan oleh Bank Umum dan Bantuan Teknis dalam Rangka Pengembangan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 19/3/PBI/2017 tentang Pinjaman Likuiditas Jangka Pendek bagi Bank Umum Konvensional.

Internet

“Kabar Gembira Pinjaman Tanpa Agunan Di dunia Perbankan dan Lembaga Keuangan,” <https://money.kompas.com/read/2021/04/08/163213026>, diakses Pada 12 Desember 2020.

“Kredit Tanpa Agunan Dalam Perbankan Konvensional,” <https://www.cermati.com/kredit-tanpa-agunan>, diakses Desember 2020.

“Putusan Mahkamah Agung Indonesia,” <https://www.mahkamahagung.go.id/> id, diakses pada 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

Kepemilikan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun Warga Asing dalam Undang-Undang Cipta Kerja

Sapto Hermawan dan Dimas P. Setyo Wibowo

**Bagian Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta Jawa Tengah Indonesia
Jln. Ir. Sutami 36A Surakarta Jawa Tengah Indonesia
saptohermawan_fh@staff.uns.ac.id; dimaspsw@student.uns.ac.id**

Received: 13 Januari 2022; *Accepted:* 19 Juli 2022; *Published:* 29 November 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol30.iss1.art9

Abstract

This study aims to analyze the characteristics of certificates of ownership of flats owned by foreign citizens and its implementation as regulated under the Job Creation Law from a social justice perspective. This article uses normative legal research methods. The sources of data used are secondary sources of data which include primary and secondary legal materials. The method of collecting legal materials is carried out by means of a literature study. The analysis of legal materials used is carried out prescriptively through a statutory and conceptual approach. The results of the study concluded that the characteristics of flat ownership certificates by foreign nationals are regulated in the Basic Agrarian Law whose regulation cannot be separated from the principle of land attachment, besides that it is also regulated in the Law on Flat Units. The implementation of certificates of ownership rights to apartment units built on state land for foreign nationals as regulated by the Job Creation Law is not in accordance with the principle of fair distribution of land.

Key Words: Right of ownership for flats; foreign citizens; land policy

Abstrak

Penelitian ini bertujuan menganalisis karakteristik sertifikat hak milik satuan rumah susun oleh warga negara asing dan implementasi sertifikat hak milik atas satuan rumah susun bagi warga negara asing sebagaimana diatur dengan Undang-Undang Cipta Kerja dalam perspektif keadilan sosial. Artikel ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Sumber data yang digunakan sumber data sekunder yang meliputi bahan hukum primer dan sekunder. Metode pengumpulan bahan hukum dilaksanakan dengan studi kepustakaan. Analisis bahan hukum menggunakan dilakukan secara preskriptif melalui pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa karakteristik sertifikat hak milik satuan rumah susun oleh warga negara asing diatur di dalam Undang-Undang Pokok Agraria yang pengaturannya tidak dapat dilepaskan dari asas perlekatan tanah, selain itu juga diatur dalam Undang-Undang tentang Satuan Rumah Susun. Implementasi sertifikat hak milik atas satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah negara bagi warga negara asing sebagaimana diatur dengan Undang-Undang Cipta Kerja tidak sesuai dengan prinsip pendistribusian tanah yang berkeadilan.

Kata-kata Kunci: Hak milik satuan rumah susun; warga negara asing; kebijakan pertanahan

Pendahuluan

Negara Indonesia adalah negara yang sangat kaya sumber daya alam yang salah satunya adalah luas daratan yang terbentang sangat luas. Dari sumber Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan luas daratan Indonesia sebesar 1.919.440 km.¹ Kekayaan alam tersebut diatur dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) berbunyi, *"Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyatnya."* Dengan demikian kekayaan alam yang melimpah ini oleh UUD NRI 1945 diatur untuk kemakmuran seluruh rakyat Indonesia dan pengelolaannya diatur oleh negara. Tahun 2045 diprediksikan akan jadi tahun emas untuk Indonesia dengan kemajuan pembangunan yang ada di beberapa sektor yaitu teknologi, perekonomian dan juga infrastruktur. Proyek demografi Indonesia diprediksi akan mengalami kelonjakan dengan jumlah penduduk sebesar 318,9 juta jiwa dan laju pertumbuhan penduduk sebesar 0,42-0,54%. Pertumbuhan penduduk tersebut akan memberikan dampak adanya peningkatan kebutuhan hunian bagi rakyat Indonesia sedangkan tanah tidak bertambah luas akan tetapi penduduk semakin banyak.²

Pada hakikatnya, Indonesia menggunakan asas larangan melakukan pengasingan tanah. Asas tersebut menjelaskan apabila tanah yang ada di Indonesia hanya bisa dimiliki oleh badan hukum Indonesia dan orang-perorangan Indonesia. Dengan demikian, orang asing tidak diperkenankan mempunyai tanah yang ada di negara Indonesia.³ Pengertian dari hak milik merupakan hak yang bersifat dapat diwariskan atau turun temurun dan terpenuh, selain itu juga terkuat yang bisa dimiliki oleh orang perorangan terhadap tanah dan memberikan wewenang guna memakainya untuk bermacam-

¹ Detik.com, "Luas Wilayah Indonesia Lengkap Daratan Dan Lautan", <https://travel.detik.com/travel-news/d-5262317/luas-wilayah-indonesia-lengkap-daratan-dan-lautan>, diakses pada 5 Desember 2021, pukul 10.15.

²Perkim.id, "Efektif Menghitung Kebutuhan Rumah: Demografi Atau Backlog?", <https://perkim.id/perumahan/efektif-menghitung-kebutuhan-rumah-demografi-atau-backlog>, diakses pada 15 November 2021, pukul 09.00.

³ Irma Devita Purnamasari, *Kiat-Kiat Cerdas Mudah Dan Bijak Mengatasi Masalah Hukum Pertanahan*, Mizan Pustaka, Bandung, 2010, hlm. 41.

macam kebutuhan saat waktu yang tidak memiliki batasan, sepanjang tidak terdapat larangan khusus tersebut.⁴

Kepemilikan mengenai satuan rumah susun, dikenal dengan sertifikat hak milik terhadap rumah susun, biasanya disingkat dengan SHMSRS. SHMSRS merupakan jenis kepemilikan yang diberikan pemilik hak terhadap satuan rumah susun, bentuk-bentuk hak milik terhadap satuan rumah susun itu mesti dilakukan pembedaan dibandingkan dengan jenis hak milik terhadap rumah perumahan dan juga tanah pada umumnya. SHMSRS memiliki kaitan yang erat terhadap hak bersama atas tanah, benda, bagian bersama. Oleh karena itu, hak milik perorangan adalah hak kepemilikan seseorang yang sudah melakukan pembelian rumah susun. Rumah susun ini pada dasarnya adalah ruangan dalam macam geometrik tiga dimensi yang dibatasi dengan sekat atau dinding dan dipergunakan dengan secara pisah dan juga tidak secara bersama-sama. Hak perorangan ini memiliki gambar di pertelaan rumah susun.⁵

Pasal 2 Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang berkedudukan di negara Indonesia memberikan hak pakai terhadap satuan rumah susun. Ketentuannya mengatur jika orang asing bisa memiliki rumah guna hunian atau tempat tinggal dengan hak pakai, maka orang asing tersebut mempunyai izin tinggal di Indonesia yang diatur di dalam peraturan perundang-undangan. Pasca Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (selanjutnya disebut Undang-Undang Cipta Kerja) diundangkan, beberapa ketentuan mengenai status hak milik terhadap satuan rumah susun oleh orang luar negeri mengalami perubahan. Pasal 144 UU Cipta Kerja yang mengatur syarat hak milik terhadap satuan rumah susun diberikan kepada lima kelompok yaitu warga negara Indonesia, warga negara asing yang memiliki izin yang bersesuaian dengan peraturan perundang-undangan, badan hukum yang berada di Indonesia, badan hukum asing yang memiliki perwakilan di Indonesia dan lembaga internasional dan perwakilan negara asing yang ada atau memiliki perwakilan yang ada di Negara Indonesia.

⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djembatan, Jakarta, 1997, hlm. 321.

⁵ Erwin Kallo, *Panduan Hukum Untuk Pemilik Atau Penghuni Rumah Susun (Kondominium, Apartemen, Dan Rusunami)*, Minerva Athena Pressindo, Jakarta, 2009, hlm. 59.

Pasal 144 ayat (2) menjelaskan jika hak milik terhadap satuan rumah susun bisa dialihkan atau beralih dan juga bisa dijaminan.

Warga negara asing berkesempatan mempunyai hak milik terhadap satuan rumah susun. Kebijakan ini menimbulkan pro dan kontra. Pihak yang pro memiliki pendapat jika bisnis properti di Indonesia akan berkembang pesat dengan adanya ketentuan ini, sementara itu golongan yang tidak setuju mengkhawatirkan banyak warga menengah ke bawah yang semakin kesulitan untuk memiliki rumah tinggal yang layak. Dengan diperbolehkannya warga negara asing ini memiliki hak milik atas Satuan Rumah susun akan memberikan dampak yang negatif bagi masyarakat Indonesia, karena pengaturan ini belum disertai dengan pengaturan tentang mekanisme kepemilikan yang jelas.

Masyarakat Indonesia yang berada di kelas menengah ke bawah akan dirugikan dan hal ini akan melanggar Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 jika tidak diatur secara rinci berkaitan nilai, bentuk atau lokasinya. Prinsip pendistribusian tanah yang berkeadilan tidak berjalan dengan baik. Menurut data Persentase Rumah Tangga Menurut Provinsi dan Status Kepemilikan Rumah Milik Sendiri 2018, 2019, 2020 yang diperoleh penulis dari Badan Pusat Statistik yaitu sebagai berikut:⁶

Provinsi	Persentase Rumah Tangga menurut Provinsi dan Status Kepemilikan Rumah Milik Sendiri (Persen)		
	2018	2019	2020
ACEH	81,21	80,32	80,96
SUMATERA UTARA	68,32	68,35	69,16
SUMATERA BARAT	71,21	70,75	71,24
RIAU	69,90	70,55	69,78
JAMBI	83,64	82,26	84,32
SUMATERA SELATAN	80,65	81,52	81,76
BENGKULU	83,39	82,72	83,56
LAMPUNG	87,89	88,60	88,39
KEP. BANGKA BELITUNG	85,91	85,51	85,33
KEP. RIAU	69,44	66,62	66,37
DKI JAKARTA	47,85	47,12	45,04
JAWA BARAT	77,71	77,89	77,60
JAWA TENGAH	88,17	89,04	89,20
DI YOGYAKARTA	76,54	73,29	74,55
JAWA TIMUR	87,46	87,58	87,12
BANTEN	81,33	80,36	82,26

Provinsi	Persentase Rumah Tangga menurut Provinsi dan Status Kepemilikan Rumah Milik Sendiri (Persen)		
	2018	2019	2020
SUMATERA UTARA	68,32	68,35	69,16
SUMATERA SELATAN	80,65	81,52	81,76
SUMATERA BARAT	71,21	70,75	71,24
SULAWESI UTARA	77,65	77,27	78,67
SULAWESI TENGGARA	84,43	85,28	86,14
SULAWESI TENGAH	84,32	84,31	84,32
SULAWESI SELATAN	83,61	83,69	83,40
SULAWESI BARAT	86,85	86,80	87,56
RIAU	69,90	70,55	69,78
PAPUA BARAT	69,19	71,27	72,09
PAPUA	81,36	82,12	83,05
NUSA TENGGARA TIMUR	85,91	86,88	87,39
NUSA TENGGARA BARAT	85,48	87,15	87,43
MALUKU UTARA	83,87	82,73	83,65
MALUKU	80,09	79,48	79,00
LAMPUNG	87,89	88,60	88,39

⁶ BPS, "Persentase Rumah Tangga Menurut Provinsi Dan Status Kepemilikan Rumah Milik Sendiri Tahun 2018-2020", <https://www.bps.go.id/indicator/29/849/1/persentase-rumah-tangga-menurut-provinsi-dan-status-kepemilikan-rumah-milik-sendiri.html>, diakses pada 20 Desember 2021, pukul 08.45.

Berdasarkan data di atas maka dapat diketahui jika masyarakat Indonesia masih banyak yang belum memiliki hunian rumah tempat tinggal, terlebih di Kota Jakarta persentasenya hanya 45,04 persen, hal ini sangat rendah sekali. Sementara itu tanah di Jakarta juga terbatas, dan dengan kebijakan warga asing dapat memiliki rumah susun maka solusi untuk memberikan satuan rumah susun bagi warga Indonesia akan berkurang dengan demikian solusi hunian vertikal dengan kebijakan warga asing dapat memiliki rumah susun tidak akan berjalan dengan sebagaimana mestinya.⁷ Sementara itu pada September 2019 dari data yang ada keluarga miskin yang ada di Indonesia memiliki 4,58 orang anggota keluarga, selanjutnya *Center of Reforms on Economics Indonesia* memberikan perkiraan jika jumlah penduduk di bawah garis kemiskinan memiliki potensi tumbuh 5,1 Juta hingga 12,3 Juta orang saat kuartal kedua 2020.⁸

Penelitian ini memberikan jaminan keaslian dari penyusunan penelitian yang dilaksanakan apabila dibandingkan dari perspektif hasil penelitian yang dahulu. Adapun hasil penelitian terdahulu yaitu:

1. Penelitian dari Mira Novana Ardani⁹ dengan judul: “Kepemilikan Hak atas Tanah Bagi Orang Asing di Indonesia” merupakan penelitian yang sudah diterbitkan di *Jurnal Law Reform*, Vol. 13 No. 2, Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Dalam penelitian yang dilakukan penulis ini membahas mengenai pengaturan kepemilikan hak atas tanah bagi orang asing di Indonesia. Hasil penelitian menunjukkan jika hal tersebut diatur di dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-undang Pokok Agraria dan peraturan pelaksanaannya Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang pemilikan rumah tempat tinggal atau hunian oleh orang asing yang berkedudukan di Indonesia.

⁷ M. Shendy Adam Firdaus, “Program Pemerintah Provinsi DKI Jakarta Dalam Penyediaan Hunian DKI Jakarta (Provincial Government Program In Provision of Occipancy)”, *Jurnal Analisis Kebijakan* Vol. 2, 2018, hlm. 78.

⁸ Anisa Ismi, “Implementasi Kebijakan Program Bantuan Rumah Layak Huni Untuk Masyarakat Miskin Di Kecamatan Long Kali”, *Ejournal Ilmu Pemerintahan* Vol. 9, 2021, hlm. 104.

⁹ Mira Novana Ardani, “Kepemilikan Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing Di Indonesia”, *Jurnal Law Reform* Vol. 13 No. 2, 2017, hlm. 204-216.

Penelitian terdahulu jika dibandingkan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis maka hal ini berbeda dalam hal fokus pembahasan yang akan dilakukan, apabila di dalam penelitian terdahulu membahas sebatas pengaturan mengenai kepemilikan hak atas tanah bagi orang asing. Di dalam penelitian yang dilakukan penulis berfokus kepada kepemilikan satuan rumah susun bagi warga negara asing di dalam Undang-undang Cipta Kerja. Penelitian yang dilakukan merupakan penelitian lanjutan dari penelitian sebelumnya, yang membahas permasalahan yang sama dengan bentuk pembahasan yang berbeda.

2. Iwan Permadi¹⁰, dengan tesis yang berjudul “Kedudukan Badan Hukum Asing Dalam Pemilikan Tanah Di Indonesia”, yang merupakan penelitian yang sudah diterbitkan di dalam *Jurnal Wacana* Vol. 15 No. 4. Dalam penelitian yang dilakukan oleh peneliti ini membahas mengenai kedudukan badan hukum asing dalam pemilikan tanah di Indonesia. Hasil penelitian ini menunjukkan jika badan hukum asing merupakan salah satu subyek hukum yang sah di Indonesia dengan demikian badan hukum asing diperbolehkan guna mendirikan perseroan di Indonesia. Kedudukan badan hukum di dalam sistem perundang-undangan Indonesia termasuk di dalam pembagian badan hukum publik dan privat atau perdata, kedudukannya menjadi pemegang hak pakai dan hak sewa.

Penelitian terdahulu jika dibandingkan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis maka hal ini berbeda dalam hal subyek pembahasan yang akan dilakukan, apabila di dalam penelitian terdahulu subyek hukum adalah badan hukum asing, sementara di dalam penelitian yang dilakukan penulis subyek hukum yaitu warga negara asing. Jadi penelitian yang dilakukan saat ini berbeda dengan penelitian sebelumnya. Penelitian yang dilakukan merupakan penelitian lanjutan dari penelitian sebelumnya, yang lebih fokus dalam melakukan pembahasan ke satu topik permasalahan yaitu terhadap satuan rumah susun.

¹⁰ Iwan Permadi, “Kedudukan Badan Hukum Asing Dalam Pemilikan Tanah Di Indonesia”, *Jurnal Wacana* Vol. 15 No. 4, 2012, hlm. 40–48.

3. Nanda Soraya Putri¹¹, Penelitian dengan Judul “Kepemilikan Satuan Rumah Susun Di Atas Tanah Hak Guna Bangunan Oleh Orang Asing” Penelitian ini sudah diterbitkan di dalam *Jurnal Acta Diurnal Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Padjajaran*, Vol. 5 No. 1 Desember 2021. Dalam penelitian ini membahas mengenai kepastian hukum kepemilikan Hak milik atas Satuan Rumah Susun di atas tanah hak guna bangunan oleh orang asing berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan bagaimanakah kepemilikan satuan rumah susun diatas tanah Hak guna Bangunan oleh Orang Asing Menurut Undang-undang Cipta kerja berkaitan dengan asas nasionalitas. Hasil penelitian ini menunjukkan jika kepastian hukum mengenai disahkannya Undang-undang Cipta kerja dan turunannya yaitu PP No. 18 Tahun 2021 belum terjamin, hal ini dikarenakan masih berlakunya beberapa peraturan yang tidak dirubah terkait dengan kepemilikan hak atas tanah berupa hak guna bangunan, yaitu pasal 47 ayat (2) UURS, Pasal 36 ayat (2) UUPA dan penjelasan Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan yang masih mengarah kepada ketentuan UUPA. Selain itu memberikan HMSRS kepada orang asing merupakan ketentuan yang melanggar asas nasionalitas.

Penelitian terdahulu jika dibandingkan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis maka dalam penelitian ini sama-sama membahas mengenai kepemilikan satuan rumah susun bagi warga negara asing, akan tetapi yang membedakan penelitian yang dilakukan penulis adalah penelitian terdahulu sebatas hanya kepada tanah hak guna bangunan sementara penulis lebih kepada kepemilikan hak milik, dan di dalam penelitian ini penulis menekankan kepada teori pemisahan horisontal dan juga pendistribusian tanah yang berkeadilan, dengan demikian penelitian yang dilakukan oleh penulis berbeda dengan penelitian terdahulu.

Penelitian yang dilakukan oleh penulis diharapkan memberikan kontribusi bagi pengembangan ilmu hukum berupa manfaat teoritis dapat memberikan sumbangan dan masukan pemikiran di bidang ilmu pengetahuan hukum, khususnya hukum perdata dan hukum kenotariatan. Selain itu juga sebagai

¹¹ Nanda Soraya Putri, “Kepemilikan Satuan Rumah Susun Diatas Tanah Hak Guna Bangunan Oleh Orang Asing”, *Jurnal Acta Diurnal Jurnal Hukum Universitas Padjajaran* Vol. 5 No. 1, 2021, hlm. 20.

bahan masukan dan referensi bagi penelitian selanjutnya terhadap permasalahan yang serupa. Manfaat praktisnya untuk memberikan gambaran tentang pengaturan kepemilikan hak milik atas satuan rumah susun bagi warga negara asing di dalam Undang-Undang Cipta Kerja kepada Notaris, masukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia untuk terciptanya kepastian hukum terhadap peraturan-peraturan tentang kepemilikan hak milik atas satuan rumah susun bagi warga negara asing, memberikan referensi bagi Pemerintah Indonesia mengenai pengaturan kepemilikan hak milik atas satuan rumah susun bagi warga negara asing di dalam Undang-Undang Cipta Kerja.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, penelitian ini akan melakukan pengkajian berkaitan dengan, *pertama*, bagaimanakah karakteristik sertifikat hak milik satuan rumah susun oleh warga negara asing. *Kedua*, bagaimanakah implementasi sertifikat hak milik atas satuan rumah susun bagi warga negara asing sebagaimana diatur dengan Undang-Undang Cipta Kerja dalam perspektif keadilan sosial?

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah untuk menganalisis: *pertama*, karakteristik sertifikat hak milik satuan rumah susun oleh warga negara asing. *Kedua*, implementasi sertifikat hak milik atas satuan rumah susun bagi warga negara asing sebagaimana diatur dengan Undang-Undang Cipta Kerja dalam perspektif keadilan sosial.

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian doktrinal atau normatif, yaitu penelitian hukum yang dilaksanakan dengan langkah meneliti bahan pustaka dengan mendasarkan hukum sebagai suatu norma.¹² Penelitian ini memakai data sekunder yang berupa bahan hukum sekunder dan juga bahan hukum primer. Dalam penelitian ini metode pengumpulan data dilaksanakan oleh penulis menggunakan studi kepustakaan. Analisis data dilaksanakan dengan

¹² J N Bahder, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 67.

data kualitatif dengan pendekatan masalah peraturan perundang-undangan (*statue approach*) dan konsep (*conceptual approach*).¹³

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Karakteristik Sertifikat Hak Milik Satuan Rumah Susun oleh Warga Negara Asing

Karakteristik sertifikat hak milik satuan rumah susun oleh warga Negara asing diatur di dalam beberapa peraturan perundang-undang yaitu Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Di dalam peraturan tersebut kepemilikan satuan rumah susun erat kaitannya dengan asas pemisahan horizontal. Asas ini menyebutkan bahwa badan hukum atau seseorang memiliki hak sewa terhadap tanah. Seseorang berhak memakai tanah yang dimiliki orang lain guna kebutuhan bangunan, dengan melakukan pembayaran kepada pemilik dengan senilai uang untuk uang sewa. Dengan demikian di dalam undang-undang dasar pokok-pokok agrarian menganut asas pemisahan asas horizontal.

Asas pemisahan horizontal merupakan asas yang memisahkan tanaman dan bangunan yang ada di atas tanah, dengan demikian kepemilikan tanaman dan bangunan di atas sebidang tanah tidak secara cuma-cuma jatuh kepada orang yang memiliki tanah. Tindakan hukum terhadap tanah tidak otomatis terdiri dari tanaman dan bangunan milik pemiliknya terhadap tanahnya. Jika tindakan hukum terhadap tanah juga terdiri dari tanaman dan bangunan, dengan demikian mesti nyata disampaikan di dalam akta yang memberikan bukti dilaksanakannya tindakan hukum yang berkaitan.¹⁴

Hukum tanah juga mengenal asas perlekatan vertikal, yang merupakan kebalikan dari asas pemisahan horizontal.¹⁵ Asas perlekatan vertikal adalah asas yang didasarkan kepada kepemilikan tanah dan juga seluruh benda yang melekat kepadanya menjadi satu kesatuan yang dihitung menjadi satu. Di dalam hukum tanah negara memakai asas perlekatan atau *accessie*, tanaman dan juga bangunan

¹³ S. Hermawan dan Amirullah, *Metode Penelitian Bisnis (Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif Dan R&D)*, Media Nusa Creative, Malang, 2010, hlm. 20.

¹⁴ Urip Santoso, *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm. 12.

¹⁵ Hatta Isnaini Wahyu Utomo, "Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Atas Obyek Jaminan Berupa Bangunan Tanpa Tanah Dalam Perspektif Asas Pemisahan Horizontal", *Jurnal Selat* Vol. 7, 2019, hlm. 50–51.

yang berada di atasnya pada dasarnya adalah satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan dengan tanah, merupakan bagian dari tanah yang berkaitan. Hak atas tanah otomatis terdiri dari kepemilikan tanaman dan bangunan yang berada di atas tanah yang menjadi miliknya. Dikecualikan dalam hal ini terdapat perjanjian yang lain dengan pihak yang menanam atau membangunnya.¹⁶ Tidak digunakannya asas ini oleh hukum nasional dipahami sebagai suatu interpretasi, dikarenakan dijelaskan oleh banyak sumber sebaiknya menggunakan asas pemisahan horizontal.¹⁷

Sertifikat hak atas tanah menjadi bukti hak milik atas tanah dan juga menjadi bukti terhadap segala yang berada di atas tanah itu. Ini adalah perwujudan dari asas vertikal, sebagai sertifikat hak atas tanah adalah pelaksanaan dari asas perlekatan vertikal dan sebagian sertifikat menjadi pembentukan dari asas pemisahan horizontal, yang berakibat terhadap proses pembuktian hukum terhadap bukti kepemilikan atas tanah jadi bermacam-macam, orang yang mempunyai sertifikat hak atas tanah dengan langsung mengklaim dirinya sendiri merupakan yang memiliki terhadap seluruh benda tidak bergerak yang ada di atasnya.¹⁸

Selain itu juga asas pemisahan horizontal diatur atau dijumpai di dalam putusan Nomor 38/Pdt.G/2013/PN.Kdr, di dalam putusan itu hakim menyampaikan jika asas pemisahan horizontal digunakan di dalam hukum Indonesia menyebutkan jika tanaman dan bangunan tidak satu bagian dari tanah yang menyebabkan hak atas tanah tidak otomatis terdiri dari kepemilikan tanaman dan bangunan yang berada di atasnya. Di dalam putusan tersebut hakim memberikan pertimbangan jika didasarkan asas itu, memungkinkan satu tanah yang sama ada bermacam-macam hak milik terhadap tanah dengan bebarengan.

Berkaitan dengan sertifikat satuan rumah susun diatur di dalam Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun yang berbunyi jika sertifikat hak milik sarusun yang selanjutnya disebut SHM sarusun adalah tanda bukti kepemilikan atas sarusun di atas tanah hak milik, hak guna

¹⁶ Cicilia Putri Andari dan Djumadi Purwoatmodjo, "Akibat Hukum Asas Pemisahan Horizontal Dalam Peralihan Hak Atas Tanah", *Jurnal Notarius* Vol. 12 No. 2, 2019, hlm. 707.

¹⁷ Sri Harini Dwiyatmi, "Asas Pemisahan Horizontal (Horizontale Scheiding Beginsel) Dan Asas Perlekatan (Verticale Accessie) Dalam Hukum Agraria Nasional", *Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 5 No. 1, 2020, hlm. 125-144.

¹⁸ Pia Sutiana, "Analisa Hukum Tentang Asas Pendekatan Vertikal Dalam Kepemilikan Hak Atas Tanah Di Indonesia Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria", *Diploma Thesis Universitas Komputer Indonesia, Bandung*, 2014, hlm. 120.

bangunan atau hak pakai di atas tanah Negara, serta hak guna bangunan atau hak pakai di atas tanah hak pengelolaan. Kebijakan satuan rumah susun untuk warga negara asing diatur di dalam paragraf 3 dalam Undang-Undang Cipta Kerja. Pasal 143 Undang-Undang Cipta Kerja menyebutkan jika hak milik terhadap satuan rumah susun adalah hak milik atas satuan rumah susun yang memiliki sifat individual yang memisahkan dengan hak bersama atas benda, bagian dan juga tanah bersama. Oleh karena itu di dalam undang-undang ini menganut penggunaan asas pemisahan horizontal.

Kaitan asas pemisahan horizontal dengan kebijakan kepemilikan terhadap satuan rumah susun bagi warga negara asing, Pasal 143 Undang-Undang Cipta Kerja menentukan ada beberapa pengertian yang bisa dipisahkan. *Pertama*, terkait dengan tanah bersama, berdasarkan Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun (selanjutnya disebut Undang-Undang Rumah Susun), Tanah Bersama adalah bidang tanah hak atau tanah sewa guna keperluan bangunan yang dipergunakan berdasarkan hak bersama yang tidak dipisahkan dengan di atasnya, ada rumah susun, dan yang ditentukan batasnya di dalam syarat izin untuk mendirikan bangunan.

Kedua, bagian bersama, berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Rumah Susun, Bagian Bersama merupakan bagian rumah susun yang dipunyai secara tidak terpisah guna untuk dipakai bersama dengan satu kesatuan tugas dengan satuan rumah susun. Arti dari bagian bersama disini menurut penjelasan dari Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Rumah Susun yaitu adalah dinding, fondasi, balok, talang air, lantai, atap, lift, tangga, selasar, jaringan listrik, saluran pipa gas, dan yang terakhir adalah telekomunikasi.

Ketiga, yaitu Benda Bersama, berdasarkan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Rumah Susun yang dimaksud dengan benda bersama adalah barang yang pada dasarnya tidak merupakan bagian dari rumah susun akan tetapi merupakan bagian yang dipunyai bersama secara tak terpisah guna pemakaian secara bersama, sementara itu berdasarkan penjelasan Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Rumah Susun, pengertian dari benda bersama antara lain yaitu bangunan, ruang

pertemuan, saran sosial, tempat bermain, tempat ibadah, dan parkir yang terpisah atau yang bersatu dengan struktur bangunan dari rumah susun.¹⁹

Di dalam Undang-Undang Cipta Kerja tersebut yang menjadi pertimbangan diperbolehkannya WNA memiliki satuan rumah susun yaitu karena yang diperbolehkan dimiliki yaitu terhadap ruang, ketika orang asing beli dengan demikian tanah tersebut tidak ikut. Akan tetapi jika satuan rumah susun tersebut dijual kepada orang Indonesia dengan demikian tanah bersama kembali menjadi milik orang Indonesia. Selain itu juga dengan diperbolehkannya WNA memiliki satuan rumah susun maka akan mendorong perkembangan industri properti.

Hal ini sebenarnya melanggar Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Pokok Agraria yang menyebutkan hubungan bangsa Indonesia dengan air bumi, termasuk ruang angkasa adalah hubungan yang memiliki sifat abadi. Sementara itu Paal 144 ayat (1) huruf C Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja menyatakan jika Hak milik satuan rumah susun yang mempunyai izin sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Di dalam penjelasan pasal itu menyatakan jika kepemilikan satuan rumah susun oleh WNA hanya diberikan di kawasan ekonomi khusus, kawasan perdagangan bebas, pelabuhan bebas, kawasan industri dan kawasan ekonomi yang lainnya.

Berkaitan dengan izin yang dimaksud di atas, Pasal 69 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran tanah, menyatakan jika WNA yang bisa mempunyai rumah tempat tinggal atau hunian adalah WNA yang mempunyai dokumen keimigrasian sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berjalan. Kepemilikan sarusun oleh WNA berdasarkan peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang atau kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 18 Tahun 2021 tentang Tata Cara Penetapan Hak Pengelolaan Dan Hak Atas Tanah diberikan dengan batasan yaitu minimal harga, luas bidang tanah. Jumlah bidang tanah atau unit sarusun dan peruntukan untuk rumah tinggal atau hunian.

¹⁹ Ulfia Hasanah, "Status Kepemilikan Tanah Hasil Konversi Hak Barat Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Dihubungkan Dengan PP No. 21. Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah", *Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 3, 2021, hlm. 21.

Mengenai hak bersama atas benda, tanah dan bagian bersama mempunyai ikatan yang kuat dengan hak milik terhadap satuan rumah susun ini. Menurut Erwin Kallo hak milik perseorangan merupakan hak milik orang yang sudah membeli satuan rumah susun. Unit di sini merupakan ruangan di dalam bentuk geometrik tiga dimensi dibatasi dinding yang dipergunakan dengan tidak dengan bersama-sama atau terpisah. Hak perseorangan ini pada dasarnya digambarkan di pertelaan rumah susun yaitu menunjukkan secara lebih rinci terhadap batas satuan rumah susun, bagian, benda, dan juga tanah bersama, dan nilai perbandingan uraiannya dan proporsionalnya.²⁰

Kesesuaian kebijakan hak milik satuan rumah susun oleh orang Asing dengan asas pemisahan horizontal secara teori sudah sesuai dikarenakan asas pemisahan horizontal merupakan teori yang memberikan pemisahan antara hak milik tanah dengan bangunan yang ada di atasnya atau sesuatu yang melekat di atasnya. Kebijakan ini sudah tepat jika dibandingkan penggunaan asas pemisahan vertikal, yang tanah bersama benda di atasnya menjadi satu kesatuan yang tidak dipisahkan. Jika dianut asas ini maka terhadap kepemilikan oleh warga Negara asing akan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.

Penggunaan asas horizontal ini juga harus diperhatikan lebih lanjut dengan melihat dan membandingkan dengan pelaksanaan yang ada di negara lain. Hal ini dipertegas di dalam Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang disebutkan jika suatu badan hukum atau seseorang memiliki hak sewa terhadap tanah, maka ia memiliki hak memakai tanah punya orang lain guna kebutuhan bangunan. Pada dasarnya asas pemisahan horizontal secara filosofis berfungsi untuk memaksimalkan fungsi tanah dan untuk mewujudkan keadilan sosial bagi warga negara Indonesia. Dengan demikian pelaksanaan asas pemisahan horizontal harus didukung dengan pranata hukum yang lain agar pelaksanaannya sesuai untuk keadilan warga negara Indonesia.²¹ Indonesia bisa belajar dan meniru dari

²⁰ Kallo, *Panduan Hukum Untuk Pemilik Atau Penghuni Rumah Susun (Kondominium, Apartemen, Dan Rusunami)...*, *Loc. Cit.*

²¹ Adwin Tista, "Penjaminan Ganda Dalam Hukum Tanah Nasional Sebagai Implikasi Asas Pemisahan Horizontal", *Lambung Mangkurat Law Journal* Vol. 3 No. 2, 2018, hlm. 183–193.

Negara Singapura tidak hanya dari teknis hukumnya saja tetapi dari sisi non teknis baik secara hukum maupun kehidupan masyarakat.²²

Implementasi Sertifikat Hak Milik atas Satuan Rumah Susun bagi Warga Negara Asing Sebagaimana Diatur dengan Undang-Undang Cipta Kerja dalam Perspektif Keadilan Sosial

Pasal 144 Undang-Undang Cipta Kerja mengatur subyek hukum yang bisa memiliki hak milik terhadap satuan rumah susun, diantaranya adalah warga negara dan badan hukum Indonesia, warga negara asing yang memiliki izin yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, badan hukum asing yang memiliki perwakilan di Indonesia, atau perwakilan negara asing dan juga lembaga internasional yang ada atau memiliki perwakilan di Negara Indonesia. Mendasarkan ketentuan pasal tersebut, maka orang asing memiliki izin bersesuaian dengan ketentuan peraturan undang-undangan berhak memiliki hak milik terhadap satuan rumah susun. Dengan demikian perlu ditinjau mengenai kepemilikan rumah susun bagi Warga Negara Asing yang diatur dengan Undang-Undang Cipta Kerja dengan prinsip pendistribusian tanah yang berkeadilan.

Skala keadilan tersebut memiliki variasi dari tempat satu ke tempat yang lainnya, setiap masing-masing skala diberikan pengertian dan seluruhnya ditentukan oleh masyarakat yang bersesuaian terhadap ketertiban umum dari masyarakat itu.²³ Di Indonesia keadilan tertuang di dalam Pancasila sila ke lima, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, yang berisi nilai tujuan di dalam kehidupan bersama. Keadilan itu berdasarkan dan juga dijiwai oleh arti dari keadilan kemanusiaan yang berarti di dalam hubungan manusia dengan manusia yang lain, manusia dengan bangsa Negara dan masyarakat dan hubungan manusia dengan Tuhannya, serta manusia dengan dirinya sendiri.²⁴

Menurut Aristoteles, keadilan merupakan keutamaan yang memiliki sifat umum. Aristoteles memberikan penambahan bahwa keadilan di dalam pengertian kesamaan. Kesamaan numerik contohnya seluruh orang sama

²² Jason Octavio Tigris dan Suparjo Sujadi, "Perbandingan Peraturan Rumah Susun Atas Orang Asing Di Indonesia Dan Singapura Serta Dampaknya Terhadap Investasi Asing", *Jurnal Notary* Vol. 1 No. 1, 2019, hlm. 23.

²³ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Cetakan Kedua, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014, hlm. 213.

²⁴ *Ibid.*

dihadapan hukum, kesamaan proporsional memberi kepada orang terhadap apa yang sudah jadi haknya, yang bersesuaian dengan prestasinya dan kemampuannya.²⁵ Aristoteles membedakan keadilan menjadi dua yaitu keadilan distributif yang berarti keadilan yang berlaku dalam hukum publik dan juga keadilan korektif, yakni suatu keadilan yang berkaitan dengan pembenaran kepada sesuatu hal tertentu yang tidak benar, memberi kompensasi kepada pihak yang dirugikan atau hukuman yang sangat pantas untuk pelaku tindak pidana, sehingga ganti kerugian dan juga hukuman merupakan keadilan.²⁶

Berkaitan dengan keadilan di dalam kepemilikan rumah susun bagi orang asing memberi dampak bagi warga Negara Indonesia. Ketentuan mengenai hak milik rumah susun kepada orang asing ini tumpang tindih dengan Pasal 19, Pasal 20 dan Pasal 21 Undang-Undang Rumah Susun, yang pada intinya menyebutkan jika memanfaatkan tanah punya negara guna membangun rumah susun dilaksanakan dengan cara kerja sama pemanfaatan, atau dengan cara sewa. Ada konflik antara Undang-Undang Rumah Susun dan Undang-Undang Cipta Kerja sehingga hal ini memberikan dampak yang tidak menguntungkan bagi warga negara Indonesia karena apabila rumah susun dibangun di atas tanah negara, maka tanah negara tersebut tidak dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kemakmuran masyarakat Indonesia. Ketentuan tersebut tidak sesuai dengan asas kenasionalitasan, asas sosialisme Indonesia dan juga asas larangan pemindahan hak milik kepada warga negara asing sebagai asas hukum agraria dan juga asas hukum pemukiman dan juga perumahan.

Kebutuhan dan kepentingan warga negara Indonesia dalam hal kepemilikan tanah harus diutamakan dan juga yang diistimewakan. Hal ini sebagaimana yang disampaikan oleh Chesterman dan Brian Galligan yang menyatakan jika warga negara secara tradisional adalah kategori eksklusif dikarenakan warga negara mempunyai hak dasar dan juga hak yang istimewa yang tidak dipunyai oleh non warga Negara.²⁷ Dikarenakan dalam hal ini kepentingan investasi bernuansa asing dan hanya digunakan untuk kaum menengah ke atas. Padahal pada

²⁵ Hyronimus Rheti, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik Ke Postmodernisme)*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta Press, Yogyakarta, 2015, hlm. 45.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ John Cheterman and Brian Galligan, *Citizens Without Rights: Aborigines and Australian Citizenship*, *Australian Journal of Human Rights*, Vol. 5 No. 1. 1999, hlm. 254.

dasarnya satuan rumah susun diharapkan bisa menjadi solusi minimnya atau terbatasnya hunian perkotaan yang dimiliki oleh warga negaranya.²⁸ Selanjutnya terkait dengan keadilan yang ada jika pembangunan satuan rumah susun dilaksanakan di atas tanah yang dimiliki oleh negara maka hal tersebut mendegradasi fungsi sosial atas adanya tanah negara, karena tanah yang dikuasai oleh negara pada dasarnya digunakan untuk kebutuhan warga negaranya.

Berdasarkan teori pendistribusian tanah yang berkeadilan maka terhadap pengaturan hak milik satuan rumah susun di Undang-Undang Cipta Kerja tidak sesuai, dikarenakan pembangunan satuan rumah susun yang ada di tanah negara dan warga negara asing yang memiliki hak milik terhadap satuan rumah susun tersebut sama saja warga negara asing tersebut memiliki *land right*, sebagaimana alas tanah tersebut sama dengan alas satuan rumah susun. Hal ini tidak adil dikarenakan banyak masyarakat miskin yang tidak memiliki hunian atau rumah sementara itu ketika pemerintah atau negara memiliki tanah yang dibangun untuk satuan rumah susun dimanfaatkan oleh orang asing untuk dimiliki, atas dasar tersebut maka kebijakan yang diatur di dalam Undang-Undang Cipta Kerja tidak adil dan tidak sesuai dengan prinsip pendistribusian tanah.

Salah satu upaya terobosan guna mengatasi masalah kompleks adanya pemenuhan kebutuhan tanah untuk kepentingan hunian atau kepentingan yang lain yaitu menggunakan penerapan bank tanah yang memiliki fungsi untuk menghimpun tanah, pengaman tanah untuk mengamankan penyediaan dan peruntukan dan pemanfaatan tanah yang sesuai dengan tata ruang yang telah disahkan.²⁹ Kompleksitas masalah di dalam pengadaan tanah adalah tanda untuk pemerintah supaya melakukan revisi kebijakan di bidang agraria. Revisi kebijakan itu perlu dilaksanakan dengan mengarah kepada mekanisme penyediaan tanah untuk pembangunan fasilitas kepentingan umum yang bisa memfasilitasi kepentingan dari pemerintah dan juga masyarakat pemilik tanah dengan bersamaan, dengan demikian bisa memberikan jaminan dipenuhinya

²⁸ Nizam Z. A dan Siti Wulandari, "Kajian Kritis Terhadap Eksistensi Bank Tanah Dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja (Critical Assessment Of The Existence Of Land Banks In Law Number 11 Of 2020 Concerning Job Creation)", *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Tulang Bawang* Vol. 18 No. 2, 2020, hlm. 99-110.

²⁹ Hairani Mochtar, "Keberadaan Bank Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan", *Jurnal Cakrawala Hukum* Vol. 18, 2013, hlm. 134.

nilai keadilan untuk semua rakyat yang ada di Indonesia. Konsep pelaksanaan bank tanah dapat dijadikan alternatif penyediaan tanah nirkonflik yang bisa melengkapi tuntutan nilai keadilan untuk seluruh rakyat Indonesia.³⁰ Hal ini merupakan tindakan antisipasi ledakan penduduk untuk mengelola tanah.³¹

Bank tanah sendiri berasal dari dua istilah yaitu *land banking* yang berarti perbankan tanah yang digunakan untuk menjelaskan tindakan yang memiliki hubungan dengan bank tanah dan juga *land banks* yang dipakai guna memberikan gambaran adanya lembaga atau kerja sama dengan antar lembaga yang mempunyai kegiatan di bidang pengadaan tanah. Istilah bank tanah menurut Schwarz adalah "*Land banks are governmental or nonprofit entities that assemble, temporarily manage, and dispose of vacant land*".³² Bank tanah adalah kebijakan pertanahan negara yang melewati lembaga independen atau lembaga pemerintah yang dipilih oleh pemerintah dengan memiliki wewenang yaitu untuk melaksanakan peralihan terhadap tanah yang terlantar atau tanah yang memiliki masalah, tanah yang tidak dikembangkan dan juga tanah yang mempunyai potensi guna melakukan pengembangan, mengatur dan juga mengelola tanah sementara waktu dan juga mendistribusikan kembali guna kepentingan umum yang bersesuaian dengan program pemerintah baik merupakan program jangka panjang atau program jangka pendek.³³

Penerapan program bank tanah ini sangat penting karena dengan adanya bank tanah bisa dijadikan media atau instrumen guna mendukung kebijakan-kebijakan pertanahan dan juga memberikan dukungan terhadap upaya mengembangkan wilayah secara efektif dan juga efisien dan melakukan pengendalian, penguasaan, dan memanfaatkan tanah dengan wajar dan juga adil, dengan adanya bank tanah juga akan mendukung pelaksanaan program satuan rumah susun.³⁴ Pelaksanaannya memperhatikan asas prioritas dan kemanfaatan.

³⁰ Nizam Zakka Arrizal, "La Validité De La Procuration De Vendre Basé Sur La Décision De Justice", *Jurnal Legal Standing* Vol. 4, 2020, hlm. 79.

³¹ Arnowo, "Pengelolaan Aset Bank Tanah Untuk Mewujudkan Ekonomi Berkeadilan", *Jurnal Pertanahan* Vol. 11, 2021, hlm. 89–102.

³² Laura Schwarz, "The Neighborhood Stabilization Program: Land Banking and Rental Housing as Opportunities For Innovation", *Journal of Affordable Housing & Community Development Law (Economic Crisis)* Vol. 19, 2019, hlm. 51–70.

³³ Fatimah Al Zahra, "Gagasan Pengaturan Bank Tanah Untuk Mewujudkan Pengelolaan Aset Tanah Negara Yang Berkeadilan", *Jurnal Ilmiah Administrasi Publik (JIAP)* Vol. 3, 2017, hlm. 93–94.

³⁴ Bernhard Limbong, *Bank Tanah*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2003, hlm. 200.

Jika dibandingkan dengan negara Belanda, bank tanah mempunyai fungsi untuk melakukan pengembangan kebijakan pertanahan pemerintah, mengelola tanah yang dipunyai pemerintah dan juga pelaksanaan penjualan tanah pemerintah.³⁵ Sementara itu Indonesia telah melaksanakan praktik bank tanah di Kecamatan Mariso dengan memakai tanah seluas 1,2 hektar yang merupakan aset pemerintah Kota Makassar.³⁶

Secara mendasar pemanfaatan tanah yang mempunyai tujuan untuk memperoleh laba akan mempunyai perbedaan dengan yang dilaksanakan oleh BUMN atau swasta. Bank tanah akan mempunyai keuntungan yang digabung dengan modal selanjutnya akan jadi dana kebutuhan untuk pengelolaan tanah atau pembangunan fasilitas publik.³⁷ Bank tanah mempunyai kelebihan yaitu bisa menjamin pelaksanaan pembaharuan dan memperpanjang tentang hak atas tanah yang bersesuaian dengan peraturan yang sudah ditetapkan bersama.³⁸

Pada tahap pendistribusian aset bank tanah terdiri dari dua tahap yaitu penyediaan dan juga pembagian tanah. Penyediaan tanah adalah pembagian untuk kepentingan publik, sosial dan kegiatan pemerataan guna ekonomi yang sejahtera, infrastruktur, kebutuhan konsolidasi tanah dan juga reforma agraria. Dalam mendistribusikan tanah untuk publik harus didasarkan kepada peraturan yang berlaku agar tidak disalahgunakan untuk pihak yang memiliki tujuan kebutuhan komersial yaitu dalam penelitian ini adalah satuan rumah susun untuk warga negara asing.³⁹

Diperbolehkannya WNA untuk mendapatkan hak milik atas satuan rumah susun harus diperhatikan berkaitan dengan pengaturannya. Karena pada dasarnya tindakan ini tidak sesuai dengan asas keadilan sosial untuk seluruh warga Indonesia. Karena kebijakan ini mempersempit kesempatan masyarakat

³⁵ Dragana Milicevic, "Review of Existing Land Funds in European Countries", *Journal of Geonauka* Vol. 2, 2014, hlm. 31–42.

³⁶ Herni Amir, "Kegiatan Bank Tanah Sebagai Bentuk Penyediaan Tanah Untuk Permukiman Rakyat", *Jurnal Hukum Universitas Hasanuddin* Vol. 3, 2014, hlm. 35.

³⁷ Fatimah Al Zahra, "Gagasan Pengaturan Bank Tanah Untuk Mewujudkan Pengelolaan Aset Tanah Negara Yang Berkeadilan", *Jurnal Ilmiah Administrasi Publik* Vol. 3, 2017, hlm. 92-101.

³⁸ S. Nurul, "Key Criteria for Land Bank Investment", *International Journal of Real Estate Studies* Vol. 13, 2019, hlm. 1–18.

³⁹ Fidri Fadillah Puspita, "Urgensi Kehadiran Bank Tanah Sebagai Alternatif Memulihkan Perekonomian Di Indonesia Dalam Perspektif Hukum Islam", *Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam* Vol. 7 No. 3, 2021, hlm. 1761–1773.

miskin untuk mendapatkan rumah. Hal ini merupakan hak yang kontraproduktif terhadap upaya melawan ketimpangan struktur penguasaan tanah.

Penutup

Berdasarkan pembahasan di atas maka penulis menarik kesimpulan yaitu: *pertama*, karakteristik sertifikat hak milik satuan rumah susun oleh warga negara asing diatur di dalam Undang-Undang Pokok Agraria yang pengaturannya tidak dapat dilepaskan dari asas perlekatan tanah, selain itu juga diatur di dalam Undang-Undang tentang Satuan Rumah Susun. Kemudian warga negara asing dapat memiliki satuan rumah susun diatur di dalam Undang-Undang Cipta Kerja dengan dasar pertimbangan diperbolehkannya karena untuk meningkatkan dunia properti di Indonesia selain itu juga kepemilikannya tidak disertai dengan kepemilikan tanah. Akan tetapi pada perkembangannya pengaturan di dalam Undang-Undang Cipta Kerja ini belum memperhatikan prinsip-prinsip hukum pertanahan sehingga dikhawatirkan akan menyebabkan warga negara Indonesia yang dirugikan.

Kedua, implementasi sertifikat hak milik atas satuan rumah susun bagi warga negara asing sebagaimana diatur dengan Undang-Undang Cipta Kerja dalam perspektif keadilan sosial di dalam Undang-Undang Cipta Kerja mengatur jika warga negara asing dapat mempunyai hak milik atas satuan rumah susun, sementara itu satuan rumah susun dapat dibangun di atas tanah negara, padahal seharusnya tanah negara dimanfaatkan dan diistimewakan dengan sebaik-baiknya untuk kepentingan warga Negara Indonesia khususnya terhadap warga negara tidak mampu dan terhadap warga yang tidak mempunyai hunian tempat tinggal. Oleh karena itu, dengan adanya kesempatan warga negara asing untuk memiliki satuan rumah susun maka tidak sesuai dengan prinsip pendistribusian tanah yang berkeadilan seharusnya warga negara asing hanya diberikan hak pakai atau hak sewa saja seperti pengaturan yang adil negara-negara lain. Sehingga kesejahteraan sosial untuk seluruh warga Indonesia dapat tercapai.

Berdasarkan pembahasan di atas maka penulis mengajukan saran, utamanya untuk Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia agar mengkaji ulang terhadap kebijakan kepemilikan rumah susun oleh warga negara asing, apakah kebijakan tersebut sudah sejalan dengan prinsip pendistribusian tanah yang

berkeadilan atau tidak, dan pengaturan terhadap kepemilikan rumah susun oleh warga negara asing harus diatur dengan ketentuan dan mekanisme yang rigid dan jelas agar tidak merugikan kepentingan warga negara Indonesia. Apabila pengkajian sudah dilaksanakan sebaiknya peraturan tersebut diubah dan disesuaikan dengan prinsip keadilan sosial untuk seluruh warga negara Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku

- Bahder, J N, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008.
- Hadisusilo, Agus Setyadi, *Perbandingan Hukum Perolehan Hak Atas Tanah Untuk Orang Asing Di Indonesia Khususnya Di Pulau Batam Dengan Orang Asing Di Negara Malaysia*, Universitas Diponegoro Semarang Press, Semarang, 2009.
- Harsono, Boedi, *Hukum Agraria Indonesia*, Djembatan, Jakarta, 1997.
- _____, *Undang-Undang Pokok Agraria: Sejarah Penyusunan, Isi Dan Pelaksanaanya*, Djembatan, Jakarta, 2003.
- Hermawan, S., dan Amirullah. *Metode Penelitian Bisnis (Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif Dan R&D)*, Media Nusa Creative, Malang, 2010.
- Kallo, Erwin, *Panduan Hukum Untuk Pemilik Atau Penghuni Rumah Susun (Kondominium, Apartemen, Dan Rusunami)*, Minerva Athena Pressindo, Jakarta, 2009.
- Limbong, Bernhard, *Bank Tanah*, Margaretha Pustaka, Jakarta, 2003.
- Purnamasari, Irma Devita, *Kiat-Kiat Cerdas Mudah Dan Bijak Mengatasi Masalah Hukum Pertanahan*, Mizan Pustaka, Bandung, 2010.
- Rhiti, Hyronimus, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik Ke Postmodernisme)*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta Press, Yogyakarta, 2015.
- Santoso, M. Agus, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Cetakan Kedua, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014.
- Santoso, Urip, *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012.
- Yee, Tan Sook, Tang Hang Wu, And Kelvin F. K. Low, *Principle Of Singapore Land Law*, 3rd Ed., Lexis Nexis, Singapore, 2009.

Hasil Penelitian/Tugas Akhir

- Sutiana, Pia, *Analisa Hukum Tentang Asas Pendekatan Vertikal Dalam Kepemilikan Hak Atas Tanah Di Indonesia Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria*, Thesis, Program Pascasarjana Universitas Komputer Indonesia, Bandung, 2014.

Jurnal

- Amir, Herni, "Kegiatan Bank Tanah Sebagai Bentuk Penyediaan Tanah Untuk Permukiman Rakyat", *Jurnal Hukum Universitas Hasanuddin* Vol. 3, 2014.
- Andari, Cicilia Putri, dan Djumadi Purwoatmodjo, "Akibat Hukum Asas Pemisahan Horizontal Dalam Peralihan Hak Atas Tanah", *Jurnal Notarius* Vol. 12 No. 2, 2019.
- Ardani, Mira Novana, "Kepemilikan Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing Di Indonesia", *Jurnal Law Reform* Vol. 13 No. 2, 2017.
- Arnowo, "Pengelolaan Aset Bank Tanah Untuk Mewujudkan Ekonomi Berkeadilan", *Jurnal Pertanahan* Vol. 11, 2021.
- Arrizal, Nizam Zakka., dan Siti Wulandari, "Kajian Kritis Terhadap Eksistensi Bank Tanah Dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja", *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Tulang Bawang* Vol. 18 No. 2, 2020.
- Arrizal, Nizam Zakka, "La Validité De Laprocuration De Vendre Basé Sur La Décisionde Justice", *Jurnal Legal Standing* Vol. 4, 2020.
- Dwiyatmi, Sri Harini, "Asas Pemisahan Horizontal (Horizontale Scheiding Beginsel) Dan Asas Perlekatan (Verticale Accessie) Dalam Hukum Agraria Nasional", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 5 No. 1, 2020.
- Firdaus, M. Shendy Adam, "Program Pemerintah Provinsi DKI Jakarta Dalam Penyediaan Hunian", *Jurnal Analisis Kebijakan* Vol. 2, 2018.
- Halsbury, "Halsbury's Law If Singapore", *Journals Singapore : Butterworths Asia* Vol. 14, 2005.
- Hasanah, Ulfia, "Status Kepemilikan Tanah Hasil Konversi Hak Barat Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Dihubungkan Dengan PP No. 21 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah", *Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 3, 2021.
- Hutagalung, Arie S, "Membangun Condominium (Rumah Susun): Masalah-Masalah Yuridis Praktis Dalam Penjualan, Pemilikan, Pembebanan, Serta Pengelolaannya", *Jurnal Hukum Dan Pembangunan* Vol. 1, 2004.
- Ismi, Anisa, "Implementasi Kebijakan Program Bantuan Rumah Layak Huni Untuk Masyarakat Miskin Di Kecamatan Long Kali", *Ejournal Ilmu Pemerintahan* Vol. 9, 2021.
- John Cheterman and Brian Galligan, "Citizens Withaout Rights: Aborigines and Australian Citizenship", *Australian Journal of Human Rights*, Vol. 5 No. 1. 1999.
- Milicevic, Dragana, "Review Of Existing Landfunds In European Countries", *Journal Of Geonauka* Vol. 2, 2014.
- Mochtar, Hairani, "Keberadaan Bank Tanah Dalam Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan", *Jurnal Cakrawala Hukum* Vol. 18, 2013.

- Nurul, S, "Key Criteria For Land Bank Investment", *International Journal Of Real Estate Studies* Vol. 13, 2019.
- Permadi, Iwan, "Kedudukan Badan Hukum Asing Dalam Pemilikan Tanah Di Indonesia", *Jurnal Wacana* Vol. 15 No. 4, 2012.
- Puspita, Fidri Fadillah, "Urgensi Kehadiran Bank Tanah Sebagai Alternatif Memulihkan Perekonomian Di Indonesia Dalam Perspektif Hukum Islam", *Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam* Vol. 7 No. 3, 2021.
- Putri, Nanda Soraya, "Kepemilikan Satuan Rumah Susun Diatas Tanah Hak Guna Bangunan Oleh Orang Asing", *Jurnal Acta Diurnal Jurnal Hukum Universitas Padjajaran* Vol. 5 No. 1, 2021.
- Schwarz, Laura, "The Neighborhood Stabilization Program: Land Banking And Rental Housing As Opportunities For Innovation", *Journal Of Affordable Housing & Community Development Law (Economiccrisis)* Vol. 19, 2019.
- Tigris, Jason Octavio, dan Suparjo Sujadi, "Perbandingan Peraturan Rumah Susun Atas Orang Asing Di Indonesia Dan Singapura Serta Dampaknya Terhadap Investasi Asing", *Jurnal Notary* Vol. 1 No. 1, 2019.
- Tista, Adwin, "Penjaminan Ganda Dalam Hukum Tanah Nasional Sebagai Implikasi Asas Pemisahan Horisontal", *Lambung Mangkurat Law Journal* Vol. 3 No. 2, 2018.
- Utomo, Hatta Isnaini Wahyu, "Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Atas Obyek Jaminan Berupa Bangunan Tanpa Tanah Dalam Perspektif Asas Pemisahan Horizontal", *Jurnal Selat* Vol. 7, 2019.
- Zahra, Fatimah Al, "Gagasan Pengaturan Bank Tanah Untuk Mewujudkan Pengelolaan Aset Tanah Negara Yang Berkeadilan", *Jurnal Ilmiah Adminsitrasi Publik* Vol. 3, 2017.

Internet

- "Efektif Menghitung Kebutuhan Rumah: Demografi Atau Backlog?", <https://perkim.id/perumahan/efektif-menghitung-kebutuhan-rumah-demografi-atau-backlog>, diakses pada tanggal 15 November 2021.
- "Luas Wilayah Indonesia Lengkap Daratan Dan Lautan", <https://travel.detik.com/travel-news/d-5262317/luas-wilayah-indonesia-lengkap-daratan-dan-lautan>, diakses pada tanggal 5 Desember 2021.
- "Persentase Rumah Tangga Menurut Provinsi Dan Status Kepemilikan Rumah Milik Sendiri Tahun 2018-2020", <https://www.bps.go.id/indicator/29/849/1/persentase-rumah-tangga-menurut-provinsi-dan-status-kepemilikan-rumah-milik-sendiri.html>, diakses pada tanggal 20 Desember 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

Peran Dan Tanggung Jawab Organisasi Bantuan Hukum Dalam Memberikan Akses Keadilan Secara Prodeo Di Daerah Istimewa Yogyakarta

Bambang Sutiyoso, Atqo Darmawan Aji, dan Guntar Mahendro

Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia
Jln. Lawu Nomor 3 Kotabaru, Gondokusuman, Yogyakarta Indonesia
bangyos@uui.ac.id, atqo.darmawan@uui.ac.id, guntar.mahendro@uui.ac.id

Received: 24 Desember 2021; *Accepted:* 19 Oktober 2022; *Published:* 29 November 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol30.iss1.art10

Abstract

Legal aid is a crucial instrument in the justice system as it serves the part in the protection of human rights for every citizen, including people who cannot afford it. This study examines and analyzes the roles and responsibilities of legal aid organizations (OBH) in providing access to justice for free legal services in the Special Region of Yogyakarta (DIY), as well as the obstacles that occur in providing the free legal services. The type of research used is empirical juridical, supported by primary, secondary and tertiary data sources. The method used comprises of sociological, statutory, and conceptual approaches. The results of the study concluded that the role of OBH in DIY in providing free legal services has been carried out in accordance with the provisions of the law. The procedure for providing legal aid on a free basis is still based on several requirements, including that the applicant must apply for legal aid on a free basis, including a Certificate of Disadvantage (SKTM) from the village administration. The provision of legal assistance by OBH is carried out through litigation and non-litigation. There are two responsibilities of OBH in providing legal assistance on a free basis, namely responsibility to institutions/foundations and responsibilities as an advocate so that in providing legal assistance must be professional. Obstacles faced by OBH are both in juridical and non-juridical barriers.

Key Words: Legal aid organizations; justice; prodeo

Abstrak

Bantuan hukum merupakan instrumen penting dalam sistem peradilan, karena merupakan bagian dari perlindungan hak asasi manusia bagi setiap warga negara, termasuk masyarakat yang tidak mampu. Penelitian ini mengkaji dan menganalisis peran dan tanggung jawab organisasi bantuan hukum (OBH) dalam memberikan akses keadilan atas pelayanan hukum gratis di Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY), serta hambatan yang terjadi dalam memberikan pelayanan hukum gratis. Jenis penelitian yang digunakan adalah yuridis empiris, didukung sumber data primer, sekunder dan tersier. Metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan sosiologis, perundang-undangan, dan konseptual. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa peran OBH di DIY dalam memberikan pelayanan hukum secara gratis telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan undang-undang. Tata cara pemberian bantuan hukum secara prodeo masih didasarkan pada beberapa persyaratan, antara lain pemohon harus mengajukan permohonan bantuan hukum secara prodeo, antara lain Surat Keterangan Tidak Mampu (SKTM) dari kelurahan. Pemberian bantuan hukum oleh OBH dilaksanakan secara litigasi maupun nonlitigasi. Tanggung jawab OBH dalam memberikan bantuan hukum secara prodeo ada dua, yaitu bertanggung jawab kepada lembaga/yayasan dan tanggung jawab sebagai seorang advokat sehingga dalam memberikan bantuan hukum harus secara profesional. Hambatan yang dihadapi OBH adalah hambatan yuridis dan non yuridis.

Kata-Kata Kunci: Organisasi bantuan hukum; keadilan; prodeo

Pendahuluan

Proses penegakan hukum (*law enforcement*) di Indonesia sampai saat ini masih dianggap belum sepenuhnya mencerminkan nilai-nilai keadilan yang sesungguhnya, khususnya di Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY). Keadilan substantif sebagai sumber keadilan prosedural masih bersifat konsep parsial dan belum menjangkau seutuhnya ide-ide dan realitas yang seharusnya menjadi bagian intrinsik dari konsep penegakan keadilan.¹ Akibatnya, penegakan hukum menjadi kurang atau bahkan tidak mampu menyelesaikan inti persoalan sebenarnya. Orang yang selama ini mencari keadilan, semakin jauh dari sentuhan dan rasa keadilan. Bahkan, sering terjadi atas nama keadilan, orang dan masyarakat pencari keadilan menjadi korban penegakan hukum formal yang kurang mencerminkan rasa keadilan. Realitas ini menjadikan pemenuhan keadilan berwajah *ambivalen* yang terkelupas dari nilai-nilai keadilan hakiki dan terkadang justru menyodok rasa keadilan itu sendiri.²

Berdasarkan data dari Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM DIY, di DIY terdapat 22 Lembaga Bantuan Hukum yang sudah terakreditasi oleh Pemerintah, baik yang berafiliasi dengan Perguruan Tinggi, Organisasi Masyarakat (ORMAS), maupun Lembaga Bantuan Hukum yang murni tidak ada kaitannya dengan ORMAS maupun Perguruan Tinggi. Lembaga bantuan hukum tersebut memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma bagi masyarakat yang membutuhkan, terutama bagi masyarakat yang kurang mampu untuk mendapatkan pendampingan hukum dari advokat.

Pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma sejalan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa: "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan serta wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya". Sementara itu fakir miskin merupakan tanggung jawab negara yang diatur dalam Pasal 34 UUD NRI 1945, yang berbunyi: "Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh Negara". Dengan demikian, konstitusi sudah menjamin hak setiap warga negara

¹Abdul Ala, *Pembumian Keadilan Substantif*, dalam <http://www.sunan-ampel.ac.id/publicactivity/detail.php?id=28>, diakses 15 Februari 2022.

² *Ibid.*

mendapat perlakuan yang sama di muka hukum, termasuk hak untuk mengakses keadilan melalui pemberian bantuan hukum bagi masyarakat yang membutuhkan.

Hasil penelusuran penulis terdapat penelitian yang sebelumnya membahas mengenai pemberian bantuan hukum oleh OBH di wilayah DIY, yaitu: (1) Peran Otoritas Organisasi Bantuan Hukum Dalam Proses Penegakan Hukum Di Kabupaten Bantul, ditulis oleh Aldebaran Yudha Perwira, Nur Rochaeti, dan Muchlas Rastra Samara Muksin;³ (2) Penelitian Hukum Peran Pemerintah kabupaten Bantul Dalam Memberikan Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Tidak Mampu, oleh Sigit Fajar Rohman, Hesi Muminati Hermadya, Muchlas Rastra Samara, Fadil Aulia;⁴ (3) Urgensi Peraturan Daerah Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Miskin Dan Kelompok Rentan di Daerah Istimewa Yogyakarta, ditulis Andrie Irawan dan Muhammad Haris.⁵

Penelitian sebelumnya menguatkan bahwa di DIY sampai dengan saat ini belum ada Peraturan Daerah (Perda) yang mengatur mengenai bantuan hukum bagi masyarakat miskin dan kelompok rentan. Dengan adanya Perda mengenai bantuan hukum juga dapat mengakomodasi peran dan perlindungan hukum bagi Paralegal. Perda tersebut akan berguna bagi OBH karena mengingat peran OBH dalam memberikan pendampingan hukum bagi masyarakat yang tidak mampu.

Kedudukan OBH di masyarakat menjadi sangat penting dalam mengawal proses penegakan hukum, terutama terhadap masyarakat marginal dan khususnya para pencari keadilan (*justiciable*) yang tidak mampu, supaya hukum diterapkan secara adil. Adil baik secara substansial (*substansial justice*) maupun adil secara prosedural (*procedural justice*).

Penelitian ini memberikan gambaran terkait dengan bantuan hukum (*legal aid*) sebagai instrumen penting dalam Sistem Peradilan Pidana (SPP) karena merupakan bagian dari pemenuhan Hak Asasi Manusia (HAM) bagi setiap

³ Aldebaran Yudha Perwira, Nur Rochaeti, dan Muchlas Rastra Samara Muksin, "Peran Otoritas Organisasi Bantuan Hukum Dalam Proses Penegakan Hukum Di Kabupaten Bantul", *EKSPOSE: Jurnal Penelitian Hukum dan Pendidikan*, Vol. 19, No. 2, Desember 2020, hlm. 1091-1101.

⁴ Sigit Fajar Rohman, et.al., "Peran Pemerintah Kabupaten Bantul Dalam Memberikan Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Tidak Mampu", *Laporan Penelitian* PKBH UMY Tahun 2019, hlm. i-80.

⁵ Andrie Irawan dan Muhammad Haris, "Urgensi Peraturan Daerah Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Miskin Dan Kelompok Rentan di Daerah Istimewa Yogyakarta", *Jurnal Nuansa Akademik: Jurnal Pembangunan Masyarakat* Vol. 7No. 1, Juni 2022, hlm. 35-54.

individu untuk mendapatkan keadilan. Hak atas bantuan hukum merupakan salah satu hak yang terpenting yang dimiliki oleh setiap warga negara. Individu yang ditetapkan sebagai tersangka dalam suatu tindak pidana berdasarkan asas praduga tidak bersalah dapat melakukan pembelaan. Masyarakat awam yang tidak dapat melakukan pembelaan terhadap dirinya sendiri tetap mendapatkan hak yang sama dihadapan hukum. Untuk menjamin adanya pembelaan tersebut maka tersangka/terdakwa berhak memperoleh bantuan hukum. Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum (selanjutnya disebut UU Bantuan Hukum), bantuan hukum merupakan sebuah jasa hukum yang diberikan oleh pemberi bantuan hukum secara cuma-cuma kepada penerima bantuan hukum yang menghadapi masalah hukum.⁶

Penyelenggaraan bantuan hukum yang diberikan kepada penerima bantuan hukum merupakan upaya untuk mewujudkan hak-hak konstitusi dan sekaligus sebagai implementasi negara hukum untuk melindungi serta menjamin hak warga negara akan kebutuhan akses keadilan (*access to justice*) dan kesamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Bantuan hukum juga merupakan pelayanan hukum (*legal service*) yang bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum dan pembelaan terhadap hak-hak konstitusional tersangka/terdakwa sejak ia ditahan sampai diperolehnya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Pembelaan hukum kepada kesalahan tersangka/terdakwa melainkan untuk membela hak-hak hukum seorang tersangka/terdakwa supaya terhindar dari perlakuan dan tindakan tidak terpuji atau tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum. Hukum harus diterapkan secara adil dan proporsional sesuai dengan tingkat kesalahannya, dan jangan sampai orang yang tidak bersalah dikenakan hukuman atau memberikan hukuman melebihi kesalahannya.

Pemberian layanan pendampingan dan bantuan hukum kepada para pencari keadilan (*justiciable*) masih berbeda-beda, terutama dalam menentukan kuantitas maupun kualitas layanan kepada pencari keadilan. Terlebih yang menyangkut pelayanan OBH dalam memberikan akses keadilan kepada masyarakat, khususnya pencari keadilan (*justiciable*) secara prodeo. Penelitian ini mempunyai relevansi dan

⁶ Muhamad Adystia dkk, "Penerapan dan Pemberian Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Kurang Mampu", *Jurnal Universitas Palembang* Volume 19, Nomor 2, Bulan Mei 2021, hlm. 138-154.

urgensinya untuk menganalisis peran dan tanggung jawab OBH serta hambatan yang dialami dalam memberikan akses keadilan secara prodeo di DIY.

Rumusan Masalah

Berdasarkan pendahuluan di atas, maka rumusan masalah yang menjadi fokus penelitian adalah: *pertama*, bagaimana peran dan tanggung jawab OBH dalam memberikan akses keadilan secara prodeo di DIY? *Kedua*, bagaimana hambatan yang dialami oleh OBH dalam memberikan akses keadilan secara prodeo di DIY?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk: *pertama*, mengkaji dan menganalisis peran dan tanggung jawab OBH dalam memberikan akses keadilan hukum secara prodeo di DIY; *Kedua*, mengkaji dan menganalisis hambatan yang dialami oleh OBH dalam memberikan akses keadilan hukum secara prodeo di DIY.

Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis empiris, dengan didukung sumber data primer, sekunder dan tersier. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan sosiologis (*sociologis approach*), pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Penelitian dianalisis secara deskriptif kualitatif, yaitu dengan menganalisis data yang ada untuk selanjutnya dikaji secara mendalam dan diinterpretasikan oleh peneliti untuk mendapatkan kesimpulan yang diharapkan. Adapun subjek penelitian meliputi: a) Perwakilan Pengurus Organisasi Bantuan Hukum OBH) di DIY; b) Ketua Pengadilan Tinggi Yogyakarta atau pihak yang ditunjuk mewakili; dan c) Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM DIY atau pihak yang ditunjuk mewakili.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Peran dan Tanggung Jawab OBH dalam Memberikan Akses Keadilan Hukum secara Prodeo di DIY

Hak untuk memperoleh pembelaan dari seorang advokat (*access to legal counsel*) adalah hak asasi setiap orang dan merupakan salah satu unsur untuk memperoleh keadilan bagi semua orang. Keadilan menurut Aristoteles harus

dibagikan oleh negara kepada semua orang dan hukum mempunyai tugas menjaganya agar keadilan sampai pada semua orang.⁷

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tidak memberikan definisi tentang bantuan hukum, namun hanya menyinggung mengenai kondisi bagaimana tersangka atau terdakwa mendapatkan bantuan hukum dan tidak memaparkan secara jelas apa sebenarnya yang dimaksud sebagai bantuan hukum.⁸ Terdapat dua istilah terkait dengan bantuan hukum yaitu *legal aid* dan *legal assistance*. Istilah *legal aid* biasanya dipergunakan untuk menunjukkan pengertian bantuan hukum dalam arti sempit, yaitu pemberian jasa-jasa di bidang hukum kepada seseorang yang terlibat dalam suatu perkara secara cuma-cuma khususnya bagi mereka yang tidak mampu. Sedangkan pengertian *legal assistance* dipergunakan untuk menunjukkan pengertian bantuan hukum dalam arti luas, karena di samping bantuan hukum terhadap mereka yang tidak mampu, juga pemberian bantuan hukum yang dilakukan oleh para pengacara yang mempergunakan honorarium atau mendapatkan pembayaran sejumlah uang dari klien.⁹

UU Bantuan Hukum mendefinisikan bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum secara cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum, yaitu orang atau kelompok orang miskin. Pemberi Bantuan Hukum adalah lembaga bantuan hukum atau organisasi kemasyarakatan yang memberi layanan Bantuan Hukum berdasarkan Undang-Undang ini. Jasa Hukum dalam hal ini adalah jasa yang diberikan Advokat secara cuma-cuma kepada klien yang tidak mampu berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.¹⁰

Peran OBH dalam memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma (Prodeo) terhadap orang/kelompok yang tidak mampu dalam proses perkara

⁷ Ahyar Ari Gayo, "Optimalisasi Pelayanan Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Miskin (*Optimization of Legal Aid Services for Poor Communities*)", *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, Volume 20, Nomor 03 September 2020, hlm. 410.

⁸ Kurniawan Tri Wibowo, Dkk, *Etika Profesi dan Bantuan Hukum di Indonesia*, Pustaka Aksara, Surabaya, hlm 28.

⁹ Sukinta, *Peranan Lembaga Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Dalam Memperoleh Keadilan*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, hlm. 4.

¹⁰ Ketentuan Umum Pasal 1 butir 2 UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

pidana juga dinyatakan dalam KUHAP. Bagi masyarakat yang tidak mampu dalam sistem peradilan pidana dalam perkara tertentu maka pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka. Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 56 ayat (2) KUHAP yang menyatakan: "Setiap penasihat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cuma-cuma".

Pemberian bantuan hukum kepada masyarakat miskin yang diberikan oleh OBH tidak berbeda dengan konsep Bantuan Hukum yang diberikan oleh Advokat pada umumnya. Perbedaan pemberian bantuan hukum kepada masyarakat miskin terletak pada kondisi penerima bantuan hukum. OBH mempunyai kehususan untuk memberikan bantuan hukum kepada masyarakat yang membutuhkan karena tidak memiliki biaya. Sehingga tidak meminta biaya kepada masyarakat atau kelompok masyarakat pencari keadilan.

Urgensi keberadaannya OBH di tengah masyarakat, paling tidak terdapat 4 fungsi yang dijalankan melalui pemberian bantuan hukum yaitu:¹¹

- a. Dengan adanya bantuan hukum akan terwujud persamaan di hadapan hukum (*Equality before the law*). Proses hukum yang *fair* dan *impartial* hanya akan terjadi apabila pihak-pihak yang bersengketa memiliki posisi dan kekuatan yang seimbang, terutama dari sisi pengetahuan dan keterampilan hukum;
- b. Apabila proses hukum berjalan secara *fair* dan *impartial*, semua kebenaran materiil dapat terungkap. Dengan adanya posisi dan kekuatan yang seimbang, manipulasi dan hegemoni atas fakta dan kebenaran dapat dicegah. Dengan demikian, bantuan hukum berfungsi memperkuat upaya menegakkan keadilan substansial melalui proses hukum yang *fair* dan *impartial*;
- c. Bantuan hukum memberikan ruang interaksi antara para ahli dan profesi hukum dengan masyarakat umum. Interaksi itu akan menumbuhkan pemahaman dan kesadaran bagaimana memposisikan suatu aturan hukum dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Hukum adalah seperangkat aturan yang harus dipatuhi. Jika terdapat permasalahan harus diselesaikan melalui jalur hukum, termasuk pada saat terdapat aturan yang merugikan hak konstitusional warga negara juga harus diselesaikan melalui mekanisme hukum. Bantuan hukum berfungsi untuk membangun budaya

¹¹ Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, LP3ES, Jakarta, 1986, hlm. 51-55.

kepatuhan terhadap hukum sebagai salah satu ciri utama masyarakat yang beradab;

- d. Kepatuhan terhadap hukum hanya akan berkembang pada saat masyarakat memahami kedudukan dan materi aturan hukum. Pemahaman tersebut dengan sendirinya akan meningkatkan keberdayaan hukum masyarakat yang sangat diperlukan, baik untuk melakukan hubungan hukum, menjalani prosedur hukum, bahkan untuk mengkritisi materi serta praktik penegakan hukum.

Pemberian bantuan hukum menurut Pasal 3 UU Bantuan Hukum juga mempunyai tujuan: (1) menjamin dan memenuhi hak bagi penerima bantuan hukum untuk mendapatkan akses keadilan; (2) mewujudkan hak konstitusional segala warga negara sesuai dengan prinsip persamaan kedudukan di dalam hukum; (3) menjamin kepastian penyelenggaraan bantuan hukum dilaksanakan secara merata di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia; (4) mewujudkan peradilan yang efektif, efisien, dan dapat dipertanggungjawabkan.

Pemberian bantuan hukum oleh OBH memiliki peran penting, yaitu sebagai pendamping pencari keadilan supaya tidak akan diperlakukan dengan sewenang-wenang oleh aparat penegak hukum. Pemberian bantuan hukum dimaksudkan untuk membela hak-hak hukum tersangka/terdakwa berkenaan dengan substansi atau materi perkaranya yang dituduhkan, sehingga diharapkan dapat tercapainya putusan yang memenuhi rasa keadilan.¹²

Selama ini pendanaan OBH untuk menyediakan layanan bantuan hukum secara cuma-cuma dibebankan kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Alokasi dana APBN untuk penyelenggaraan bantuan hukum adalah wujud kewajiban pemerintah dan disalurkan melalui anggaran Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia sebagai penyelenggara bantuan hukum. Sumber pendanaan bantuan hukum selain dari APBN juga bisa dari APBD Pemerintah Daerah Provinsi maupun Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota, yang dalam hal ini pemerintah daerah biasanya mempunyai Perda terkait dengan bantuan hukum. Aktivitas organisasi bantuan hukum dalam hal ini dipantau oleh pemerintah dengan melakukan pemberian akreditasi dan

¹² Pasal 1 angka (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.

verifikasi oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.¹³

Sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2013 tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum dan Penyaluran Dana Bantuan Hukum, anggaran bantuan hukum diberikan baik untuk litigasi dan non-litigasi. Besaran anggaran bantuan hukum ditentukan oleh Menteri Hukum dan HAM sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai standar biaya. Berdasarkan Keputusan Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia, biaya kegiatan bantuan hukum **Litigasi** untuk pemberi bantuan hukum dalam satu perkara pidana, perdata dan tata usaha negara, hingga perkara itu mempunyai kekuatan hukum mengikat. Selain itu bantuan hukum juga diberikan untuk perkara **Non Litigasi** meliputi penyuluhan hukum, konsultasi hukum, investigasi perkara, baik secara elektronik maupun non elektronik, penelitian hukum, mediasi, negosiasi, pemberdayaan masyarakat, pendampingan di luar pengadilan dan/atau drafting dokumen hukum.

Peran penting OBH dalam memberi pendampingan hukum merupakan hak kebebasan fundamental dari pencari keadilan, yang dalam hal ini diakui juga oleh dunia Internasional yang tercermin dalam *“Basic Principle on The Role of Lawyers”* yang diadopsi oleh kongres Kejahatan Kedelapan di Havana tanggal 27 Agustus sampai dengan 7 September 1990. Dalam kaitan ini antara lain dikemukakan program-program untuk memberikan informasi mengenai hak dan kewajiban di dalam hukum dan pentingnya peran pembela di dalam melindungi hak-hak kebebasan fundamental. Pencari keadilan yang tidak mampu secara finansial dalam hal mendapatkan keadilan tidak boleh di beda-beda kan.

Keberadaan OBH penting diatur dalam peraturan perundang-undangan, agar jelas kedudukan, peran dan kiprahnya ditengah-tengah masyarakat pencari keadilan. Hal ini untuk memastikan proses penegakan hukum berjalan dengan baik, tidak terjadi diskriminasi dan penyimpangan-penyimpangan dari asas dan Hukum Acara yang ada sehingga kebenaran dan keadilan dapat diperoleh oleh

¹³ Berdasarkan Keputusan Menteri Hukum dan HAM RI No. M.HH-01.HN.07.02 TAHUN 2018 Tentang Lembaga/Organisasi Bantuan Hukum Yang Lulus Verifikasi dan Akreditasi Sebagai Pemberi Bantuan Hukum Periode Tahun 2019 s.d 2021, sekarang ada sejumlah 524 Organisasi Bantuan Hukum (OBH) yang telah lulus verifikasi dan akreditasi yang tersebar di seluruh Indonesia.

masyarakat. OBH di dalam proses penegakan hukum harus mampu berperan sebagai pembela hak-hak tersangka atau terdakwa. Pemberian bantuan hukum diharapkan mampu mengoreksi dan mengkritisi putusan hakim dan tindakan para praktisi hukum lainnya. OBH berperan sebagai penyeimbang dalam menemukan kebenaran hukum di antara penegak hukum lain.

OBH juga dapat menjalankan perannya yang lebih luas di tengah-tengah masyarakat. Dalam buku peringatan 2 tahun berdirinya Lembaga Bantuan Hukum (LBH) dijelaskan mengenai peran dan fungsi Lembaga/Organisasi Bantuan Hukum sebagai berikut:¹⁴

1. **Public service.** Sehubungan dengan kondisi sosial ekonomis karena sebagian besar dari masyarakat kita tergolong tidak mampu atau kurang mampu untuk menggunakan dan membayar jasa advokat, maka Lembaga Bantuan Hukum memberikan jasa-jasanya dengan cuma-cuma.
2. **Social education.** Sehubungan dengan kondisi *social cultural*, dimana lembaga dengan suatu perencanaan yang matang dan sistematis serta metode kerja yang praktis harus memberikan penerangan-penerangan dan petunjuk-petunjuk untuk mendidik masyarakat agar lebih sadar dan mengerti hak-hak dan kewajiban-kewajibannya menurut hukum.
3. **Perbaikan tertib hukum.** Sehubungan dengan kondisi *social politic*, dimana peran lembaga tidak hanya terbatas pada perbaikan-perbaikan di bidang peradilan pada umumnya pada profesi pembelaan khususnya, akan tetapi juga dapat melakukan pekerjaan-pekerjaan *ambudsman* selaku partisipasi masyarakat dalam bentuk kontrol dengan kritik-kritik dan saran-sarannya untuk memperbaiki kepincangan-kepincangan/mengoreksi tindakan-tindakan penguasa yang merugikan masyarakat.
4. **Pembaharuan hukum.** Dari pengalaman-pengalaman praktis dalam melaksanakan fungsinya lembaga menemukan banyak sekali peraturan-peraturan hukum yang sudah usang tidak memenuhi kebutuhan baru, bahkan kadang-kadang bertentangan atau menghambat perkembangan keadaan. Lembaga dapat memelopori usul-usul perubahan undang-undang.
5. **Pembukaan lapangan (labour market).** Berdasarkan kenyataan bahwa kondisi saat ini terdapat banyak pengangguran sarjana-sarjana hukum yang tidak atau belum dimanfaatkan atau dikerahkan pada pekerjaan-pekerjaan yang relevan dengan bidangnya dalam rangka pembangunan nasional. Lembaga Bantuan Hukum jika saja dapat didirikan di seluruh Indonesia misalnya satu kantor Lembaga Bantuan Hukum, di setiap ibu

¹⁴ Adnan Buyung Nasution, dkk, *Bantuan Hukum: Akses Masyarakat Marginal terhadap Keadilan: Tinjauan Sejarah, Konsep, Kebijakan, Penerapan dan Perbandingan*, LBH Jakarta, Jakarta, 2007, hlm. 8.

kota kabupaten, maka banyak sekali tenaga sarjana-sarjana hukum dapat ditampung dan di manfaatkan.

6. *Practical training*. Fungsi terakhir yang tidak kurang pentingnya bahkan diperlukan oleh lembaga dalam mendekatkan dirinya dan menjaga hubungan baik dengan sentrum-sentrum ilmu pengetahuan adalah kerja sama antara lembaga dan fakultas-fakultas hukum setempat. Kerja sama ini dapat memberikan keuntungan kepada kedua belah pihak. Bagi fakultas hukum lembaga dapat dijadikan tempat lahan praktik bagi para mahasiswa-mahasiswa hukum dalam rangka mempersiapkan dirinya menjadi sarjana hukum dimana para mahasiswa dapat menguji teori-teori yang dipelajari dengan kenyataan-kenyataan dan kebutuhan-kebutuhan dalam praktek dan dengan demikian sekaligus mendapatkan pengalaman hukum yang cukup dalam praktik.

Peran OBH tidak bisa dilepaskan dari peran paralegal di dalamnya, pemberian bantuan hukum secara profesional dalam memberikan bantuan hukum bagi para pencari keadilan sangat diperlukan dalam rangka menuju Sistem Peradilan Pidana (SPP) yang berkeadilan. OBH harus profesional dalam memberikan pendampingan, memiliki intelegensi yang tinggi, keahlian dan spesialisasi, hubungan pribadi yang luas dengan berbagai instansi, berpegang pada kode etik profesi, kredibilitas serta reputasi, bekerja secara optimal dengan sedikit kerugian serta kemampuan litigasi yang baik.¹⁵ Paradigma bantuan hukum tidak terletak pada pertimbangan ekonomi atau ketidakmampuan masyarakat akibat alasan-alasan yang menutup akses hukum dapat berjalan dengan adil, sehingga bantuan hukum seharusnya tidak hanya diberikan kepada masyarakat miskin, namun juga kepada masyarakat yang tidak mampu karena alasan-alasan sosial politik yang menghalanginya mendapatkan perlakuan hukum yang adil.¹⁶

Para pencari keadilan (*justiciabellen*) tentu sangat mendambakan perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan dapat diputus oleh hakim-hakim yang profesional dan memiliki integritas moral yang tinggi. Sehingga dapat melahirkan putusan-putusan yang tidak saja mengandung aspek kepastian hukum (*keadilan procedural*), tetapi juga berdimensikan *legal justice*, *moral justice* dan *social justice*.

¹⁵ Tim Peneliti: Siti Aminah Tardi Dkk, *Paralegal bukan parabegal (studi persepsi masyarakat pencari keadilan tentang peran paralegal dalam pemenuhan akses keadilan melalui bak bantuan hukum)*, The Indonesian Legal Resource Center (ILRC), Jakarta, hlm. 11.

¹⁶ Tim Peneliti YLBHI Bersama LBH Padang, LBH Palembang, LBH Semarang, LBH Surabaya, LBH Makassar, dan LBH Sulawesi Tengah, *Bantuan Hukum Bukan Hak Yang Diberi*, YLBHI, Jakarta, hlm. 99.

Karena keadilan itulah yang menjadi tujuan utama yang hendak dicapai dari proses penyelesaian sengketa di pengadilan.¹⁷ Mengingat tujuan masyarakat ke pengadilan adalah untuk mendapatkan pemenuhan keadilan baik di perkara pidana, perdata maupun perkara lainnya.

Menegakkan keadilan bukanlah sekadar menjalankan prosedur formal dalam peraturan hukum yang berlaku di suatu masyarakat. Mahfud MD menyatakan bahwa menegakkan nilai-nilai keadilan lebih utama daripada sekadar menjalankan berbagai prosedur formal perundang-undangan yang seringkali dikaitkan dengan penegakan hukum.¹⁸ Pada saat menjadi Ketua Mahkamah Konstitusi beliau kerap menegaskan dalam situsnya, yaitu “mengawal demokrasi dan menegakkan keadilan substantif”.

Keadilan prosedural dan keadilan substantif semestinya tidak dilihat secara dikotomi, tetapi ibarat dua sisi mata uang yang saling terkait erat satu sama lain. Oleh karena itu dalam keadaan normal, mestinya keadilan prosedural dan substantif harus dapat disinergikan dan diakomodasi secara proporsional. Meskipun demikian dalam batas-batas tertentu, sangat mungkin keduanya saling berbenturan satu sama lain dan tidak dapat dikompromikan. Adanya benturan antara pemenuhan keadilan prosedural di satu sisi dan keadilan substantif di sisi lain, memang harus ada solusi dan opsi yang jelas dan harus diputuskan oleh Hakim dengan argumentasi hukum yang dapat dipertanggungjawabkan.

Praktik penegakan hukum di Indonesia saat ini kalau dilihat secara nyata sudah sesuai dengan aturan yang ada. Dalam sistem peradilan pidana catur wangsa penegak hukum sudah sesuai hukum yang berlaku, penyidik sudah melakukan penyelidikan, jaksa sudah melakukan penuntutan ke pengadilan. Pengacara sudah menjalankan fungsinya untuk membela dan mempertahankan hak-hak tersangka. Dan hakim sudah mendengar kedua belah pihak, sehingga turunlah putusan pengadilan. Semua aturan hukum yang relevan sudah dipertimbangkan dan sudah diterapkan, akan tetapi masih ada saja putusan yang

¹⁷ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2015, hlm. 2.

¹⁸ Lihat artikel “Menegakkan Keadilan Jangan Sekedar Menegakkan Hukum” dalam situs <http://erabaru.net/opini/65-opini/10099-menegakkan-keadilan-jangan-sekedar-menegakkan-hukum>, diakses 15 Februari 2022.

tidak mencerminkan rasa keadilan. Inilah masalahnya, yaitu tidak terpenuhinya nilai keadilan, terutama keadilan bagi masyarakat (*social justice*). Hakim tidak dengan sungguh-sungguh menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dengan alasan terikat dengan aturan hukum formal yang sebenarnya kaku bahkan dalam beberapa hal justru melenceng. Dengan demikian maka penting adanya pendampingan bagi masyarakat.

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sudah mewajibkan kepada para hakim untuk menggali hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.¹⁹ Pendampingan bagi masyarakat tentu sangat diperlukan sampai dengan saat ini. Penegakan hukum di Indonesia membutuhkan kehadiran para penegak hukum yang bervisi keadilan, dan penguasa yang bersikap adil, sebagaimana istilah “ratu adil” atau seperti yang diimpikan oleh filosof besar bangsa Yunani, yaitu Plato dengan konsep “raja yang berfilsafat” (*philosopher king*) ribuan tahun yang silam.²⁰

Irah-irah putusan hakim yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, sesungguhnya meletakkan keadilan lebih dikedepankan dalam memutus suatu perkara. Bismar Siregar menambahkan bahwa:

Dasar seorang hakim dalam mengambil putusan adalah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, sehingga dalam menetapkan putusnya, pertama-tama seorang hakim bermunajat kepada Allah SWT. Atas nama-NYA lah suatu putusan diucapkan. Ia bersumpah atas nama Tuhan Yang Maha Esa. Pada saat itulah hatinya bergetar. Ini merupakan peringatan bagi siapa saja. Pesan Rasulullah Mohammad SAW kepada seorang sahabatnya sebagai berikut: “Wahai Abu Hurairah, keadilan satu jam lebih utama dari ibadahmu puluhan tahun, shalat, zakat dan puasa. Wahai Abu Hurairah, penyelewengan hukum satu jam lebih pedih dan lebih besar dalam pandangan Allah daripada melakukan maksiat enam puluh tahun”. Sebuah pesan yang indah, yang wajib dipahami, dihayati, dan diamalkan oleh para hakim.²¹

Ajaran Islam juga memerintahkan agar bertindak adil dalam menyelesaikan suatu perkara.

¹⁹ Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²⁰ Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakterdayaan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 53.

²¹ Bismar Siregar, *Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan*, Gema Insani Press, Jakarta, 1995, hlm. 19-20.

Perintah itu antara lain disebutkan dalam Al Qur'an Surat An-Nisa: 58. *Dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil*". Selanjutnya dalam Al Qur'an Surat An-Nisa: 135 ditegaskan: *"Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang-orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya, maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan men jadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan"*.

Keadilan merupakan salah satu tujuan dari adanya sistem hukum, bahkan merupakan tujuannya yang terpenting. Masih ada tujuan hukum yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan ketertiban. Di samping tujuan hukum, keadilan dapat juga dilihat sebagai suatu nilai (*value*). Bagi suatu kehidupan manusia yang baik, ada empat nilai yang merupakan fondasi pentingnya, yaitu: (1) Keadilan; (2) Kebenaran; (3) Hukum dan (4) Moral. Akan tetapi dari keempat nilai tersebut, menurut Plato, keadilan merupakan nilai kebajikan yang tertinggi, *"Justice is the supreme virtue which harmonize all other virtues"*.²² Para filosof Yunani memandang keadilan sebagai suatu kebajikan individual (*individual virtue*). Oleh karena itu, dalam *Institute of Justinian*, diberikanlah definisi keadilan yang sangat terkenal itu, yang mengartikan keadilan sebagai suatu tujuan yang terus dan konstan untuk memberikan kepada setiap orang haknya, *"Justice is the constant and continual purpose which gives to everyone his own"*.²³

Mahkamah Agung sendiri dalam instruksinya No. KMA/015/INST/VI/1998 tanggal 1 Juni 1998 mengintruksikan agar para hakim memantapkan profesionalisme dalam mewujudkan peradilan yang berkualitas, dengan menghasilkan putusan hakim yang eksekutabel, berisikan ethos (integritas), pathos (pertimbangan yuridis yang utama), filosofis (berintikan rasa keadilan dan kebenaran), sosiologis (sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku dalam masyarakat), serta logos (dapat diterima akal sehat), demi terciptanya kemandirian para penyelenggara kekuasaan kehakiman.²⁴

²² Roscoe Pound sebagaimana dikutip Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 52.

²³ *Ibid.*, hlm. 53.

²⁴ A. Mukti, Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2012, hlm. 98.

Terkait bantuan hukum bagi masyarakat miskin di DIY dilaksanakan berdasarkan UU Bantuan Hukum. Sayangnya, di DIY belum ada peraturan daerah yang spesifik mengatur tentang bantuan hukum. Saat penelitian ini dilakukan, DPRD DIY sedang dibahas mengenai Raperda tentang Bantuan Hukum Masyarakat Miskin dan Kelompok Rentan dalam Propemperda 2022.²⁵ Walaupun demikian di level Kota Yogyakarta, sudah terdapat Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 3 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Bantuan Hukum. Pelaksanaan Bantuan Hukum menurut Pasal 10 Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 3 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Bantuan Hukum ditentukan bahwa:

- (1) Pelaksanaan Bantuan Hukum dilakukan oleh Pemberi Bantuan Hukum kepada Penerima Bantuan Hukum sehingga masalah hukumnya selesai dan/atau perkaranya telah mempunyai kekuatan hukum tetap, selama Penerima Bantuan Hukum tersebut tidak mencabut surat kuasa khusus.
- (2) Pelaksanaan Bantuan Hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. Bantuan Hukum secara Litigasi; dan
 - b. Bantuan Hukum secara Nonlitigasi.
- (3) Bantuan Hukum secara Litigasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a, dilakukan dengan cara:
 - a. Pendampingan dan/atau menjalankan kuasa dimulai dari tingkat penyidikan, dan penuntutan;
 - b. Pendampingan dan/atau menjalankan kuasa dalam proses pemeriksaan di persidangan; atau
 - c. Pendampingan dan/atau menjalankan kuasa terhadap Penerima Bantuan Hukum di Pengadilan tata usaha negara.
- (4) Bantuan Hukum secara Nonlitigasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, diberikan dalam bentuk:
 - a. penyuluhan hukum;
 - b. konsultasi hukum;
 - c. investigasi perkara, baik secara elektronik maupun non elektronik;
 - d. penelitian hukum;
 - e. mediasi;
 - f. negoisasi;
 - g. pemberdayaan masyarakat;
 - h. pendampingan di luar pengadilan; dan/atau
 - i. drafting dokumen hukum.

²⁵ Lihat <http://dprd-diy.go.id/draft-raperda-bantuan-hukum-bagi-masyarakat-miskin-dan-kelompok-rentan-masih-dipersiapkan/>, diakses 28 September 2022.

Pelaksanaan Bantuan Hukum di Kota Yogyakarta menentukan syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 16 Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 3 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Bantuan Hukum yang menyebutkan sebagai berikut:

- (1) Pemohon Bantuan Hukum harus mengajukan permohonan Bantuan Hukum secara tertulis dan ditandatangani oleh Pemberi Bantuan Hukum;
- (2) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit memuat:
 - a. identitas pemohon Bantuan Hukum; dan
 - b. uraian singkat mengenai pokok persoalan yang dimintakan Bantuan Hukum.

Syarat Pemberian Bantuan Hukum yang diatur dalam Pasal 17 Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 3 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Bantuan Hukum yang ditentukan bahwa:

- (1) Untuk memperoleh Bantuan Hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16, Pemohon Bantuan Hukum menyampaikan permohonan kepada Walikota.
- (2) Permohonan sebagaimana dimaksud ayat (1) harus melampirkan:
 - a. fotokopi Kartu Tanda Penduduk atau dokumen lain yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang;
 - b. Surat Keterangan Miskin dari lurah atau pejabat yang setingkat sesuai dengan domisili Pemohon Bantuan Hukum;
 - c. dokumen yang berkenaan dengan perkara; dan
 - d. surat kuasa, jika permohonan diajukan oleh keluarga atau kuasanya.
- (3) Dalam hal Pemohon Bantuan Hukum tidak memiliki surat keterangan miskin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, Pemohon Bantuan Hukum dapat melampirkan :
 - a. kartu menuju sejahtera;
 - b. kartu indonesia pintar;
 - c. kartu indonesia sehat;
 - d. kartu perlindungan sosial;
 - e. kartu jaminan kesehatan khusus;
 - f. dokumen peserta program kesejahteraan pemerintah lainnya; atau
 - g. dokumen lain sebagai pengganti surat keterangan miskin.
- (4) Dokumen lain sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf g dapat berupa surat keterangan yang dibuat oleh Pemberi Bantuan Hukum dan wajib diketahui oleh Pejabat Penegak Hukum meliputi :
 - a. kepala kepolisian atau penyidik yang memeriksa dan menyidik perkara orang miskin pada tahap penyidikan;
 - b. kepala kejaksaan atau jaksa penuntut umum yang melakukan pemeriksaan dan/atau penuntutan terhadap orang miskin pada tahap penyidikan atau penuntutan;

- c. kepala rumah tahanan negara, jika Penerima Bantuan Hukum adalah tahanan miskin;
 - b. kepala lembaga pemasyarakatan, jika Penerima Bantuan Hukum adalah narapidana miskin; atau
 - c. ketua pengadilan atau ketua majelis hakim yang memeriksa perkara orang miskin.
- (5) Dalam hal Pemberi Bantuan Hukum menangani Bantuan Hukum litigasi mendapatkan Penetapan Pengadilan berupa Penunjukan Hakim untuk mendampingi Penerima Bantuan Hukum, maka Penerima Bantuan Hukum tidak perlu membuat formulir permohonan Bantuan Hukum dan Surat Keterangan Miskin.

Kemiskinan merupakan permasalahan yang sangat kompleks yang tidak hanya terbatas pada permasalahan ekonomi saja tetapi juga berkaitan dengan permasalahan di bidang lainnya, salah satunya di bidang hukum. Berdasarkan Pasal 34 ayat (1) UUD NRI 1945 ditegaskan bahwa fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara. Berdasarkan ketentuan Pasal 34 ayat (1) UUD NRI 1945 tersebut negara mengakui hak ekonomi, sosial, budaya, sipil, dan politik dari fakir miskin. Atas dasar pertimbangan tersebut, masyarakat yang tidak mampu memiliki hak untuk diwakili dan dibela oleh advokat baik di dalam maupun di luar pengadilan (*legal aid*) serta mendapatkan jasa hukum dari advokat (*legal service*). Penegasan sebagaimana Pasal 34 ayat (1) UUD NRI 1945 memberikan implikasi bahwa bantuan hukum bagi masyarakat yang tidak mampu merupakan tugas dan tanggungjawab negara.²⁶

Masyarakat yang menyandang status orang miskin (*the poor*) akan semakin kebingungan ketika berhadapan dengan permasalahan hukum, karena akses masyarakat miskin terhadap keadilannya (*access to justice*) rentan terabaikan. Secara garis besar tujuan bantuan hukum tercantum dalam Pasal 3 UU Bantuan Hukum, yaitu mewujudkan akses kepada keadilan bagi masyarakat miskin; mewujudkan akses kepada keadilan bagi masyarakat miskin; mewujudkan peradilan efektif, efisien, dan dapat dipertanggungjawabkan (akuntabel). Bantuan hukum tidak semata untuk mendorong perbaikan sistem peradilan, tetapi juga

²⁶ Nirmala Many dan Ahmad Sofian, "Bantuan Hukum Cuma-Cuma (Pro Bono) Sebagai Perwujudan Akses Keadilan Bagi Masyarakat Miskin di Indonesia", *Jurnal Kementerian Sosial RI*, Volume 5, 6 Desember 2020.

untuk memberikan jasa hukum bagi masyarakat miskin atau kurang mampu yang mempunyai permasalahan hukum.²⁷

OBH di Indonesia merupakan suatu *legal institution* (lembaga hukum) yang semula tidak dikenal dalam sistem hukum tradisional. Bantuan hukum merupakan salah satu hak setiap individu untuk mempertahankan hak-hak dari tingkat penyidikan sampai proses persidangan, serta menuntut hak melalui jalur keperdataan maupun peradilan lainnya. Bagi masyarakat yang tidak mampu maka menjadi kewajiban Negara untuk menyediakan bantuan hukum karena masyarakat sudah memberikan kepercayaan kepada negara untuk mengatur hak mereka.²⁸

Pemohon bantuan hukum adalah masyarakat pencari keadilan yang terdiri dari orang perseorangan atau sekelompok orang yang secara ekonomi termasuk golongan tidak mampu atau memiliki kriteria miskin. Permohonan pembebasan biaya perkara atau berperkara secara prodeo dilakukan oleh masyarakat ke OBH dengan tujuan supaya mereka tetap mendapatkan bantuan hukum walaupun tidak mempunyai biaya. Dalam perkara perdata pada pengadilan negeri permohonan perkara prodeo dapat diajukan tergugat bersamaan dengan agenda jawaban. Majelis hakim sebelum menjatuhkan putusan sela yang berisi tentang dikabulkannya atau ditolaknya berperkara secara prodeo tersebut harus memeriksa bahwa penggugat atau tergugat tidak mampu secara ekonomi.

Seiring dengan adanya UU Bantuan Hukum maka dapat dipastikan bahwa setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum.²⁹ Pemberian bantuan hukum ini dianggap penting mengingat proses penegakan hukum saat ini yang masih cenderung sangat birokratis dan rumit, sehingga banyak masyarakat awam yang masih bingung ketika berhadapan dengan permasalahan hukum. OBH dalam konteks ini mempunyai peran penting dalam proses penegakan hukum.³⁰

²⁷ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.

²⁸ Suyogi Imam Fauzi dkk, "Optimalisasi Pemberian Bantuan Hukum Demi Terwujudnya *Access To Law and Justice* Bagi Rakyat Miskin", *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, Nomor 1, Maret 2018, hlm. 51-72.

²⁹ Mohammad Yasin dan Herlambang Perdana, *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia*, YLBHI dan AUSAID, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2014, hlm. 483.

³⁰ Yohanes Masudede, "Peranan Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Dalam Proses Penanganan Serta Penyelesaian Perkara Tindak Pidanan di Yogyakarta", *Jurnal Janabadra*, Volume 3, Nomor 2, Tahun 2020;

Saat ini terdapat banyak OBH di DIY yang memberikan bantuan hukum bagi perkara prodeo. Penulis melakukan wawancara dengan sejumlah OBH yang terdapat di DIY sebagai sampel, yaitu:

1. Lembaga Bantuan Hukum Yogyakarta (LBH Yogya);³¹
2. Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Pandawa (LKBH Pandawa)³²;
3. Pusat Konsultasi dan Bantuan Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta; (PKBH FH UMY);³³
4. Lembaga Bantuan Hukum Peradi Bantul (LBH Peradi Bantul);³⁴
5. Pusat Bantuan Hukum Nyi Ageng Serang (PBH Nyi Ageng Serang);³⁵
6. Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Fakultas Hukum Janabadra (LKBH FH Janabadra);³⁶
7. Lembaga Bantuan Hukum Al-Kautsar (LBH Al-Kautsar);³⁷
8. Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (LKBH FH UII).³⁸

Berdasarkan hasil kajian dan analisis terhadap kedelapan OBH di DIY bahwa peran OBH di DIY dalam memberikan bantuan hukum secara prodeo sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Prosedur pelayanan dan pemberian bantuan hukum secara prodeo tetap mendasarkan pada persyaratan tertentu, di antaranya adalah pemohon harus mengajukan surat permohonan bantuan hukum secara prodeo, dengan menyertakan surat keterangan tidak mampu (SKTM) dari kelurahan setempat jika persyaratan ini tidak terpenuhi maka dapat meminta SKTM dari keterangan yang dibuat oleh OBH yang diketahui oleh lurah setempat. Selanjutnya kasus hukum tersebut akan ditangani oleh OBH yang diawali dengan penandatanganan surat kuasa sampai dengan kasus hukum dianggap selesai oleh pencari keadilan, baik melalui jalur litigasi maupun non-litigasi. Adapun tanggung jawab OBH dalam penanganan dan penyelesaian bantuan hukum secara prodeo ada 2, yaitu (1)

³¹ Wawancara dengan Julian Dwi Prasetya selaku Kepala Bidang Advokasi LBH Yogyakarta pada hari Senin, 06 September 2021;

³² Wawancara dengan Thomas Nur Ana Adi Dharma selaku Direktur LBH Pandawa Yogyakarta pada hari Selasa 21 September 2021;

³³ Wawancara dengan Sigit Fajar Rohman selaku Kepala Divisi Kajian dan Penelitian LBH FH UMY pada hari Jumat, 24 September 2021;

³⁴ Wawancara dengan Moh Fadli selaku Direktur LBH Peradi Bantul pada hari Jumat, 01 Oktober 2021;

³⁵ Wawancara dengan Gilang Permana Seta selaku Direktur LBH Nyi Ageng Serang pada hari Jumat, 22 Oktober 2021;

³⁶ Wawancara dengan Sudyana selaku Direktur LBH FH Janabadra pada hari Jumat, 12 November 2022;

³⁷ Wawancara dengan Purwanti Subroto selaku Direktur LBH Al-Kautsar pada hari Jumat, 26 November 2022;

³⁸ Wawancara dengan Asasiputih selaku Kepala Bidang Penanganan Perkara LKBH FH UII pada hari Jumat, 17 Desember 2022.

bertanggung jawab kepada lembaga/yayasan; dan (2) bertanggungjawab secara personal selaku advokat untuk memberikan bantuan hukum secara professional kepada masyarakat yang tidak mampu.

Hambatan yang Dialami oleh OBH dalam Memberikan Akses Keadilan Hukum Secara Prodeo di DIY

Berdasarkan hasil wawancara dengan subjek penelitian yang sudah di sebutkan di atas pada masing-masing sampel OBH, diketahui sejumlah hambatan dalam layanan dan bantuan hukum secara prodeo oleh OBH kepada pencari keadilan yang tidak mampu. Pada dasarnya dapat dibedakan menjadi dua, yaitu hambatan yuridis dan hambatan non yuridis.

Hambatan yuridis adalah hambatan-hambatan yang berkaitan dengan aspek hukum, khususnya terkait dengan regulasi atau peraturan perundang-undangan yang tidak jelas, tidak lengkap atau bahkan sama sekali tidak memberikan pengaturan terhadap sesuatu hal tertentu. Sedangkan hambatan non yuridis, adalah terkait dengan hambatan-hambatan dalam teknis pelaksanaan pemberian layanan dan bantuan hukum dalam praktik di lapangan, yang dialami oleh OBH dalam menjalankan tugasnya mewakili pencari keadilan yang tidak mampu.

Hambatan yuridis yang dialami oleh OBH di DIY di antaranya terkait belum adanya ketentuan yang mengatur penyelenggaraan bantuan hukum secara prodeo bagi masyarakat yang secara nyata tidak mampu, tetapi tidak memiliki surat keterangan tidak mampu dari pemerintah. Pemberian pemberi bantuan hukum masih terkendala administrasi dikarenakan belum adanya kategori yang jelas terkait dengan masyarakat miskin. Masih sering terjadi perbedaan penafsiran masyarakat miskin baik dari OBH maupun dari pemerintah.

Hambatan non yuridis, terutama yang sering dihadapi oleh OBH di DIY pada masa pandemi Covid-19 terkait dengan teknis pemberian bantuan hukum kepada masyarakat tidak mampu untuk melakukan komunikasi elektronik. Karena masyarakat tidak memiliki sarana atau alat komunikasi elektronik yang memadai, tiadanya sinyal, tidak mampu membeli paket data, serta tidak paham dan kesulitan akses untuk mendapatkan bantuan hukum secara prodeo. Selain itu, karena masih terbatasnya personil di dalam OBH maka seringkali OBH

memberikan tugas kepada paralegal, akan tetapi perlindungan hukum dan pengakuan paralegal sampai dengan saat masih belum maksimal sehingga menimbulkan permasalahan baru dalam melakukan advokasi.

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2021 tentang Paralegal Dalam Pemberian Bantuan Hukum belum secara jelas mengatur mengenai definisi paralegal dan belum adanya aturan perlindungan hukum mengenai keberadaan paralegal sebagai salah satu *volunteer* dalam penegakan hukum di Indonesia, di samping sulitnya persyaratan untuk mendapatkan identitas sebagai seorang paralegal. Dalam praktik pekerjaan advokasi hukum yang dilakukan paralegal di lapangan masih rentan dengan penolakan dan intimidasi dari berbagai pihak, termasuk dari aparat penegak hukum. Hal ini karena paralegal seringkali tidak dapat menunjukkan identitas yang jelas sebagai pekerja bantuan hukum dan berbeda dengan profesi Advokat yang sudah diatur dalam regulasi yang jelas dalam UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Penutup

Berdasarkan uraian dan pembahasan di atas, dapat dirumuskan kesimpulan sebagai berikut: *pertama*, peran OBH di DIY dalam memberikan bantuan hukum secara prodeo sudah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Prosedur pelayanan dan pemberian bantuan hukum secara prodeo tetap mendasarkan beberapa persyaratan, diantaranya adalah pemohon harus mengajukan surat permohonan bantuan hukum secara prodeo, dengan menyertakan SKTM dari kelurahan setempat, kemudian kasus hukum tersebut akan ditangani oleh OBH sampai selesai, baik melalui jalur litigasi maupun non-litigasi. Adapun tanggung jawab OBH dalam penanganan dan penyelesaian bantuan hukum secara prodeo ada 2 (dua), yaitu: (1) bertanggung jawab kepada lembaga/yayasan; dan (2) bertanggungjawab secara personal selaku advokat untuk memberikan bantuan hukum secara professional kepada masyarakat yang tidak mampu.

Kedua, hambatan yang dihadapi OBH dalam memberikan bantuan hukum secara prodeo di DIY yaitu hambatan yuridis dan non yuridis. Hambatan yuridis

diantaranya terkait belum adanya ketentuan yang mengatur penyelenggaraan bantuan hukum secara prodeo bagi masyarakat yang secara nyata tidak mampu, tetapi tidak memiliki SKTM dari pemerintah. Sedangkan hambatan non yuridis, terutama yang sering dihadapi oleh OBH di DIY pada masa pandemi Covid-19 terkait dengan teknis pemberian bantuan hukum kepada masyarakat tidak mampu untuk melakukan komunikasi elektronik, karena tidak memiliki sarana atau alat komunikasi elektronik yang memadai, tiadanya sinyal, tidak mampu membeli paket data, serta tidak paham dan kesulitan akses untuk mendapatkan bantuan hukum secara prodeo.

Mengingat belum semua pencari keadilan yang tidak mampu mendapat layanan bantuan hukum secara prodeo, maka OBH di DIY diharapkan dapat memberikan bantuan hukum secara konsisten, tidak ada diskriminasi, dan memberikan pelayanan hukum yang optimal dan profesional dalam penanganan kasus hukum prodeo. Di samping itu mengingat dalam praktik tidak semua OBH memiliki dana yang cukup untuk layanan jasa hukum secara prodeo, maka hendaknya pemerintah melalui Kementerian Hukum dan HAM tetap dapat menganggarkan dana bantuan hukum yang memadai untuk membantu pelayanan akses keadilan bagi masyarakat yang tidak mampu.

Daftar Pustaka

Buku

- A. Mukti, Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Bambang, Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2015.
- Bismar, Siregar, *Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan*, Gema Insani Press, Jakarta, 1995.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia, Bale Pustaka, Jakarta, 1986.
- Mulya Lubis, Todung, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, LP3ES, Jakarta, 1986.
- Munir, Fuady, *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Nasution Adnan, Buyung, dkk., *Bantuan Hukum: Akses Masyarakat Marginal terhadap Keadilan: Tinjauan Sejarah, Konsep, Kebijakan, Penerapan dan Perbandingan*, LBH Jakarta, 2007.

Sukinta, *Peranan Lembaga Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Dalam Memperoleh Keadilan*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1997.

Tri Wibowo, Kurniawan, Dkk, *Etika Profesi dan Bantuan Hukum di Indonesia*, Pustaka Aksara, Surabaya, 2020.

Jurnal

Ahyar Ari Gayo, "Optimalisasi Pelayanan Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Miskin (*Optimization of Legal Aid Services for Poor Communities*)", *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* Volume 20, Nomor 3, September 2020.

Aldebaran Yudha Perwira, Nur Rochaeti, dan Muchlas Rastra Samara Muksin, "Peran Otoritas Organisasi Bantuan Hukum Dalam Proses Penegakan Hukum Di Kabupaten Bantul", *EKSPOSE: Jurnal Penelitian Hukum dan Pendidikan*, Vol. 19, No. 2, Desember 2020.

Andrie Irawan dan Muhammad Haris, "Urgensi Peraturan Daerah Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Miskin Dan Kelompok Rentan di Daerah Istimewa Yogyakarta", *Jurnal Nuansa Akademik: Jurnal Pembangunan Masyarakat* Vol. 7No. 1, Juni 2022.

Muhamad Adystia dkk, "Penerapan dan Pemberian Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Kurang Mampu", *Jurnal Universitas Palembang*, Volume 19, Nomor 2, Bulan Mei 2021.

Nirmala Many dan Ahmad Sofian, "Bantuan Hukum Cuma-Cuma (Pro Bono) Sebagai Perwujudan Akses Keadilan Bagi Masyarakat Miskin di Indonesia", *Jurnal Kementerian Sosial RI*, Volume 5, Disetujui 6 Desember 2020.

Suyogi Imam Fauzi dkk, "Optimalisasi Pemberian Bantuan Hukum Demi Terwujudnya *Access To Law and Justice* Bagi Rakyat Miskin", *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, Nomor 1, Maret 2018.

Yohanes Masudede, "Peranan Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Dalam Proses Penanganan Serta Penyelesaian Perkara Tindak Pidana di Yogyakarta", *Jurnal Janabadra*, Volume 3, Nomor 2, Tahun 2020.

Hasil Penelitian

Sigit Fajar Rohman, et.al., "Peran Pemerintah Kabupaten Bantul Dalam Memberikan Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Tidak Mampu", *Laporan Penelitian PKBH UMY Tahun 2019*, hlm. i-80.

Tim Peneliti: YLBHI Bersama LBH Padang, LBH Palembang, LBH Semarang, LBH Surabaya, LBH Makassar, dan LBH Sulawesi Tengah, *Bantuan Hukum Bukan Hak Yang Diberi*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Jakarta, 2013.

Tim Peneliti: Siti Aminah Tardi Dkk, Paralegal bukan parabegal (Study persepsi masyarakat pencari keadilan tentang peran paralegal dalam pemenuhan akses keadilan melalui hak bantuan hukum), *The Indonesian Legal Resource Center (ILRC)*, Jakarta, 2019.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Ketetapan MPR Republik Indonesia Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2013 tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum dan Penyaluran Dana Bantuan Hukum

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 3 Tahun 2021 tentang Paralegal dalam Pemberian Bantuan Hukum

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 4 Tahun 2021 tentang Standar Layanan Bantuan Hukum

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pedoman Pemberian Layanan Hukum Bagi Masyarakat Tidak Mampu di Pengadilan

Keputusan Pemerintah

Keputusan Menteri Hukum dan HAM RI No. M.HH-01.HN.07.02 TAHUN 2018 Tentang Lembaga/Organisasi Bantuan Hukum Yang Lulus Verifikasi dan Akreditasi Sebagai Pemberi Bantuan Hukum Periode Tahun 2019 s.d 2021

Sumber Internet

<http://erabaru.net/opini/65-opini/10099-menegakkan-keadilan-jangan-sekedar-menegakkan-hukum>. Diakses 15 Februari 2022.

<http://www.sunan-ampel.ac.id/publicactivity/detail.php?id=28>. Diakses 15 Februari 2022.

<http://dprd-diy.go.id/draft-raperda-bantuan-hukum-bagi-masyarakat-miskin-dan-kelompok-rentan-masih-dipersiapkan>. Diakses pada 28 September 2022.

Indeks

A

AD/AR, 6, 8, 9, 10, 12, 17, 22, 23
Agraria, 178, 180, 183, 186, 187, 188,
189, 190, 191, 197, 198, 199, 206,
221, 224
akses keadilan, 200, 203, 204, 207, 211,
223, 224
akta, 159, 174, 175, 187
aktivis hukum, 91, 92
Aliens, 31, 43
Alif Duta Hardenta, 114
Alternatif hukuman, 103
Amerika Serikat, 27, 39, 43, 49, 50, 55,
58, 62, 66, 67, 99
ancaman baru, 70, 71, 75, 82, 88
anti-kompetisi, 51
Appointment, 16
Appointment Systems, 16
APBN, 208
APEC, 115
ASEAN, 44, 45, 49, 115
Asosiasi Fintech, 70
Atqo Darmawan Aji, 200

B

Bambang Sutiyoso, 200, 211
bilateral, 143
BUMD, 58, 196
BUMN, 58, 62, 63, 64, 70, 133

C

Clarisa Permata Hariono Putri, 70
Critical Legal Studies, 91, 92, 94, 95,
98, 99, 102, 103, 111, 113
cash flow rights, 54
Cipta Kerja, 178, 180, 183, 185, 186,
188, 189, 190, 191, 193, 194, 197,
199
closed agreement, 57
Covid-19, 159, 160, 162, 163, 164, 165,
170, 171, 174, 176, 221, 222

D

Das Sein, 1
Das Sollen, 1
Debitur, 162, 163, 165, 166, 168, 169,
171, 176, 177
Demokratisasi, 1, 2, 6, 7, 12, 25
denda, 93, 94, 111
DIAC, 31
Dimas P. Setyo Wibowo, 178
DIY, 200, 201, 202, 204, 205, 215, 219,
220, 221, 222
Domestic, 114
double track system, 93

E

era pandemi, 163
era reformasi, 1, 2, 5, 6, 7, 11
equality before the law, 203
Expert Panel on Asylum Seeker, 31

F

fair, 178, 207
fintech lending, 74
Frankfurt, 97
force majeure, 162, 164

G

G20, 115
GATT, 119
gender, 6, 96
Go Lisanawati, 70
Guntar Mahendro, 200

H

Hak Asasi Manusia, 203, 208, 221,
224, 225
Hak milik, 178, 180, 184, 190
HAM, 3, 201, 203, 205, 208, 223, 225
Habermas, 96, 97, 98, 103, 105, 106,
111, 112, 113

Hermeneutika, 91, 92, 95, 96, 97, 98,
111, 112, 113
hukum internasional, 28, 30, 32, 46,
143, 145, 147, 150, 153, 156
hukuman, 43, 45, 46, 91, 92, 93, 94, 95,
100, 103, 105, 112, 168, 192, 204
Hukum persaingan usaha, 50

I

imigran gelap, 142
impartial, 207
Indonesia, 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 15,
18, 24, 25, 26, 26, 27, 28, 29, 30, 31,
32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 45,
47, 48, 49, 49, 50, 51, 57, 58, 59, 62,
64, 67, 70, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 79,
81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91,
92, 91, 92, 95, 99, 105, 106, 107,
108, 113, 114, 114, 115, 117, 118,
119, 120, 121, 123, 124, 125, 126,
127, 128, 129, 130, 131, 132, 133,
134, 135, 136, 137, 138, 138, 139,
140, 141, 142, 143, 144, 145, 146,
147, 148, 149, 150, 151, 153, 154,
155, 156, 157, 158, 159, 159, 161,
162, 164, 166, 168, 174, 175, 176,
177, 178, 178, 179, 180, 181, 182,
183, 185, 188, 189, 190, 191, 192,
193, 194, 196, 197, 198, 199, 200,
201, 200, 201, 205, 208, 210, 212,
213, 217, 218, 219, 221, 223, 224
Indra Muchlis Adnan, 159
infrastruktur, 122, 127, 140, 179, 196
interbrand, 57
intrabrand, 57

J

jabatan rangkap, 49, 50, 51, 52, 53, 54,
55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66,
67
JATF, 42
Jamaludin Ghafur, 1
Jimly Asshiddiqie, 3, 9, 34
Jurgen Habermas, 92, 93, 94, 95, 96,
100

K

Karakteristik, 186
keadilan, 6, 10, 92, 93, 94, 95, 112, 148,
178, 185, 186, 191, 192, 193, 194,
196, 197, 198, 201, 202, 203, 204,
205, 207, 208, 209, 211, 212, 213,
214, 217, 220, 225
Keamanan maritim, 138, 147
kebijakan pertanahan, 178, 195
kebijakan proteksionisme, 114, 115,
119, 120, 121, 123
kedaulatan, 27, 28, 37, 41, 46, 47, 138,
139, 145, 146, 149, 150, 156
Keimigrasian, 29, 30, 32, 34, 35, 36, 49
kepastian hukum, 10, 24, 27, 37, 76,
92, 184, 185, 211, 214
keuangan, 54, 58, 62, 70, 74, 75, 77, 80,
82, 84, 85, 171, 172, 174
konflik kepentingan, 116
konglomerat, 58
kontroversi, 45, 50, 51, 67
Konvensi 1951, 27, 30, 33, 40, 46, 48
KPPU, 49, 50, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59,
63, 64, 65, 67, 69, 70
Kredit Macet, 159, 164, 166, 170, 172,
173, 176, 177
Kreditur, 160, 162, 163, 168, 176, 177,
187, 200
Kritis, 91, 93, 95, 99, 111, 113, 193, 199,
213, 214, 223
KUHP, 93, 95, 105, 106, 107, 108, 113,
205, 206
KUHPerdata, 159, 161, 162, 163, 169,
170, 172, 174

L

LBH, 210, 211, 219, 223, 224
LCR, 115, 117, 122, 123, 124, 138
lembaga rehabilitasi, 93
Litigasi, 208, 215
Local Content Requirement, 114, 115,
117, 118, 122, 123, 124, 132, 135,
136, 137, 138

M

Mahkamah Agung, 9, 178, 214, 225
Mahkamah Konstitusi, 3, 9, 26
Marxis, 97
Mohamad Hidayat Muhtar, 26
Mohammad Syifa Amin Widigdo, 91
Monopoli, 50, 53, 68, 70
Muannif Ridwan, 159
Muhammad Rafi Darajati, 138, 147, 158
Muhammad Syafei, 138, 147, 158
Murdoko, 91

N

Nasabah, 162, 167, 177
Notaris, 185

O

OJK, 74, 75, 79, 80, 84, 87, 88, 91, 162, 165, 166, 170
Orde Baru, 2, 6
Organisasi bantuan hukum, 201
ORMAS, 201
OSB, 42

P

P3DN, 119, 125, 126, 135
partai politik, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 45
PBB, 27, 28, 104
PBI, 77, 78, 91, 166, 177, 178
pelaku teroris, 73, 81, 82, 83, 84, 86
Penanganan, 26, 28, 29, 30, 32, 35, 37, 39, 40, 43, 49, 146, 158, 163, 219, 224
penangkapan ikan secara ilegal, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 148, 155, 156, 157
pencari keadilan, 201, 203, 204, 207, 208, 209, 211, 218, 220, 222, 224
pencuri ikan, 141
Pendanaan terorisme, 71, 73, 82
penegakan hukum, 24, 49, 50, 51, 52, 62, 66, 73, 142, 143, 148, 149, 150,

151, 152, 156, 157, 163, 201, 203, 207, 209, 212, 218
Pengadaan barang dan jasa, 116, 127
Pengawasan, 29, 30, 38, 74, 80, 89, 90, 105, 106, 114, 141
pengguna jasa, 70, 85, 87, 162
Pengungsi, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 45, 48, 49
Penjara, 91, 94, 103, 104, 106, 112, 113
Penjamin, 129, 159, 161, 163, 164, 168, 176
per se illegal, 49, 67
peran, 2, 11, 57, 58, 70, 71, 76, 77, 84, 85, 86, 87, 88, 96, 127, 142, 200, 202, 204, 208, 209, 210, 211, 219, 222, 224
Perbandingan, 26, 40, 109, 112, 191, 198, 200, 210, 223
Perguruan Tinggi, 201
perizinan, 80
Perpres 125 Tahun 2016, 27, 35
PHK, 166, 171
PKPU, 166
POJK, 75, 77, 78, 79, 80, 84, 85, 86, 91, 92, 165, 171, 172, 177
politik internasional, 72
price fixing, 56
prodeo, 200, 201, 204, 218, 219, 220, 221, 222
Protokol 1967, 26, 27, 28, 40, 48
PUPN, 173, 174, 177

R

Ramlan Surbakti, 7, 25
Regulasi, 37, 74, 81, 90, 117, 118, 136
Resettlement, 39, 48
Rezim, 145, 146
Roberto Unger, 94, 99
Rudenim, 26, 29, 36, 47
rule of reason, 49, 50, 67
Rumah Detensi Imigrasi, 29, 35, 36, 38
rumah susun, 178, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 189, 190, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 198

S

Sapto Hermawan, 178
sea power, 140, 143
 Sertifikat, 169, 176, 186, 187, 191
 Shafira Dinda Ariefti, 114
 SHMSRS, 180
 sistem *borgtocht*, 159, 160, 163, 168, 174, 175
 Sistem Peradilan Pidana, 203, 211
 Siti Anisah, 49
 SKTM, 200, 220, 222
 SOP, 36, 39
 spare-parts, 56
 suksesi kepemimpinan, 1, 2, 6, 8, 11, 12, 21, 23
 sumber daya ikan, 142, 148
 supplier, 56, 123

T

TAK, 34, 36
 tahun emas, 179
 Tanggung jawab, 160, 200
 teknologi finansial, 70, 71, 74, 75, 77, 78, 83, 91
 tender internasional, 114, 115, 118, 119, 120, 127, 130, 131, 134
 the Federal Trade Commission, 52
 tindakan terorisme, 72
 Tingkat Komponen Dalam Negeri, 114, 115, 117, 120, 124, 128, 132, 133, 136, 138
 TKDN, 114, 117, 118, 119, 120, 124, 126, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 136, 138

TNI, 37, 39, 83, 84, 89, 149, 151, 153
 TPI, 29
 TPPT, 73, 82, 83, 84, 85, 87
 TRIMs, 119
 Triyana Syahfitri, 159

U

UMKM, 81, 90, 166
 UNHCR, 26, 27, 28, 45, 49, 50
US Antitrust Law, 50, 51, 55, 60, 61, 66, 67
 UU ITE, 75
 UUD 1945, 2, 3, 6, 9, 25, 72
 UUK, 166

V

Visa, 29, 41
 Voluntary Repatriation, 38, 39, 48
 Voting, 16
 Voting Systems, 16

W

warga asing, 182
 Wilayah laut, 140
 Wiweko Rahadian Abyapta, 114

Z

Zainal Abdul Aziz Hadju, 26
 Zamroni Abdussamad, 26
 Zona Ekonomi Eksklusif, 145, 146

Biodata Penulis

Jamaludin Ghafur. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia tahun 2008, S2 Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 2011, S3 Program Doktor Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Indonesia Jakarta Indonesia, tahun 2021, KP. Pandangan RT 11 RW 05 Jatinom, Klaten Jawa Tengah Indonesia.

Mohamad Hidayat Muhtar. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo Indonesia, tahun 2018, S2 Magister Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung Jawa Barat Indonesia tahun 2020, Jln. Kenangan 2 Perumahan Kaputi Indah, Blok G1 No 3, Kota Gorontalo, Provinsi Gorontalo Indonesia.

Zamroni Abdussamad. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung Jawa Barat Indonesia, tahun 1995, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi Bahu Manado Indonesia tahun 2002, sedang menempuh S3 Program Doktor Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang Jawa Timur Indonesia. Jln. Kenangan 2 Perumahan Kaputi Indah, Kota Gorontalo, Provinsi Gorontalo Indonesia.

Zainal Abdul Aziz Hadju. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo Indonesia, tahun 2017, S2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung Jawa Barat Indonesia tahun 2021, Jln. Rajawali, 002/004, Heledulaa Selatan, Kota Timur, Kota Gorontalo, Gorontalo, 96112 Indonesia.

Siti Anisah. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 1995, S2 Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 1999, S2 Program Doktor Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia Jakarta Indonesia tahun 2008, Perumahan Dosen UII Blok I No. 1 Prumpung, Sardonoharjo, Ngaglik, Sleman Yogyakarta Indonesia.

Clarissa Permata Hariono Putri. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Surabaya Indonesia, tahun 2020, Central Park Gunung Anyar D 20, Rungkut Surabaya Indonesia.

Go Lisanawati. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Surabaya Indonesia, tahun 2000, S2 Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Surabaya Indonesia, tahun 2002, S3 Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Malang Jawa Timur, tahun 2010, Wiyung Indah I Blok A No. 43, Surabaya 60228, Jawa Timur, Indonesia.

Murdoko. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Cokroaminoto Yogyakarta Indonesia, tahun 1997, S2 Program Pascasarjana Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 2011, S3 Program Doktor Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia tahun 2018. Jln. Beringin raya, Ngawen, Sidokarto, Godean, Sleman, Yogyakarta Indonesia.

Mohammad Syifa Amin Widigdo. Menyelesaikan S1 Fakultas Adab Universitas Islam Negeri Jakarta Indonesia, tahun 2001, sedang menempuh S3 Department of Religious Studies, Indiana University, Bloomington, USA. Randu 417, Ambarketawang, Gamping, Sleman, DIY Indonesia.

Alif Duta Hardenta. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia, tahun 2022, Perumahan Puri Zahara 2 Blok P-50, Jln. Bunga Rinte, Kel. Simpang Selayang, Kec. Medan Selayang, Kota Medan Indonesia.

Shafira Dinda Arieffi. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia tahun 2022, Jln. Kramat Kwitang III No. 74, Senen, Jakarta Pusat Indonesia.

Wiwoko Rahadian Abyapta. Sedang menempuh S1 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia. Jln. Nusa Dua Raya G3/17, Depok 16512 Jawa Barat Indonesia.

Muhammad Rafi Darajati. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Kalimantan Barat Indonesia, tahun 2015, S2 Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung Jawa

Barat Indonesia tahun 2017, Jln. Silat Baru Komp. UNTAN K36, Pontianak Tenggara, Kalimantan Barat 78124 Indonesia.

M. Syafei. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Kalimantan Barat Indonesia, tahun 1987, S2 Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Kalimantan Barat Indonesia, tahun 2003, S3 Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Kalimantan Barat Indonesia, tahun 2012, Jln. Silat Baru Komp. UNTAN K36, Pontianak Tenggara, Kalimantan Barat 78124 Indonesia.

Indra Muchlis Adnan. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia tahun 1991, S2 Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia tahun 2004, S3 Ilmu Hukum University Utara Malaysia tahun 2010, Jln. Trimas, No. 88, Kel. Tembilahan Kota, Kec. Tembilahan, Inhil Riau Indonesia.

Triyana Syahfitri. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Riau Indonesia, tahun 2008, S2 Program Magister Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Riau Indonesia, tahun 2010, Jln. Batang Tuaka No.100 Tembilahan INHIL Riau 29212 Indonesia.

Muannif Ridwan. Menyelesaikan S1 Fakultas Pendidikan Agama Islam, Universitas Islam Jakarta Indonesia, tahun 2014, S2 Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Asy Syafi'iyah Jakarta Indonesia, tahun 2018, Jln. Tj. Harapan, Lr. Tj. Uma, Pekan Arba, Tembilahan Riau Indonesia.

Sapto Hermawan. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia tahun 2003, S2 Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia, tahun 2012, S3 Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia, tahun 2018, Jln. Kronggahan II, No 7, Baturan Colomadu, Karanganyar Jawa Tengah Indonesia.

Dimas Puki Setyo Wibowo. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Negeri Surakarta Jawa Tengah Indonesia, tahun 2018, S2 Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Negeri Surakarta Jawa Tengah Indonesia, tahun 2022, Sukomulyo RT 03 RW 11, Kadipiro, Banjarsari, Surakarta, Jawa Tengah 57136 Indonesia.

Mulyanto. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Negeri Surakarta Jawa Tengah Indonesia, tahun 2006, S2 Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia, tahun 2007, S3 Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia, tahun 2018, Jln. Ir Sutami No 36A Surakarta Jawa Tengah Indonesia.

Bambang Sutiyo. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 1994, S2 Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia, tahun 2001. S3 Program Doktor Pascasarjana Fakultas Hukum Gadjah Mada Yogyakarta Indonesia, tahun 20015, Sonopakis Kidul Gg. Pandawa No. 113, Ngestiharjo, Kasihan, Bantul, DIY Indonesia.

Atqo Darmawan Aji. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia, tahun 2017, S2 Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia tahun 2021, Dusun Gakran, RT 004, RW 003, Kelurahan Wukirsari, Kecamatan Cangkringan, Kabupaten Sleman, Daerah Istimewa Yogyakarta Indonesia.

Guntar Mahendro. Menyelesaikan S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia tahun 2019, Jln. Dr. Cipto No.32A, RT.03, RW.06, Gumilir, Cilacap Utara, Cilacap Jawa Tengah 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 Dicitakan 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. 30 Januari 2023, yaitu:

1. Agus Yudha Hernoko
2. Atip Latipulhayat
3. W. Riawan Tjandra
4. Indah Dwi Qurbani
5. Aloysius Wisnubroto

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 Subahnahu 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

