

Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia: Analisis Tentang Pidana Pengawasan dan Asas Keseimbangan

Afifah Firdaus dan Indra Yugha Koswara

Konstitusionalitas Pengaturan Usia Calon Presiden Dan Wakil Presiden

Muhammad Hanif Mahsabihul Ardhi dan Wahyu Priyanka Nata Permana

Urgensi Minimal Utang Sebagai Persyaratan Permohonan Pailit (Perbandingan Pengaturan Minimal Utang dengan Hukum Kepailitan Amerika Serikat)

Rana Syahla, Dimas Mahardhika Satriawan dan Syahrul Kurniawan

Politik Hukum Eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi Di Indonesia

Adissya Mega Christia, Lidya Christina Wardhani, Marsatana Tartila Tristy dan Faizal Adi Surya

Konstitusionalitas Peraturan Menteri Dalam Negeri: Studi Terhadap Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 2023 Tentang Penjabat Gubernur, Penjabat Bupati, Dan Penjabat Wali Kota

Taufiqurrahman

*Green Constitution*: Tinjauan Kemanfaatan dan Pemulihan Lingkungan Hidup Melalui Reklamasi dan Pascatambang

Gita Ranjani dan Hendi Setiawan

*Vicarious Liability* Dalam KUHP Nasional Dikaji dari Perspektif *Living Law* di Yogyakarta

Sahran Hadziq dan Gatot Sugiharto

Kedudukan Hukum Karya Seni Parodi dalam Hukum Hak Cipta: Kasus Karya Pedagang Keliling Indosiar

Chiquita Thefirstly Noerman, Syalaisha Amani Puspitasari, Fikri Rafi Musyaffa Abidin dan Ridha Wahyuni

Aspek Hukum Administrasi dan Hukum Pidana dalam Pengadaan Barang dan Jasa: Perannya dalam Mewujudkan Pengadaan Barang dan Jasa yang Akuntabel

Eduard Awang Maha Putra, Fathul Hamdani, Ana Fauzia, Gea Ossita S., dan Baiq Amilia Kusumawarni

Aspek Hukum Dalam Perlindungan Bisnis Era Digital Di Indonesia

Alifia Fisilmi Kaffah dan Siti Malikhatus Badriyah

eISSN: 2620-5394



9 772620 539000

ISSN: 2620-5386



9 772620 538003

# LEX Renaissance



## PELINDUNG

Dekan Fakultas Hukum UII

## KETUA PENGARAH

Sefriani

## KETUA PENYUNTING

Jamaludin Ghafur

## DEWAN PENYUNTING

Ni'matul Huda

Ayu Izza Elvany

Siti Rahma Novikasari

Daffa Prangsi Rakisa Wijaya Kusuma

## TATA USAHA & IT

Jeffri Ardiansyah

Putera Mustika

## KEUANGAN

Solikh Agustin

## ALAMAT REDAKSI TATA USAHA

Jln. Kaliurang Km. 14,5 Sleman

Yogyakarta

Telp. 0274-7070222

Lex.editor@uii.ac.id

ISSN Print: 2620-5386

ISSN Online: 2620-5394

SK. Akreditasi 225/E/KPT/2022

## DAFTAR ISI

- ◆ Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia: Analisis Tentang Pidana Pengawasan dan Asas Keseimbangan  
*Afifah Firdaus dan Indra Yugha Koswara* ..... 1-22
- ◆ Konstitusionalitas Pengaturan Usia Calon Presiden Dan Wakil Presiden  
*Muhammad Hanif MA. dan Wahyu Priyanka NP.* ..... 23-40
- ◆ Urgensi Minimal Utang Sebagai Persyaratan Permohonan Pailit (Perbandingan Pengaturan Minimal Utang dengan Hukum Kepailitan Amerika Serikat)  
*Rana Syahla, Dimas MS. dan Syahrul K.* ..... 41-61
- ◆ Politik Hukum Eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi Di Indonesia  
*Adissya Mega C., Lidya Christina W., Marsatana Tartila T. dan Faizal Adi S.* ..... 62-84
- ◆ Konstitusionalitas Peraturan Menteri Dalam Negeri: Studi Terhadap Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 2023 Tentang Penjabat Gubernur, Penjabat Bupati, Dan Penjabat Wali Kota  
*Taufiqurrahman* ..... 85-107
- ◆ *Green Constitution*: Tinjauan Kemanfaatan dan Pemulihan Lingkungan Hidup Melalui Reklamasi dan Pascatambang  
*Gita Ranjani dan Hendi Setiawan* ..... 108-133
- ◆ *Vicarious Liability* Dalam KUHP Nasional Dikaji dari Perspektif *Living Law* di Yogyakarta  
*Sahran Hadziq dan Gatot Sugiharto* ..... 134-156
- ◆ Kedudukan Hukum Karya Seni Parodi dalam Hukum Hak Cipta: Kasus Karya Pedagang Keliling Indosiar  
*Chiquita Thefirstly N., Syalaisha Amani P., Fikri Rafi Musyaffa A. dan Ridha Wahyuni* ..... 157-178
- ◆ Aspek Hukum Administrasi dan Hukum Pidana dalam Pengadaan Barang dan Jasa: Peranannya dalam Mewujudkan Pengadaan Barang dan Jasa yang Akuntabel  
*Eduard Awang MP., Fathul Hamdani, Ana Fauzia, Gea Ossita S., Baiq Amilia K.* ..... 179-202
- ◆ Aspek Hukum Dalam Perlindungan Bisnis Era Digital Di Indonesia  
*Alifia Fisilmi Kaffah dan Siti Malikhatun Badriyah* ..... 203-228

## LEX Renaissance

Ini diterbitkan oleh Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Indonesia sebagai media komunikasi dan pengembangan ilmu. Jurnal terbit setiap Juni dan Desember. Redaksi menerima naskah artikel laporan hasil penelitian, sepanjang relevan dengan misi redaksi. Naskah yang dikirim terdiri atas 6.000-8.000 kata diketik spasi ganda dan disertai biodata. Redaksi berhak mengubah naskah sepanjang tidak mengubah substansi isinya.

## Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia: Analisis Tentang Pidana Pengawasan dan Asas Keseimbangan

**Afifah Firdaus\***

*Fakultas Hukum Universitas Singaperbangsa Karawang, Jawa Barat, Indonesia,  
afifahfirdaus299@gmail.com*

**Indra Yugha Koswara**

*Fakultas Hukum Universitas Singaperbangsa Karawang, Jawa Barat, Indonesia,  
indra.koswara@fh.unsika.ac.id*

**Abstract.** *The criminal law reform agenda in Indonesia requires a comprehensive analysis to develop criminal supervision policies. In Law Number 1 of 2023 concerning the Criminal Code, supervision crime is considered a basic type of crime. To ensure fairness in sentencing, various points of view need to be considered, including procedures for implementing supervision over criminal supervision. The aim of this research is to analyze changes in criminal law policy in Indonesia. The method used is normative legal research with a statutory approach. The research results in this study state that the paradigm change in the criminal system from retributive, which is repressive, to restorative, based on justice. This is reflected in the national Criminal Code which includes the crime of supervision as a new type of crime that is an alternative to the crime of conditional deprivation of liberty. Judicial integration is very important to ensure that the implementation of criminal supervision in the future runs effectively and does not become a new burden in criminal law enforcement in Indonesia.*

**Keywords:** *Criminal Law Reform, Criminal Supervision, Policy.*

**Abstrak.** Agenda pembaharuan hukum pidana di Indonesia diperlukan analisis yang komprehensif untuk mengembangkan kebijakan pidana pengawasan. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengkategorikan pidana pengawasan sebagai jenis pidana pokok. Untuk memastikan keadilan dalam pemidanaan perlu dipertimbangkan berbagai sudut pandang, termasuk prosedur pelaksanaan pengawasan terhadap pidana pengawasan. Tujuan penelitian ini adalah menganalisis terhadap perubahan kebijakan hukum pidana di Indonesia. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa perubahan paradigma dalam sistem pemidanaan dari retributif yang bersifat represif menjadi restoratif yang berbasis keadilan. Hal ini tercermin dalam KUHP nasional yang mencakup pidana pengawasan sebagai jenis pidana baru yang bersifat alternatif terhadap pidana perampasan kemerdekaan bersyarat. Integrasi peradilan sangat penting untuk memastikan bahwa pelaksanaan pidana pengawasan di masa mendatang berjalan dengan efektif dan tidak menjadi beban baru dalam penegakan hukum pidana di Indonesia.

**Kata kunci:** Kebijakan, Pembaharuan Hukum Pidana, Pidana Pengawasan.

Submitted: 23 Agustus 2023 | Reviewed: 11 Desember 2023 | Revised: 25 Desember 2023 | Accepted: 27 Juni 2024

## PENDAHULUAN

Hukum pidana merupakan bagian dari sistem hukum suatu negara yang mengatur perilaku dalam masyarakat. Hukum bersifat memaksa dan mengikat yang mengimplikasikan bahwa pelaksanaannya membawa konsekuensi yang nyata. Konsekuensi tersebut dapat berupa sanksi pidana, seperti penjara atau denda, maupun sanksi tindakan lainnya, seperti rehabilitasi atau pembebasan bersyarat.<sup>1</sup> Hukum pidana di Indonesia merupakan warisan kolonial Belanda. Selama masa penjajahan Belanda yang berlangsung selama 350 tahun, hukum pidana yang diterapkan di Indonesia didasarkan pada aturan yang tertuang dalam *Wetboek van Strafrecht (WoS)* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sehubungan dengan adanya fakta tersebut, pembaharuan hukum pidana dalam rangka menciptakan sistem hukum pidana nasional menjadi sangat penting dan mendesak untuk dikedepankan.

Upaya untuk memperbaharui hukum pidana nasional telah dilakukan sejak masa kemerdekaan. Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 dikeluarkan untuk mencegah kekosongan hukum di Indonesia. Peraturan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana masih tetap diberlakukan. Di masa mendatang, diharapkan adanya KUHP Nasional sesuai dengan semangat proklamasi sebagai negara yang merdeka. Hal ini ditegaskan Kembali dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 bahwa peraturan hukum pidana tidak boleh bertentangan dengan kedudukan negara Indonesia sebagai negara merdeka.<sup>2</sup>

Menyesuaikan dengan perkembangan zaman dan kebutuhan masyarakat, diperlukan perubahan kebijakan dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Pembaharuan hukum pidana tidak hanya mencakup penyusunan dan perubahan peraturan perundang-undangan, tetapi juga pelaksanaan kebijakan yang terkandung di dalamnya. Oleh karena itu, agenda pembaharuan hukum pidana meliputi 3 (tiga) hal,

---

<sup>1</sup> Ramadhani, G S dan Arief P Barda Nawawi, "Sistem Pidana dan Tindakan *Double Track System* dalam Hukum Pidana di Indonesia", *Diponegoro Law Journal* Vol. 1 No. 4, 2012, hlm. 10.

<sup>2</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.

yaitu: (i) pembaharuan kelembagaan hukum pidana (*legal structure reform*), (ii) pembaharuan substansi hukum pidana (*legal substance reform*), dan (iii) pembaharuan budaya hukum (*legal culture reform*). Pembaharuan kebijakan hukum pidana nasional harus mencerminkan visi dan misi bangsa Indonesia sebagai negara yang merdeka, adil, dan makmur, bukan sekedar mengganti norma pidana secara teknis.<sup>3</sup>

Sistem hukum pidana Indonesia telah mengalami berbagai perubahan signifikan untuk menyesuaikan dengan dinamika sosial, ekonomi, dan budaya yang terus berkembang. Salah satu aspek penting dalam pembaharuan hukum pidana yang tertuang dalam KUHP Nasional adalah pengenalan pidana pengawasan sebagai upaya menciptakan keseimbangan dalam penegakan hukum yang lebih manusiawi dan adil. Kebijakan pembaharuan hukum pidana hingga saat ini masih terus diperdebatkan pada lembaga legislatif, baik hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil, serta hukum pelaksanaan pidana.<sup>4</sup> Konsep yang paling fundamental dalam pidana penjara didasari pada ketidakpuasan masyarakat terhadap perampasan kemerdekaan, sehingga terdapat alternatif baru yaitu pidana pengawasan. Tercermin dalam Pasal 65 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mencantumkan bahwa pidana pokok terdiri dari beberapa jenis pidana, termasuk pidana pengawasan.<sup>5</sup> Namun, perlu klasifikasi yang jelas dan pemahaman yang komprehensif terkait pelaksanaan pidana pengawasan sebagai pengganti pidana bersyarat di masa mendatang.

Pasal 51 KUHP Nasional menjelaskan mengenai pemidanaan bertujuan untuk: a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman Masyarakat; b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna; c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat tindak pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam

---

<sup>3</sup> Faisal Faisal dan Muhammad Rustamaji, "Pembaharuan Pilar Hukum Pidana dalam RUU KUHP", *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* Vol. 10 No. 2, 2021, hlm. 291.

<sup>4</sup> Tommy Leonard, "Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia", *Yustisia Jurnal Hukum* Vol. 5 No. 2, 2016, hlm. 8.

<sup>5</sup> Pasal 65 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Masyarakat; dan d. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.<sup>6</sup>

Konsep pidana pengawasan yang terdapat dalam KUHP Nasional dirancang dengan tujuan yang sejalan dengan tujuan pemidanaan. Pada dasarnya, substansi dari pemidanaan adalah memperbaiki pola pikir dan perilaku pelaku tindak pidana sehingga dapat menyesali perbuatannya. Bukan sebaliknya, yaitu terus berfikir untuk melakukan tindakan kejam yang lebih besar dari sebelumnya. Pasal 75 KUHP Nasional menjelaskan bahwa Terdakwa yang melakukan Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dapat dijatuhi pidana pengawasan dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 sampai dengan Pasal 54 dan Pasal 70. Konsep pemidanaan yang adil tercermin dalam pemidanaan yang menghasilkan perubahan sikap dan perilaku narapidana. Tujuan pemidanaan dalam hukum pidana adalah untuk melindungi dan memelihara ketertiban hukum dengan tujuan mempertahankan keamanan dan ketertiban masyarakat sebagai kesatuan yang utuh.<sup>7</sup>

Pembaharuan hukum pidana yang mengedepankan asas keseimbangan bertujuan untuk menciptakan sistem peradilan pidana yang adil dan efektif dalam masyarakat. Pidana pengawasan merupakan salah satu bentuk hukuman alternatif yang tidak hanya fokus pada pemenjaraan tetapi juga pada rehabilitasi dan reintegrasi pelaku ke dalam masyarakat. Dalam konteks asas keseimbangan, pidana pengawasan berupaya untuk menyeimbangkan hak-hak tersangka dan kebutuhan korban serta kepentingan masyarakat. Asas keseimbangan dalam hukum pidana mencakup beberapa faktor penting, yaitu keadilan bagi tersangka, pemulihan bagi korban, dan pemeliharaan ketertiban umum. Keadilan bagi tersangka atau terdakwa melibatkan perlindungan hak-hak asasi manusia, termasuk hak untuk mendapatkan perlakuan yang adil selama proses peradilan. Pemulihan bagi korban mencakup kompensasi dan dukungan yang diperlukan untuk memulihkan kerugian yang mereka alami.

---

<sup>6</sup> Pasal 51 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

<sup>7</sup> Sudarto, "*Kapita Selekta Hukum Pidana, dan Hukum Pidana*", Alumni Bandung, Bandung, 1986, hlm. 71.

Pemeliharaan ketertiban umum melibatkan penerapan hukuman yang efektif untuk mencegah kejahatan dan melindungi masyarakat.

Pembaharuan hukum pidana yang tercantum dalam KUHP Nasional bertujuan untuk lebih memenuhi asas keseimbangan melalui berbagai perubahan signifikan, terutama dalam hal pidana pengawasan. KUHP Nasional memperkenalkan pidana pengawasan sebagai hukuman utama yang memungkinkan pelaku menjalani hukuman di luar penjara dengan pengawasan ketat, memberikan alternatif yang lebih fleksibel dan manusiawi bagi pelaku kejahatan. Pendekatan ini menekankan rehabilitasi dan restorasi, memberi kesempatan bagi pelaku untuk memperbaiki diri dan berkontribusi kepada masyarakat, sejalan dengan prinsip keadilan restoratif. Dengan adanya pidana pengawasan, diharapkan jumlah narapidana di lembaga pemasyarakatan dapat berkurang, sehingga kondisi penjara menjadi lebih manusiawi dan fokus pada rehabilitasi narapidana yang memerlukan pengurangan. Pembaharuan ini juga bertujuan melindungi hak asasi manusia dengan menghindari efek negatif dari pidana penjara yang merusak secara fisik dan psikologis terhadap pelaku kejahatan. Selain itu, dengan memberikan alternatif hukuman seperti pidana pengawasan, sistem hukum pidana diharapkan lebih efektif dalam mencapai tujuan pemidanaan, termasuk pencegahan, penjeraan, dan rehabilitasi.

Dukungan dan kerjasama antara berbagai pihak terkait, seperti aparat penegak hukum, pengadilan, masyarakat, dan media massa diperlukan dalam mengimplementasikan kebijakan hukum pidana yang baru atau telah direvisi. Implementasi kebijakan hukum pidana yang efektif dan efisien dapat membantu meningkatkan kualitas kehidupan Masyarakat serta menjamin hak asasi manusia (HAM). Namun, implementasi kebijakan hukum pidana seringkali dihadapkan pada berbagai kendala, seperti kurangnya sumber daya manusia dan sarana prasarana, kepentingan politik dan kepentingan bisnis, serta kurangnya kesadaran masyarakat akan hak dan kewajiban dalam menerapkan hukum pidana. Hal ini, diperlukan upaya-upaya untuk meningkatkan kesadaran dan partisipasi Masyarakat dalam implementasi kebijakan hukum pidana, serta perbaikan dan peningkatan kualitas sumber daya manusia dan sarana prasarana di bidang hukum pidana. Maka

pendekatan untuk usaha melakukan pembaharuan hukum pidana harus terpadu dan integral sekaligus rasional.<sup>8</sup>

Tinjauan terhadap perubahan kebijakan dan implementasi dalam praktik pembaharuan hukum pidana di Indonesia perlu dilakukan untuk mengevaluasi proses dan mengidentifikasi kendala-kendala yang muncul. Tinjauan tersebut dapat dilakukan melalui studi kasus atau survei yang melibatkan berbagai pihak terkait, seperti aparat penegak hukum, pengadilan, masyarakat, dan media massa. Dengan melakukan tinjauan terhadap perubahan kebijakan dan implementasi dalam praktik pembaharuan hukum pidana di Indonesia, diharapkan dapat memperbaiki sistem peradilan pidana dan meningkatkan kualitas penerapan hukum pidana secara lebih baik dan adil bagi seluruh warga negara Indonesia. Berdasarkan topik yang akan penulis kaji, maka dapat dirumuskan masalah penelitian sebagai berikut: *Pertama*, bagaimana perubahan kebijakan hukum pidana dalam praktik, terutama terkait konsep pidana pengawasan dalam pembaharuan hukum pidana? *Kedua*, bagaimana asas keseimbangan dalam pembaharuan hukum pidana?

## METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan Pustaka atau data sekunder belaka. Metode yang digunakan ialah pendekatan yuridis normatif. Pendekatan ini merupakan suatu pendekatan yang mengacu pada hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bahan hukum yang digunakan adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sesuai dengan metode yang digunakan, maka kajian dilakukan terhadap norma- norma dan asas-asas yang terdapat dalam data sekunder yang terdapat dalam bahan-bahan hukum primer dan sekunder. Analisis data dilakukan dengan cara analisis kualitatif, yaitu data yang diperbolehkan, dipilih, dan disusun secara sistematis.

---

<sup>8</sup> Barda Nawawi Arief, *Pidato Pengukuhan Guru Besar UNDIP-Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2007, hlm. 2.



## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### **Perubahan Kebijakan Hukum Pidana dalam Praktik terutama terkait Pidana Pengawasan**

Pendekatan retributif yang bersifat represif masih digunakan dalam sistem hukum di Indonesia saat ini, sehingga banyak pelaku kejahatan yang dijatuhi hukuman penjara. Namun, agar pemidanaan dapat memenuhi tujuan yang diharapkan dan memenuhi hak semua pihak, diperlukannya perubahan paradigma pemidanaan menjadi restoratif. Perubahan ini harus dilakukan melalui perubahan substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum, sehingga penegakan hukum pidana di Indonesia menjadi lebih efektif.<sup>9</sup>

Upaya mendapat sistem hukum yang adil dalam menangani tindak pidana ringan, diperlukan kebijakan dalam melakukan reformasi hukum pidana. Hal ini bertujuan untuk penggunaan sanksi pidana lebih tepat dan efisien dalam memberantas kejahatan.<sup>10</sup> Aturan-aturan yang melarang suatu tindakan dan mengancam dengan sanksi pidana harus terintegrasi dalam suatu sistem pemidanaan. Pidana jenis ini berkaitan dengan tuntutan pidana dan harus disusun secara sistematis berdasarkan fakta-fakta terakit tindak pidana yang menjadi dasar bagi kontruksi hukum penuntutan. Penuntutan harus sesuai dengan keadaan pelaku dan korban, serta kondisi sosial masyarakat. Selain itu, untuk mengoptimalkan penuntutan pidana, perlu ditekankan pada nilai-nilai keadilan dengan memberikan akses yang sama kepada semua pihak yang mencari keadilan. Semua hal ini diharapkan dapat berjalan dengan semangat nilai-nilai kejujuran dan keadilan dalam masyarakat.

Upaya untuk memperbaharui regulasi mengenai sanksi pidana penjara dalam KUHP Nasional adalah tindakan untuk mengatur dan melaksanakan sanksi pidana penjara dengan memperhatikan nilai keadilan. Salah satu kebijakan yang diambil dalam

---

<sup>9</sup> Brilian Capera, "Keadilan Restoratif sebagai Paradigma Pemidanaan di Indonesia", *Jurnal Lex Renaissance* Vol. 6 No. 2, 2021, hlm. 25-34.

<sup>10</sup> Sahabuddin dan Warfian Saputra, "Kebijakan Penjara pada Pidana Ringan dalam Hukum Pidana yang Berkeadilan dan Berkeindonesiaan", *Wajah Hukum* Vol. 5 No. 2, 2021, hlm. 629. Dodik Setiawan Nur Heriyanto, Muhammad Arif Setiawan, Rahadian Diffaul Barraq Suwartono, dan Mahrus Ali, "The Urgency of Combating Transnational Bribery in Indonesia by Ratifying the OECD Anti-Bribery Convention", *Pakistan Journal of Criminology* Vol. 15 No.4, 2023, hlm. 404.

reformasi hukum pidana adalah merumuskan pidana alternatif sebagai pengganti pidana penjara, seperti pidana pengawasan. Pidana pengawasan menggabungkan pidana penjara, pidana pengawasan, dan pidana kerja sosial.

Pidana pengawasan yang diatur dalam Pasal 79 KUHP Nasional merupakan pengganti pidana bersyarat dan dapat diterapkan kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara maksimal 7 (tujuh) tahun. Oleh karena itu, pidana pengawasan ini tidak berlaku untuk semua tindak pidana yang berat sifatnya. Menurut Barda Nawawi Arief, batasan ancaman pidana penjara maksimum 7 (tujuh) tahun tampaknya dirancang oleh pembuat konsep untuk memberikan ukuran objektif terhadap tindak pidana yang dianggap tidak terlalu berat. Selain itu, batasan ini juga tampaknya bertujuan untuk mengobjektifkan penilaian terhadap sikap batin pelaku yang dianggap tidak begitu jahat, meskipun ukuran tersebut tidak dinyatakan secara eksplisit.<sup>11</sup>

Jika membandingkan pidana bersyarat dalam KUHP dengan pidana pengawasan, terdapat beberapa perbedaan sebagai berikut:<sup>12</sup>

1. Pidana pengawasan dijatuhkan oleh hakim kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun atau kurang. Sementara itu, dalam *WvS*, pidana bersyarat dapat dijatuhkan dalam putusan yang memberikan hukuman penjara selama maksimal 1 (satu) tahun atau hukuman kurungan, kecuali hukuman kurungan sebagai pengganti denda. Selain itu, dalam kasus pidana denda hakim harus yakin bahwa pembayaran denda tersebut akan dirasa berat oleh terdakwa.
2. Pidana pengawasan dapat diberlakukan dengan batas waktu maksimal 3 (tiga) tahun, sedangkan masa percobaan dalam pidana bersyarat memiliki durasi 3 (tiga) tahun untuk kejahatan dan pelanggaran sebagaimana diatur dalam Pasal 492, 504, 506, dan 536 KUHP, dan 2 (dua) tahun untuk pelanggaran lainnya.
3. Dalam pidana pengawasan, pengawasan dilakukan oleh pejabat pembina yang memiliki kewenangan untuk meminta bantuan dari Pemerintah Daerah, lembaga sosial, atau pihak lain. Sedangkan pada pidana bersyarat terdapat dua jenis pengawasan, yaitu pengawasan umum yang dilakukan oleh jaksa, dan pengawasan khusus yang dilakukan oleh lembaga

---

<sup>11</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. 195.

<sup>12</sup> Naskah Akademik RUU KUHP.

berbentuk badan hukum, pemimpin rumah penampungan, atau pejabat yang ditunjuk.

4. Pidana pengawasan merupakan hukuman yang berdiri sendiri (*standalone punishment*), sementara pidana bersyarat adalah metode penerapan hukuman (*modality of punishment*).

Berdasarkan KUHP Nasional, pidana pengawasan diberlakukan kepada pelaku tindak pidana yang menghadapi ancaman hukuman penjara paling lama 7 (tujuh) tahun. Menurut Barda, bagi pelaku yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman penjara maksimum lebih dari 7 (tujuh) tahun, secara obyektif dianggap telah melakukan tindak pidana yang serius, sehingga hukuman penjara (*custodial*) telah disediakan. Sebaliknya, bagi pelaku yang melakukan tindak pidana dengan ancaman hukuman penjara maksimum 7 (tujuh) tahun, secara obyektif dianggap melakukan tindak pidana yang lebih ringan, sehingga pidana pengawasan (*non-custodial*) diberlakukan untuk mereka.<sup>13</sup>

Pidana yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan dianggap adil menurut berbagai perspektif teori pemidanaan. Namun, keadilan dan manfaat dari bentuk pemidanaan yang akan diberikan juga perlu dipertimbangkan. Jangan sampai hukuman yang dijatuhkan melanggar hak asasi manusia dari pelaku kejahatan itu sendiri. Pidana penjara sebagai jenis hukuman yang merampas kebebasan seseorang, tentu saja melanggar hak asasi manusia. Terutama, jika pidana penjara dijatuhkan seumur hidup, ini merupakan bentuk hukuman yang sangat tidak manusiawi.<sup>14</sup> Pidana penjara terkadang harus dijalani oleh seseorang yang dijatuhi hukuman mati, sering kali tanpa kejelasan kapan hukuman tersebut akan dieksekusi. Harus diakui, terdapat banyak aspek negatif dari sistem pembinaan dalam pidana penjara yang harus dialami oleh narapidana, antara lain:

1. Secara sosiologis, pemenjaraan menyebabkan seseorang terpisah dari keluarganya. Jika ia adalah kepala keluarga, ia memiliki kewajiban untuk memberi nafkah kepada istri, anak-anak, dan orang lain yang bergantung

---

<sup>13</sup> Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm. 198.

<sup>14</sup> Esther Gumboh, "The Penalty of Life Imprisonment under International Criminal Law", *African Human Rights Law Journal*, No. 11, 2011, hlm 77.

padanya sebelum ia dipenjara. Selain itu, pemenuhan kebutuhan biologisnya juga menjadi terganggu.

2. Di dalam penjara, sistem pembinaan seringkali tidak berjalan efektif, dimana di lembaga pemasyarakatan (LAPAS) terdapat kelompok-kelompok yang melakukan pemerasan, bertindak kasar, dan terlibat dalam pertikaian. Petugas LAPAS sering kali bersikap tidak adil dan LAPAS dapat menjadi tempat di mana pengetahuan kejahatan ditransfer, yang menyebabkan persepsi bahwa LAPAS adalah sekolah kejahatan.<sup>15</sup>
3. Melalui sistem pemidanaan melalui pidana penjara, seorang narapidana menjadi terasing dari masyarakat dan keluarganya, sehingga secara psikologis mereka bisa mengalami stres dan gangguan kesehatan mental.
4. Setelah keluar dari penjara, masyarakat cenderung takut dan enggan menerima kembalinya mantan narapidana karena khawatir bahwa mereka akan kembali melakukan kejahatan. Mantan narapidana sering diberi label sebagai penjahat, yang membuat mereka kesulitan mendapatkan pekerjaan untuk menyokong diri dan keluarganya setelah keluar dari LAPAS. Akibatnya, banyak narapidana yang akhirnya kembali terlibat dalam kejahatan (*residivist*).

Pidana pengawasan menawarkan banyak keuntungan yang dapat meningkatkan kualitas sistem pemidanaan di Indonesia. Salah satu keuntungan utama adalah reintegrasi sosial. Dengan menjalani hukuman di luar penjara, pelaku dapat tetap berhubungan dengan keluarga dan masyarakat. Hal ini membantu dalam proses reintegrasi sosial dan mengurangi kemungkinan *residivisme*. Dengan mendukung pelaku untuk tetap terhubung dengan lingkungan sosial mereka, pidana pengawasan dapat membantu mereka membangun kembali kehidupan mereka setelah menjalani hukuman. Pidana pengawasan diharapkan dapat memanfaatkan aspek positif dari menjalani hukuman di luar penjara sekaligus menghindari aspek negatif dari pidana penjara. Dengan memberikan kesempatan untuk Hakim dan Jaksa menjatuhkan

---

<sup>15</sup> Andrew Stevano Kokong, "Pidana Penjara Seumur Hidup dalam Sistem Pemidanaan", *Lex Crimen*, Vol. I, No. 2, 2012, hlm. 53.

pidana pengawasan, diharapkan setidaknya terdapat 2 (dua) keuntungan praktis yang bisa dicapai, yaitu:

1. Memberikan motivasi yang lebih kuat bagi Hakim dan Jaksa untuk lebih mengoptimalkan jenis pidana yang bersifat *non-custodial*. Alasan praktis yang sering dikemukakan oleh jaksa dan hakim adalah keterbatasan dalam kemampuan mengawasi terpidana yang dijatuhi pidana bersyarat karena kurangnya sarana dan prasarana yang memadai. Dengan adanya kemungkinan menjatuhkan pidana pengawasan yang mirip dengan pidana bersyarat, diharapkan ini tidak hanya memberikan solusi bagi "keengganan" para penegak hukum, tetapi juga menjadi jembatan dalam masa transisi untuk benar-benar mengoptimalkan jenis pidana *non-custodial*.
2. Memberikan keyakinan dan ketenangan bagi masyarakat umum dan korban tindak pidana secara khusus, serta bagi terpidana yang mungkin merasa bahwa penjatuhan pidana bersyarat tidak ada bedanya dengan tidak dihukum sama sekali.

Asas manfaat dan pertimbangan berbagai faktor, seperti kondisi pribadi terdakwa, waktu terjadinya perbuatan, serta keadilan dan kemanfaatan harus diperhatikan oleh seorang Hakim dalam membuat keputusan. Hal ini tercermin dalam Pasal 75 KUHP Nasional yang menyatakan bahwa "Terdakwa yang melakukan Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dapat dijatuhi pidana pengawasan dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 sampai dengan Pasal 54 dan Pasal 70".<sup>16</sup>

Pasal 76 KUHP Nasional juga menjelaskan mengenai konsep pelaksanaan pidana pengawasan dengan penjelasan bahwa:<sup>17</sup>

1. Pidana pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 dijatuhkan paling lama sama dengan pidana penjara yang diancamkan yang tidak lebih dari 3 (tiga) tahun.

---

<sup>16</sup> Pasal 75 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

<sup>17</sup> Pasal 76 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

2. Dalam putusan pidana pengawasan ditetapkan syarat umum, berupa terpidana tidak akan melakukan tindak pidana lagi.
3. Selain syarat umum sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dalam putusan juga dapat ditetapkan syarat khusus, berupa: a. terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul akibat tindak pidana yang dilakukan; dan/atau b. terpidana harus melakukan atau tidak melakukan sesuatu tanpa mengurangi kemerdekaan beragama, kemerdekaan menganut kepercayaan, dan/atau kemerdekaan berpolitik.
4. Dalam hal terpidana melanggar syarat umum sebagaimana dimaksud pada ayat (2), terpidana wajib menjalani pidana penjara yang lamanya tidak lebih dari ancaman pidana penjara bagi Tindak Pidana itu.
5. Dalam hal terpidana melanggar syarat khusus tanpa alasan yang sah, jaksa berdasarkan pertimbangan pembimbing kemasyarakatan mengusulkan kepada hakim agar terpidana menjalani pidana penjara atau memperpanjang masa pengawasan yang ditentukan oleh hakim yang lamanya tidak lebih dari pidana pengawasan yang dijatuhkan.
6. Jaksa dapat mengusulkan pengurangan masa pengawasan kepada hakim jika selama dalam pengawasan terpidana menunjukkan kelakuan yang baik, berdasarkan pertimbangan pembimbing kemasyarakatan.
7. Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara dan batas pengurangan dan perpanjangan masa pengawasan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat digambarkan bahwa pidana pengawasan merupakan salah satu jenis pidana pokok. Namun, pelaksanaannya tidak dinyatakan secara khusus dalam formulasi suatu tindak pidana, seperti halnya pidana penjara. Pidana pengawasan merupakan pembinaan di luar lembaga atau di luar penjara, yang serupa dengan pidana penjara bersyarat yang terdapat dalam *wetboek van strafrecht* (KUHP sebagaimana ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana). Jenis pidana ini merupakan alternatif bagi pidana penjara dan hanya diberlakukan untuk tindak pidana yang tidak terlalu berat. Dalam konsep pemidanaan yang berkeadilan, penjatuhan pidana pengawasan terhadap

orang yang melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara sepenuhnya tergantung pada pertimbangan hakim, dengan mempertimbangkan keadaan dan perbuatan terdakwa. Pidana pengawasan hanya dituju kepada orang yang melakukan tindak pidana untuk pertama kalinya.

Konsep hukuman pidana pengawasan tidak hanya dapat mengurangi pengeluaran biaya, tetapi juga mengurangi dampak negatif yang ditimbulkan oleh hukuman penjara. Terutama dalam hal gangguan terhadap kehidupan sosial normal yang dapat membuat tahanan mengalami kesulitan dalam beradaptasi kembali ke masyarakat dan keluarga. Dengan demikian, penggunaan hukuman pengawasan dapat membantu mengurangi risiko tahanan kembali melakukan kejahatan (*residivisme*).<sup>18</sup> Efektivitas pemidanaan juga menjadi perhatian dalam penerapan pidana pengawasan. Dengan memberikan alternatif hukuman seperti pidana pengawasan, sistem hukum pidana diharapkan menjadi lebih efektif dalam mencapai tujuan pemidanaan, termasuk pencegahan, penjeraan, dan rehabilitasi. Pidana pengawasan memungkinkan penanganan yang lebih tepat sasaran terhadap pelaku kejahatan, berdasarkan tingkat kesalahan dan kebutuhan rehabilitasi mereka. Dengan demikian, pidana pengawasan dapat membantu mengurangi tingkat *residivisme* dan meningkatkan keamanan masyarakat.

Implementasi pidana pengawasan memerlukan kerjasama yang erat antara berbagai lembaga terkait, termasuk peradilan, lembaga pemasyarakatan, dan lembaga sosial. Pelaksanaan pidana pengawasan memerlukan sumber daya yang memadai, termasuk petugas pengawas yang terlatih dan infrastruktur yang mendukung. Tanpa sumber daya yang cukup, efektivitas program ini dapat terhambat. Oleh karena itu, penting untuk memastikan bahwa ada dukungan yang memadai dari pemerintah dan masyarakat untuk memastikan keberhasilan implementasi pidana pengawasan. Menjalankan pidana pengawasan dengan efektif, diperlukan peradilan pidana yang memiliki integritas yang baik. Substansi hukum pidana harus disinkronkan untuk menghindari konflik, baik dalam hukum pidana materiil maupun hukum pidana

---

<sup>18</sup> Hajarin, *Politik Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana*. Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta, April 2022, hlm. 68.

formil.<sup>15</sup> Struktur hukum juga harus disinkronkan sehingga semua lembaga penegak hukum seperti polisi, hakim, jaksa, advokat, dan lembaga kemasyarakatan tidak saling menyalahkan satu sama lain. Selain itu, budaya hukum harus dipertimbangkan oleh struktur hukum dalam penegakan hukum pidana. Integrasi peradilan sangat penting untuk memastikan bahwa pelaksanaan pidana pengawasan di masa mendatang berjalan dengan efektif dan tidak menjadi beban baru dalam penegakan hukum pidana di Indonesia.

Meskipun KUHP nasional telah menjelaskan mengenai pidana pengawasan, belum ada penjelasan secara rinci mengenai implementasi pengawasan dan hukum acara pidana. Oleh karena itu, perlu dikonsepsikan format penegakan hukum pidana pengawasan sejak awal agar pelaksanaannya dapat berjalan dengan efektif, termasuk lembaga yang bertanggung jawab atas pengawasan terhadap terpidana pengawasan. Pidana pengawasan perlu dievaluasi secara terus-menerus untuk mengidentifikasi kelemahan dan mengembangkan strategi perbaikan. Evaluasi yang berkelanjutan penting untuk memastikan bahwa program ini tetap relevan dan efektif dalam jangka panjang. Dengan mengevaluasi dan memperbaiki program pidana pengawasan, sistem peradilan pidana dapat terus meningkatkan efektivitasnya dalam mencapai tujuan pemidanaan.

### **Asas Keseimbangan dalam Pembaharuan Hukum Pidana**

Pembaharuan hukum pidana di Indonesia merupakan suatu keharusan yang terus menerus dilakukan untuk menyesuaikan hukum dengan perkembangan masyarakat, teknologi, dan nilai-nilai moral yang berlaku. Salah satu konsep penting dalam pembaharuan hukum pidana adalah asas keseimbangan. Asas ini bertujuan untuk menciptakan keseimbangan antara berbagai kepentingan yang terlibat dalam sistem peradilan pidana, yakni kepentingan negara, kepentingan masyarakat, dan kepentingan individu, baik pelaku kejahatan maupun korban.

Asas keseimbangan dalam hukum pidana mengacu pada prinsip bahwa hukum pidana harus dirancang sedemikian rupa agar dapat memberikan perlindungan yang adil dan setara kepada semua pihak yang terlibat. Ini berarti bahwa hukum pidana tidak hanya fokus pada penjatuhan sanksi kepada pelaku kejahatan, tetapi juga harus



memperhatikan hak-hak korban dan masyarakat secara keseluruhan. Selain itu, hukum pidana juga harus memastikan bahwa hak-hak asasi pelaku kejahatan dihormati selama proses peradilan berlangsung.

Keseimbangan antara kepentingan negara dan individu sangat penting dalam memastikan keadilan dalam hukum pidana. Negara memiliki kepentingan untuk menjaga keamanan dan ketertiban umum melalui penegakan hukum pidana. Namun, dalam menjalankan fungsi ini, negara harus menjaga keseimbangan dengan hak-hak individu. Asas legalitas dalam hukum pidana, yang menyatakan bahwa tidak ada seseorang yang dapat dihukum kecuali berdasarkan undang-undang yang telah ada sebelumnya, adalah salah satu wujud dari upaya menjaga keseimbangan ini. Asas legalitas memberikan perlindungan kepada individu dari tindakan sewenang-wenang negara dan memastikan bahwa setiap tindakan pidana memiliki landasan hukum yang jelas. Di sisi lain, negara juga memiliki kewajiban untuk menghormati dan melindungi hak asasi manusia pelaku kejahatan. Misalnya, dalam proses penangkapan, penahanan, dan pengadilan, pelaku harus diperlakukan dengan hormat dan diberikan kesempatan untuk membela diri. Prinsip praduga tak bersalah adalah salah satu bentuk perlindungan ini, di mana setiap orang dianggap tidak bersalah sampai terbukti bersalah melalui proses peradilan yang adil dan transparan. Selain itu, penting bagi sistem peradilan untuk memberikan kesempatan bagi pelaku kejahatan untuk rehabilitasi dan reintegrasi ke dalam masyarakat setelah menjalani hukuman, yang sejalan dengan prinsip hak asasi manusia.

Dalam sistem peradilan pidana tradisional, fokus utama sering kali hanya pada pelaku kejahatan, sedangkan kepentingan korban kurang diperhatikan. Namun, dengan adanya pembaharuan hukum pidana, perhatian terhadap hak dan kepentingan korban semakin meningkat. *Restorative justice* atau keadilan restoratif adalah salah satu pendekatan yang mengedepankan keseimbangan antara kepentingan pelaku dan korban. *Restorative justice* bertujuan untuk memperbaiki kerugian yang dialami oleh korban akibat kejahatan, sekaligus memberikan kesempatan kepada pelaku untuk memperbaiki kesalahannya dan reintegrasi ke dalam masyarakat.

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya bagian dari upaya peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reformasi) pokok pikiran atau ide dasar yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia.<sup>19</sup> Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana di Indonesia harus bersumber dari ide dasar Pancasila yang merupakan landasan nilai-nilai kehidupan kebangsaan. Ide dasar Pancasila mengandung keseimbangan nilai-nilai di dalamnya, yakni:

1. Ketuhanan (religiustik);
2. Kemanusiaan (humanistik);
3. Kebangsaan (nasionalisme);
4. Demokrasi; dan
5. Keadilan sosial.

Keseimbangan lima nilai tersebut dapat dipadatkan menjadi 3 (tiga) keseimbangan, yaitu Religiustik, Sosio Nasionalisme (antara nilai humanistik dan nasionalisme), dan Sosio Demokrasi (antara nilai demokrasi dan keadilan sosial). Dengan memperhatikan keseimbangan antara nilai-nilai Pancasila, pembaharuan hukum pidana di Indonesia dapat menghasilkan sistem peradilan yang lebih adil. Pembaharuan hukum pidana harus mampu mempertimbangkan kebutuhan dan aspirasi masyarakat, tetap dengan memegang teguh nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh negara. Dalam konteks globalisasi dan modernisasi, pembaharuan hukum pidana juga harus mampu mengakomodasi perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat dengan berpegang pada prinsip-prinsip keadilan dan keseimbangan. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana tidak hanya menjadi cerminan dari perkembangan hukum, tetapi juga dari dinamika sosial dan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh bangsa Indonesia.

KUHP/*WvS* dalam kebijakan perumusan sistem pidana berorientasi pada pelaku. Nilai filosofi yang digunakan dalam KUHP/*WvS* merupakan “individualisme, liberalisme” merujuk pada aliran klasik atau neo klasik. Dalam hal ini hukum pidana

---

<sup>19</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 25.

menitik beratkan pada kepastian hukum yang berorientasi pada perbuatan dan pelaku tindak pidana.<sup>20</sup> KUHP/WvS yang merupakan warisan dari masa kolonial Belanda, mengadopsi nilai-nilai individualisme dan liberalisme yang kuat. Pendekatan ini mencerminkan aliran klasik atau *neo-klasik* dalam teori hukum pidana, di mana fokus utama adalah pada tindakan individu dan akuntabilitas pribadi. Hukum pidana dirancang untuk memberikan kepastian hukum, yang berarti bahwa setiap tindakan pidana harus jelas diatur dan sanksi yang dijatuhkan harus sesuai dengan perbuatan yang dilakukan oleh pelaku. Hal ini memastikan bahwa hukum dapat ditegakkan secara konsisten dan transparan, sehingga masyarakat memahami konsekuensi dari tindakan kriminal dan dapat merasa aman dalam sistem peradilan yang ada.

Pendekatan klasik ini juga menekankan pada prinsip-prinsip dasar seperti "*nullum crimen sine lege*" dan "*nulla poena sine lege*". Prinsip-prinsip ini menjamin bahwa seseorang tidak dapat dihukum kecuali ada undang-undang yang secara eksplisit mengatur perbuatan tersebut sebagai tindak pidana, dan sanksi yang dikenakan harus berdasarkan hukum yang berlaku pada saat perbuatan dilakukan. Ini memberikan perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang dan memastikan bahwa hukum pidana berfungsi sebagai panduan yang jelas dan tegas bagi perilaku masyarakat. Namun, pendekatan yang berorientasi pada pelaku ini juga menimbulkan kritik karena cenderung mengabaikan konteks sosial dan faktor-faktor lain yang mempengaruhi perilaku kriminal. Dalam banyak kasus, kejahatan tidak hanya hasil dari pilihan individu tetapi juga dipengaruhi oleh kondisi sosial, ekonomi, dan budaya. Oleh karena itu, ada kebutuhan untuk mempertimbangkan pendekatan yang lebih holistik dalam sistem pidana yang tidak hanya fokus pada pelaku, tetapi juga memperhatikan faktor-faktor yang berkontribusi pada terjadinya kejahatan. Pendekatan ini akan lebih adil dan efektif dalam menangani kejahatan dan mencegah terulangnya tindak pidana di masa mendatang.

Konsep pembaharuan hukum pidana (sistem hukum pidana materiil dan asas-asasnya) harus berlandaskan pada pokok pemikiran atau ide keseimbangan. Ide dasar

---

<sup>20</sup> Eddy O. S Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 4-5.

yang ingin diwujudkan dalam KUHP Nasional harus berorientasi pada ide atau asas keseimbangan, yakni:<sup>21</sup>

1. Keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perorangan;
2. Keseimbangan antara perlindungan/kepentingan pelaku tindak pidana dan korban tidak pidana;
3. Keseimbangan antara unsur/faktor objektif (perbuatan/lahiriah) dan subjektif (orang/batiniah), ide “*daad-dader strafrecht*”;
4. Keseimbangan antara kriteria formal dan material;
5. Keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan/fleksibilitas, dan keadilan; dan
6. Keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai nasional/universal.

Ide keseimbangan monodualistik menghendaki adanya keseimbangan bahwa hukum pidana di satu sisi melindungi kepentingan umum (masyarakat), serta di sisi lain melindungi kepentingan individu. Kehadiran hukum pidana melalui KUHP Nasional dicita-citakan dapat memberikan perlindungan masyarakat (*social defence*) dengan memberikan sanksi dan larangan agar terciptanya tertib sosial yang berpotensi tercapainya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Penindakan terhadap pelaku tetap diperlukan dengan mempertimbangkan posisi korban hingga memperhatikan pula pemulihan korban. Keseimbangan antara nilai kepastian dan keadilan dalam KUHP Nasional ditempatkan secara proporsional sesuai dengan konteks dan situasinya. KUHP Nasional dinilai lebih fleksibilitas dalam pedoman pemidanaan meskipun sanksi pidana dirumuskan secara alternatif, tetapi hakim dapat menjatuhkan sanksi pidana secara kumulatif. Ide keseimbangan yang paling terlihat dalam KUHP Nasional merupakan dinamika antara kriteria formal dan materiil, sebagaimana secara seimbang menempatkan asas legalitas formil (hukum tertulis) dan asas legalitas materiil (hukum yang hidup) dalam KUHP Nasional.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Asas-asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2014, hlm. 24.

<sup>22</sup> Muhammad Rusydianta, “Reformulating Fraud Crimes Under Article 378 Of The Criminal Code Based On Restorative Justice Values”, *Prophetic Law Review* Vol.3 No.2, 2021, hlm. 222.

Hukum pidana Indonesia sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), telah berupaya mencapai asas keseimbangan. Namun, masih ada beberapa tantangan dan kekurangan yang membuat pemenuhan asas keseimbangan belum sepenuhnya terwujud. Beberapa faktor yang mempengaruhi, yaitu *overcrowding* di lembaga pemasyarakatan (LAPAS), rehabilitasi dan reintegrasi yang kurang efektif, dan kurangnya alternatif hukuman, seperti rehabilitatif dan restoratif. Meskipun hukum pidana saat ini belum sepenuhnya memenuhi asas keseimbangan, pembaharuan ini membawa harapan baru dengan menekankan rehabilitasi, restorasi, dan perlindungan hak asasi manusia. Pembaharuan hukum pidana, yang tertuang dalam KUHP Nasional berusaha untuk lebih memenuhi asas keseimbangan dengan beberapa perubahan signifikan, khususnya terkait pidana pengawasan. KUHP Nasional memperkenalkan pidana pengawasan sebagai pidana pokok yang memungkinkan pelaku menjalani hukuman di luar penjara dengan pengawasan ketat, memberikan alternatif yang lebih fleksibel dan manusiawi terhadap pelaku kejahatan. Pendekatan ini menekankan rehabilitasi dan restorasi, memberikan pelaku kesempatan memperbaiki diri dan berkontribusi kepada masyarakat, sejalan dengan prinsip keadilan restoratif. Dengan adanya pidana pengawasan, diharapkan jumlah narapidana di lembaga pemasyarakatan dapat berkurang, sehingga kondisi penjara menjadi lebih manusiawi dan fokus pada rehabilitasi narapidana yang membutuhkan pengurangan. Pembaharuan ini juga bertujuan melindungi hak asasi manusia dengan menghindari efek negatif dari pidana penjara yang merusak secara fisik dan psikologis terhadap pelaku kejahatan. Selain itu, dengan memberikan alternatif hukuman seperti pidana pengawasan, sistem hukum pidana diharapkan lebih efektif dalam mencapai tujuan pemidanaan, termasuk pencegahan, penjeraan, dan rehabilitasi.

Ide keseimbangan dalam tujuan pemidanaan selain bertujuan untuk membina pelaku dan membebaskan rasa bersalah pelaku, juga bertujuan mencegah dilakukan tindak pidana dengan menegakkan hukum, menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. KUHP Nasional yang memiliki asas keseimbangan diharapkan mampu menjadi pertimbangan bagi para penegak hukum dalam menegakkan keadilan.

Bahwa, jika suatu perbuatan telah memenuhi unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan hukum, hakim memiliki kewenangan untuk memberikan maaf apabila dianggap bahwa hukuman tidak memberikan manfaat yang sebanding. Selain itu, asas keseimbangan juga menyatakan bahwa keberadaan hukum yang berkembang di dalam masyarakat, memungkinkan hakim untuk menjatuhkan hukuman meskipun belum diatur secara spesifik dalam peraturan perundang-undangan.

## **PENUTUP**

Sistem hukum Indonesia masih menggunakan pendekatan retributif yang bersifat represif dalam pemidanaan. Namun, terdapat pembaharuan hukum pidana di Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Salah satu kebijakan dalam reformasi hukum pidana adalah merumuskan pidana alternatif sebagai pengganti pidana penjara, seperti pidana pengawasan yang menggabungkan pidana penjara, pidana pengawasan, dan pidana kerja sosial. Pasal 75 dan 76 KUHP nasional mengatur mengenai pidana pengawasan dan konsep pelaksanaannya. Menjalankan pidana pengawasan diperlukan peradilan pidana yang memiliki integritas yang baik dan sinkronisasi untuk menghindari konflik. Integrasi peradilan sangat penting untuk memastikan pelaksanaan pidana pengawasan di masa mendatang berjalan dengan efektif dan tidak menjadi beban baru dalam penegakan hukum pidana di Indonesia. Namun, implementasi pengawasan dan hukum acara pidana belum dijelaskan secara rinci, sehingga perlu dikonsepsikan format penegakan hukum pidana pengawasan sejak awal agar pelaksanaannya dapat berjalan dengan efektif, termasuk lembaga yang bertanggung jawab atas pengawasan terhadap terpidana pengawasan.

Asas keseimbangan dalam KUHP Nasional diharapkan mampu menjadi pertimbangan bagi para penegak hukum dalam menegakkan keadilan. Pembaharuan hukum pidana di Indonesia harus bersumber dari ide dasar Pancasila yang merupakan landasan nilai-nilai kehidupan kebangsaan. Dalam menjalankannya tidak hanya berorientasi pada kepastian hukum yang kaku, tetapi juga mengedepankan

pada keadilan dan manfaat hukum. Pendekatan ini menekankan rehabilitasi dan restorasi, memberikan pelaku kesempatan memperbaiki diri dan berkontribusi kepada masyarakat, sejalan dengan prinsip keadilan restoratif. Pembaharuan ini juga bertujuan melindungi hak asasi manusia dengan menghindari efek negatif dari pidana penjara yang merusak secara fisik dan psikologis terhadap pelaku kejahatan. Dengan asas keseimbangan, penegak hukum bukan hanya menjadi corong undang-undang, tetapi juga dapat menjalankan peran guna mewujudkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Arief, B. N, *Pidato Pengukuhan Guru Besar UNDIP-Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2007.
- Capera, B, “Keadilan Restoratif sebagai Paradigma Pemidanaan di Indonesia” dalam *Jurnal Lex Renaissance*, Vol. 6 No. 2, 2021.
- Faisal dan Muhammad Rustamaji, “Pembaharuan Pilar Hukum Pidana Dalam RUU KUHP”, *Jurnal Magister Hukum Udaya*, Vol. 10 No. 2, 2021.
- G. S, Ramadhani dan Arief P Barda Nawawi, “Sistem Pidana dan Tindakan *Double Track System* dalam Hukum Pidana di Indonesia”, *Diponogoro Law Journal* Vol. 1 No. 4, 2012.
- Hajairin, *Kriminologi dalam Hukum Pidana*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2017.
- Hajairin, *Politik Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana*, Deepublish, Yogyakarta, 2022.
- Nawawi Arief, Barda, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.
- Nawawi Arief, Barda, *Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.
- Nawawi Arief, Baeda, *Perkembangan Asas-asas Hukum Pidana Indonesia (Perspektif Perbandingan Hukum Pidana)*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 2014.
- O. S. Hiariej, Eddy, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014.
- Saifullah, *Tipologi Penelitian Hukum: Kajian Sejarah, Paradigma, dan Pemikiran Tokoh*, Integensia Media, Malang, 2015.
- Gumbogh, Esther, “The Penalty of Life Imprisonment Under International Criminal Law”, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 1 No. 11, 2011.
- Heriyanto, Dodik Setiawan Nur, Muhammad Arif Setiawan, Rahadian Diffaul Barraq Suwartono, dan Mahrus Ali, “The Urgency of Combating Transnational Bribery in Indonesia by Ratifying the OECD Anti-Bribery Convention”, *Pakistan Journal of Criminology* Vol. 15 No.4, 2023.
- Hikmawati, Puteri, “Pidana Pengawasan Sebagai Pengganti Pidana Bersyarat Menuju Keadilan Restoratif”, *Negara Hukum*, Vol. 7 No. 1, 2016.

- Kania, Dede, “Pidana Penjara dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia”, *Yustia*, Vol. 3 No. 2, 2014.
- Kokong, Andrew Stevano, “Pidana Penjara Seumur Hidup Dalam Sistem Pemidanaan”, *Lex Crimen*, Vol. I, No. 2, 2012.
- Leonard, T, “Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia” dalam *Yustisial Jurnal Hukum*, Vol. 5 No. 2, 2016.
- Nurahman, Adiansyah dan Eko Soponyono, “Asas Keseimbangan dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana yang Berkeadilan”, *Pandecta*, Vol. 13 No. 2, 2019.
- PH, Agustinus, Pidana Pengawasan Sebagai Pengganti Pidana Bersyarat dalam Pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer”, *Jurnal Hukum Prioritis*, Vol. 5 No. 3, 2016.
- Putri, Ni Putu Yulita Damar dan Sagung Putri Purwani, “Urensi Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia”, *Jurnal Kertha Wicara*, Vol. 9 No. 8, 2020.
- Rusydia, Muhammad, “Reformulating Fraud Crimes Under Article 378 Of The Criminal Code Based On Restorative Justice Values”, *Prophetic Law Review* Vol.3 No.2, 2021.
- Rustamaji, F. D, “Pembaharuan Pilar Hukum Pidana dalam RUU KUHP” dalam *Jurnal Magister Hukum Udayana*, Vol. 10 No. 2, 2021.
- Saputra, S. D, “Kebijakan Penjara pada Pidana Ringan dalam Hukum Pidana yang Berkeadilan dan berkeindonesiaan” dalam *Wajah Hukum*, 2021.
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana, and Hukum Pidana*, Alumni Bandung, Bandung, 1986.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2023, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 6842.



## Konstitusionalitas Pengaturan Usia Calon Presiden Dan Wakil Presiden

**Muhammad Hanif Mahsabihul Ardhi\***

*Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Indonesia,  
22912067@students.uii.ac.id*

**Wahyu Priyanka Nata Permana**

*Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Indonesia,  
154101308@uii.ac.id*

**Abstract.** Ahead of the 2024 presidential and vice presidential elections, a number of parties have submitted a judicial review of Article 169 letter q of the Election Law regarding the minimum age requirements for presidential and vice presidential candidates to the Constitutional Court. This research aims to provide an in-depth interpretation of the minimum age requirements for presidential and vice presidential candidates by using a type of normative legal research with the six modalities of constitutional argumentation approach proposed by Philipp Bobbit and using secondary legal materials. The conclusion of this research shows that based on textual, historical and structural arguments, the minimum age requirement for presidential and vice presidential candidates has no other interpretation other than what is stated in the laws, whereas based on doctrinal, prudential and ethical arguments, Article 169 letter q regarding the minimum age requirements for presidential and vice presidential candidates is an open legal policy which is entirely the responsibility of law-making officials to regulate it, apart from that, changes to this article will have a more negative impact on the sustainability of the Constitutional Court.

**Keywords:** Age of Presidential and Vice Presidential Candidates, Constitutional Interpretation, Legal Interpretation, Constitutional Court

**Abstrak.** Menjelang pemilihan presiden dan wakil presiden tahun 2024, sejumlah pihak mengajukan uji materi Pasal 169 huruf q UU Pemilu mengenai ketentuan syarat minimal usia calon presiden dan wakil presiden ke Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini bertujuan untuk memberikan penafsiran yang mendalam mengenai syarat minimal usia calon presiden dan wakil presiden dengan menggunakan jenis penelitian hukum normatif dengan pendekatan enam modalitas argumentasi konstitusional yang dikemukakan oleh Philipp Bobbit dan menggunakan bahan hukum sekunder. Kesimpulan penelitian menunjukkan berdasarkan argumentasi tekstual, historis dan struktural ketentuan syarat minimal usia calon presiden dan wakil presiden tidak memiliki penafsiran lain selain apa yang tertera dalam bunyi undang – undang, sedangkan berdasarkan argumentasi doktrinal, prudential dan etika Pasal 169 huruf q mengenai syarat minimal usia calon presiden dan wakil presiden merupakan kebijakan hukum terbuka yang sepenuhnya merupakan wewenang pembentuk undang – undang untuk mengaturnya. Perubahan terhadap pasal tersebut lebih banyak berdampak negatif terhadap keberlangsungan Mahkamah Konstitusi.

**Kata Kunci:** Usia Calon Presiden dan Wakil Presiden, Penafsiran Konstitusi, Penafsiran Hukum, Mahkamah Konstitusi

Submitted: 20 November 2023 | Reviewed: 16 Mei 2024 | Revised: 6 Juni 2024 | Accepted: 27 Juni 2024

## PENDAHULUAN

Pemilihan umum (pemilu) merupakan elemen yang sangat penting dalam negara demokrasi, terlebih lagi bagi Negara Indonesia. Pemilu merupakan pranata yang berfungsi untuk memenuhi tiga prinsip pokok demokrasi, yaitu kedaulatan rakyat, keabsahan pemerintah, dan pergantian pemerintahan secara teratur.<sup>1</sup> Pemilihan umum sebagai manifestasi dari kedaulatan rakyat merupakan cara bagi negara penganut paham demokrasi untuk mengisi jabatan publik baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah. Menurut Henry B. Mayo, dengan adanya Pemilihan Umum maka salah satu nilai demokrasi dapat terwujud, artinya terjadi perpindahan kekuasaan negara dari pemegang yang lama kepada pemegang yang baru secara damai.<sup>2</sup>

Di Indonesia sendiri sebagaimana termaktub dalam Pasal 22E UUD 1945, Pemilihan Umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang diselenggarakan secara langsung, umum, bebas, jujur dan adil setiap lima tahun sekali.<sup>3</sup> Dalam hal pemilihan presiden dan wakil presiden (Pilpres) telah mengalami perjalanan yang cukup panjang. Sejak kemerdekaan tahun 1945 hingga tahun 2003, presiden dan wakil presiden dipilih melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Namun setelah adanya amandemen ketiga UUD 1945, presiden dan wakil presiden dipilih secara langsung oleh rakyat dan telah berlangsung sebanyak 4 (empat) kali penyelenggaraan yakni pada tahun 2004, 2009, 2014, 2019 dengan berbagai macam dinamika yang terjadi di setiap penyelenggaranya dan selanjutnya kembali diselenggarakan pada tahun 2024.

Pemilihan presiden dan wakil presiden secara umum diatur dalam Pasal 6 dan Pasal 6A UUD NRI 1945 serta aturan pelaksanaannya yakni dalam Undang – Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, termasuk aturan mengenai syarat – syarat

---

<sup>1</sup> A. Sudiharto Djwandono, Pemilihan Umum dan Pendidikan Politik, *Jurnal Analisis CSIS*, No. 3 (1983), Mei 2023, hlm 201.

<sup>2</sup> Zainal Abidin Saleh, Demokrasi dan Partai Politik, *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol. 5 No.1-Maret 2008, hlm 57.

<sup>3</sup> Lihat Pasal 22E UUD NRI 1945 “Pemilihan Umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang diselenggarakan secara langsung, umum, bebas, jujur dan adil setiap lima tahun sekali”

untuk menjadi calon presiden dan wakil presiden. Secara umum syarat menjadi calon presiden dan wakil presiden sebagaimana termaktub dalam Pasal 6 ayat (1) UUD NRI 1945 yakni seorang warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati negara, serta mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan Wakil Presiden.<sup>4</sup> Namun dalam Pasal 6 ayat (2) UUD NRI mengamanahkan kepada pembuat undang - undang untuk mengatur lebih lanjut syarat - syarat untuk menjadi calon presiden dan wakil presiden melalui undang - undang.<sup>5</sup>

Pembuat undang - undang (DPR bersama Presiden) telah menentukan syarat - syarat untuk menjadi calon presiden dan wakil presiden sebagaimana termaktub dalam Pasal 169 Undang - Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu) yang memuat 20 (dua puluh) syarat untuk menjadi calon presiden dan wakil presiden - yang salah satu syaratnya adalah minimal usia calon presiden dan wakil presiden sebagaimana dalam Pasal 169 huruf q yakni berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun.<sup>6</sup>

Pilihan menentukan syarat usia calon presiden dan wakil presiden paling rendah 40 (empat puluh) tahun memang tidak ditemukan secara spesifik pertimbangannya dalam naskah akademik rancangan undang - undang tentang pemilihan umum. Menurut Jusuf Kalla sebagai mantan wakil presiden, usia 40 (empat puluh) tahun adalah usia yang telah dikategorikan matang. Untuk bisa memimpin Indonesia dengan 270 (dua ratus tujuh puluh) juta penduduk memerlukan pemimpin yang matang dan berpengalaman.<sup>7</sup> Apapun yang menjadi pertimbangan DPR, mereka

---

<sup>4</sup> Lihat Pasal 6 ayat (1) UUD NRI 1945 "*Calon Presiden dan calon Wakil Presiden harus seorang warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati negara, serta mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan Wakil Presiden*"

<sup>5</sup> Lihat Pasal 6 ayat (2) UUD NRI 1945 "*Syarat-syarat untuk menjadi Presiden dan Wakil Presiden diatur lebih lanjut dengan undang-undang*"

<sup>6</sup> Lihat Pasal 169 huruf q Undang - Undang Nomor 7 tahun 2017 tentang Pemilihan Umum "*Persyaratan menjadi calon presiden dan wakil presiden berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun*"

<sup>7</sup> JK Soal Gugatan Usia Capres-Cawapres : 40 Tahun Usia Matang sebagaimana termuat dalam <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20230814181515-617-985972/jk-soal-gugatan-usia-capres-cawapres-40-tahun-usia-matang> yang diakses pada 4 November 2023 Pukul 13.08 WIB.

adalah lembaga yang diberi kewenangan untuk membuat suatu aturan tertentu dalam undang - undang.

Menjelang diselenggarakannya pemilihan presiden dan wakil presiden tahun 2024 sejumlah pihak berupaya mengajukan uji materi/*judicial review* ke Mahkamah Konstitusi terkait Pasal 169 huruf q UU Pemilu yang mengatur syarat minimal usia 40 (empat puluh) tahun bagi calon presiden dan wakil presiden. Permohonan uji materi tersebut diajukan baik oleh perorangan maupun partai politik seperti PSI, Partai Garuda dan sejumlah Kepala Daerah yang berusia dibawah 40 (empat puluh) tahun.<sup>8</sup> Pada pokoknya pemohon merasa persyaratan usia calon presiden dan wakil presiden 40 (empat puluh) tahun diskriminatif dan melanggar hak konstitusionalnya yang saat ini berusia kurang dari 40 (empat puluh) tahun untuk dicalonkan sebagai calon presiden atau calon wakil presiden. Sehingga para pemohon meminta agar persyaratan usia calon presiden dan wakil presiden diturunkan menjadi 35 (tiga puluh lima) tahun atau juga dimaknai berpengalaman menjadi kepala daerah/wakil kepala daerah.

Pada dasarnya pengujian pasal peraturan perundang - undangan yang terkait dengan angka umur oleh Mahkamah Konstitusi bukanlah hal yang pertama, seperti halnya dalam Putusan MK Nomor 58/PUU-XVII/2019 terkait syarat minimal usia pencalonan sebagai Gubernur, Bupati dan Walikota sebagaimana termaktub dalam Pasal 7 ayat (2) huruf E Undang - Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota. Dalam perkara *a quo* hakim Mahkamah Konstitusi secara serentak menyatakan bahwa Pasal 7 ayat (2) tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*), sehingga pengaturannya dikembalikan kepada pembentuk undang - undang.<sup>9</sup> Oleh karenanya, sebenarnya mudah bagi Mahkamah Konstitusi untuk memutus permohonan uji materi/*judicial review* Pasal 169 huruf q UU Pemilu. Penelitian ini sebagaimana diterangkan di atas akan menganalisis lebih

---

<sup>8</sup> Muhammad Hanif Mahsabilul Ardhi, Jalan Tengah Syarat Usia Capres-Cawapres sebagaimana termuat dalam <https://news.detik.com/kolom/d-6891708/jalan-tengah-syarat-usia-capres-cawapres> yang diakses pada 8 November 2023. Al Mas'udah, "The Presidential Threshold As An Open Legal Policy In General Elections In Indonesia", *Prophetic Law Review*, Vol. 2 No.1, 2020, hlm.37.

<sup>9</sup> Lihat Putusan MK Nomor 58/PUU-XVII/2019 tentang Syarat Minimum Usia Calon Kepala Daerah.

jauh bagaimana penafsiran Pasal 169 huruf q UU Pemilu terkait batas usia calon presiden dan wakil presiden terhadap Undang - Undang Dasar 1945?

## **METODE PENELITIAN**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan metode yang diperkenalkan oleh Bobbit dalam karyanya "*Constitutional Fate, Theory of Constitution*". Pendekatan ini menggabungkan 6 (enam) pendekatan berbeda yakni pendekatan teks, sejarah, struktur, doktrin, prudential dan etika. Metode ini sering disebut sebagai pendekatan purposif yang bertujuan untuk mengungkap makna dan tujuan yang lebih mendalam dalam penafsiran konstitusi.<sup>10</sup> Sumber data yang digunakan adalah bahan hukum primer berupa UUD NRI 1945, Undang - Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Sedangkan bahan hukum sekunder yang digunakan berupa literatur, buku-buku dan jurnal yang dianalisis secara deskriptif kualitatif.

## **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

### **Penafsiran Pasal 169 Huruf q UU Pemilu terkait Batas Usia Calon Presiden dan Wakil Presiden Terhadap Undang-Undang Dasar 1945**

Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 mempunyai kewenangan untuk mengadili perkara pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum. Pada dasarnya, konsep pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia secara fungsional

---

<sup>10</sup> Philip Bobbitt, *Constitutional Fate, Theory of Constitution*, Oxford University Press, New York, 1982, p. 3 sebagaimana dikutip dalam Zainal Arifin Mochtar, Idul Rishan, Ayu Atika Dwi, Indonesian Judicial Commission in Appointment Ad Hoc Judges : In Search of Constitutional Modality, *Jurnal Hukum dan Syariah* Vol. 14, No. 2, 2022, hlm 213 yang telah diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia.

mencerminkan penerapan sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan mekanisme *check and balances* untuk mendistribusikan kekuasaan.<sup>11</sup>

Dalam hal pengujian undang - undang terhadap undang - undang dasar tidak terlepas dari mekanisme penafsiran konstitusi. Penafsiran secara umum yakni suatu proses untuk memahami dan mengungkapkan makna dari suatu teks hukum yang otoritatif beserta nilai - nilai yang terkandung di dalamnya.<sup>12</sup> Namun dalam melakukan aktivitas penafsiran tersebut bukan berarti Mahkamah Konstitusi atau Hakim Konstitusi memiliki kewenangan untuk mengubah konstitusi atau menciptakan norma baru dalam konstitusi.

Dalam berbagai literatur hukum yang membahas penafsiran konstitusi, terdapat dua pendekatan penafsiran yang umum dikenal, yaitu pendekatan originalis dan pendekatan non-originalis. Paham originalis adalah mereka yang menilai bahwa makna teks konstitusi diartikulasikan sesuai dengan kehendak atau keinginan dari sejarah pembentukannya. Sedangkan non-originalis adalah mereka yang memberikan penafsiran terhadap konstitusi tidak hanya terbatas pada teks atau asal - usul kata, tetapi juga memperhitungkan faktor - faktor kontekstual, nilai sosial dan perubahan dalam masyarakat.<sup>13</sup> Secara lebih sederhana, originalisme menitikberatkan pada aspek teks konstitusi, sementara non-originalis lebih menekankan konteks konstitusi pada perkembangan zaman. Kedua pendekatan ini memberikan dasar bagi berbagai metode penafsiran konstitusi yang sering digunakan dalam menanggapi kasus-kasus uji materi di Mahkamah Konstitusi.

Kedua pendekatan penafsiran tersebut, baik originalisme maupun non-originalisme memiliki kelebihan dan kekurangan masing-masing. Jika originalisme cenderung lebih menekankan pada kepastian hukum, sementara non-originalisme lebih fokus

---

<sup>11</sup> Nabila Alif Radika Shandy, Abhinaya Wahyu Satrio, Kedudukan Komisi Pemberantasan Korupsi Sebagai Lembaga Eksekutif Ditinjau Berdasarkan Teori Philip Bobbit, *Jurnal Legislatif*, Vol 6 No 2, Juni 2023, hlm 89.

<sup>12</sup> Despan Heryansyah, Harry Setya Nugraha, Relevansi Putusan Uji Materi Oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Sistem *Checks and Balances* dalam Pembentukan Undang-Undang, *Jurnal Hukum*, Vol. 2, No. 2, Maret 2019, hlm 365. Nimatul Huda, Dodik Setiawan Nur Heriyanto, dan Allan Fatchan Gani Wardhana, "The Urgency of the Constitutional Preview of Law in the Ratification of International Treaty by the Constitutional Court in Indonesia", *Heliyon*, Vol. 7, No. 9, 2021.

<sup>13</sup> Dodi Haryono, Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Undang - Undang Cipta Kerja, *Jurnal Konstitusi*, Vol 18, No 4, Desember 2021, hlm 779.

pada manfaat hukum. Namun, perlu diingat bahwa originalisme yang diterapkan secara ekstrim dapat menghasilkan penafsiran konstitusi yang statis, sementara non-originalisme yang ekstrim dapat menghasilkan penafsiran yang berlebihan. Oleh karena itu, perlu pertimbangan matang dalam mengembangkan penafsiran konstitusi di Indonesia.

Philips Bobbit mencetuskan 6 (enam) metode penafsiran konstitusi (*Six Modalities of Constitutional Argument*).<sup>14</sup> Penafsiran pertama adalah argumen tekstual, di mana interpretasi dilakukan dengan memperhatikan arti atau makna kata-kata yang terdapat dalam konstitusi yang sedang diinterpretasi. Argumen kedua adalah historis, di mana interpretasi dilakukan dengan meneliti metode penemuan makna ketentuan konstitusi melalui analisis sejarah, baik pembentukan maupun perdebatan peraturan perundang-undangan. Argumen ketiga adalah struktural, di mana interpretasi dilakukan dengan memahami, menerjemahkan, dan menyimpulkan peraturan perundang-undangan yang diamanatkan oleh konstitusi dalam konteks struktur yang dibentuknya. Argumen keempat adalah doktrinal, di mana interpretasi dilakukan dengan memahami makna dari ketentuan konstitusi dan dapat melibatkan pemahaman teori serta implementasi yang sesuai dengan hasil studi atau penelitian. Argumen kelima adalah etis atau moral, di mana interpretasi dilakukan dengan mempertimbangkan komitmen terhadap prinsip-prinsip moral dan etika yang tercermin dalam konstitusi. Terakhir, argumen keenam adalah prudential, di mana interpretasi dilakukan dengan usaha untuk menyeimbangkan biaya, keuntungan, kerugian, dan manfaat yang timbul dari penerapan suatu aturan tertentu.<sup>15</sup> Berdasarkan penjelasan umum sebagaimana dimaksud di atas, termasuk penjelasan metode penafsiran yang dicetuskan oleh Philips Bobbit, maka bila dikaitkan dengan batas minimum syarat usia calon presiden dan wakil presiden sebagaimana dalam Pasal 169 huruf q UU Pemilu yakni sebagai berikut:

---

<sup>14</sup> Philip Bobbit, *Constitutional Fate: Theory of the Constitution*, New York : Oxford University Press, 1982, hlm 3. Sebagaimana dikutip dalam M. Reza Winata dan Oly Viana Agustine, *Rekoneksi Hukum dan Disrupsi Teknologi Melalui Tafsir Konstitusional Mendukung Pembangunan Ekonomi Berkelanjutan*, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 16, No 4, 2019, hlm 468.

<sup>15</sup> *Ibid.*

*Pertama*, argumentasi tekstual yang menekankan pada bunyi teks pada suatu undang – undang yang sedang diinterpretasikan. Pasal 169 huruf q UU Pemilu menyatakan secara *expressive verbis* “*Persyaratan Menjadi Presiden dan Calon Wakil Presiden adalah : .... q. berusia paling rendah 40 (empat) puluh tahun;*”. Kata “serendah-rendahnya” mengindikasikan bahwa usia minimal yang diperlukan adalah 40 (empat puluh) tahun. Secara utuh, Pasal 169 huruf q menyiratkan tidak ada toleransi terhadap usia di bawah 40 (empat puluh) tahun untuk mencalonkan diri sebagai presiden atau wakil presiden. Terlebih lagi penjelasan pasal 169 huruf q menyatakan “*cukup jelas*”. Artinya UU Pemilu tidak memberikan definisi lain selain apa yang termaktub dalam bunyi pasal tersebut. Dengan demikian secara tekstual Pasal 169 huruf q syarat minimal usia calon presiden dan wakil presiden telah konkrit dan tidak memberikan ruang interpretasi yang luas.

*Kedua*, argumen historis dengan melihat *original intent* dari konstitusi Indonesia dan undang-undang yang relevan.<sup>16</sup> Apabila kita merujuk pada Pasal 6 UUD NRI 1945 ayat (1) dan ayat (2), dua – dua nya merupakan hasil amandemen UUD NRI 1945 ketiga. Dalam naskah komprehensif perubahan UUD NRI 1945 tidak ditemukan secara spesifik pembahasan mengenai syarat usia calon presiden dan wakil presiden, melainkan pembahasan yang terjadi mengenai status kewarganegaraan calon presiden dan wakil presiden agar UUD 1945 tidak sedikitpun bernuansa diskriminasi rasial.<sup>17</sup> Kendati demikian sebagaimana yang diusulkan oleh Paguyuban Sosial Warga Tionghoa berkaitan dengan syarat untuk menjadi presiden dan wakil presiden Indonesia agar diatur lebih lanjut melalui undang – undang dan usulan tersebut kemudian disetujui sebagaimana yang saat ini termaktub dalam Pasal 6 ayat (2) UUD NRI 1945.

Syarat minimal usia calon presiden dan wakil presiden sebelumnya adalah 35 (tiga puluh lima) tahun, hal tersebut sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden dan Undang-

---

<sup>16</sup> Zainal Arifin Mochtar, Idul Rishan, Ayu Atika Dwi, *Op Cit*, hlm 215.

<sup>17</sup> Naskah Komprehensif Perubahan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 : Latar Belakang Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2010, hlm 431.



Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Namun dalam Undang - Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum minimal usia calon presiden dan wakil presiden diubah menjadi 40 (empat puluh tahun). Dalam pembahasan perubahan tersebut tidak terdapat perdebatan yang signifikan. Hal ini karena pada UU sebelumnya pun juga tidak ditemukan dalam naskah akademiknya pertimbangan yang mengatur syarat usia 35 (tiga puluh lima) tahun. Sebagaimana dalam Risalah Rapat Kerja Pansus Rancangan Undang - Undang tentang Penyelenggaraan Pemilu, pertimbangan perubahan usia menjadi 40 (empat puluh) tahun didasarkan pada pengalaman bahwa sebagian besar pemimpin yang dianggap ideal dan telah matang dalam sejarahnya rata-rata berusia 40 (empat puluh) tahun. Jika di bawah usia 40 (empat puluh) tahun, masih dianggap sebagai usia yang relatif muda dan labil. Oleh karena itu, untuk memimpin Indonesia sebagai sebuah negara yang besar dengan multi-etnis, keragaman wilayah, dan elemen lainnya, dibutuhkan seorang presiden dan wakil presiden yang matang dalam usia.<sup>18</sup>

Oleh karenanya secara historis perumus UUD 1945 telah memberikan mandat kepada pembuat undang - undang untuk mengatur lebih lanjut syarat - syarat untuk menjadi calon presiden dan wakil presiden dan pembuat UU dalam hal ini DPR telah mengatur secara jelas ketentuan tersebut sebagaimana dalam Pasal 169 huruf q UU Pemilu, termasuk ketentuan minimal usia dengan pertimbangan kematangan usia calon presiden dan wakil presiden.

*Ketiga* argumen struktural, argumen ini dilakukan dengan menghubungkan peraturan-peraturan dalam undang-undang dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang mengatur mengenai struktur-struktur ketatanegaraan. Bobbitt menyatakan bahwa pendekatan interpretatif ini juga relevan dengan pertanyaan-pertanyaan seputar federalisme, pemisahan kekuasaan, dan masalah-masalah lainnya

---

<sup>18</sup> Risalah Rapat Kerja Pansus Rancangan Undang - Undang tentang Penyelenggaraan Pemilu Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Tahun Sidang 2016-2017, Masa Persidangan IV, Rapat Kerja Ke-8, Kamis 23 Maret 2017, hlm 30.

dalam lingkup pemerintahan, yang melibatkan aspek-aspek selain dari isu-isu tentang kebebasan sipil dan hak asasi manusia.<sup>19</sup>

Konsep ketatanegaraan di Indonesia, asas yang fundamental berdirinya negara Indonesia adalah asas negara hukum sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum.<sup>20</sup> Salah satu ciri utama negara hukum adalah adanya pemisahan kekuasaan<sup>21</sup>, sebagaimana yang dipraktikkan di Indonesia pemisahan kekuasaan terbagi menjadi 3 (tiga) cabang kekuasaan pemerintah atau yang disebut *trias politica* yakni kekuasaan eksekutif, kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudikatif. Kekuasaan legislatif bertugas untuk membuat undang – undang, kekuasaan eksekutif bertugas untuk menyelenggarakan undang – undang dan kekuasaan yudikatif bertugas untuk mengadili atas pelanggaran undang – undang. Dalam pemisahan 3 (tiga) cabang kekuasaan tersebut terbentuklah DPR sebagai lembaga legislatif dan Mahkamah Konstitusi yang merupakan salah satu lembaga yudikatif selain Mahkamah Agung. Sebagaimana termaktub dalam Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945 DPR memegang kekuasaan membentuk Undang – Undang<sup>22</sup> dan dalam Pasal 24C ayat (1) Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Melihat dari kewenangan masing – masing 2 (dua) lembaga tersebut, maka telah jelas bila pembentukan UU Pemilu adalah kewenangan DPR, sedangkan Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sekalipun demikian, Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang – undang terhadap undang – undang dasar terdapat batasan – batasan yang harus diperhatikan.

---

<sup>19</sup> Nallom Kurniawan, Helmi Kasim, *Kedudukan Hukum Pemohon Masyarakat Hukum Adat Dan Pembayar Pajak Dalam Perkara Pengujian Undang – Undang Di Mahkamah Konstitusi*, Kepaniteraan Dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2020, hlm 64-65.

<sup>20</sup> Lihat Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 : *Negara Indonesia adalah negara hukum.*

<sup>21</sup> Ni Made Uttari Ivani Ardianthi, Cokorde Istri Dian Laksmi Dewi, Analisa Tentang Konsep dan Teori Negara Hukum Di Indonesia, *Jurnal Vidya Wertta*, Vol. 6, No. 2, Oktober 2023, hlm 198.

<sup>22</sup> Lihat Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945 : *Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang – Undang.*

*Pertama*, Mahkamah Konstitusi harus menghormati kewenangan masing – masing cabang kekuasaan eksekutif, yudikatif dan legislatif sebagaimana diatur dalam undang – undang. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi tidak melampaui kewenangannya sendiri dengan mengambil kewenangan lembaga lain. *Kedua*, Mahkamah Konstitusi hanya berwenang untuk mengadili permohonan uji materi yang terdapat isu konstitusional dari berlakunya suatu aturan tertentu, hal tersebut secara tersirat termaktub dalam Pasal 51 Undang – Undang Mahkamah Konstitusi yang mengklasifikasikan pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan, bila tidak terdapat isu konstitusional maka permohonan harus dinyatakan tidak dapat diterima. *Ketiga*, sebagaimana dalam Pasal 60 jo Pasal 57 Undang – Undang Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi hanya dapat memberikan putusan mengabulkan permohonan, menolak permohonan dan menyatakan permohonan tidak dapat diterima serta dalam hal mengabulkan permohonan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa muatan ayat, pasal dan/atau bagian dalam undang – undang dinyatakan bertentangan dengan Undang – Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>23</sup> Melihat dari konstruksi yang demikian, pada dasarnya Mahkamah Konstitusi hanya berwenang mengadili suatu perkara uji materi yang terdapat isu konstitusional dan hanya berwenang untuk menyatakan suatu ayat, pasal dan/atau bagian dalam undang – undang konstitusional atau inkonstitusional, tetapi tidak mempunyai kewenangan untuk membentuk norma baru dalam undang – undang karena hal itu merupakan kewenangan DPR.

Dengan demikian, secara struktural pada dasarnya Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kewenangan untuk memeriksa lebih jauh permohonan uji materi Pasal 169 huruf q UU Pemilu dikarenakan terhadap pasal batas minimum usia calon presiden dan wakil presiden tidak terdapat isu kerugian konstitusional yang memadai terlebih meminta agar Mahkamah Konstitusi merubah ketentuan bunyi undang – undang dan/atau menambah norma baru berpengalaman menjadi kepala

---

<sup>23</sup> Undang – Undang Nomor 24 Tahun 2023 tentang Mahkamah Konstitusi jo Undang – Undang Nomor 7 tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang – Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

daerah. Hal-hal yang tidak memiliki keterkaitan dengan isu kerugian konstitusional dan adanya permintaan untuk menambah norma baru, hal ini diberikan sepenuhnya kepada pembentuk undang – undang untuk mengatur lebih lanjut.<sup>24</sup>

*Keempat*, argumen doktrinal penafsiran ini bisa melihat dari pemahaman teori serta implementasinya dalam beberapa putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya dalam uji materi yang dianggap sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*). Menurut pandangan Mahkamah Konstitusi, *open legal policy* merupakan kebijakan mengenai ketentuan dalam pasal tertentu dalam undang-undang yang merupakan kewenangan pembentuk undang-undang.<sup>25</sup> Pandangan tersebut termaktub dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 58/PUU-XVII/2019 tentang syarat minimum usia calon kepala daerah dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XIX/2021 tentang usia pensiun Tentara Nasional Indonesia. Pokok permohonan dari beberapa putusan tersebut serupa dengan apa yang menjadi pokok permohonan dari uji materi Pasal 169 huruf q UU Pemilu terkait syarat minimum usia calon presiden dan wakil presiden.

Pada putusan sebelumnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa terkait dengan kriteria usia, Undang-Undang Dasar tidak menetapkan batasan usia minimum tertentu sebagai kriteria umum untuk semua jabatan atau aktivitas pemerintahan. Hal tersebut menunjukkan bahwa UUD NRI 1945 memberikan wewenang kepada pembentuk undang-undang untuk mengaturnya. Dengan kata lain, UUD NRI 1945 menganggapnya sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*), yang dapat diubah oleh pembentuk undang-undang melalui mekanisme pembentukan peraturan perundang-undangan sesuai dengan tuntutan perkembangan yang ada.<sup>26</sup> Sebuah pasal dalam undang-undang dianggap sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) ketika menjalankan mandat pembentukan undang-undang organik dan

---

<sup>24</sup> Yance Arizona et al, *Skandal Mahkamah Keluarga : Eksaminasi Publik Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 Mengenai Batas Usia Calon Presiden dan Wakil Presiden*, Yogyakarta, Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2023 hlm 26.

<sup>25</sup> Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang – Undang, *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 3, 2019, hlm 564.

<sup>26</sup> Lihat Putusan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 58/PUU-XVII/2019 tentang Syarat Minimum Usia Calon Kepala Daerah Dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XIX/2021 tentang Usia Pensiun Tentara Nasional Indonesia.

anorganik. Dalam konteks undang-undang organik, *open legal policy* dapat diimplementasikan jika pasal dalam UUD menyiratkan pilihan hukum atau kebijakan, atau memberikan kewenangan untuk menafsirkan frasa dalam setiap ayat dan pasal UUD 1945. Dengan demikian, frasa tersebut akan dianggap konstitusional jika ditafsirkan sesuai dengan makna konstitusi yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang. Untuk undang-undang anorganik, pembentuk undang-undang memiliki kebebasan yang lebih besar dalam menetapkan norma-norma yang sesuai dengan perkembangan zaman dan bahkan dengan kepentingan pembentuk undang-undang.<sup>27</sup>

Oleh karenanya secara doktrinal Pasal 169 huruf q UU Pemilu terkait syarat minimum usia calon presiden dan wakil presiden adalah kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yang merupakan kewenangan pembentuk undang - undang untuk mengaturnya. Terlebih lagi pengaturan syarat untuk menjadi calon presiden dan wakil presiden sebagaimana dalam Pasal 169 UU Pemilu merupakan pelaksanaan mandat dari Pasal 6 ayat (2) UUD 1945 yang memberikan kebebasan kepada pembentuk undang - undang untuk mengaturnya. Dalam pandangan Mahfud MD apa yang diserahkan secara terbuka oleh UUD untuk diatur oleh undang-undang berdasarkan pilihan politik lembaga legislatif tidak bisa dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi kecuali jelas-jelas melanggar UUD 1945.<sup>28</sup>

Selain daripada itu, sejatinya Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara yang memiliki fungsi terbatas hanya sebagai *negative legislature* yang hanya berwenang membatalkan suatu undang - undang atau menyatakan suatu undang-undang tidak mengikat secara hukum jika secara nyata bertentangan dengan konstitusi. Hans Kelsen mengatakan “...*a court which is competent to abolish laws-individually or generally function as a negative legislator*”. Dengan kata lain Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan sebagai *positive legislature* yang dapat memberikan putusan yang bersifat

---

<sup>27</sup> Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, *Loc Cit*, hlm 582-583.

<sup>28</sup> Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara*, LP3ES, Jakarta, 2007, hlm 98-99.

mengatur atau menciptakan norma baru dalam undang-undang. *Positive legislature* dipahami sebagai wilayah lembaga legislator, bukan pengadilan.<sup>29</sup>

Senada dengan itu, dalam melakukan interpretasi hukum, Mahkamah Konstitusi bersikap *judicial restraint* dengan membatasi kekuasaannya dalam melakukan penciptaan atau penerobosan terhadap problematika konstitusional. Hakim konstitusi perlu untuk menahan diri untuk tidak membentuk hukum. “...*judge only apply the law, they don't make it*” hakim hanya diberikan kesempatan untuk menjalankan hukum bukan menciptakan hukum.<sup>30</sup> Dalam situasi di mana permohonan uji materi tidak memiliki keterkaitan langsung dengan konstitusi, maka kewenangan untuk menciptakan peraturan hukum adalah hak prerogatif dari lembaga legislatif karena lembaga legislatif lah yang dianggap sebagai representasi kedaulatan rakyat karena dipilih melalui pemilihan umum.

Dengan demikian, secara doktrinal permohonan uji materi Pasal 169 huruf q UU Pemilu terkait syarat minimum usia calon presiden dan wakil presiden yang meminta Mahkamah Konstitusi untuk merubah norma dari 40 (empat puluh) tahun menjadi 35 (tiga puluh lima) tahun dan meminta menambahkan norma baru “... atau berpengalaman menjadi kepala daerah”, Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk merubah dan/atau menambahkan norma baru tersebut. Terhadap apa yang menjadi permohonan pemohon menjadi ranah kewenangan lembaga legislatif/DPR untuk merubah pasal aturan tersebut.

*Kelima*, argumentasi etika dan moral konstitusi, untuk menafsirkan konstitusi melalui *moral-ethical argument* tidak bisa hanya ditafsirkan berdasarkan teks yang ada dalam konstitusi saja, tetapi prinsip - prinsip filosofi moral yang hidup dalam masyarakat.<sup>31</sup> Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji undang - undang terhadap Undang - Undang Dasar, kendati demikian posisi moral Mahkamah Konstitusi sebagaimana tersirat dalam awal mula

---

<sup>29</sup> Adena Fitri Puspita Sari, Purwono Sungkono Raharjo, Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator dan Positive Legislator, *Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional*, Vol. 1 No. 2, April 2022, hlm 685.

<sup>30</sup> Syaifulhail Maslul, Judicial Restraint Dalam Pengujian Kewenangan Judicial Review Di Mahkamah Agung, *Jurnal Yudisial*, Vol. 15, No. 3, Desember 2022, hlm 390.

<sup>31</sup> Zainal Arifin Mochtar, Idul Rishan, Ayu Atika Dwi, *Op Cit*, hlm 222.

dibentuknya adalah sebagai pengawal Undang – Undang Dasar 1945 (*the guardian of constitution*), UUD NRI 1945 sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip negara hukum, prinsip demokrasi dan prinsip melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi. Oleh karena itu posisi moralitas Mahkamah Konstitusi harus sesuai dengan maksud tersebut.

Salah satu prinsip negara hukum dan demokrasi adalah adanya pemisahan kekuasaan antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif yang masing-masing cabang kekuasaan tersebut memiliki tugas dan kewenangannya masing – masing yang telah diatur dalam UUD 1945. Oleh karenanya moral dan etika konstitusi Mahkamah Konstitusi adalah dengan tetap menjaga prinsip negara hukum dan demokrasi dengan menghormati setiap kewenangan masing – masing cabang kekuasaan tersebut. Dalam kaitanya dengan Pasal 169 huruf q UU Pemilu tentang syarat minimum usia calon presiden dan wakil presiden sejatinya adalah kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yang merupakan kewenangan pembentuk undang – undang untuk mengatur hal tersebut, bukan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Secara etis Mahkamah Konstitusi perlu membatasi diri untuk tidak masuk ke wilayah yang bukan kewenangannya.

*Keenam*, argument prudential dengan memperhitungkan kerugian dan kemanfaatan dari dipertahankan atau dibatalkannya Pasal 169 huruf q UU Pemilu. Dalam sejarah berdirinya Mahkamah Konstitusi selalu berpendirian yang sama yakni *open legal policy* terkait dengan batas minimal usia untuk menduduki suatu jabatan tertentu. Bila Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan *a quo*, maka akan terjadi pergeseran prinsip Mahkamah Konstitusi yang tentunya akan menimbulkan banyak pertanyaan di kalangan masyarakat yang pada akhirnya berpotensi menimbulkan krisis legitimasi, terlebih bilamana Mahkamah Konstitusi terlalu jauh dengan menciptakan norma baru akan memicu reaksi negatif dari lembaga legislatif. Selain daripada itu, dengan dikabulkannya permohonan *a quo* mungkin akan berdampak pada mekanisme pelaksanaan pemilihan presiden dan wakil presiden, dengan adanya perubahan aturan maka akan mempengaruhi proses pemilihan umum dan *stakeholder* pelaksana pemilihan umum (KPU) akan dipaksa untuk menyesuaikan peraturan terbaru.

Kemudian permohonan uji materi Pasal 169 huruf q UU Pemilu terkait langsung dengan proses politik yang akan terjadi, sehingga putusan Mahkamah Konstitusi akan memiliki dampak politik. Bila Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan *a quo*, hal ini dapat memicu perdebatan politik yang berkepanjangan dan kontroversial, terutama jika keputusan tersebut bernuansa politis dengan lebih banyak memuat pertimbangan politik dari pada pertimbangan rasio-yuridis. Dalam konteks ini Mahkamah Konstitusi perlu untuk menjaga kewibawaanya sebagai *the guardian of constitutional* dengan menjaga jarak dari unsur politik, sehingga tidak dipersepsikan sebagai lembaga politik yang digunakan untuk kepentingan politik tertentu.

Sebaliknya bila Mahkamah Konstitusi menolak permohonan *aquo* dengan menyatakan Pasal 169 huruf q adalah *open legal policy* maka akan memberikan manfaat yang lebih besar di mana Mahkamah Konstitusi akan dinilai mempertahankan prinsip kepatuhan terhadap hukum dan rasio-yuridis yang telah ada dan mencerminkan penghormatan Mahkamah Konstitusi terhadap pembagian kekuasaan antar lembaga. Hal yang paling penting dengan ditolaknya permohonan *a quo*, Mahkamah Konstitusi akan terhindar dari kepentingan politik tertentu sehingga nama baiknya sebagai *the guardian of constitution* akan tetap terjaga.

## **PENUTUP**

Berdasarkan analisis secara tekstual, historis, dan struktural, dapat disimpulkan bahwa Pasal 169 huruf q UU Pemilu mengenai syarat usia calon presiden dan wakil presiden tidak memiliki interpretasi lain selain yang terdapat dalam bunyi teks pasal tersebut. Terlebih lagi, permohonan uji materi terhadap pasal tersebut tidak mengandung isu konstitusional yang memadai, sehingga Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan untuk mengabulkan permohonan tersebut. Selain itu, berdasarkan penafsiran doktrinal, prudential, dan etika, pengaturan mengenai batas usia minimum sebagai syarat calon presiden dan wakil presiden merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yang sepenuhnya merupakan wewenang pembentuk undang-undang untuk mengaturnya. Terlebih lagi, perubahan terhadap



peraturan tersebut dapat berdampak negatif pada keberlangsungan Mahkamah Konstitusi dan sistem hukum secara keseluruhan, sehingga tidak membawa nilai manfaat bahkan cenderung merugikan. Dalam konteks moral dan etika konstitusi, Mahkamah Konstitusi memiliki tanggung jawab untuk menjaga prinsip negara hukum dan demokrasi dengan menghormati kewenangan masing-masing cabang kekuasaan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Adena Fitri Puspita Sari, Purwono Sungkono Raharjo, Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator dan Positive Legislator, *Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional*, Vol. 1 No. 2, April 2022.
- A. Sudiharto Djiwandono, Pemilihan Umum dan Pendidikan Politik, *Jurnal Analisis CSIS*, No. 3 (1983), Mei 2023.
- Despan Heryansyah, Harry Setya Nugraha, Relevansi Putusan Uji Materi Oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Sistem *Checks and Balances* dalam Pembentukan Undang-Undang, *Jurnal Hukum*, Vol. 2, No. 2, Maret 2019.
- Dodi Haryono, Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Undang – Undang Cipta Kerja, *Jurnal Konstitusi*, Vol 18, No 4, Desember 2021.
- Huda, Nimatul, Dodik Setiawan Nur Heriyanto, dan Allan Fatchan Gani Wardhana, “The Urgency of the Constitutional Preview of Law in the Ratification of International Treaty by the Constitutional Court in Indonesia”, *Heliyon*, Vol. 7, No. 9, 2021.
- Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang – Undang, *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 3, 2019.
- JK Soal Gugatan Usia Capres-Cawapres : 40 Tahun Usia Matang sebagaimana termuat dalam <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20230814181515-617-985972/jk-soal-gugatan-usia-capres-cawapres-40-tahun-usia-matang> yang diakses pada 4 November 2023 Pukul 13.08 WIB.
- Mas’udah, A. “The Presidential Threshold As An Open Legal Policy In General Elections In Indonesia”, *Prophetic Law Review*, Vol. 2 No.1, 2020.
- Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara*, LP3ES, Jakarta, 2007.
- Muhammad Hanif Mahsabihul Ardhi, Jalan Tengah Syarat Usia Capres-Cawapres sebagaimana termuat dalam <https://news.detik.com/kolom/d-6891708/jalan-tengah-syarat-usia-capres-cawapres> yang diakses pada 8 November 2023.
- M. Reza Winata dan Oly Viana Agustine, Rekoneksi Hukum dan Disrupsi Teknologi Melalui Tafsir Konstitusional Mendukung Pembangunan Ekonomi Berkelanjutan, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 16, No 4, 2019.
- Nabila Alif Radika Shandy, Abhinaya Wahyu Satrio, Kedudukan Komisi Pemberantasan Korupsi Sebagai Lembaga Eksekutif Ditinjau Berdasarkan Teori Philip Bobbit, *Jurnal*

*Legislatif*, Vol 6 No 2, Juni 2023.

- Nallom Kurniawan, Helmi Kasim, Kedudukan Hukum Pemohon Masyarakat Hukum Adat Dan Pembayar Pajak Dalam Perkara Pengujian Undang – Undang Di Mahkamah Konstitusi, Kepaniteraan Dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2020.
- Naskah Komprehensif Perubahan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 : Latar Belakang Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Ni Made Uttari Ivani Ardianthi, Cokorde Istri Dian Laksmi Dewi, Analisa Tentang Konsep dan Teori Negara Hukum Di Indonesia, *Jurnal Vidya Wertta*, Vol. 6, No. 2, Oktober 2023.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 58/PUU-XVII/2019
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XIX/2021
- Risalah Rapat Kerja Pansus Rancangan Undang – Undang tentang Penyelenggaraan Pemilu Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Tahun Sidang 2016-2017, Masa Persidangan IV, Rapat Kerja Ke-8, Kamis 23 Maret 2017.
- Syaifullahil Maslul, Judicial Restraint Dalam Pengujian Kewenangan Judicial Review Di Mahkamah Agung, *Jurnal Yudisial*, Vol. 15, No. 3, Desember 2022.
- Undang – Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945
- Undang – Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum
- Undang – Undang Nomor 24 Tahun 2023 tentang Mahkamah Konstitusi jo Undang – Undang Nomor 7 tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang – Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- Yance Arizona et al, Skandal Mahkamah Keluarga : Eksaminasi Publik Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 Mengenai Batas Usia Calon Presiden dan Wakil Presiden, Yogyakarta, Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2023.
- Zainal Abidin Saleh, Demokrasi dan Partai Politik, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 5 No.1-Maret 2008.
- Zainal Arifin Mochtar, Idul Rishan, Ayu Atika Dwi, Indonesian Judicial Commission in Appointment Ad Hoc Judges : In Search of Constitutional Modality, *Jurnal Hukum dan Syar'iah*, Vol. 14, No. 2, 2022.

## Urgensi Minimal Utang Sebagai Persyaratan Permohonan Pailit (Perbandingan Pengaturan Minimal Utang dengan Hukum Kepailitan Amerika Serikat)

**Rana Syahla**

*Magister Hukum Bisnis dan Kenegaraan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia, ranasyahla7@gmail.com*

**Dimas Mahardhika Satriawan**

*Magister Hukum Bisnis dan Kenegaraan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, Indonesia, dimasmahardhika45@gmail.com*

**Syahrul Kurniawan\***

*Magister Hukum Bisnis dan Kenegaraan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia, syahrulkurniawan66@gmail.com*

**Abstract.** *This research aims to analyze the urgency of setting a minimum amount of debt as a requirement in bankruptcy applications in Indonesia by comparing it with the minimum amount of debt regulation in the United States. This type of research is normative legal research. The results of this research conclude that there is an urgency to regulate further bankruptcy requirements because the consequences of bankruptcy are very large for debtors, and Supreme Court Regulation Number 14 of 2019 concerning Procedures for Settlement of Simple Claims can be used as a reference in regulating the minimum amount of debt in the bankruptcy and the regulation of bankruptcy law in the United States, the US Bankruptcy Code is more comprehensive and responsive because it regulates the minimum amount of debt which is adjusted to the type of debtor who is going to file for bankruptcy. In contrast, Indonesia does not restrict the minimum amount of debt.*

**Keywords:** *the minimum amount of debt, bankruptcy requirements, debtor*

**Abstrak.** Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis urgensi pengaturan minimal utang sebagai persyaratan dalam permohonan pailit di Indonesia dengan melakukan perbandingan dengan pengaturan minimal utang di Amerika Serikat. Jenis Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa adanya urgensi untuk mengatur syarat kepailitan lebih lanjut karena akibat pailit yang sangat besar bagi debitor dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana dapat dijadikan sebagai acuan dalam mengatur jumlah minimal utang dalam kepailitan dan pengaturan hukum kepailitan di Amerika Serikat dalam US Bankruptcy Code lebih komprehensif dan responsif karena memiliki pengaturan jumlah minimal utang yang disesuaikan dengan jenis debitor yang akan dimohonkan pailit, sedangkan Indonesia tidak mengatur jumlah minimal utang.

**Kata Kunci:** jumlah minimal utang, syarat kepailitan, debitor.

Submitted: 7 Oktober 2023 | Reviewed: 14 Mei 2024 | Revised: 14 Mei 2024 | Accepted: 27 Juni 2024

## PENDAHULUAN

Hukum kepailitan sebagai sebagai salah satu mekanisme penagihan utang kepada debitor telah mengalami perubahan seiring dengan perkembangan zaman. *Faillissements Verordening* ("Fv") merupakan pengaturan hukum kepailitan pada awal kemerdekaan hingga tahun 1998 di Indonesia yang diwarisi dari hukum kepailitan Hindia Belanda. Kemudian, Fv diubah melalui Perppu Nomor 1 Tahun 1998 tentang Kepailitan yang kemudian disahkan oleh DPR menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan ("UUK") dan disempurnakan melalui Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ("UU KPKPU"). Walaupun sudah mengalami beberapa perubahan, syarat pailit dalam UU KPKPU tidak mengalami perubahan dengan tidak diaturnya minimal utang sehingga sangat mudah untuk menjatuhkan pailit terhadap debitor. Hal ini tidak sebanding dengan akibat hukum kepailitan yang sangat besar yakni kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit sejak putusan pailit diucapkan.

Dalam perkembangannya walaupun tidak diatur mengenai minimal utang, akan tetapi pada prakteknya terdapat putusan di mana persyaratan pailit telah terpenuhi, namun permohonan pailit tetap ditolak. Salah satu contoh yakni Putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor 26/Pdt.Sus-Pailit/2021/PN Smg, yang pada intinya menolak permohonan pailit para pemohon walaupun sudah memenuhi syarat pailit. Majelis hakim memandang bahwa nilai tagihan yang tidak terlalu besar tidak sebanding dengan dampak diputuskannya debitor dalam keadaan pailit yang dapat berakibat mematikan bisnis debitor dan majelis hakim mengacu pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana ("Perma 14/2019") karena UU KPKPU tidak mengatur mengenai jumlah minimal utang yang dapat dipailitkan, walaupun putusan tersebut sudah dibatalkan melalui Putusan Mahkamah Agung Nomor 1475 K/Pdt.Sus-Pailit/2021 dengan pertimbangan bahwa syarat debitor pailit dapat dibuktikan dan memenuhi syarat-syarat pailit sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) *jo.* Pasal 8 ayat (4) UUKPKPU.

Hal ini sangat berbeda dengan syarat kepailitan yang ditetapkan oleh negara lain. Sebagai contoh undang-undang kepailitan Amerika Serikat melalui *US Bankruptcy Code* yang memberikan salah satu syarat kepailitan dengan adanya minimal utang. *US Bankruptcy Code* dinilai sebagai pelopor hukum kepailitan modern di dunia karena pembaharuan hukum kepailitan di Amerika Serikat dinilai mampu untuk merespon kebutuhan masyarakat yang sangat dinamis terutama dalam hal perkembangan bisnis dan ekonomi.<sup>1</sup> *US Bankruptcy Code* banyak dijadikan acuan oleh beberapa negara untuk melakukan perubahan dan pembaharuan hukum kepailitan, sebagai contoh Jepang yang mengadopsi *Debtor in Possession* dalam *Chapter 11 US Bankruptcy Code* dan Perancis mengadopsi *Safeguard Procedure* yang mengacu pada reorganisasi *Chapter 11 US Bankruptcy Code*. Begitu juga hukum kepailitan di Indonesia yang mengadopsi konsep dasar *Chapter 11 US Bankruptcy Code* tentang reorganisasi perusahaan yang dimasukkan menjadi konsep Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).<sup>2</sup>

Salah satu syarat kepailitan yang diatur dalam *Chapter 7 Section A US Bankruptcy Code* yakni adanya minimal utang USD 5.000 tanpa jaminan. Persyaratan jumlah minimal utang tersebut dimaksudkan sebagai salah satu pertimbangan agar seorang debitor tidak mudah untuk dijatuhkan pailit dan dapat dilakukan upaya lain selain kepailitan mengingat konsekuensi dari kepailitan akan memberikan dampak yang sangat besar bagi debitor.<sup>3</sup> Jumlah minimal utang yang diatur dalam *US Bankruptcy Code* tersebut juga digunakan sebagai parameter menentukan apakah utang debitor lebih besar daripada nilai harta kekayaan atau aset yang dimiliki debitor.

*US Bankruptcy Code* mendefinisikan kepailitan sebagai bentuk keadaan di mana utang debitor lebih besar dari nilai semua harta yang dimilikinya. Tentu saja hal ini sangat berbeda dengan apa yang didefinisikan oleh hukum kepailitan di Indonesia yang

---

<sup>1</sup> Verly Victoria Miles, "Assessing Modern Bankruptcy Law, An Example of Justice", *Santa Clara L. Rev*, Vol. 36, 1996, hlm. 20.

<sup>2</sup> Bambang Pratama, "Kepailitan Dalam Putusan Hakim Ditinjau dari Perspektif Hukum Formil dan Materil", *Jurnal Yudisial*, Vol. 7, No. 2, 2014, hlm. 158.

<sup>3</sup> Douglas G. Baird, *Cases Problems, and Materials on Bankruptcy*, Boston, USA : Little, Brown and Company, 1985, hlm. 24, sebagaimana dikutip oleh Sunarmi, 2004, *Perbandingan Sistem Hukum Kepailitan Antara Indonesia (Civi Law Sistem) dengan Amerika Serikat (Common Law System)*, e-USU Repository. Tamás Fézer dan Nikolett Zoványi, "Consumer Bankruptcy Regimes In Europe. Prophetic Law Review", Vol.5 No.1, 2023, hlm. 45.

memperluas makna bahwa kepailitan itu adalah satu kondisi di mana seorang debitor tidak mampu atau tidak mau membayar utang. Dalam rezim kepailitan Amerika Serikat seorang debitor tidak mudah untuk dipailitkan oleh kreditor, mengingat prinsip utama dari kepailitan adalah sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) bukan sebagai langkah pertama dalam proses penagihan utang (*primum remedium*).

Pengaturan mengenai nilai jumlah minimal utang sebagai syarat kepailitan menjadi penting untuk segera diatur. Selain untuk melindungi debitor agar tidak mudah untuk dijatuhkan pailit, juga untuk mendorong agar para pihak dapat melakukan upaya penyelesaian dengan mekanisme lain. Jika jumlah minimal utang ini ikut dijadikan sebagai syarat kepailitan maka dapat merubah orientasi rezim hukum kepailitan di Indonesia melalui UU KPKPU yang tidak hanya mengutamakan perlindungan terhadap kreditor saja, namun juga memberikan perlindungan terhadap debitor dan menegaskan bahwa esensi dari kepailitan adalah sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). Berdasarkan uraian tersebut, penulis menawarkan rumusan masalah meliputi; *pertama*, mengapa pengaturan minimal utang penting dalam hukum kepailitan di Indonesia? *Kedua*, bagaimana pengaturan minimal utang dalam hukum kepailitan Amerika Serikat dibandingkan dengan hukum kepailitan di Indonesia?

## **METODE PENELITIAN**

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian ini dilakukan dengan mencari data sekunder yang diperoleh dari studi pustaka dari berbagai peraturan perundang-undangan, buku, literatur, tulisan serta bahan-bahan lainnya yang terkait dengan topik penelitian. Penelitian ini dimaksudkan untuk mengkaji dan menganalisis terkait dengan jumlah minimal utang sebagai syarat dalam kepailitan.

Data sekunder yang paling utama dalam penelitian ini di antaranya adalah UU KPKPU, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perubahan atas UUKPKPU Tahun 2018 ("Naskah Akademik RUU perubahan UU KPKPU"), peraturan terkait jumlah minimal utang dalam kepailitan negara Amerika Serikat.

Teknik pengumpulan data untuk data sekunder dalam penelitian ini berupa studi dokumen dengan cara membaca, mempelajari, mengkritisi UU KPKPU, Naskah Akademik RUU perubahan UU KPKPU, semua peraturan, buku, literatur, tulisan serta bahan-bahan lainnya yang terkait dengan topik penelitian untuk mendapatkan data atau informasi yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

Penelitian hukum ini menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) yang dilakukan untuk memperjelas persoalan menyangkut konsistensi dasar filosofis, dasar ontologis dan logika hukum, serta kesesuaian antar peraturan perundang-undangan, pendekatan perbandingan (*comparative approach*) yang dilakukan dengan *micro comparison*, yakni perbandingan yang dilakukan secara tidak mendalam untuk menemukan asas-asas dan konsep-konsep hukum yang melandasi suatu norma hukum, dan pendekatan kasus (*case approach*) yang dilakukan dengan melihat dan menganalisis berbagai kasus terkait dengan kepailitan.<sup>4</sup>

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### Urgensi Pengaturan Minimal Utang Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia

Akibat kepailitan yang begitu besar dampaknya terhadap usaha yang dilakukan debitor, banyak ahli menempatkan kepailitan sebagai *ultimum remedium* dari bentuk penagihan utang yang dilakukan oleh kreditor. Menurut Sutan Remy, undang-undang kepailitan haruslah tidak semata-mata bermuara kepada kemungkinan atau kemudahan pemailitan debitor yang tidak membayar utang. Undang-undang kepailitan harus memberikan alternatif muara yang lain, yaitu berupa kesempatan kepada perusahaan-perusahaan yang tidak membayar utang-utangnya tetapi memiliki prospek usaha yang baik serta para pengurusnya beritikad baik dan kooperatif untuk dilakukan upaya lain selain kepailitan, dengan kata lain kepailitan seyogyanya hanya merupakan *ultimum remedium*.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Hadin Muhjad dan Nunuk Nuswardani, 2012, *Penelitian Hukum Indonesia Kontemporer*, Genta Publishing, Bantul, hlm. 47.

<sup>5</sup> Sutan Remy Sjahdeini, 2002, *Hukum Kepailitan (Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan)*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hlm. 49.

Secara prinsip kepailitan bukanlah sebuah upaya untuk mempermudah usaha milik perorangan maupun korporasi menjadi bangkrut, akan tetapi kepailitan adalah salah satu upaya untuk mengatasi kebangkrutan sebuah usaha. Sejatinya, kepailitan harus diharmonisasikan dengan konsep solvabilitas dari perusahaan dan konsep kesulitan keuangan perusahaan sehingga kepailitan akan menjadi *ultimum remedium*. Menurut Hadi Subhan, Hukum Kepailitan di Indonesia tidak demikian penataannya sehingga konsep *debt collection* menjadi tidak proporsional pengaturannya apalagi dalam praktiknya.<sup>6</sup>

Kepailitan akan berdampak sistematis pada perusahaan yang dimiliki, dikelola, maupun dijalankan oleh pelaku usaha, seluruh aset harta kekayaan perusahaan akan disita dan kemudian dieksekusi untuk dikembalikan sebagai pembayaran utang kepada setiap kreditor. Akibatnya kerugian dan sanksi terhadap pelaku ekonomi sangat signifikan dampaknya pada perusahaan yang tidak mungkin lagi dijalankan. Memang salah satu prinsip dalam kepailitan ialah *commecial exit from financial distress*, yang mana seharusnya hukum kepailitan digunakan sebagai jalan keluar dari kesulitan keuangan yang dialami perusahaan yang ada, bukan sebagai alat untuk memusnahkan perusahaan itu sendiri. Karena seyogyanya kepailitan digunakan sebagai *ultimum remedium* dalam penyelesaian utang-utang korporasi.<sup>7</sup>

Dalam praktik, terdapat putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor 26/Pdt.Sus-Pailit/2021/PN.Smg, yang pada intinya menolak permohonan pailit para pemohon walaupun sudah memenuhi syarat pailit. Majelis hakim memandang bahwa nilai tagihan yang tidak terlalu besar tidak sebanding dengan dampak diputuskannya debitor dalam keadaan pailit yang dapat berakibat mematikan bisnis debitor dan majelis hakim mengacu pada Perma 14/2019. Namun, putusan tersebut telah dibatalkan dalam upaya hukum kasasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1475 K/Pdt.Sus-Pailit/2021 dengan pertimbangan hukum bahwa kepailitan merupakan hak yang diberikan kepada kreditor untuk melakukan penagihan utang.

---

<sup>6</sup> M. Hadi Subhan, 2008, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Prenamedia Group, Jakarta, hlm. 83.

<sup>7</sup> Asra, 2015, *Kepailitan Korporasi (Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi)*, Diadit Media, Jakarta, hlm. 1.



Putusan pengadilan negeri tersebut memperlihatkan adanya kekosongan hukum yang memberikan urgensi adanya pengaturan minimal utang dalam kepailitan untuk memberikan batasan yang jelas bagi kreditor maupun debitor dalam menyelesaikan sengketa mengenai utang piutang. Jika dicermati lebih lanjut dalam pokok perkara putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor 26/Pdt.Sus-Pailit/2021/PN.Smg, Termohon Pailit tidak melakukan kewajibannya untuk membayar seluruh utang-utangnya kepada 5 (lima) Pemohon Pailit yang seluruhnya senilai Rp140.000.000 (seratus empat puluh juta rupiah), pertimbangan Hakim tingkat pertama berpendapat bahwa disamping syarat formil dan syarat materiil telah terpenuhi, Majelis Hakim juga akan mempertimbangkan lebih lanjut dengan memedomani asas keadilan. Selain melindungi kepentingan kreditor, UU KPKPU juga tidak boleh merugikan kepentingan debitor, oleh karena itu prinsip keadilan untuk kepentingan kedua pihak sangat dititik beratkan dalam UUKPKPU. Terhadap jumlah tagihan Para Pemohon yang tidak terlalu besar, Majelis Hakim memandang bahwa nilai tagihan yang tidak terlalu besar tidak sebanding dengan dampak diputuskannya debitor dalam keadaan pailit yang dapat mematikan bisnis debitor. Dengan demikian, Majelis Hakim dalam tingkat pertama berpendapat penyelesaian sengketa sebaiknya diselesaikan melalui gugatan sederhana.<sup>8</sup>

Sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (1) Perma 14/2019 “Gugatan sederhana diajukan terhadap perkara cedera janji/perbuatan melawan hukum dengan nilai gugatan materiil paling banyak Rp500.000.000 (lima ratus juta rupiah)”. Sedangkan terkait pengecualian perkara gugatan sederhana dijelaskan dalam Pasal 3 ayat (2) Perma 14/2019 yakni perkara yang penyelesaiannya dilakukan melalui pengadilan khusus yang diatur dalam peraturan perundang-undangan atau sengketa atas tanah. Pasal 4 ayat (1) Perma 14/2019, pihak yang melakukan gugatan sederhana terdiri dari tergugat dan penggugat dan tidak boleh lebih dari satu kecuali memiliki kepentingan hukum yang sama. Merujuk pada ketentuan tersebut maka pokok perkara yang terjadi memenuhi ketentuan Gugatan Sederhana mengingat prosedur dalam gugatan sederhana yang juga sama-sama menerapkan pembuktian sederhana dan waktu yang

---

<sup>8</sup> Putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor 26/Pdt.Sus-Pailit/2021/PN.Smg.

singkat dapat ditempuh oleh Para Pemohon. Dengan demikian, pengaturan nilai gugatan materil dalam gugatan sederhana dapat dijadikan acuan dalam menentukan jumlah minimal utang dalam kepailitan sehingga terdapat batasan yang lebih jelas antara gugatan sederhana dan kepailitan sebagai mekanisme penagihan utang.

Nilai minimum suatu utang yang dapat dimohonkan dalam kepailitan merupakan suatu kebutuhan. Hal ini guna menghindari adanya permohonan kepailitan yang didasarkan pada utang yang sangat kecil dibandingkan biaya besar yang akan ditempuh selama proses berlangsung baik oleh debitor maupun kreditor lainnya. Hal ini selaras dengan Naskah Akademik RUU perubahan UU KPKPU yang menyatakan perlu adanya pengaturan batasan minimum untuk menghindari banyaknya permohonan yang dimohonkan dan adanya praktek curang dalam persaingan usaha di mana kepailitan dimanfaatkan oleh oknum tertentu yang membeli suatu utang dari kreditor tertentu yang biasanya bernilai kecil dan telah jatuh waktu sebagai dasar untuk memohonkan kepailitan kepada debitor, dengan tujuan untuk menjatuhkan pesaing atau hanya untuk kepentingan pribadi.<sup>9</sup> Sebagaimana adanya Perma 14/2019 yang ditujukan untuk mencegah banyaknya penumpukan perkara perdata yang nilainya relatif kecil melalui penyelesaian sengketa keperdataan dengan menetapkan batasan maksimal nilai gugatan materil sebesar Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Naskah Akademik RUU perubahan UU KPKPU telah mengakomodir jumlah minimal utang dengan mengajukan 2 (dua) alternatif minimal utang dalam permohonan pailit. Alternatif pertama setiap utang dari kreditor yang dapat dimohonkan adalah paling sedikit Rp500.000.000 (lima ratus juta rupiah) sehingga 2 (dua) kreditor yang akan menjadi pemohon pailit dengan nilai utang kepailitannya paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah). Opsi kedua yaitu setiap utang dari kreditor yang dapat dimohonkan adalah paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah), sehingga 2 (dua) kreditor yang akan menjadi pemohon pailit adalah nilai

---

<sup>9</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2018, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ("RUU KPKPU"), Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, hlm. 32.

utang kepailitannya paling sedikit Rp2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah).<sup>10</sup> Namun, usulan dari kedua alternatif di atas tidak serta merta dapat diterapkan karena dalam penerapannya harus dilaksanakan secara dinamis dengan mempertimbangkan perkembangan kondisi ekonomi dan bisnis yang ada dengan menyesuaikan peraturan-peraturan lain sebagai contoh batasan maksimum yang ditetapkan dalam pengajuan gugatan sederhana. Uraian-uraian tersebut di atas memperlihatkan pentingnya pengaturan jumlah minimal utang sebagai syarat dalam mengajukan permohonan kepailitan.

### **Perbandingan Pengaturan Minimal Utang Dalam Hukum Kepailitan Amerika Serikat dan Indonesia**

Hukum kepailitan Amerika Serikat diatur dalam *Title 11 United States Code* yang mengatur terkait dengan *Bankruptcy Code*. Undang-undang kepailitan Amerika Serikat melalui *US Bankruptcy Code* merupakan salah satu pengaturan hukum kepailitan yang menjadi acuan di seluruh dunia<sup>11</sup>, seperti Jepang yang mengadopsi *Debtor in Possession* dalam *Chapter 11 US Bankruptcy Code*, Perancis mengadopsi *Safeguard Procedure* yang mengacu pada reorganisasi *Chapter 11 US Bankruptcy Code* dan juga Indonesia yang mengadopsi konsep dasar *Chapter 11 US Bankruptcy Code* tentang reorganisasi perusahaan yang dimasukkan menjadi konsep Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (“PKPU”).<sup>12</sup> Hukum kepailitan Amerika Serikat dinilai sebagai pelopor hukum kepailitan modern di dunia karena pembaharuan hukum kepailitan di Amerika Serikat dinilai mampu untuk merespon kebutuhan masyarakat yang sangat dinamis terutama dalam hal perkembangan bisnis dan ekonomi.<sup>13</sup> Hal ini dapat kita lihat dari perubahan pengaturan hukum kepailitan Amerika Serikat yang selalu merespon situasi yang terjadi, seperti disahkannya Undang-Undang Kepailitan dalam US Act 1800 karena terjadinya krisis keuangan 1797, perubahan tahun 1841 karena krisis keuangan 1837, perubahan tahun 1867 karena krisis keuangan 1857 dan

---

<sup>10</sup> Ibid, hlm. 37.

<sup>11</sup> Sandor E. Schick, “*Globalization, Bankruptcy and the Myth of the Broken Bench*”, *American Bankruptcy Law Journal* 80 *Am. Bankr. L.J.*, 2006, hlm. 219.

<sup>12</sup> Bambang Pratama, *Loc.cit.*

<sup>13</sup> Verly Victoria Miles, *Loc.cit.*

perang saudara, perubahan tahun 1898 karena krisis keuangan 1893, serta perubahan-perubahan lainnya. Selain itu, Amerika Serikat dalam *US Bankruptcy Code* telah memberikan pengaturan yang cukup komprehensif, hal ini dapat dilihat dengan diaturnya 2 (dua) bentuk dasar kepailitan dari *US Bankruptcy Code* yakni likuidasi dan rehabilitasi yang membedakan syarat pailit dengan didasarkan pada jenis debitor dan minimal utang yang dimiliki debitor yang di antaranya sebagaimana diatur dalam *Chapter 7, Chapter 11* dan *Chapter 13 US Bankruptcy Code*.<sup>14</sup> Oleh karena itu, Penulis memilih Amerika Serikat sebagai negara pembanding terkait dengan pengaturan hukum kepailitan khususnya pengaturan minimal utang.

Hukum kepailitan Amerika Serikat terus mengalami beberapa perubahan dengan tetap memperhatikan perlindungan terhadap debitor yang juga menjadi asal mula timbulnya pengaturan minimal utang dalam kepailitan yang mulai diberlakukan yaitu pada perubahan tahun 1874, perubahan tahun 1898 dan perubahan tahun 1978. Perubahan undang-undang kepailitan tahun 1874 dilakukan karena terjadi krisis keuangan pada awal hingga akhir tahun 1873 dengan mulai memperkenalkan perjanjian komposisi yang menjadi cikal bakal konsep reorganisasi modern dalam hukum kepailitan dan selanjutnya dimasukkan ke dalam *Chapter 11 US Bankruptcy Code*.<sup>15</sup> Perjanjian komposisi ini memungkinkan debitor untuk mengajukan pembayaran persentase tertentu dari utangnya dari waktu ke waktu dengan tetap mempertahankan hartanya<sup>16</sup> dan debitor diizinkan untuk tetap mempertahankan dan menjalankan bisnisnya.<sup>17</sup> Konsep dasar reorganisasi dari *Chapter 11 US Bankruptcy Code* ini menjadi acuan ketentuan berkaitan dengan restrukturisasi utang dalam undang-undang kepailitan dari berbagai negara di dunia termasuk undang-undang kepailitan Indonesia, yang menjadi acuan dibentuknya konsep PKPU.<sup>18</sup> Pada perubahan tahun 1898, *US Bankruptcy Code* mulai membedakan kepailitan untuk

---

<sup>14</sup> Sutan Remy Sjahdeini, 2009, *Hukum Kepailitan (Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan)*, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hlm. 372.

<sup>15</sup> Charles Jordan Tabb, "The History of The Bankruptcy Laws In The United States", *American Bankruptcy Institute Law Review* 3 *Am. Bankr. Inst.*, Vol. 3, No. 5, hlm. 21.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Thimmig, Paul Joseph, "Adequate Disclosure Under Chapter 11 of the Bankruptcy Code", *Southern California Law Review* 53 *S. Cal. L. Rev.*, Vol. 53:1527, hlm. 1530.

<sup>18</sup> Sutan Remy Sjahdeini *Op.cit.*, hlm. 373.

bisnis besar dan kecil, namun sempat dihapus melalui perubahan undang-undang kepailitan tahun 1978,<sup>19</sup> hingga pada akhirnya perbedaan kepailitan terhadap bisnis besar dan kecil diatur kembali melalui perubahan tahun 2005 *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA)*.<sup>20</sup>

Perbedaan kepailitan untuk bisnis besar dan kecil ditandai dengan diaturnya minimal utang dalam *Chapter 7 US Bankruptcy Code* yang menyatakan bahwa syarat mengajukan *involuntary bankruptcy* untuk likuidasi debitor adalah sebagai berikut:

*“A debtor with twelve or more creditors, and a minimum of three creditors must be owed at least \$5.000 in unsecured debts; A debtor has fewer than twelve creditors, one creditor with an unsecured \$5.000 claim can file a petition, and if there is no one creditor with an unsecured claim at least \$5.000, than any number of creditors with that amount can join together”.*<sup>21</sup>

Pada intinya *Chapter 7 US Bankruptcy Code* ini mengatur bahwa untuk mempailitkan debitor secara paksa, debitor harus memiliki utang tanpa jaminan minimal \$5.000. Selain likuidasi terhadap harta debitor, dengan syarat yang sama, debitor dapat menggunakan bentuk lain dari kepailitan yakni rehabilitasi untuk melunasi utang-utangnya melalui reorganisasi yang diatur dalam *Chapter 11 US Bankruptcy Code*.<sup>22</sup> Pengaturan batas minimal utang juga diatur dalam *Chapter 13 US Bankruptcy Code* sebagaimana disebutkan dalam *Title 11 United States Code Section 109 (e)* yang menyebutkan bahwa:

*“Who may be a debtor in Chapter 13 and provides that: Only an individual with regular income that owes, on the date of the filing of the petition, noncontingent, liquidated, unsecured debts of less than \$100.000 and noncontingent, liquidated, secured debts of less than \$350.000, or an individual with regular income and such individual's spouse, except a stockbroker or a commodity broker, that owe, on the date of the filing of the petition, noncontingent, liquidated, unsecured debts that aggregate less than \$100.000 and noncontingent, liquidated, secured debts of less than \$350.000 may be a debtor under Chapter 13 of this title”.*<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> William J. Donoher, 2012, *Corporate Bankruptcy Fundamental Principles and Processes*, Business Expert Press, New York, hlm. 30.

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm. 32.

<sup>21</sup> Adrian Sutedi, 2009, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm. 19.

<sup>22</sup> *Ibid*, hlm. 23.

<sup>23</sup> David S. Kennedy, “*Chapter 13 Under the Bankruptcy Code*”, *Memphis State University Law Review*, Vol. 19, Issue 2, 1989, hlm. 7.

Pasal tersebut memberikan batasan bahwasanya yang dapat mengajukan pailit berdasarkan *Chapter 13 US Bankruptcy Code* adalah debitor yang memiliki utang tanpa jaminan kurang dari \$100.000 atau utang dengan jaminan yang kurang dari \$350.000. Untuk debitor yang utangnya melebihi batas maksimum sebagaimana sudah ditentukan dalam *Chapter 13 US Bankruptcy Code* maka dapat mengajukan bentuk kepailitan lainnya yakni menggunakan *Chapter 7 US Bankruptcy Code* untuk likuidasi atau *Chapter 11 US Bankruptcy Code* untuk reorganisasi.<sup>24</sup>

*Chapter 13 US Bankruptcy Code* tersebut merupakan salah satu sarana perlindungan bagi debitor pailit dan hanya ditujukan untuk debitor perorangan yang mengajukan pailit secara sukarela saja.<sup>25</sup> Adapun pengaturan minimal utang dalam *Chapter 13 US Bankruptcy Code* dimaksudkan untuk memungkinkan debitor perorangan yang mengalami kesulitan keuangan dapat mengembangkan dan melaksanakan bisnisnya berdasarkan rencana pembayaran kepada kreditor yang akan dibayar selama jangka waktu yang diperpanjang di bawah pengawasan dan perlindungan pengadilan.<sup>26</sup> Minimal utang tersebut merupakan bentuk keringanan alternatif bagi debitor perorangan dan sarana yang fleksibel untuk rehabilitasi pemilik usaha kecil perorangan sebagai salah satu bentuk keseimbangan perlindungan yang diberikan *US Bankruptcy Code* kepada debitor pailit.<sup>27</sup> Dengan demikian, selain debitor dapat mempailitkan dirinya sendiri melalui likuidasi *Chapter 7 US Bankruptcy Code*, debitor yang memenuhi syarat dapat melakukan rehabilitasi terhadap utangnya dengan mengajukan *Chapter 13* atau *Chapter 11 US Bankruptcy Code* untuk reorganisasi.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat diketahui bahwa *US Bankruptcy Code* mengatur berkaitan dengan batas minimal utang ke dalam beberapa *Chapter* yaitu *Chapter 7*, *Chapter 11* dan *Chapter 13*. Di antara ketiga *Chapter* tersebut terdapat perbedaan berkaitan dengan minimal utang yang diberikan, perbedaan tersebut dilatarbelakangi oleh jenis debitor yang dapat dipailitkan, karena *US Bankruptcy Code* membedakan jenis debitor dan syaratnya sebagaimana sudah dijelaskan sebelumnya. "Person" yang

---

<sup>24</sup> Internal Revenue Service, "Chapter 11 Bankruptcy - Reorganization", <https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/chapter-11-bankruptcy-reorganization>, diakses 13 Juli 2023.

<sup>25</sup> David S. Kennedy, *Op.cit.*, hlm. 2.

<sup>26</sup> David S. Kennedy, *Op.cit.*, hlm. 2-3.

<sup>27</sup> David S. Kennedy, *Op.cit.*, hlm. 2.

dapat dipailitkan dalam *Chapter 7 US Bankruptcy Code* adalah perorangan, perusahaan debitor, dan persekutuan, namun tidak berlaku bagi perusahaan kereta api, perusahaan asuransi atau lembaga keuangan.<sup>28</sup> *Chapter 11 US Bankruptcy Code* yang mengatur mengenai reorganisasi berlaku bagi setiap "Person" yang dapat mengajukan permohonan berdasarkan *Chapter 7*, dengan pengecualian perusahaan kereta api.<sup>29</sup> Artinya perusahaan kereta api yang tidak berhak mengajukan kepailitan berdasarkan *Chapter 7 US Bankruptcy Code*, berhak mengajukan reorganisasi berdasarkan *Chapter 11 US Bankruptcy Code*. Berbeda dengan *Chapter 7* dan *Chapter 11*, *Chapter 13 US Bankruptcy Code* hanya berlaku untuk debitor perorangan (individu) yang harus memiliki "income sufficiently stable and regular to enable such individual to make payments under a Chapter 13 plan". *Chapter 13 US Bankruptcy Code* tidak hanya untuk mereka yang memperoleh upah, tetapi juga mereka yang mempekerjakan dirinya sendiri (*self-employed individuals*), perorangan yang hidup dari tunjangan negara dan pensiun (*individual on welfare pensions, and retirement income*).<sup>30</sup>

Adanya perbedaan pengaturan minimal utang pada setiap *chapter* dalam *US Bankruptcy Code*, menunjukkan bahwa Amerika Serikat berupaya untuk tetap memperhatikan perlindungan bagi debitor melalui pengaturan yang sudah cukup komprehensif dengan membedakan jenis debitor sekaligus metode atau cara yang tepat untuk diterapkan terhadap debitor tersebut. Debitor diberi ruang untuk memilih cara yang dirasa tepat untuk melunasi utangnya baik dengan cara likuidasi yang mana semua harta milik debitor pada saat proses kepailitan dimulai dibagikan kepada para kreditor untuk melunasi utang-utangnya ataupun dengan cara melakukan rehabilitasi melalui reorganisasi dengan melihat pendapatan debitor yang akan datang untuk melunasi tagihan-tagihan mereka ataupun memperpanjang jangka pembayaran utang dan tetap mengizinkan debitor untuk menjalankan bisnisnya di bawah pengawasan pengadilan. Adapun fungsi dari pengaturan minimal utang tersebut diperuntukkan agar debitor tidak serta merta dapat

---

<sup>28</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op.cit*, hlm. 93.

<sup>29</sup> *Ibid*, hlm. 94.

<sup>30</sup> *Ibid*.

dipailitkan secara tidak adil oleh para kreditor dengan memberikan cara atau mekanisme yang tepat sesuai dengan utang yang dimiliki oleh debitor.

Berbeda dengan *US Bankruptcy Code*, hukum kepailitan Indonesia tidak mengatur mengenai batas atau syarat minimal utang untuk menentukan seseorang dapat dijadikan sebagai debitor pailit atau tidak. Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU menyatakan bahwa “Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”. Pasal tersebut memperlihatkan bahwa UU KPKPU tidak memberikan batasan terkait jumlah minimal utang, cukup dengan memenuhi syarat “mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih” maka debitor dapat dinyatakan pailit. Oleh karena itu, debitor di Indonesia sangat mudah untuk dijatuhkan pailit karena syaratnya yang sangat mudah untuk dipenuhi dan tidak ada syarat minimal utang sehingga debitor dengan utang yang terbilang kecil jika dibandingkan dengan aset yang dimilikinya pun tetap dapat dinyatakan pailit sepanjang memenuhi syarat dalam Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU.

Perbedaan mendasar diantara UU KPKPU dengan *US Bankruptcy Code* tersebut terjadi karena sejak awal dibentuknya UU KPKPU jika dilihat dari aturan yang diakomodir di dalamnya masih mengarah pada perlindungan terhadap kreditor semata, sehingga belum ada orientasi pemberian perlindungan yang seimbang bagi debitor juga, walaupun dalam UU KPKPU sudah terdapat mekanisme Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang mengadopsi *Chapter 11 US Bankruptcy Code* tentang reorganisasi. Namun hal ini belum cukup memberikan perlindungan bagi debitor karena dalam menentukan bahwa debitor itu dapat diajukan pailit atau tidak berdasarkan UU KPKPU sangat mudah, hanya dengan memenuhi syarat yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU dan tidak ada syarat jumlah minimal utang untuk dapat mengajukan pailit. Sedangkan *US Bankruptcy Code* sejak tahun 1840-an sudah mulai memberikan keseimbangan perlindungan terhadap debitor, sehingga



untuk menentukan debitor dapat diajukan pailit tidak mudah karena harus memenuhi syarat minimal utang yang dimiliki debitor.

Tidak adanya pengaturan minimal utang dalam hukum kepailitan Indonesia dipengaruhi oleh situasi Indonesia saat dibentuknya hukum kepailitan beserta perubahan-perubahannya. Sebelum memiliki hukum kepailitan sendiri, Indonesia masih memberlakukan Fv yang merupakan warisan hukum kepailitan Hindia Belanda, namun keberadaannya kurang dikenal dan dipahami oleh masyarakat. Tahun 1998, Indonesia mengalami krisis moneter yang mengakibatkan melemahnya nilai tukar rupiah terhadap mata uang dolar Amerika Serikat mengakibatkan utang-utang para pengusaha Indonesia dalam valuta asing, terutama terhadap para kreditor luar negeri menjadi membengkak luar biasa sehingga mengakibatkan banyak sekali debitor Indonesia tidak mampu membayar utang-utangnya. Fv dianggap tidak mampu menyelesaikan persoalan kepailitan bagi kreditor untuk menagih utangnya sehingga pengaturan kepailitan dalam Fv diubah dan ditambah melalui Perpu No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan. Pada tanggal 9 September 1998 Perpu No. 1 Tahun 1998 tersebut ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 ("UUK"), yang dijadikan sebagai dasar untuk menyelesaikan kasus-kasus kepailitan atas krisis moneter yang terjadi di Indonesia. Keberadaan UUK sebagai undang-undang kepailitan pertama di Indonesia dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan kreditor atas pelunasan akan utang-utangnya, maka orientasi yang terbentuk hanya pada perlindungan kepada kreditor semata. Oleh karena itu, hukum kepailitan di Indonesia memberikan syarat yang sangat mudah untuk dipenuhi agar seorang debitor dapat dinyatakan pailit dan tidak mengatur serta mensyaratkan batas minimal utang karena memang berorientasi untuk memenuhi kewajiban debitor terhadap kreditor akibat terjadinya krisis moneter tahun 1998.

Jika dibandingkan dengan pengaturan dalam *US Bankruptcy Code* yang telah mengatur syarat minimal utang, maka Indonesia dirasa sangat perlu untuk melakukan perubahan terhadap syarat debitor yang dapat dipailitkan dengan mengakomodir jumlah minimal utang debitor. Mudah-mudahan syarat mengajukan pailit

dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU mengakibatkan banyak terjadinya penyalahgunaan mekanisme kepailitan oleh oknum tertentu yang memanfaatkan kepailitan untuk melakukan praktek curang terhadap pesaingnya, karena tidak diaturnya syarat jumlah minimal utang, maka kreditor sangat mudah untuk mempailitkan debitor karena debitor dengan jumlah utang kecil sekalipun dan telah jatuh waktu dapat dijerat dengan mekanisme kepailitan ini sebagai dasar untuk memohonkan kepailitan kepada debitor dengan tujuan untuk menjatuhkan pesaing atau hanya untuk keuntungan pribadi.<sup>31</sup> Sejatinya mekanisme kepailitan berfungsi sebagai upaya terakhir ketika memang mekanisme lain sudah tidak dapat diterapkan lagi. Hal ini sejalan dengan pendapat Sutan Remy Sjahdeini yang menyatakan bahwa kepailitan seyogyanya hanya menjadi *ultimum remedium* karena undang-undang kepailitan haruslah tidak semata-mata bermuara pada kemungkinan atau kemudahan pemailitan debitor yang tidak membayar utang dan mekanisme kepailitan ini memiliki konsekuensi yang begitu besar bagi debitor. Maka dengan mudahnya seorang debitor untuk dapat dipailitkan menjadikan suatu pergeseran dari fungsi dasar kepailitan yang semula sebagai upaya terakhir berubah menjadi *primum remedium* atau menjadi pilihan utama dalam mekanisme penyelesaian kewajiban debitor sedangkan masih ada mekanisme-mekanisme lain yang dapat diterapkan. Undang-undang kepailitan harus memberikan alternatif lain salah satunya berupa pemberian kesempatan kepada perusahaan-perusahaan yang tidak membayar utang-utangnya tetapi masih memiliki prospek usaha yang baik serta debitor memiliki iktikad baik dan kooperatif dengan para kreditor untuk melunasi utang-utangnya, merestrukturisasi utang-utangnya, dan menyehatkan perusahaannya sehingga memungkinkan perusahaan debitor kembali berada dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya.<sup>32</sup> Majelis Hakim Peninjauan Kembali dalam putusan Nomor 024PK/N/1999, perkara antara PT Citra Jimbaran Indah Hotel melawan

---

<sup>31</sup> Rapat Tim Penyusunan Naskah Akademik RUU KPKPU sebagaimana dikutip oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2018, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, hlm. 32.

<sup>32</sup> Sutan Remy Sjahdeini, 2016, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan, Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Prenamedia Group, Jakarta, hlm. 49.

Ssangyong Engineering & Construction Co. Ltd. mengemukakan bahwa “Potensi dan prospek dari usaha debitor harus pula dipertimbangkan secara baik. Jika debitor masih mempunyai potensi dan prospek, sehingga merupakan tunas-tunas yang masih dapat berkembang seharusnya masih diberi kesempatan untuk hidup dan berkembang. Oleh karena itu, penjatuhan pailit merupakan *ultimum remidium*.”<sup>33</sup> Ricardo Simanjuntak juga menyatakan bahwa kepailitan khususnya *corporate insolvency* sebenarnya merupakan *exit from financial distress*, yakni merupakan suatu jalan keluar dari persoalan yang membelit yang secara finansial sudah tidak bisa lagi terselesaikan.<sup>34</sup>

Pengaturan jumlah minimal utang juga diperlukan dengan pertimbangan asas keadilan bagi debitor khususnya debitor yang dengan mudah untuk dipailitkan meskipun jumlah utangnya yang tergolong kecil jika dibandingkan dengan aset yang dimilikinya dan harus merasakan konsekuensi dari kepailitan yang sangat besar terlebih konsekuensi tersebut tidak hanya berdampak bagi debitor semata tetapi juga pihak-pihak lain yang berkepentingan serta *stakeholder* yang berhubungan dengan bisnis debitor, yang pada akhirnya hal ini dapat berakibat pada memburuknya kondisi ekonomi nasional jika banyak perusahaan yang dipailitkan. Berdasarkan pendapat-pendapat yang telah dikemukakan sebelumnya, fungsi dari mekanisme kepailitan haruslah diposisikan sebagai *ultimum remidium* sehingga apabila masih terdapat mekanisme lain selain kepailitan maka haruslah menggunakan mekanisme tersebut.<sup>35</sup>

Salah satu mekanisme yang dapat digunakan untuk menyelesaikan permasalahan tidak dijalankannya kewajiban seorang debitor dapat melalui pengajuan gugatan sederhana, di mana kreditor secara perorangan ataupun lebih dari 1 (satu) kreditor dengan kepentingan hukum yang sama dapat mengajukan gugatan sederhana atas pemenuhan utang debitor. Mekanisme kepailitan dan gugatan sederhana dalam

---

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Ricardo Simanjuntak, 2005, Esensi Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan sebagaimana dikutip Dr. M. Hadi Subhan, S.H., M.H., C.N., 2019, *Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan)*, Kencana, Jakarta, hlm. 63.

<sup>35</sup> Heru Pramono, “Legal Protection For Creditors To Ensure The Fulfillment Of State-Owned Enterprises (Persero)’s Liabilities In The Indonesian Legal System”, *Prophetic Law Review*, Vol. 5 No. 2, 2024, hlm.129.

rangka penagihan utang secara harfiah memiliki tujuan yang sama dengan menerapkan pembuktian sederhana dan waktu yang singkat sehingga kreditor tetap bisa mendapatkan haknya tanpa harus mematikan bisnis debitor yang jika dilihat dari potensi dan prospek bisnis debitor masih dapat berkembang sehingga dapat menjalankan kewajibannya. Gugatan sederhana memiliki pengaturan terkait dengan batasan nilai materiil suatu perkara dapat diajukan gugatan sederhana, berbeda dengan UU KPKPU yang tidak terdapat batasan nilai untuk mengajukan kepailitan. Oleh karena itu, disamping pengaturan minimal utang dalam *US Bankruptcy Code*, penetapan nilai materiil dalam gugatan sederhana ini juga dapat menjadi salah satu acuan bagi hukum kepailitan di Indonesia untuk menetapkan syarat minimal utang. *US Bankruptcy Code* terutama terkait dengan persyaratan minimal utang merupakan salah satu bentuk pengaturan hukum kepailitan yang cukup komprehensif dan dapat dijadikan acuan, akan tetapi tidak bisa serta merta diterapkan begitu saja di Indonesia. Amerika Serikat mengatur minimal utang yang disesuaikan dengan jenis debitornya, sedangkan Indonesia mengatur debitor secara umum dan tidak membedakannya. Jika Indonesia ingin mengatur minimal utang sebagaimana yang telah dilakukan oleh Amerika Serikat maka Indonesia harus melakukan perubahan terhadap undang-undang kepailitan secara bertahap tidak serta merta seluruhnya dapat diterapkan di Indonesia mengingat adanya perbedaan budaya bisnis, budaya hukum dan sistem hukum. Perubahan dalam rezim hukum kepailitan di Indonesia dapat dimulai dengan pengaturan minimal utang yang ditujukan kepada debitor secara umum, kemudian dilanjutkan dengan membedakan jenis-jenis debitor dengan pengaturan minimal utang yang disesuaikan berdasarkan jenis debitor tersebut. Selain itu, perbedaan sistem hukum antara Amerika Serikat dan Indonesia juga mempengaruhi perkembangan hukum terutama terkait dengan hukum kepailitan. Amerika Serikat dengan sistem hukum *Common Law* dapat melakukan perubahan hukum kepailitan secara fleksibel dan responsif sesuai dengan kasus-kasus yang terjadi di Amerika Serikat karena sumber hukum utama Amerika Serikat adalah yurisprudensi, sedangkan di Indonesia dengan sistem hukum *Civil Law* harus terlebih dahulu melakukan serangkaian proses jika ingin merubah undang-undang karena

sumber hukum utamanya adalah hukum tertulis yang dikodifikasikan sehingga hukum tersebut bersifat kaku dan tidak dapat selalu mengikuti perubahan dinamika yang ada di dalam masyarakat meskipun hakim dapat melakukan penafsiran dan penemuan hukum namun terkadang dibatalkan pada tingkat banding dan atau kasasi.

## **PENUTUP**

Berdasarkan hasil pembahasan di atas, penulis menyimpulkan bahwa adanya Putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor 26/Pdt.Sus-Pailit/2021/PN Smg dan diakomodirnya jumlah minimal utang dalam Naskah Akademik RUU perubahan UU KPKPU memberikan gambaran bahwa adanya urgensi untuk mengatur syarat kepailitan lebih lanjut karena akibat pailit yang sangat besar bagi debitor dan Perma 14/2019 dapat dijadikan sebagai acuan dalam mengatur jumlah minimal utang dalam kepailitan. Pengaturan hukum kepailitan di Amerika Serikat dalam *US Bankruptcy Code* lebih komprehensif dan responsif jika dibandingkan dengan hukum kepailitan di Indonesia. Hal ini terlihat dari sudah diaturnya jumlah minimal utang yang juga membedakan jumlah minimal utang sesuai dengan jenis debitor yang akan dimohonkan pailit, sedangkan Indonesia tidak mengatur jumlah minimal utang.

Hasil penelitian ini membuahakan dua saran yakni; *pertama*, karena akibat kepailitan yang sangat besar dampaknya maka seharusnya kepailitan ditempatkan sebagai upaya terakhir dalam perkara penagihan utang (*ultimum rimidium*). Sehingga adanya syarat minimal utang akan mengembalikan kepailitan sebagaimana hakikatnya sebagai upaya terakhir. Putusan Pengadilan Negeri Semarang 26/Pdt.Sus-Pailit/2021/PN.Smg menggambarkan kepentingan adanya minimal utang sebagai persyaratan pailit, walaupun putusan tersebut telah dibatalkan dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1475 K/Pdt.Sus-Pailit/2021. *Kedua*, Indonesia dapat merujuk pada pengaturan minimal utang Amerika Serikat dengan membedakan minimal utang sesuai dengan jenis debitor, walaupun tidak mungkin untuk diterapkan secara keseluruhan dalam waktu dekat, namun secara bertahap dengan mengatur minimal utang sebagai persyaratan pailit terlebih dahulu, kemudian

pengaturan minimal utang dapat disesuaikan berdasarkan jenis debitor yang akan dimohonkan pailit, sebagai contoh membedakan persyaratan minimal utang antara korporasi besar dengan perusahaan yang masih berbentuk UMKM.

## DAFTAR PUSTAKA

- Asra, 2015, *Kepailitan Korporasi (Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi)*, Diadit Media, Jakarta.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2018, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta.
- Baird, Douglas G., *Cases Problems, and Materials on Bankruptcy, Boston, USA: Little, Brown and Company*, 1985.
- Donoher, William J., 2012, *Corporate Bankruptcy Fundamental Principles and Processes*, Business Expert Press, New York.
- Fézer, Tamás dan Nikolett Zoványi, “Consumer Bankruptcy Regimes In Europe. Prophetic Law Review”, Vol.5 No.1, 2023.
- Internal Revenue Service, “Chapter 11 Bankruptcy - Reorganization”, <https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/chapter-11-bankruptcy-reorganization>, diakses 13 Juli 2023.
- Kennedy, David S., “Chapter 13 Under the Bankruptcy Code”, *Memphis State University Law Review*, Vol. 19, Issue 2, 1989.
- Miles, Verly Victoria, “Assessing Modern Bankruptcy Law, An Example of Justice”, *Santa Clara L. Rev*, Vol. 36, 1996.
- Muhjad, H., Nuswardani, N., 2012, *Penelitian Hukum Indonesia Kontemporer*, Genta Publishing, Bantul.
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana. (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 1172).
- Pramono, Heru, “Legal Protection For Creditors To Ensure The Fulfillment Of State-Owned Enterprises (Persero)’s Liabilities In The Indonesian Legal System”, *Prophetic Law Review*, Vol. 5 No. 2, 2024.
- Pratama, Bambang, “Kepailitan Dalam Putusan Hakim Ditinjau dari Perspektif Hukum Formil dan Materil”, *Jurnal Yudisial*, Vol. 7, No. 2, 2014.
- Putusan Mahkamah Agung Nomor Nomor 1475 K/Pdt.Sus-Pailit/2021 perihal Kasasi Permohonan Pailit, tanggal 25 Januari 2022.
- Putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor 26/Pdt.Sus-Pailit/2021/PN Smg perihal Permohonan Pailit, tanggal 19 Oktober 2021.
- Schick, Sandor E., “Globalization, Bankruptcy and the Myth of the Broken Bench”, *American Bankruptcy Law Journal* 80 *Am. Bankr. L.J.*, 2006.
- Sjahdeini, Sutan Remy, 2002, *Hukum Kepailitan (Memahami Undang-Undang Nomor 37*

- Tahun 2004 tentang Kepailitan*), PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta.
- Sjahdeini, Sutan Remy, 2009, *Hukum Kepailitan (Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan)*, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta.
- Sjahdeini, Sutan Remy, 2016, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan, Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Prenamedia Group, Jakarta.
- Subhan, M. Hadi, 2008, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Prenamedia Group, Jakarta.
- Subhan, M. Hadi, 2019, *Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan)*, Kencana, Jakarta.
- Sunarmi, 2004, *Perbandingan Sistem Hukum Kepailitan Antara Indonesia (Civi Law Sistem) dengan Amerika Serikat (Common Law System)*, e-USU Repository.
- Sutedi, Adrian, 2009, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesia, Bogor.
- Tabb, Charles Jordan, “*The History of The Bankruptcy Laws in The United States*”, *American Bankruptcy Institute Law Review 3 Am. Bankr. Inst.*, Vol. 3, No. 5.
- Thimmig, Joseph, P., “*Adequate Disclosure Under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*”, *Southern California Law Review 53 S. Cal. L. Rev.*, Vol. 53:1527.
- Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131).
- United State Bankruptcy Code

## Politik Hukum Eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi Di Indonesia

**Adissya Mega Christia\***

*Fakultas Hukum Universitas Muria Kudus, Jawa Tengah, Indonesia,  
adissya.mega@umk.ac.id*

**Lidya Christina Wardhani**

*Fakultas Hukum Universitas Muria Kudus, Jawa Tengah, Indonesia,  
lidya.christina@umk.ac.id*

**Marsatana Tartila Tristy**

*Fakultas Hukum Universitas Muria Kudus, Jawa Tengah, Indonesia,  
marsatana.tartila@umk.ac.id*

**Faizal Adi Surya**

*Fakultas Hukum Universitas Muria Kudus, Jawa Tengah, Indonesia,  
faizal.adi@umk.ac.id*

**Abstract.** *The Constitutional Court is the only state institution that can carry out constitutional review of regulations and the result is expressed through a decision. The decision of the Constitutional Court is final and binding and at that time the principle of erga omnes applies where the legal force of the Constitutional Court's decision applies to anyone, not just limited to the parties involved in the case. This research aims to analyze the legal politics of 4 (four) Constitutional Court Decisions based on their nature and principles and shows their urgency. The approach method used is normative juridical with descriptive analysis. The results of this research are that the legal politics of executing Constitutional Court decisions has not yet been implemented because in reality there are still situations where decisions are not in harmony with statutory regulations, returning to statutory regulations before amendments, not followed by new and complicated statutory regulations. to be implemented. The legal political urgency of executing Constitutional Court decisions must return to the principle of final and binding nature as well as the principle of erga omnes, one of which is through ab initio confirmation if the decision is not complied with by other state institutions.*

**Keywords:** *Constitutional Court, Constitutional Court Decision, Political Law*

**Abstrak.** Mahkamah Konstitusi adalah satu-satunya lembaga negara yang dapat melakukan uji konstitusional terhadap undang-undang dan hasilnya dinyatakan melalui putusan. Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat (*binding*) serta pada saat itu pula berlaku asas *erga omnes* di mana kekuatan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku pada siapa saja, tidak hanya terbatas berlaku bagi para pihak yang berperkara. Penelitian ini bertujuan menganalisis politik hukum dari 4 (empat) Putusan Mahkamah Konstitusi berdasarkan sifat dan asas serta menunjukkan urgensinya. Metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis normatif dengan analisis deskriptif. Hasil dari penelitian ini adalah politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi belum berjalan sebab pada kenyataannya masih terdapat keadaan di mana putusan tidak harmonis dengan peraturan perundang-undangan, kembali pada peraturan perundang-undangan sebelum amandemen, tidak diikuti oleh peraturan perundang-undangan yang baru dan rumit untuk dilaksanakan. Urgensi politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi harus kembali kepada prinsip sifat final dan mengikat (*binding*) serta asas *erga omnes* salah satunya melalui penegasan *ab initio* apabila putusan tidak dipatuhi oleh pihak lembaga negara lain.

**Kata Kunci:** Mahkamah Konstitusi, Politik Hukum, Putusan Mahkamah Konstitusi

Submitted: 4 Agustus 2023 | Reviewed: 7 Februari 2024 | Revised: 19 Februari 2024 | Accepted: 24 Juli 2024



## PENDAHULUAN

Salah satu tujuan amandemen UUD 1945 yang dilakukan selama tahun 1999 hingga 2002, adalah untuk meningkatkan landasan demokrasi dan modern pemerintahan negara. Perbaikan ini mencakup distribusi yang lebih eksplisit kekuasaan, sistem *checks and balances*, dan pembentukan lembaga-lembaga baru untuk mengakomodasi kebutuhan negara yang terus berkembang setelah beberapa dekade dari pemerintahan otoriter. Pada saat yang sama juga dilakukan restrukturisasi kewenangan lembaga negara yang ada dan pembentukan lembaga baru, sebagai bagian dari upaya memperkuat Indonesia sebagai negara demokrasi konstitusional.

Gagasan tentang kekuasaan kehakiman sebagai otoritas yang terpisah dan independen pertama kali diperkenalkan oleh Montesquieu, yang mengembangkan doktrin pemisahan kekuasaan, yang juga dikenal sebagai trias politika.<sup>1</sup> Montesquieu percaya bahwa pengawasan diperlukan untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan, dan bahwa pengawasan ini harus dilakukan melalui atau oleh sarana kekuasaan. Pernyataannya menjadi dasar keyakinannya bahwa hal itu penting untuk memisahkan kekuasaan dalam negara, dan tidak mengizinkannya untuk dikonsolidasikan di satu tangan. Selain itu, Montesquieu menekankan pentingnya kemerdekaan peradilan, bebas dari pengaruh cabang pemerintahan lainnya, seperti peradilan memainkan peran penting jika terjadi konfrontasi antara pemerintah, hukum dan individu.

Oleh karena itu, lembaga peradilan harus berfungsi sebagai penghalang utama terhadap tindakan pemerintah yang mengabaikan hukum. Untuk mencapai hal tersebut, Montesquieu menyarankan agar hakim dipilih dari masyarakat, dan syarat-syaratnya jabatan harus dibatasi. Sehubungan dengan berdirinya Mahkamah Konstitusi, maka penting untuk memastikan adanya independensi lembaga ini karena kekuasaan Mahkamah Konstitusi terkait erat dengan proses dan hasil dari institusi politik. Mengingat hubungan intim antara keduanya yakni kekuasaan dan proses politik, Mahkamah Konstitusi juga dapat dirujuk sebagai pengadilan politik.

---

<sup>1</sup> Bertus de Villiers, Saldi Isra dan Pan Mohamad Faiz (Ed.), “*Courts and diversity : twenty years of the constitutional court of Indonesia*”, Brill’s Asian law series 12 (2024): 58.

Karena pengadilan mempunyai yurisdiksi terhadap berbagai perkara terkait dengan politik, penyelesaian kasus-kasus politik dikenal dengan istilah yudisialisasi politik.

Dibandingkan dengan lembaga negara di negara lain yang mempunyai peradilan konstitusi, Mahkamah Konstitusi Indonesia cenderung mengikuti European atau Model Kelsenian.<sup>2</sup> Model ini merupakan sistem peninjauan konstitusi yang terpusat, yang berpusat pada satu lembaga bernama Mahkamah Konstitusi atau *Verfassungsgerichtshof*. Sebaliknya, model tinjauan konstitusional diperkenalkan di Amerika tidak membentuk lembaga tersendiri dengan kekuasaan untuk melakukan peninjauan kembali konstitusi, namun menyerahkan kekuasaan tersebut kepada Yang Maha Tinggi Mahkamah yang kemudian berperan sebagai penjaga dan pelindung Konstitusi.

Suatu bentuk peradilan yang tidak biasa, Mahkamah memiliki kewenangan eksklusif untuk menilai konstitusionalitas. Alec Stone Sweet menggambarkannya sebagai sebuah badan negara independen yang dibentuk berdasarkan Konstitusi yang tujuan utamanya adalah untuk menjaga keunggulan normatif hukum konstitusional dalam tatanan hukum.<sup>3</sup> Oleh karena itu, badan ini bertanggung jawab untuk menentukan konstitusionalitas undang-undang, jika undang-undang tersebut terbukti inkonstitusional. Lembaga ini merupakan satu-satunya lembaga yang memiliki wewenang untuk melakukan tinjauan konstitusional.

Mahkamah Konstitusi sering disebut sebagai sistem pengujian konstitusional yang terpusat karena mempunyai yurisdiksi eksklusif terhadap sengketa konstitusi. Mahkamah konstitusi Eropa Kontinental didirikan berdasarkan prinsip serupa, meskipun dengan implementasi yang sedikit berbeda yakni pembentukan pengadilan konstitusional independen dengan kekuasaan di luar sistem peradilan biasa. Kenyataan bahwa pengadilan ini ada dan menjalankan fungsinya menunjukkan bahwa peradilan konstitusional sangat penting bagi berfungsinya demokrasi.

---

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Askari Razak, "Balancing Civil and Political Rights: Constitutional Court Powers in Indonesia and Austria", *Journal of Indonesian Legal Studies* 8, no. 2 (2023): 1312.

Salah satu teori mendasar dalam bidang hukum administrasi pemerintahan adalah teori hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Banyak argumentasi yang menyatakan keberadaan Mahkamah Konstitusi di Eropa secara teori telah dikemukakan dengan baik oleh Hans Kelsen. Ia menyebutkan, implementasi ketentuan konstitusi mengenai peraturan perundang-undangan hanya dapat terjamin secara efektif, bila ada satu organ tersendiri di luar lembaga legislatif yang berwenang, untuk menguji konstitusionalitas suatu produk peradilan.<sup>4</sup>

Menurut kata-kata Hans Kelsen, konstitusi yang tidak akan membentuk Mahkamah Konstitusi dengan kekuasaan untuk membatalkan suatu tindakan inkonstitusional adalah cahaya yang tidak bersinar.<sup>5</sup> Setiap kelompok minoritas, baik agama maupun kebangsaan yang kepentingannya dilindungi oleh Konstitusi dengan cara apa pun, mempunyai kepentingan besar terhadap konstitusionalitas undang-undang. Secara khusus, kelompok reformasi di Indonesia pada masa transisi dari Orde Baru ke Orde Reformasi mendesak pembentukan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi Indonesia didirikan terutama untuk tujuan peninjauan kembali. Kekuasaan utama Mahkamah Konstitusi di setiap negara adalah kekuasaan *judicial review*.

Sistem ketatanegaraan Indonesia mengalami perubahan di era reformasi. Konsep negara hukum yang diidealkan adalah negara hukum yang berdasarkan pada adanya pengakuan jika kedaulatan tertinggi berada di tangan rakyat sebagaimana dalam Pasal 1 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketentuan tersebut menegaskan bahwa selain sebagai negara hukum, Indonesia juga sebagai negara yang demokratis. Perkembangan pelaksanaan kekuasaan Mahkamah Konstitusi telah mendorong berkembangnya kajian teoritis hukum ketatanegaraan.

Tidak hanya dari aspek sistem ketatanegaraan, susunan lembaga negara juga turut mengalami perubahan yang sangat signifikan. Termasuk mengenai terbentuknya

---

<sup>4</sup> Muhammad Siddiq Armia, "Constitutional Courts And Judicial Review: Lesson Learned For Indonesia", *Negara Hukum* 8, no. 1 (2017): 108. Nimatul Huda, Dodik Setiawan Nur Heriyanto, and Allan Fatchan Gani Wardhana, "The Urgency of the Constitutional Preview of Law on the Ratification of International Treaty by the Constitutional Court in Indonesia", *Helikon*, 7.9 (2021): 7886.

<sup>5</sup> *Ibid.*

paradigma supremasi konstitusi (*supremacy of constitutional*) yang telah disepakati akan menggantikan supremasi parlemen (*supremacy of parliament*). Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum amandemen menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi hanya dikuasai oleh satu lembaga tertinggi negara, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat. Setelah amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, lahir beberapa lembaga negara yang baru, yakni salah satunya adalah Mahkamah Konstitusi.

Sebagai negara hukum, Indonesia telah melakukan reformasi sistem ketatanegaraan dalam sistem politik. Negara hadir untuk melindungi dan menjamin warga negara melaksanakan hak-hak konstitusionalnya, misalnya hak kebebasan berpendapat, hak beragama, hak mendapatkan pekerjaan bagi setiap orang secara adil dan tidak diskriminatif. Semua hak tersebut dijamin oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Negara telah memberikan perlindungan hukum dan memenuhi hak konstitusional warga negara dengan menjaminkannya dalam undang-undang.<sup>6</sup>

Sejak amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca reformasi, lahirlah Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan tertinggi yang hakikatnya menentang segala bentuk korupsi, kolusi, dan nepotisme di kalangan penyelenggara negara. Keadilan konstitusional bermuara pada Mahkamah Konstitusi sebagai pelindung Konstitusi. Mahkamah Konstitusi harus menjadi lembaga yang menjalankan tugasnya sebagai penegak konstitusi dengan integritas, transparansi, dan kepatuhan terhadap nilai-nilai konstitusi agar memastikan kontribusi positifnya terhadap sistem peradilan konstitusi Indonesia.<sup>7</sup>

Dalam melaksanakan wewenang dan fungsinya, Mahkamah Konstitusi mempunyai berpedoman pada Pancasila, landasan filosofis bangsa Indonesia negara yang mempunyai lima prinsip utama: Ketuhanan Yang Maha Esa, Adil dan kemanusiaan yang beradab, persatuan Indonesia, demokrasi melalui perwakilan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Salah satu contoh pengaruh Pancasila terhadap

---

<sup>6</sup> Iskandar A. Gani dkk, "The Constitutional Court's Protection and Fulfilment of the Citizens' Rights: Constitutional and Islamic Law Perspectives", *Samarab: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam* 8, no. 1 (2024): 334.

<sup>7</sup> Siti Noor Khatija Ibrahim, "The Constitutional Court's Journey to Bureaucratic Reform", *International Journal Administration, Business & Organization* 5, no. 1 (2024): 117.

Pengadilan itulah yang memaknai semboyan nasional Bhinneka Tunggal Ika yang dipandang sebagai nilai fundamental masyarakat Indonesia. Pengadilan telah menggunakan prinsip ini untuk melindungi keberagaman Indonesia.<sup>8</sup>

Mahkamah Konstitusi memiliki peran penting dalam menentukan perbedaan dalam kehidupan bernegara. Mahkamah Konstitusi berperan dalam menghidupkan kembali hukum norma-norma yang ada dalam masyarakat.<sup>9</sup> Mahkamah Konstitusi berperan penting dalam memastikan bahwa negara dan penduduknya mematuhi konstitusi dengan memantau bagaimana konstitusi tersebut dipraktikkan.<sup>10</sup> Maka putusan Mahkamah Konstitusi berperan untuk meneguhkan Pancasila demi kemandirian pembangunan fungsional masyarakat.<sup>11</sup> Peran Mahkamah Konstitusi dalam hal ini adalah sebagai wujud demokrasi dan reformasi hukum di Indonesia. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga berperan dalam demokratisasi Indonesia sebagai pengawal demokrasi, khususnya dalam pengujian konstitusional.<sup>12</sup>

Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk menetapkan putusan yang spesifik agar meningkatkan kekuatan eksekutorial dan meningkatkan kepatuhan dalam pelaksanaannya dalam kehidupan hukum di masyarakat.<sup>13</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi akan menegaskan dan mempertajam hal tersebut dengan berdasarkan Pancasila. Kewenangan Mahkamah Konstitusi ini dibenarkan oleh prinsip negara hukum yang juga menurut pendapat Henc van Maarseveen menegaskan konstitusi mengatur hal paling penting dari lembaga-lembaga negara.<sup>14</sup>

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menafsirkan konstitusi dan menjaga marwahnya juga sering memperoleh masalah dalam konteks perbedaan

---

<sup>8</sup> *Loc. Cit.*, Bertus de Villiers, Saldi Isra dan Pan Mohamad Faiz (Ed.).

<sup>9</sup> Mia Hadiati, "Observing The Differences in Constitutional Court Decision About the Legal Age of Marriage", *Jurnal Konstitusi* 19, no. 3 (2022): 646.

<sup>10</sup> Moh. Thohir dan Didik Sukriono, "Implementation Authority Of The Constitutional Court In The Indonesian Constitutional Law System", *Awang Long Law Review* 6, no. 2 (2024): 350.

<sup>11</sup> Muchamad Ali Safa'at, "The Roles of the Indonesian Constitutional Court in Determining State-Religion Relations", *Constitutional Review* 8, no. 1 (2022): 146.

<sup>12</sup> Syukron Abdul Qadir dan Jefrianus Tamo Ama, "The Role of the Constitutional Court in Adjudicating Regional Election Disputes", *International Journal Assulta of Law Review* 1, no.2 (2024): 63.

<sup>13</sup> Simon Butt dan Prayekti Murharjanti, "What Constitutes Compliance? Legislative Responses To Constitutional Court Decisions In Indonesia", *Critical Review of Jurisprudence* 20, no. 1 (2022): 450.

<sup>14</sup> Himawan Estu Bagijo, *Negara Hukum & Mahkamah Konstitusi (Perwujudan Negara Hukum yang Demokratis Melalui Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang)* (Sleman: LaksBang Grafika, 2014), 164.

penafsiran atas Undang-Undang. Penafsiran tersebut harus dijadikan sebagai landasan bagi lembaga negara lainnya. Interpretasi dari hakim Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan sebagai salah satu cara lembaga peradilan mengubah konstitusi menjadi bentuk informal.<sup>15</sup> Selain itu putusan Mahkamah Konstitusi juga dinilai sebagai yurisprudensi yang bermuatan ilmu hukum sehingga dapat dijadikan rujukan oleh hakim dalam cabang kekuasaan kehakiman lain sebagai sumber dalam memutus suatu perkara tertentu.<sup>16</sup>

Pembahasan tentang Mahkamah Konstitusi di Indonesia juga tidak dapat dilepaskan dari perjalanan sejarah terkait konsep dan fakta mengenai makna *judicial review*, yang sejatinya menjadi kewenangan paling utama bagi lembaga negara Mahkamah Konstitusi. Kewenangan *judicial review* adalah untuk menguji undang undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Maka hakim Mahkamah Konstitusi tidak hanya menyerap aspirasi, tetapi juga menafsirkan undang-undang menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan melihat kerugian apa yang dialami, norma apa yang menyebabkan kerugian tersebut, dan dasar pengujian menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Salah satu wujud peradilan dalam Mahkamah Konstitusi adalah adanya rumusan norma hukum baru dalam putusan *judicial review*.<sup>17</sup>

Seperti yang telah disebutkan dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, sehingga dengan demikian jelas bahwa saat ini Indonesia telah mempunyai lembaga

---

<sup>15</sup> Ayuk Hardani dan Lita Tyesta Addy Listiya Wardhani, "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 30/PUNDANG-UNDANG -XVI/2018 Menurut Sistem Hukum di Indonesia," *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 1, no.2 (2019): 191.

<sup>16</sup> Dian Ayu Widya Ningrum, dkk, "Format Ideal Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi untuk Mengefektifkan Asas Erga Omnes", *Jurnal Konstitusi* 19, no.2 (2022): 338.

<sup>17</sup> Kt. Sukewati Lanang P. Perbawa, "Open Justice Policy in Constitutional Court Decision and Law in Indonesia", *International Journal of Criminal Justice Science* 18, no.2 (2023): 97.

peradilan yang bertujuan untuk mencegah tindakan sewenang-wenang maupun penyalahgunaan wewenang dari aparat pemerintah yang berujung pada perlindungan keadilan bagi masyarakat yaitu melalui pemenuhan hak-hak konstitusi. Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung berwenang melakukan *judicial review* atau pemeriksaan terhadap peraturan perundang-undangan. Kewenangan peninjauan kembali sebenarnya sejalan dengan penataan peraturan melalui penyederhanaan dengan sinkronisasi dan harmonisasi peraturan. Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung harus diberi kewenangan untuk membatalkan peraturan yang tidak sinkron dan tidak harmonis secara horizontal.<sup>18</sup>

Evolusi *judicial review* di Indonesia berakar kuat pada sejarah hukumnya. Sejak awal berdirinya, kerangka hukum negara ini telah mengalami perkembangan yang signifikan, dipandu oleh preseden sejarah dan visi para pendiri negara. Pembentukan lembaga-lembaga seperti Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi menandai tonggak penting dalam perjalanan ini, yang mencerminkan komitmen Indonesia untuk menegakkan supremasi hukum dan menjaga kedaulatan rakyatnya. Seiring berjalannya waktu, mekanisme peninjauan kembali telah berkembang sebagai respons terhadap perubahan dinamika sosial-politik, dengan penyempurnaan dan adaptasi yang terus menerus yang membentuk yurisprudensi Indonesia.<sup>19</sup> Dalam *judicial review* Mahkamah Konstitusi, terdapat pola putusan di mana pembatalan seluruh materi undang-undang merupakan inisiatif Mahkamah Konstitusi tanpa diajukan oleh pemohon. Ada pula pola lain, yakni pasal jantung diajukan oleh pemohon, dan Mahkamah Konstitusi membenarkannya dengan mengabulkan dan menyatakan seluruh materi undang-undang yang diuji batal.<sup>20</sup>

Kewenangan *judicial review* Mahkamah Konstitusi merupakan kewenangan untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.

---

<sup>18</sup> Fauzan, Ahmad, Ayon Diniyanto, and Abdul Hamid, "Regulation Arrangement through The Judicial Power: The Challenges of Adding the Authority of The Constitutional Court and The Supreme Court", *Journal of Law and Legal Reform* 3, no. 3 (2022): 406.

<sup>19</sup> Muhtar Said, dkk., "Evolution Of Judicial Review In Indonesia: A Comprehensive Legal Analysis", *Russian Law Journal* XII, no. 1 (2024): 1982.

<sup>20</sup> Febriansyah Ramadhan dan Ilham Dwi Rafiqi, "Study of Constitutional Court Decisions cancelling All Norms in the Law", *Legality: Jurnal Ilmiah Hukum* 29, no.2 (2021): 306.

Menegaskan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi langsung dapat dieksekusi, memperoleh kekuatan hukum tetap sejak saat diucapkan, serta tidak ada upaya hukum lagi yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi mencakup pula kekuatan hukum mengikat. Maka walaupun Putusan Mahkamah Konstitusi sangat dinamis, pada saat yang bersamaan mempunyai kekuatan hukum yang harus dianggap benar sehingga tidak ada pilihan lain untuk tidak dapat dieksekusi.<sup>21</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat (*binding*), mengandung 4 (empat) makna hukum, yaitu: *Pertama*, guna mewujudkan kepastian hukum sesegera mungkin bagi para pihak yang bersengketa. *Kedua*, eksistensi Mahkamah Konstitusi sebagai pengadilan konstitusional. *Ketiga*, bermakna sebagai salah satu bentuk pengendalian sosial yang dilakukan Mahkamah Konstitusi. *Keempat*, sebagai penjaga dan penafsir tunggal konstitusi.<sup>22</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat (*binding*) menjadikan subjek hukum, seluruh lembaga negara, penyelenggara negara, dan seluruh warga negara yang terkait dengan putusan tersebut harus bersedia mematuhi dan melaksanakannya. Hal tersebutlah yang kemudian menjadikan berlakunya asas *erga omnes*. Makna asas tersebut ialah karena putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan yang tidak hanya mengikat para pihak (*inter parties*) akan tetapi juga harus ditaati oleh siapapun. Asas *erga omnes* tercermin dari ketentuan yang menyatakan bawa putusan Mahkamah Konstitusi langsung dapat dieksekusi dengan tidak memerlukan lagi keputusan pejabat yang berwenang kecuali peraturan perundang-undangan mengatur lain. Dengan adanya ketentuan tersebut maka secara politik hukum kekuatan final dan mengikat (*binding*) Putusan Mahkamah Konstitusi secara publik dapat berlaku pada siapa saja, tidak hanya terbatas berlaku bagi para pihak yang berperkara.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Martitah, *Mahkamah Konstitusi: Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature?* (Jakarta: Konstitusi Press, 2013), 179.

<sup>22</sup> Fadzlun Budi Sulisty Nugroho, "Sifat Keberlakuan Asas Erga Omnes dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi," *Gorontalo Law Review* 2, no. 2 (2019): 100.

<sup>23</sup> *Ibid.*



Permasalahan yang kemudian muncul adalah ketika eksekusi putusan Mahkamah Konstitusi tidak segera dilaksanakan oleh para pihak yang berperkara termasuk lembaga negara, penyelenggara negara, dan oleh warga negara yang terkait. Hal demikian menjadikan eksekusi putusan tersebut tidak diimplementasikan secara konkret (*non-executable*) dan mengambang (*floating execution*). Sedangkan Putusan Mahkamah Konstitusi seharusnya dilaksanakan secara konsekuen oleh para pihak. Penyebabnya adalah karena dibutuhkan waktu yang tidak sedikit, bahkan melebihi batas yang telah ditetapkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi, untuk melakukan proses secara formal prosedural.<sup>24</sup>

Penelitian oleh Izzul Fata menyatakan politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi utamanya dalam pembentukan undang-undang tidak mengesampingkan kepentingan hak asasi warga negara dan wajib mencakup asas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta pengakuan *equality before the law*.<sup>25</sup> Selanjutnya penelitian oleh Amien Ru'ati, Garciano Nirahua dan Ronny Soplantila menyatakan politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi memperhatikan tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia agar secara konsisten menjadi sumber hukum dalam membentuk undang-undang baru.<sup>26</sup> Serta penelitian oleh Aprilian Sumodiningrat menyatakan bahwa politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi esensinya menjadi urgensi untuk mempertegas kedudukannya dalam proses legislasi sehingga tidak diabaikan.<sup>27</sup> Maka, 4 (empat) Putusan Mahkamah Konstitusi yang disajikan dalam penelitian ini berupaya menunjukkan bahwa politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi dihadapkan pada berbagai masalah. Meliputi ketidakharmonisan putusan dengan peraturan perundang-undangan, kembalinya putusan pada peraturan perundang-

---

<sup>24</sup> M. Agus Maulidi, "Menyoal Kekuatan Eksekutorial Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi* 16, no.2 (2019): 350.

<sup>25</sup> Izzul Fata, "Penguji Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi Ditinjau Dari Perspektif Politik Hukum", *Focus of Law* 1, no.2 (2021): 70.

<sup>26</sup> Amien Ru'ati, Garciano Nirahua dan Ronny Soplantila, "Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Final Dan Mengikat di Indonesia", *Pattimura Legal Journal* 1, no. 1, (2022): 29.

<sup>27</sup> Aprilian Sumodiningrat, "Penguatan Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai Politik Hukum Legislatif", *Jurnal Konstitusi* 20, no. 2 (2023): 275. Darwis, M., "Review Of Indonesian Constitutional Court Decision Number 21-22/PUU-V/2007 Based On The Inclusive Legal Theory", *Prophetic Law Review*, 1(1), (2019), 21–36.

undangan sebelum amandemen, tidak diikutinya putusan oleh peraturan perundang-undangan yang baru dan putusan yang rumit untuk dilaksanakan. Keempat hal tersebut menunjukkan *gap* dengan sifat final dan mengikat (*binding*) yang diperkuat asas *erga omnes* yang menandakan urgensi politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan di atas, yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini yakni: *pertama*. bagaimana politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi ditinjau dari sifat final dan mengikat (*binding*) serta asas *erga omnes*? *Kedua*, bagaimana urgensi politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi?

## METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, melalui analisa terhadap sejumlah Putusan Mahkamah Konstitusi menggunakan secara deskriptif sekaligus sebagai objek penelitian. Data yang digunakan adalah data sekunder meliputi bahan-bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer yakni sejumlah Putusan Mahkamah Konstitusi, serta peraturan perundang-undangan dan bahan hukum sekunder yakni berbagai karya tulis ilmiah.<sup>28</sup> Adapun cara pengambilan data dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan dengan teknik analisis data yakni deskriptif kualitatif.

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### Politik Hukum Eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi Ditinjau dari Sifat Final dan Mengikat (*Binding*) Serta Asas *Erga Omnes*

#### 1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 membatalkan frasa hutan negara dalam pengertian hutan adat. Sehingga pengertian hutan adat

---

<sup>28</sup> Kornelius Benuf dan Muhammad Azhar, "Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer," *Jurnal Gema Keadilan* 7, no. 1 (2020): 26.

yang sebelumnya adalah hutan negara yang berada dalam kawasan masyarakat adat, menjadi hutan yang berada dalam kawasan adat. Sekilas putusan ini menjadi keberpihakan terhadap masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum terkait dengan kepemilikan hutan adat. Namun, eksekusinya berupa peraturan pelaksanaan yang mendelagasikan implementasi putusan ini kepada pemerintah daerah sehingga tidak terdapat kesamaan antar satu daerah dengan lainnya.

Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 11 Tahun 2021 tentang Pengakuan, Penghormatan, dan Perlindungan Terhadap Kesatuan-Kesatuan Masyarakat Hukum Adat hanya menyatakan pendataan terhadap masyarakat hukum adat yang memenuhi syarat, untuk kemudian langsung ditetapkan sebagai subjek hukum masyarakat hukum adat. Peraturan Daerah Kabupaten Melawi Nomor 4 Tahun 2018 tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat tidak menjelaskan mekanisme pengakuan masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum secara eksplisit. Peraturan Daerah Provinsi Papua Nomor 5 Tahun 2022 tentang Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Di Provinsi Papua dan Peraturan Daerah Kabupaten Sarolangun Nomor 3 Tahun 2021 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Terhadap Masyarakat Hukum Adat di Kabupaten Sarolangun menyatakan adanya identifikasi, verifikasi dan validasi, penetapan dan pengakuan masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum.

Undang-Undang tentang Masyarakat Hukum Adat juga belum disahkan. Sejak digagas pada tahun 2009, Rancangan Undang-Undang tentang Masyarakat Hukum Adat baru mulai dibahas pada tahun 2017 dalam tahapan harmonisasi. Pada tahun 2020 Rancangan Undang-Undang tentang Masyarakat Hukum Adat masuk dalam Program Legislasi Nasional dengan nomor 31. Hal ini menunjukkan lemahnya politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi yang dihadapkan dengan ketidak harmonisan peraturan perundang-undangan. Sifat final Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 ditujukan untuk mengisi kekosongan hukum, maka Pemerintah Pusat sebagai pihak yang terkait seyogyanya melakukan percepatan pengesahan Undang-Undang

tentang Masyarakat Hukum Adat yang sejalan dengan makna asas *erga omnes*. Dengan demikian sifat mengikat (*binding*) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 dapat menjadi pendorong harmonisasi peraturan pelaksanaannya di tiap daerah.

**2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 dan Putusan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 107/PUU-XIII/2015**

Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012, seluruh ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, serta Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang telah mereduksi kewenangan Dewan Perwakilan Daerah sebagaimana telah ditentukan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau setidaknya telah mengurangi fungsi, tugas dan kewenangannya yang dikehendaki konstitusi harus dinyatakan inkonstitusional. Namun pada faktanya, secara substansial kewenangan DPD sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 dimuat kembali dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 masih mengambang, tidak ditindaklanjuti dengan baik bahkan cenderung diingkari oleh pihak yang seharusnya mengeksekusi maka bertentangan dengan sifat final dan mengikat (*binding*) serta asas *erga omnes*. Hal ini menunjukkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 bersifat tegas pada tataran *law in book* tapi tumpul pada tataran *law in action*.

**3. Putusan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 107/PUU-XIII/2015**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 107/PUU-XIII/2015 menyatakan waktu pengajuan permohonan grasi pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Grasi yang adalah paling lama 1 (satu) tahun setelah putusan berkekuatan hukum tetap menjadi kembali pada Undang-Undang Nomor 22

Tahun 2002 tentang Grasi yaitu tidak dibatasi oleh tenggang waktu tertentu.<sup>29</sup> Sifat final Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 107/PUUXIII/2015 sangat lemah pelaksanaannya karena kembali kepada ketentuan lama. Maka sifat mengikat (*binding*) dan asas *erga omnes* menimbulkan kebingungan bagi para pihak yang harus mengeksekusinya sebab kembali pada peraturan lama sebelum amandemen. Politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak efektif akan menimbulkan celah hukum. Tidak adanya tenggang waktu permohonan grasi mengakibatkan penundaan eksekusi hukuman mati dan dapat dimanfaatkan oleh para pihak untuk mengulur waktu dan juga membuka celah untuk melakukan tindak pidana lain.

#### 4. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2/PUU-XIX/2021

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2/PUU-XIX/2021 menyatakan penetapan cidera janji harus dengan persetujuan debitor atau keputusan/penetapan dari suatu upaya hukum terlebih dahulu. Apabila tidak ada kesepakatan, maka eksekusi objek jaminan dilakukan melalui pengadilan sebagaimana eksekusi putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2/PUU-XIX/2021 menimbulkan pergeseran mengenai penentuan cidera janji secara hukum dan pergeseran pelaksanaan Parate Eksekusi yang tidak sesuai dengan tujuan pembentukan, kedudukan dan fungsi parate eksekusi dalam jaminan kebendaan sebagai perlindungan bagi kreditor, serta asas mudah dan pasti pelaksanaan eksekusi suatu jaminan kebendaan.

Sifat final dan mengikat (*binding*) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2/PUU-XIX/2021 menimbulkan celah hukum. Sehingga politik hukum eksekusinya perlu penyesuaian dalam perumusan klausul perjanjian antara para pihak yang tunduk pada Pasal 1238 KUHPerdara untuk mengimplikasikan asas *erga omnes*. Perlu dicantumkan kriteria cidera janji debitor yang digantungkan pada keadaan yang lebih pasti dan tidak dapat ditafsirkan lain. Penegasan

---

<sup>29</sup> Mohammad Rezza Naufal, Fifiiana Wisnaeni dan Ratna Herawati, "Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 107/PUU-XIII/2015 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 Tentang Grasi Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", *Diponegoro Law Journal* 6, no. 2 (2017): 11.

diberikannya kewenangan kepada kreditor bahwa kreditor dapat menentukan cidera janji dan eksekusi secara terlebih dahulu terlepas dari keberatan apapun di awal, dan memuat kesepakatan mengenai mekanisme penagihan dan eksekusi jaminan yang patut menurut hukum secara tegas dan rinci. Hal ini rumit untuk dipahami para pihak dan memberikan tanggung jawab bagi pembuat undang-undang untuk menetapkan peraturan pelaksanaannya dengan seefektif mungkin.

### **Urgensi Politik Hukum Eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi**

Dua dekade terakhir telah menyaksikan perkembangan penting dalam hukum ketatanegaraan dan institusinya, yang sering dan umum disebut sebagai fenomena konstitusionalisme. Indonesia termasuk salah satu fenomena tersebut, menyusul jatuhnya rezim otoriter. Mahkamah Konstitusi Indonesia telah berdiri sejak tahun 2001 dan secara praktis mulai berperan pada tahun 2003. Sejak saat itu, Mahkamah Konstitusi Indonesia telah berperan aktif dalam menangani kasus-kasus yang berkaitan dengan konstitusi.<sup>30</sup> Mahkamah Konstitusi telah menjadi salah satu pengadilan yang paling aktif dan aktif di Asia Tenggara.<sup>31</sup>

Beberapa pakar berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi menganut sistem *judicial review* yang kuat dalam memutus perkara yang menyangkut hak-hak ekonomi dan sosial.<sup>32</sup> Hal ini karena Mahkamah Konstitusi mempunyai keputusan akhir untuk menentukan keabsahan suatu peraturan perundang-undangan. Ada pula yang berargumen bahwa Mahkamah Konstitusi menggunakan bentuk uji materi yang kuat karena putusan-putusannya jauh melampaui amanat konstitusinya. Mahkamah Konstitusi tidak hanya membatalkan peraturan perundang-undangan, namun juga menentukan bagaimana lembaga legislatif menindaklanjuti keputusan-keputusannya. Tulisan ini mencoba mengambil posisi berbeda dibandingkan dengan apa yang telah ditulis oleh sebagian pakar hukum tata negara selama ini. Meskipun

---

<sup>30</sup> Rudy, Utia Meylina dan Rifandy Ritonga, "From state sovereignty to people sovereignty: A case study of Indonesia's constitutional court", *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues* 24, no. 7 (2021): 3.

<sup>31</sup> Dominic Nardi, "Indonesia's Constitutional Court and public opinion", accessed June 2, 2023, <https://www.newmandala.org/indonesias-constitutional-court-public-opinion/>.

<sup>32</sup> Andy Omara, "Interpreting The Indonesian Constitutional Court Approach In Conducting Judicial Review On Cases Related To Economic And Social Rights", *Indonesia Law Review* 7, no. 2 (2017): 140.

sebagian pakar berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi mengadopsi *judicial review* bentuk kuat, tulisan ini berargumentasi bahwa beberapa putusan Mahkamah Konstitusi dalam kasus-kasus yang terkait dengan hak-hak ekonomi dan sosial sebenarnya dapat dipandang sebagai penerapan *judicial review* bentuk lemah. Meski begitu, Mahkamah Konstitusi tidak selalu menggunakan kewenangannya untuk membatalkan suatu undang-undang yang bertentangan dengan Konstitusi. Dalam kasus tertentu, Mahkamah Konstitusi tidak melakukan campur tangan terhadap kewenangan legislatif.

Bagi sebuah institusi peradilan, putusannya harus mencerminkan kewibawaan dan seberapa kuat dan mengikatnya suatu putusan kepada para pihak yang menjadi subjek hukum dari putusan tersebut. Semakin kuat dan mengikatnya suatu putusan, maka semakin kuat pula daya paksa putusan tersebut untuk dipatuhi dan dilaksanakan oleh para pihak yang menjadi subyek hukum putusan tersebut.<sup>33</sup> Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga kekuasaan kehakiman yang menyelenggarakan sebuah peradilan yang bertujuan untuk menegakkan keadilan memiliki banyak hal yang harus diperhatikan dari eksekusi putusannya. Mahkamah Konstitusi sebagai satu-satunya lembaga yang mempunyai kewenangan untuk menafsirkan dan mengawal kemurnian konstitusi yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Maka Mahkamah Konstitusi disebut sebagai *the sole interpreter of constitution* dan *the guardian of the constitution*.

Dari sedikit lembaga negara yang dimaksudkan untuk mewujudkan tujuan gerakan Reformasi, Mahkamah Konstitusi pernah dianggap sebagai lembaga yang paling tangguh. Namun pengadilan ini jauh dari sempurna. Pemerintah tidak selalu mampu mengatasi kepentingan. Meskipun demikian, Mahkamah Konstitusi mampu mempertahankan legitimasi publik pada tingkat tertentu sebagai satu-satunya penafsir Konstitusi.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Fadzlun Budi Sulisty Nugroho, *Op.Cit*, hlm. 96.

<sup>34</sup> Editorial Board, "Salvaging the Constitutional Court", accessed June 2, 2023, <https://www.thejakartapost.com/opinion/2023/10/18/salvaging-the-constitutional-court.html>.

Pada Putusan Mahkamah Konstitusi di dalam perkara pengujian Undang-Undang, khususnya yang menyatakan bahwa Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, mengandung kebijakan hukum baru yang harus ditempuh karena Putusan Mahkamah Konstitusi mengubah hukum yang sedang berlaku. Dengan demikian Putusan Mahkamah Konstitusi memuat *legal policy* yang memperbarui politik hukum yang lama, atau dengan kata lain kebijakan hukum yang dirumuskan oleh pembentuk Undang-Undang dikesampingkan dan digantikan oleh kebijakan hukum yang dirumuskan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya.<sup>35</sup>

Memutus pengujian konstitusionalitas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kewenangan yang memiliki pengaruh besar terhadap penyelenggaraan negara karena tiga alasan. Pertama, putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat (*binding*) serta berlaku umum (*erga omnes*) sehingga demikian harus dipatuhi dan dilaksanakan oleh semua pihak, bukan hanya yang mengajukan permohonan. Kedua, Undang-Undang adalah produk hukum utama yang dijadikan dasar dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Ketiga, ketentuan di dalam Undang-Undang selanjutnya akan dielaborasi lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan. Makna yang terkandung dalam ketentuan tersebut adalah tertutup segala kemungkinan untuk menempuh upaya hukum sebagaimana biasa dikenal dalam proses peradilan konvensional seperti, banding, kasasi atau bahkan peninjauan kembali. Saat putusan tersebut diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum, maka saat itu juga telah memiliki kekuatan mengikat (*verbindende kracht*).<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Nano Tresna Arfana. "Ketua MK: Putusan MK Turut Menentukan Politik Hukum dan Pembaharuan Hukum Nasional" *Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, last Modified 2014, accessed June 2, 2023, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=10310>.

<sup>36</sup> Adithya Tri Firmansyah, Anwar Cengkeng dan Sirajuddin, "Rekonstruksi Pengujian Kembali Terhadap Putusan Pengujian Undang-Undang Di Mahkamah Konstitusi Untuk Meminimalisir Dampak Sifat Putusan Yang Final Dan Mengikat", dalam Prosiding *The 4th Conference on Innovation and Application of Science and Technology* (Malang: Universitas Widyagama, 2021), 140.



Namun dalam praktiknya, sifat final dan mengikat yang menerapkan *erga omnes* dalam putusan Mahkamah Konstitusi belum dapat berjalan dengan baik.<sup>37</sup> Hal ini menyebabkan Putusan Mahkamah Konstitusi menjadi tidak efektif. Permasalahan tersebut dapat terlihat dari masih 4 (empat) Putusan Mahkamah Konstitusi di atas yang tidak harmonis dengan peraturan perundang-undangan, kembali pada peraturan perundang-undangan sebelum amandemen, tidak diikuti oleh peraturan perundang-undangan yang baru dan rumit untuk dilaksanakan. Putusan Mahkamah Konstitusi seharusnya dieksekusi secara konsekuen oleh para pihak.

Terjadinya perkembangan politik hukum Putusan Mahkamah Konstitusi membuat eksekusinya tidak hanya sebagai putusan yang langsung dapat dilaksanakan tanpa harus dibuat peraturan baru atau perubahan (*Self Implementing*) dan ada pula yang memerlukan pengaturan lebih lanjut terlebih dahulu (*Non-Self Implementing*). Putusan *Non-Self Implementing* menyebabkan terjadinya permasalahan pada sifat final dan mengikat (*binding*) ketika tidak ditindak lanjuti oleh pihak penyelenggara negara. Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat (*binding*) menurut amandemen kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di mana juga terdapat asas *erga omnes*.

Putusan Mahkamah Konstitusi dengan berbagai ketentuan konstitusional yang ada di dalamnya sudah semestinya berada pada posisi landasan yang penting dalam merumuskan arah politik hukum dan pembaruan hukum nasional. Berkaitan dengan muatan *legal policy* yang memperbarui arah politik hukum yang lama, putusan Mahkamah Konstitusi memerlukan implemmentasi dengan melibatkan berbagai macam pihak, baik itu pembentuk Undang-Undang dari lembaga legislatif dan lembaga eksekutif maupun pembuat peraturan pelaksanaan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau aparat hukum yang menerapkan aturan baru yang muncul akibat dari putusan Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi berperan penting dalam menegakkan konstitusi dan keadilan sosial dengan pendekatan yang cermat dan seimbang. Mahkamah Konstitusi harus

---

<sup>37</sup> Muchamad Lutfi Hakim dan Rasji, "Penerapan Asas Erga Omnes dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018 dikaitkan dengan Asas Negative Legislator," *Jurnal Hukum Adigama* 1, no. 2 (2019): 815.

dapat lebih efektif dalam memenuhi tanggung jawab konstitusionalnya sambil memastikan keseimbangan antara hak asasi manusia, kepastian hukum, dan integritas proses hukum.<sup>38</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi tidak hanya mencerminkan evolusi normatif dalam hukum ketatanegaraan, namun juga mencerminkan tekanan dari berbagai kekuatan politik dan sosial yang berubah seiring berjalannya waktu.<sup>39</sup>

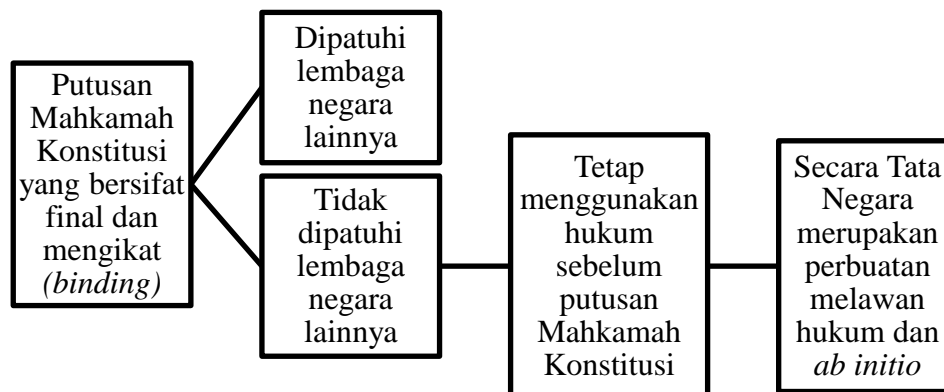
Urgensi Politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi harus kembali kepada prinsip sifat final dan mengikat (*binding*) serta asas *erga omnes*. Salah satunya dapat dilakukan upaya peningkatan kepastian hukum pada saat Mahkamah Konstitusi memutus suatu undang-undang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat namun tidak dipatuhi oleh lembaga negara lainnya dalam arti lembaga negara lainnya masih menerapkan hukum sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi diumumkan maka hal tersebut secara tata negara dinyatakan perbuatan melawan hukum dan demi hukum batal sejak semula (*ab initio*)<sup>40</sup>. Ketentuan *ab initio* harus diterapkan dengan tegas dan selaras dari pihak Mahkamah Konstitusi serta seluruh pihak yang terkait lainnya agar politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi dapat turut menentukan arah politik hukum dan pembaruan hukum nasional.

---

<sup>38</sup> Luh Putu Vera Astri Pujayanti, dkk., “Indonesia’s Constitutional Court: Bastion Of Law Enforcement And Protector Of Human Rights In The Reform Era”, *Journal Pamator* 17, no. 1 (2024): 46.

<sup>39</sup> Agoes Djatmiko, Elisabeth Pudyastiwi dan Elly Kristiani Purwendah, “Juridical Review Of Changes To The Decision Of The Constitutional Court In The 2024 General Election Contestation Reviewed From The Perspective Of Indonesian Constitutional Law”, *Ganesha Law Review* 6, no. 1 (2024): 50.

<sup>40</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, Jakarta, 2020), 213.

Diagram 1. *Ab Initio* Pada Putusan Mahkamah Konstitusi

## PENUTUP

Politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi belum berjalan dengan baik dapat dilihat dari sifat final dan mengikat (*binding*) yang juga menerapkan asas *erga omnes*. Pada kenyataannya masih terdapat keadaan di mana putusan tidak harmonis dengan peraturan perundang-undangan, kembali pada peraturan perundang-undangan sebelum amandemen, tidak diikuti oleh peraturan perundang-undangan yang baru dan rumit untuk dilaksanakan. Urgensi politik hukum eksekusi Putusan Mahkamah Konstitusi harus kembali kepada prinsip sifat final dan mengikat (*binding*) serta asas *erga omnes* salah satunya melalui penegasan *ab initio* apabila putusan tidak dipatuhi oleh pihak lembaga negara lain.

## DAFTAR PUSTAKA

- Adithya Tri Firmansyah, Anwar Cengkeng dan Sirajuddin, "Rekonstruksi Pengujian Kembali Terhadap Putusan Pengujian Undang-Undang Di Mahkamah Konstitusi Untuk Meminimalisir Dampak Sifat Putusan Yang Final Dan Mengikat", dalam Prosiding *The 4th Conference on Innovation and Application of Science and Technology*. Malang: Universitas Widyagama, 2021.
- Agoes Djatmiko, Elisabeth Pudyastiwi dan Elly Kristiani Purwendah, "JURIDICAL REVIEW OF CHANGES TO THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN THE 2024 GENERAL ELECTION CONTESTATION REVIEWED FROM THE PERSPECTIVE OF INDONESIAN CONSTITUTIONAL LAW", *GANESHA LAW REVIEW* 6, no. 1 (2024): 50.

- Amien Ru'ati, Garciano Nirahua dan Ronny Soplantila, "Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Final Dan Mengikat di Indonesia", *Pattimura Legal Journal* 1, no. 1, (2022): 29.
- Andy Omara, "INTERPRETING THE INDONESIAN CONSTITUTIONAL COURT APPROACH IN CONDUCTING JUDICIAL REVIEW ON CASES RELATED TO ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS", *Indonesia Law Review* 7, no. 2 (2017): 140.
- Aprilian Sumodiningrat, "Penguatan Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai Politik Hukum Legislatif", *Jurnal Konstitusi* 20, no. 2 (2023): 275.
- Askari Razak, "Balancing Civil and Political Rights: Constitutional Court Powers in Indonesia and Austria", *Journal of Indonesian Legal Studies* 8, no. 2 (2023): 1312.
- Ayuk Hardani dan Lita Tyesta Addy Listiya Wardhani, "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 30/PUNDANG-UNDANG -XVI/2018 Menurut Sistem Hukum di Indonesia," *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 1, no.2 (2019): 182-193.
- Bagijo, Himawan Estu. *NEGARA HUKUM & MAHKAMAH KONSTITUSI (Perwujudan Negara Hukum yang Demokratis Melalui Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-undang)*. Sleman: LaksBang Grafika, 2014.
- Bertus de Villiers, Saldi Isra dan Pan Mohamad Faiz (Ed.), "Courts and diversity : twenty years of the constitutional court of Indonesia", *Brill's Asian law series* 12 (2024): 58.
- Darwis, M., "Review Of Indonesian Constitutional Court Decision Number 21-22/PUU-V/2007 Based On The Inclusive Legal Theory", *Prophetic Law Review*, 1(1), (2019), 21-36.
- Dian Ayu Widya Ningrum, dkk, "Format Ideal Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi untuk Mengefektifkan Asas Erga Omnes", *Jurnal Konstitusi* 19, no.2 (2022): 334-358.
- Fadzlun Budi Sulistyو Nugroho, "Sifat Keberlakuan Asas Erga Omnes dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi," *Gorontalo Law Review* 2, no. 2 (2019): 95-104.
- Fauzan, Ahmad, Ayon Diniyanto, and Abdul Hamid, "Regulation Arrangement through The Judicial Power: The Challenges of Adding the Authority of The Constitutional Court and The Supreme Court", *Journal of Law and Legal Reform* 3, no. 3 (2022): 406.
- Febriansyah Ramadhan dan Ilham Dwi Rafiqi, "Study of Constitutional Court Decisions cancelling All Norms in the Law", *Legality: Jurnal Ilmiah Hukum* 29, no.2 (2021): 306.
- Huda, Nimatul, Dodik Setiawan Nur Heriyanto, and Allan Fatchan Gani Wardhana,

- 'The Urgency of the Constitutional Preview of Law on the Ratification of International Treaty by the Constitutional Court in Indonesia', *Heliyon*, 7.9 (2021): 7886.
- Indonesia's Constitutional Court and public opinion, <https://www.newmandala.org/indonesias-constitutional-court-public-opinion/>, diakses tanggal 2 Juni 2023.
- Iskandar A. Gani dkk , "The Constitutional Court's Protection and Fulfilment of the Citizens' Rights: Constitutional and Islamic Law Perspectives", *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam* 8, no. 1 (2024): 334.
- Izzul Fata, "Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi Ditinjau Dari Perspektif Politik Hukum", *Focus of Law* 1, no.2 (2021): 70.
- Ketua MK: Putusan MK Turut Menentukan Politik Hukum dan Pembaharuan Hukum Nasional, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=10310>, diakses tanggal 2 Juni 2023.
- Kornelius Benuf dan Muhammad Azhar, "Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer," *Jurnal Gema Keadilan* 7, no. 1 (2020): 26.
- Kt. Sukewati Lanang P. Perbawa, "Open Justice Policy in Constitutional Court Decision and Law in Indonesia", *International Journal of Criminal Justice Science* 18, no.2 (2023): 97.
- Luh Putu Vera Astri Pujayanti, dkk., "INDONESIA'S CONSTITUTIONAL COURT: BASTION OF LAW ENFORCEMENT AND PROTECTOR OF HUMAN RIGHTS IN THE REFORM ERA", *Journal Pamator* 17, no. 1 (2024): 46.
- Martitah. Mahkamah Konstitusi: Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature? Jakarta: Konstitusi Press, 2013.
- Mia Hadiati, "Observing The Differences in Constitutional Court Decision About the Legal Age of Marriage", *Jurnal Konstitusi* 19, no. 3 (2022): 643-672.
- M. Agus Maulidi, "Menyoal Kekuatan Eksekutorial Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi* 16, no.2 (2019): 339-362.
- Moh. Thohir dan Didik Sukriono, "IMPLEMENTATION AUTHORITY OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN THE INDONESIAN CONSTITUTIONAL LAW SYSTEM", *Awang Long Law Review* 6, no. 2 (2024): 350.
- Mohammad Rezza Naufal, Fifiana Wisnaeni dan Ratna Herawati , "Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 107/PUU-XIII/2015 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 Tentang Grasi Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", *Diponegoro Law Journal* 6, no. 2 (2017): 11.
- Muchamad Ali Safa'at," The Roles of the Indonesian Constitutional Court in

- Determining State-Religion Relations”, *Constitutional Review* 8, no. 1 (2022): 113-150.
- Muchamad Lutfi Hakim dan Rasji, “Penerapan Asas Erga Omnes dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018 dikaitkan dengan Asas Negative Legislator,” *Jurnal Hukum Adigama* 1, no. 2 (2019): 800-824.
- Muhammad Siddiq Armia, “CONSTITUTIONAL COURTS AND JUDICIAL REVIEW: LESSON LEARNED FOR INDONESIA”, *NEGARA HUKUM* 8, no. 1 (2017): 108.
- Muhtar Said, dkk., “EVOLUTION OF JUDICIAL REVIEW IN INDONESIA: A COMPREHENSIVE LEGAL ANALYSIS”, *RUSSIAN LAW JOURNAL XII*, no. 1 (2024): 1982.
- Rudy, Utia Meylina dan Rifandy Ritonga, “From state sovereignty to people sovereignty: A case study of Indonesia’s constitutional court”, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues* 24, no. 7 (2021): 3.
- Salvaging the Constitutional Court*,  
<https://www.thejakartapost.com/opinion/2023/10/18/salvaging-the-constitutional-court.html>, diakses tanggal 2 Juni 2023.
- Siahaan, Maruarar. *HUKUM ACARA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA*, Jakarta: Sinar Grafika, 2020.
- Simon Butt dan Prayekti Murharjanti, “What Constitutes Compliance? Legislative Responses To Constitutional Court Decisions In Indonesia”, *Critical Review of Jurisprudence* 20, no. 1 (2022): 450.
- Siti Noor Khatija Ibrahim, “The Constitutional Court’s Journey to Bureaucratic Reform”, *International Journal Administration, Business & Organization* 5, no. 1 (2024): 117.
- Syukron Abdul Qadir dan Jefrianus Tamo Ama, “The Role of the Constitutional Court in Adjudicating Regional Election Disputes”, *International Journal Assulta of Law Review* 1, no.2 (2024): 63.

## Konstitusionalitas Peraturan Menteri Dalam Negeri: Studi Terhadap Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 2023 Tentang Penjabat Gubernur, Penjabat Bupati, Dan Penjabat Wali Kota

**Taufiqurrahman**

Magister Hukum Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Indonesia,  
[Taufiqurrahmann15@gmail.com](mailto:Taufiqurrahmann15@gmail.com)

**Abstract.** *This research focuses on implementing regulations on the appointment of acting regional heads. This focus is motivated by content material that is not in line with the constitutional mandate. This is evidenced by the improper format of the arrangement, not containing a firm prohibition for the TNI/Polri to be appointed as acting, and the lack of involvement of the DPRD as a representative of the people in appointing acting regional heads. Based on these problems, this study answers the research question, namely whether the implementing regulations for filling the acting regional head are in accordance with the constitutional mandate? This research method is juridical normative through the approach of constitutional court decisions, laws and regulations and case approaches. The study concluded that the content material governing the appointment of acting regional heads is far from the constitutional mandate. The government has ignored the legal considerations established by the Constitutional Court in the context of appointing acting regional heads.*

**Keywords:** *Acting, Constitutional Mandate, Implementing Regulations.*

**Abstrak.** Penelitian ini berfokus pada peraturan pelaksana Menteri Dalam Negeri Nomor 4 tahun 2023 tentang Penjabat Gubernur, Penjabat Bupati, dan Penjabat Wali Kota Penelitian ini dilatarbelakangi dari materi muatan yang tidak sejalan dengan mandat konstitusional. Hal ini dibuktikan dengan format pengaturan yang tidak tepat, tidak memuat larangan tegas bagi TNI/Polri untuk ditunjuk sebagai penjabat, dan minimnya keterlibatan DPRD sebagai representasi rakyat dalam penunjukan penjabat kepala daerah. Berdasarkan persoalan tersebut, penelitian ini menjawab pertanyaan penelitian yakni apakah peraturan pelaksana pengisian penjabat kepala daerah telah sesuai dengan mandat konstitusional? Metode penelitian ini yuridis normatif melalui pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Temuan dalam penelitian ini bahwa materi muatan yang mengatur penunjukan penjabat kepala daerah jauh dari amanat konstitusional. Pemerintah telah mengabaikan pertimbangan hukum yang dibangun oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dalam rangka penunjukan penjabat kepala daerah. Adapun saran dalam penelitian ini pembentuk undang-undang untuk segera membentuk ragam klasifikasi tindaklanjut putusan MK.

**Kata Kunci:** Mandat Konstitusional, Penjabat, Peraturan Pelaksana.

Submitted: 24 September 2023 | Reviewed: 20 Juli 2024 | Revised: 21 Juli 2024 | Accepted: 24 Juli 2024

## PENDAHULUAN

Penunjukan pejabat kepala daerah,<sup>1</sup> sampai dengan terlaksananya pemilihan kepala daerah (Pilkada) serentak pada November 2024 menyisakan berbagai persoalan. Setidaknya, pada 2023 terdapat 170 kepala daerah yang masa jabatannya berakhir sehingga mengharuskan pemerintah mengangkat pejabat kepala daerah. Dibandingkan pada 2022, jumlah pejabat pada tahun ini lebih banyak dengan rincian 17 pejabat gubernur, dan 115 pejabat bupati dan 38 walikota. Pengangkatan pejabat kepala daerah diatur dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 2023 tentang Pejabat Gubernur, Pejabat Bupati, dan Pejabat Wali Kota (Permendagri 4/2023).<sup>2</sup>

Ruang lingkup peraturan ini setidaknya memuat persyaratan, pengusulan, pembahasan dan pelantikan pejabat kepala daerah. Lahirnya Permendagri 4/2023 tidak terlepas dari amanat tindak lanjut atas Pasal 201 dan 205 Undang-Undang Nomor 10 tahun 2016 tentang Pemilihan Kepala Daerah dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 67/PUU-XIX/2021 dan Nomor 15/PUU-XX/2022. Penerbitan Permendagri 4/2023 terbilang sangat lambat mengingat pada 2022 terdapat 101 kepala daerah diganti dengan pejabat. Artinya, pada saat itu mekanisme penunjukan pejabat kepala daerah tidaklah memiliki basis hukum.<sup>3</sup> Sebab Permendagri 4/2023 baru saja disahkan pada 5 April 2023. Di saat yang bersamaan materi muatan yang terkandung di dalamnya masih menimbulkan berbagai persoalan. Berikut beberapa isu krusial;

---

<sup>1</sup> Penunjukan pejabat (Pj) kepala daerah menimbulkan kemunduran demokrasi di Indonesia dengan memulihkan sentralisasi kekuasaan pada pemerintah pusat, yang mengabaikan prinsip kedaulatan rakyat. Alfani Aldi Pratama, Insan Tajali Nur, and Poppilea Erwinta, "Problematika Pengangkatan Pejabat Kepala Daerah Sebagai Dampak Penetapan Pilkada Serentak Tahun 2024," *Jurnal Hukum Bisnis* 13, no. 1 (2024): 1–13, <https://jurnal.itscience.org/index.php/jhb/article/view/3531%0Ahttps://jurnal.itscience.org/index.php/jhb/article/download/3531/2759>.

<sup>2</sup> Dian Dewi Purnamasari, "Tahun Berganti Aturan Penunjukan Pejabat Kepala Daerah Tak Juga Terwujud," n.d., <https://www.kompas.id/baca/polhuk/2023/01/04/tahun-berganti-aturan-penunjukan-pejabat-kepala-daerah-tak-juga-terwujud>,

<sup>3</sup> Karena itu, pada saat ini setidaknya masyarakat sipil sedang mengungat penunjukan pejabat kepala daerah sebelum diterbitkannya Permendagri 4/2023. Norbertus, "Gugatan Soal Pengangkatan Pejabat Kepala Daerah Segera Di Putus Pengadilan," n.d., <https://www.kompas.id/baca/polhuk/2023/05/21/gugatan-soal-pengangkatan-pejabat-kepala-daerah-segera-diputus-pengadilan>.



*Pertama*, format pengaturan melalui Peraturan Menteri Dalam Negeri tidaklah relevan sebagaimana yang diamanatkan dalam putusan MK. Putusan MK Nomor 67/PUU-XIX/2021 melalui pertimbangannya memerintahkan agar pemerintah menerbitkan peraturan pelaksana sebagai tindak lanjut Pasal 201 UU 10/2016. Tindaklanjut ini semestinya direalisasikan dengan format Peraturan Pemerintah (PP). Memang, di dalam Pasal 201 UU 10/2016 tidak menegaskan adanya pendelegasian mengenai tata cara dan mekanisme penunjukan pejabat diatur dalam PP tetapi setidaknya melalui putusan MK ini menegaskan bahwa mekanisme dan persyaratan pejabat kepala daerah merupakan tindaklanjut atau dengan kata lain merupakan pendelegasian dari Pasal 201 UU 10/2016. Selain itu, PP secara khusus menjadikan sebuah undang-undang dapat berfungsi sebagaimana mestinya.

*Kedua*, tidak adanya larangan secara tegas bagi TNI/Polri aktif sebagai pejabat kepala daerah. Hal ini dibuktikan di dalam Permendagri 4/2023 khususnya pada bab yang mengatur mengenai persyaratan tidak memuat larangan bagi TNI/Polri aktif untuk menjabat sebagai pejabat kepala daerah. Terlebih, Presiden Joko Widodo baru saja memperpanjang masa jabatan Pejabat Kepala Daerah Gubernur Papua Barat yakni Paulus Waterpauw yang merupakan Polri aktif.<sup>4</sup> Tidak hanya itu, Pejabat Bupati Seram Barat yakni Andi Chandra juga merupakan TNI aktif. Hal ini semakin membuktikan pejabat kepala daerah dapat dari kalangan TNI/Polri aktif. Padahal, MK melalui putusan Nomor 15/PUU-XX/2022 telah menegaskan TNI/Polri dapat menduduki jabatan sipil setelah mengundurkan diri atau pensiun dari dinas keprajuritan.

*Ketiga*, terbatasnya keterlibatan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) sebagai representasi rakyat dalam penunjukan pejabat kepala daerah. Jika ditelusuri muatan yang mengatur mengenai pengusulan dan pembahasan pejabat kepala daerah memberikan kewenangan yang cukup besar kepada Menteri Dalam Negeri. Misalnya, kewenangan Menteri Dalam Negeri dalam menentukan 3 nama calon pejabat yang

---

<sup>4</sup> Dian Erika, "Jokowi Perpanjangan Masa Jabatan Pj Gubernur Banten Dan Papua Barat," accessed June 19, 2023, <https://nasional.kompas.com/read/2023/05/12/20540741/jokowi-perpanjang-masa-jabatan-pj-gubernur-banten-dan-papua-barat>.

akan dipertimbangkan oleh Presiden. Meskipun pejabat kepala daerah sifatnya tidak definitif tetapi basis legitimasi dari masyarakat menjadi penting. Mengingat ketentuan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang menegaskan kepala daerah dipilih secara demokratis. Sehingga dengan kewenangan Menteri Dalam Negeri yang begitu besar maka rakyat secara tidak langsung kehilangan hak nya untuk menentukan pengganti kepala daerahnya. Padahal, MK telah menegaskan melalui pertimbangan hukumnya agar pengisian pejabat memberikan jaminan bagi rakyat bahwa mekanisme pengisian pejabat berlangsung terbuka, transparan, dan akuntabel untuk menghasilkan pemimpin yang kompeten, berintegritas, sesuai dengan aspirasi daerah serta bekerja dengan tulus untuk rakyat dan kemajuan daerah.

Berdasarkan isu krusial di atas, terlihat secara jelas bahwa materi muatan di dalam Permendagri 4/2023 jauh dari mandat konstitusional sebagaimana yang termuat dalam beberapa pertimbangan hukum MK tentang penunjukan pejabat kepala daerah. Penelitian ini berfokus pada pertanyaan krusial yakni apakah peraturan pelaksana Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 2023 tentang Pejabat Gubernur, Pejabat Bupati, dan Pejabat Wali Kota telah sesuai dengan mandat konstitusionalitas?

## **METODE PENELITIAN**

Studi normatif ini menggunakan data-data kualitatif dan bersumber dari bahan hukum primer dan sekunder, seperti Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, Putusan Mahkamah Konstitusi, dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 2023 tentang Pejabat Gubernur, Pejabat Bupati, dan Pejabat Wali Kota, jurnal-jurnal, dan hasil penelitian yang secara spesifik bertaut dengan isu pemilihan.

Bahan-bahan hukum tersebut dibaca dan dianalisis secara preskriptif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, putusan MK, dan kasus.

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), karena menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan isu hukum penelitian. Pendekatan kasus (*case approach*), yang berangkat dari kasus-kasus dalam penunjukan pejabat kepala daerah. Serta pendekatan putusan MK yang berangkat dari putusan-putusan pengujian undang-undang tentang pejabat kepala daerah. Teknik analisis bahan hukum dalam penelitian ini deskriptif-kualitatif. Menurut Jujun S. Suriasumantri, teknik deskriptif-kualitatif pada prinsipnya dikualifikasikan dalam tiga aspek yakni mengklasifikasi, membandingkan, dan menghubungkan, yang pada tahap akhir penulis akan menambahnya dengan menarik kesimpulan.<sup>5</sup>

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### Konstitusionalitas Peraturan Pelaksana Pengisian Pejabat Kepala Daerah

Wujud variabel kehidupan demokrasi dalam konteks Negara Kesatuan Indonesia adanya otonomi daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan. Menurut Ni'matul Huda, otonomi daerah adalah tatanan yang bersangkutan dengan cara-cara membagi wewenang, tugas dan tanggungjawab mengatur dan mengurus urusan pemerintah antara pusat dan daerah. Salah satu penjelmaan pembagian tersebut, yaitu daerah-daerah akan memiliki sejumlah urusan pemerintah baik atas dasar penyerahan atau pengakuan ataupun yang dibiarkan sebagai urusan rumah tangga daerah.<sup>6</sup> Dalam menjalankan otonomi daerahnya setiap daerah dipimpin oleh kepala daerah. Secara normatif, kepala daerah terbagi yakni gubernur untuk provinsi, bupati untuk daerah kabupaten, dan walikota untuk daerah kota. Adapun masa jabatan kepala daerah selama 5 (lima) tahun terhitung sejak pelantikan.

Dalam perspektif demokrasi, pemerintah daerah terdiri dari unit-unit lokal yang otonom, independen, dan bebas dari kendali kekuasaan pusat. Dalam sistem ini, pemerintah daerah mencakup institusi-institusi atau organisasi yang memberikan pelayanan kepada masyarakat. Institusi demokrasi dalam politik lokal mencerminkan

---

<sup>5</sup> Jujun S. Suriasumantri, *Ilmu Dalam Perspektif Modal, Sosial, Dan Politik: Sebuah Dialog Tentang Keilmuan Dewasa Ini* (Jakarta: Gramedia, 1986).

<sup>6</sup> Ni'matul Huda, *Otonomi Daerah* (Yogyakarta: Pascasarjana FH UII, 2008).

partisipasi masyarakat melalui keterlibatan mereka dalam setiap proses pengambilan keputusan.<sup>7</sup>

Andrew Heywood mendefinisikan demokrasi sebagai sistem pemerintahan di mana rakyat memiliki kewenangan memerintah secara langsung, melindungi hak dan kepentingan kelompok minoritas melalui pengawasan kekuasaan mayoritas, dan membuat keputusan berdasarkan prinsip aturan mayoritas. Demokrasi juga melibatkan kompetisi dalam pengisian jabatan publik untuk meraih suara rakyat, sehingga berfungsi sebagai alat untuk menegakkan kedaulatan rakyat dan menciptakan kebijakan negara yang mengutamakan kesejahteraan rakyat.<sup>8</sup>

Pandangan Kjellberg, demokrasi di tingkat lokal berarti partisipasi publik tidak hanya dilihat sebagai tujuan akhir, tetapi juga sebagai alat untuk memperkuat demokrasi secara keseluruhan. Selain itu, kebebasan atau otonomi mengisyaratkan bahwa pemerintah lokal harus memiliki tingkat kemandirian dan pemerintahan yang mandiri, yang berarti bebas dari intervensi pemerintah pusat.<sup>9</sup>

Pasca Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 mengamanatkan untuk penyelenggaraan Pemilu dan Pilkada dilaksanakan secara serentak. Kemudian, melalui Putusan MK Nomor 55/PUU-XVII/2019 memberikan ragam model pemilu serentak yakni:

1. pemilu serentak memilih DPR, DPD, presiden-wapres, dan DPRD.
2. pemilu serentak memilih DPR, DPD, presiden-wapres, gubernur, dan bupati-wali kota.
3. pemilu serentak memilih DPR, DPD, presiden-wapres, DPRD, gubernur, dan bupati-wali kota.
4. pemilu serentak nasional memilih DPR, DPD, presiden-wapres, dan beberapa waktu setelahnya pemilu serentak lokal memilih DPRD provinsi, DPRD kabupaten/kota, gubernur, dan bupati/wali kota.
5. pemilu serentak nasional memilih DPR, DPD, presiden-wapres, dan beberapa waktu setelahnya menggelar pemilu serentak provinsi memilih DPRD provinsi

---

<sup>7</sup> Abustan Abustan, "Implementasi Demokrasi Dan Legitimasi Penjabat Kepala Daerah Di Indonesia," *Indonesia Law Reform Journal* 2, no. 3 (2022): 274–87, <https://doi.org/10.22219/ilrej.v2i3.22202>.

<sup>8</sup> dkk In'amul Musthoffa, *Konsep Memperdalam Demokrasi* (Malang: Intrans Publishing, 2016).

<sup>9</sup> Vilde Hernes, "The Case for Increased Centralization in Integration Governance: The Neglected Perspective," *Comparative Migration Studies* 9, no. 1 (2021), <https://doi.org/10.1186/s40878-021-00247-z>.

- dan gubernur, serta beberapa waktu kemudian menggelar pemilu serentak kabupaten/kota memilih DPRD kabupaten/kota dan bupati/wali kota; dan
6. desain lainnya sepanjang tetap menjaga keserentakan pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD, dan presiden-wapres.

Kesepakatan pemangku kebijakan memilih penyelenggaraan Pemilu dan Pilkada dilaksanakan dengan waktu yang berbeda yakni Pemilu pada 14 Februari 2024 yang meliputi pemilihan DPRD Kabupaten/kota, pemilihan DPRD Provinsi, pemilihan DPR RI dan DPD, dan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden. Kemudian, untuk Pemilihan Kepala Daerah dilaksanakan pada 27 November 2024 dengan pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota.

Pilkada adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat di daerah yang berkembang dalam sistem pemerintahan Indonesia. Dalam pemerintahan Indonesia, terdapat prinsip otonomi yang memberikan keleluasaan kepada Pemerintah Daerah untuk mengatur daerahnya sendiri.<sup>10</sup> Pilkada langsung merupakan instrumen penting dan strategis untuk membangun pemerintahan daerah yang demokratis. Pilkada langsung dan serentak mendorong rakyat/pemilih untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah (gubernur dan wakil gubernur, serta bupati dan wakil bupati/walikota dan wakil walikota) secara demokratis.<sup>11</sup> Hal ini tentunya merupakan dampak yang cukup positif dalam rangka mencapai cita-cita reformasi.

Demokrasi meyakini bahwa pemilihan umum secara langsung memainkan peran vital dalam menentukan masa depan bangsa. Menurut Surbakti, pemilihan umum secara langsung bertujuan untuk:

- (1) menyeleksi pemimpin pemerintahan dan alternatif kebijakan publik. Dalam demokrasi, kedaulatan rakyat sangat dijunjung tinggi, sehingga dikenal dengan semangat dari, oleh, dan untuk rakyat; (2) memindahkan konflik kepentingan dari masyarakat kepada badan-badan perwakilan rakyat melalui wakil-wakil yang terpilih atau partai yang memenangkan kursi, sehingga integrasi masyarakat terjamin; (3) menjadi sarana untuk memobilisasi, menggerakkan,

---

<sup>10</sup> Ahmad Budiman dan Aryojati Ardipandanto Prayudi, *Dinamika Politik Pilkada Serentak* (Jakarta: Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, 2017).

<sup>11</sup> Gotfridus Goris Seran, "Konstitusionalitas Dan Desain Pemilukada Langsung Serentak Nasional," *Jurnal Konstitusi* 16, no. 3 (2019): 655, <https://doi.org/10.31078/jk16310>.

atau menggalang dukungan rakyat terhadap negara dan pemerintahan dengan cara berpartisipasi dalam proses politik.<sup>12</sup>

Implikasi dari Pilkada dilaksanakan secara serentak<sup>13</sup> mengakibatkan 217 daerah mengalami kekosongan jabatan Kepala Daerah. Dengan rincian, 101 daerah hasil Pilkada tahun 2017 yang masa jabatannya habis pada tahun 2022 dan 171 daerah hasil Pilkada 2018 yang masa jabatannya akan selesai pada tahun 2023. Setidaknya, pada tahun 2023 masih terdapat 171 kepala daerah yang selesai masa periodenya. Hal ini kemudian, mengharuskan ditunjuknya Penjabat Kepala Daerah. Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 201 ayat (9) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang (UU Pilkada) yang berbunyi:

Untuk mengisi kekosongan jabatan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Wali kota dan Wakil Wali kota yang berakhir masa jabatannya tahun 2022 dan yang berakhir masa jabatannya pada tahun 2023, diangkat penjabat Gubernur, penjabat Bupati, dan penjabat Wali kota sampai dengan terpilihnya Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Wali kota dan Wakil Wali kota melalui Pemilihan serentak nasional pada tahun 2024.

Penunjukan penjabat kepala tidak diatur secara tegas dalam konstitusi, hal ini menjadi kewenangan penuh pemangku kebijakan atau *open legal policy*.<sup>14</sup> Karena itu, Putusan MK Nomor 67/PUU-XIX/2021 mengamanatkan agar pemangku kebijakan segera menerbitkan peraturan pelaksana yang mengatur tentang penunjukan penjabat. Hal ini tertuang dalam pertimbangan hukumnya yang berbunyi.

(3.14.3)...perlu menjadi pertimbangan dan perhatian bagi pemerintah untuk menerbitkan peraturan pelaksana sebagai tindak lanjut Pasal 201 UU 10/2016, sehingga tersedia mekanisme dan persyaratan yang terukur dan jelas bahwa

---

<sup>12</sup> Ramlan Surbakti, *Memahami Ilmu Politik* (Jakarta: Grasindo, 2015).

<sup>13</sup> Pilkada serentak pada dasarnya adalah gagasan yang dikembangkan oleh negara dengan alasan bahwa pelaksanaannya dianggap lebih efisien dari segi anggaran dan bertujuan untuk menjaga stabilitas sosial, politik, serta penyelenggaraan pemerintahan agar tidak terlalu sering terganggu oleh eskalasi politik akibat pilkada yang berulang. Ahmad Gelora Mahardika, Sun Fatayati, and Ferry Nahdian Furqan, "Problematika Yuridis Pengisian Penjabat Sementara Kepala Daerah Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia," *Legacy: Jurnal Hukum Dan Perundang-Undangan* 2, no. 2 (2022): 23–36.

<sup>14</sup> M Addi Fauzani dan Aprilia Wahyuningsih, "Problematik Penjabat Dalam Mengisi Kekosongan Jabatan Kepala Daerah," in *Prosiding HTN-HAN*, 2022.

pengisian pejabat tersebut tidak mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi dan sekaligus memberikan jaminan bagi masyarakat bahwa mekanisme pengisian pejabat berlangsung terbuka, transparan, dan akuntabel untuk menghasilkan pemimpin yang kompeten, berintegritas, sesuai dengan aspirasi daerah serta bekerja dengan tulus untuk rakyat dan kemajuan daerah.

Namun, sayangnya, peraturan pelaksana ini diterbitkan melalui Permendagri 4/2023 pada April 2023. Padahal, penunjukan pejabat dimulai sejak 2022. Sehingga, penunjukan pejabat yang sebelum diterbitkan Permendagri 4/2023 tidak memberikan kepastian hukum. Hal ini membuat Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan telah melanggar salah satu Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) yaitu asas kepastian hukum.

Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang pada intinya menegaskan bahwa Pejabat Pemerintahan dalam hal ini Pejabat yang akan mengangkat Pejabat untuk mengisi kekosongan Kepala Daerah harus berdasarkan pada asas kepastian hukum. Karena itu, tidak dapat dipungkiri terdapat beberapa gugatan yang dilayangkan kepada Presiden Joko Widodo dan Menteri Dalam Negeri dikarenakan Pemerintah tidak menerbitkan peraturan pelaksana dalam pengangkatan pejabat daerah serta terkait dengan surat keputusan untuk melantik 88 pejabat kepala daerah pada 25 Mei-25 November 2022.<sup>15</sup>

Meskipun saat ini Pemerintah telah menerbitkan Permendagri 4/2023 tetapi ini tidak menyelesaikan persoalan yang ada. Faktanya, materi muatan ada jauh dari amanat konstitusional. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, mulai dari pilihan format pengaturan dengan peraturan menteri, tidak adanya larangan secara tegas bagi TNI/Polri aktif, dan terbatasnya keterlibatan DPRD sebagai representasi rakyat dalam penunjukan pejabat kepala daerah mengindikasikan bahwa Permendagri 4/2023 tidak memperhatikan amanat yang tertuang dalam pertimbangan hukum MK di berbagai putusannya. Berikut argumentasinya;

---

<sup>15</sup> Norbertus, "Gugatan Soal Pengangkatan Pejabat Kepala Daerah Segera Di Putus Pengadilan."

*Pertama*, format pengaturan melalui Permendagri. Secara hierarki peraturan perundang-undangan, Permendagri termasuk jenis peraturan perundangan selain yang dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12/2012. Kedudukannya sama halnya dengan peraturan MPR, DPR, DPRD, MA dll sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 UU 12/2011. Jika melihat pertimbangan yang termuat dalam Putusan Nomor 67/PUU-XIX/2021 meminta agar pemerintah menerbitkan peraturan pelaksana sebagai tindak lanjut Pasal 201 UU 10/2016.

Peraturan Pemerintah secara konseptual dapat diperoleh melalui kewenangan atribusi dan delegasi. Atribusi adalah pemberian kewenangan untuk membentuk peraturan yang ditetapkan oleh konstitusi (UUD NRI 1945) atau undang-undang (UU) kepada lembaga negara atau lembaga pemerintahan pusat atau daerah. Di sisi lain, delegasi merupakan pelimpahan kewenangan untuk membentuk peraturan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.<sup>16</sup> Dengan demikian, maka semestinya format pengaturan yang tepat tidak lain melalui Peraturan Pemerintah. Selain itu, secara hierarki kedudukan Peraturan Pemerintah berada di bawah langsung peraturan perundang-undangan.

Peraturan Pemerintah dapat ditetapkan baik berdasarkan ketentuan yang ditegaskan dalam undang-undangan atau atas dasar pertimbangan Presiden bahwa suatu ketentuan undang-undang memerlukan peraturan pelaksana dalam bentuk peraturan pemerintah.<sup>17</sup> Maria Farida dengan mengutip pandangan dari Hamid S. Atamimi berpandangan bahwa fungsi pengaturan pemerintah terbagi menjadi dua, yakni: *Pertama*, pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam undang-undang yang menyebutkan secara tegas. Dalam hal ini peraturan pemerintah harus melaksanakan semua ketentuan dari suatu undang-undang yang secara tegas meminta pengaturan lebih lanjut melalui peraturan pemerintah; dan *Kedua*, menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut dari ketentuan lain dalam undang-undang yang mengatur meskipun

---

<sup>16</sup> Miftah Faried Hadinatha, "Penataan Materi Muatan Peraturan Pemerintah Dan Peraturan Presiden Dalam Sistem Hukum Indonesia," *Jurnal Legislasi Indonesia* 19, no. 2 (2022): 133–47, <https://databoks.katadata.co.id/>.

<sup>17</sup> Bagir Manan, *Teori Dan Politik Konstitusi* (Yogyakarta: FH UII Press, 2004).



tidak disebutkan secara tegas. Apabila hal ini diperlukan maka peraturan pemerintah dapat mengaturnya lebih lanjut sepanjang hal itu merupakan pelaksanaan lebih lanjut undang-undang.<sup>18</sup>

Merujuk pandangan dari Bagir Manan yang menyatakan meskipun undang-undang tidak menyatakan pendelegasian secara tegas melalui peraturan pemerintah namun apabila materi muatan yang diatur mengandung hak-hak rakyat maka materi tersebut dibentuk dalam Peraturan Pemerintah.<sup>19</sup> Dalam konteks penjabat kepala daerah maka hak yang paling fundamental yakni jaminan atas kepala daerah yang sejalan dengan keinginan rakyat.

Melihat kedudukan dan fungsi dari Peraturan Pemerintah maka menjadi relevan jika pilihan pengaturan Penjabat diatur melalui Peraturan Pemerintah. Secara definisi peraturan pemerintah merupakan Peraturan perundang-undangan yang bersifat "*administratiefrechtelijk*" tidak boleh mengatur atau menciptakan suatu badan atau wewenang selain yang telah diatur dalam undang-undang.<sup>20</sup> Peraturan Pemerintah dapat ditetapkan berdasarkan ketentuan yang dinyatakan dalam undang-undang atau atas pertimbangan Presiden bahwa suatu ketentuan undang-undang memerlukan peraturan pelaksana dalam bentuk peraturan pemerintah. Jika tidak ada ketentuan yang jelas dalam undang-undang, Presiden dapat mengaturnya dalam bentuk lain, seperti peraturan presiden.<sup>21</sup> Hal tersebut berdasarkan rumusan pada Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 yang memerintahkan Presiden untuk menetapkan peraturan pemerintah sebagai peraturan yang menjalankan undang-undang. Di samping itu, Presiden dapat langsung mengawasi pelaksanaan dari Peraturan Pemerintah tersebut.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar Dan Pembentukannya* (Yogyakarta: Kanisius, 1998).

<sup>19</sup> Maria Farida.

<sup>20</sup> Bagir Manan, *Teori Dan Politik Konstitusi*.

<sup>21</sup> Bagir Manan.

<sup>22</sup> Pengawasan merupakan mekanisme penting untuk mewujudkan pembangunan hukum nasional melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang berfokus pada keadilan dan kesejahteraan, dengan tetap mematuhi rule of law yang berlaku. Taufik H. Simatupang, "Mendudukan Konsep Executive Review Dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 19, no. 2 (2019): 217, <https://doi.org/10.30641/dejure.2019.v19.217-229>.

Peraturan Pemerintah merupakan bagian dari memperkuat posisi Presiden dalam fungsi legislasi sebagaimana yang diamanatkan Pasal 5 ayat (1) UUD NRI 1945. Memang secara fakta, kehadiran Presiden secara langsung dalam proses pembentukan UU sangat terbatas dan biasanya diwakilkan oleh menteri. Meskipun demikian, hal ini tidak berarti bahwa kuasa fungsi legislasi dialihkan ke tangan menteri. Merujuk pada Pasal 17 UUD NRI, menteri hanya berperan sebagai pembantu Presiden yang menjalankan urusan tertentu dalam bidang pemerintahan. Penting untuk digarisbawahi bahwa menteri adalah pembantu, bukan pemegang kuasa. Dalam konteks ini, Saldi Isra, hakim konstitusi, pernah menyatakan bahwa menteri harus siap mengabdikan dan membantu Presiden secara penuh, serta tidak boleh terpecah belah.<sup>23</sup>

Argumentasi lainnya mengapa peraturan pemerintah lebih tepat yakni: *Pertama*, pejabat kepala daerah merupakan perpanjangan tangan dari Pemerintah Pusat. Sehingga Presiden bertanggungjawab atas berjalannya roda pemerintahan di daerah. *Kedua*, Peraturan Pemerintah dipilih untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh Menteri. Mengingat sifat peraturan menteri yang fleksibel sehingga sangat mudah untuk mengalami perubahan. *Ketiga*, Menteri pada dasarnya merupakan jabatan pembantu Presiden yang menerima mandat untuk menyelenggarakan pemerintahan yang sejatinya merupakan kekuasaan Presiden. Sehingga materi muatan yang terkandung dalam peraturan menteri pun terbatas, yakni:<sup>24</sup>

1. Lingkungan pengaturan terbatas pada lapangan administrasi negara baik dalam fungsi instrumental maupun fungsi perjanjian (perlindungan).
2. Lingkungan pengaturan terbatas pada bidang yang menjadi tugas, wewenang, dan tanggungjawab Menteri yang bersangkutan.
3. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya dan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*).

---

<sup>23</sup> Saldi Isra, "Menjadi Pembantu Presiden," n.d., <https://www.saldiisra.web.id/index.php/tulisan/artikel-koran/11-artikelkompas/618-menjadi-pembantu-presiden.html>.

<sup>24</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tatanegara* (Bandung: Alumni, 1993).

Hal ini menunjukkan bahwa terbatasnya materi muatan peraturan menteri padahal di saat yang bersamaan pengaturan tentang pejabat kepala daerah merupakan hal yang fundamental dikarenakan bagian dari kedaulatan rakyat. Di samping itu, ketentuan yang bersifat pengaturan (*regeling*) diatur melalui Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden, bukan melalui peraturan menteri.

*Kedua*, tidak memuat secara tegas larangan TNI/Polri aktif sebagai pejabat kepala daerah. Larangan ini tidak terlepas dari trauma atas intervensi politik yang dilakukan oleh TNI/Polri. Jika menilik sejarah pada Orde Baru, TNI/Polri dijadikan sebagai alat untuk mempertahankan rezim pemerintahan yang dipimpin oleh Presiden Soeharto yang notabene dari kalangan militer. Untuk mempertahankan kekuasaannya, Presiden Soeharto tidak hanya menjadikan TNI/Polri sebagai alat pertahanan dan keamanan, tetapi juga menjadikannya sebagai kekuatan sosial, politik, dan ekonomi yang punya akses berlebih untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara melalui format dwifungsi ABRI.

Adapun pengaturan pada masa Orde Baru yang menegaskan terdapatnya upaya politisasi lembaga militer termaktub dalam Ketetapan No. XXIV/MPRS/1966 tentang Kebijakan dalam Bidang Pertahanan dan Keamanan yang menyatakan bahwa dibentuknya suatu integrasi tiga angkatan dan kepolisian dalam ABRI dan Dephankam. Penegasan terhadap Ketetapan tersebut dituangkan kembali dalam Keputusan Presiden No. 132 tahun 1967 pada tanggal 24 Agustus 1967 tentang Pokok-Pokok Organisasi Departemen Hankam yang menyatakan bahwa ABRI terdiri atas tiga angkatan dan kepolisian, semuanya di bawah Dephankam. Keberadaan ABRI dalam proses politik juga ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 15 tahun 1969 tentang Pemilihan Umum Anggota-Anggota Badan Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat, khususnya Pasal 11 yang menyatakan bahwa Anggota Angkatan Bersenjata Republik Indonesia tidak menggunakan hak memilih serta Pasal 14 yang menyatakan bahwa Anggota Angkatan Bersenjata Republik Indonesia tidak menggunakan hak dipilih.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Setiajeng Kadarsih, "Dalam Pemilihan Umum \*," 2010.

Dasar dari tidak diberikannya hak pilih dan memilih bagi anggota ABRI dikarenakan mengingat dwifungsi ABRI sebagai alat negara dan kekuatan sosial yang harus kompak bersatu dan merupakan kesatuan untuk dapat menjadi pengawal dan pengaman Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang kuat, maka bagi ABRI diadakan ketentuan tersendiri. Fungsi dan tujuan ABRI seperti tersebut di atas tidak akan tercapai jika anggota ABRI ikut serta dalam pemilihan umum, yang berarti bahwa anggota ABRI berkelompok-kelompok, berlain-lainan pilihan dan yang sangat jelas terlihat adanya pengkotak-kotakan dari lingkungan ABRI itu sendiri. Oleh karena itu, maka anggota ABRI tidak menggunakan hak memilih dan hak dipilih, tetapi mempunyai wakil-wakilnya dalam lembaga-lembaga permusyawaratan / perwakilan rakyat dengan melalui pengangkatan.

Duduknya ABRI dalam lembaga-lembaga permusyawaratan atau perwakilan melalui pengangkatan dimungkinkan oleh Demokrasi Pancasila yang menghendaki ikut sertanya segala kekuatan dalam masyarakat representatif dalam lembaga-lembaga tersebut. Hal ini menegaskan bahwa memang ABRI tidak diberikan hak untuk memilih dan dipilih, namun di dalam wadah ABRI tetap diberikan kewenangan dalam proses politik melalui mekanisme pengangkatan guna menjadi anggota legislatif. Adapun hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 10, 14 dan 24 Undang-Undang Nomor 16 tahun 1969 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.<sup>26</sup>

Berkuasanya militer di Indonesia pada masa Orde Baru ternyata membawa dampak yang sangat hebat, sebagian masih trauma terhadap situasi tersebut. Militer menjalankan satu komando yang sangat kuat, inilah yang sebetulnya menjadi penghalang bagi pemberian hak pilihnya, hal ini dikarenakan rasa trauma yang sangat mendalam bagi sebagian masyarakat Indonesia ketika militer terlibat dalam politik praktis dan berafiliasi dengan Golkar. Maka wajar bila saat ini terjadi penolakan terhadap pemberian hak pilih TNI.<sup>27</sup> Sehingga dapat dimaknai bahwa

---

<sup>26</sup> Kadarsih.

<sup>27</sup> Teguh Anggoro, "Hak Pilih TNI," *TAPIS* 12, no. 2 (2016): 96-112, <https://media.neliti.com/media/publications/132836-ID-hak-pilih-tni-studi-terhadap-respon-masy.pdf>.

unsur penguasa sangat dominan terhadap ABRI, serta memberikan citra negatif dalam diri ABRI karena diberi akses masuk ke dalam lembaga legislatif dan eksekutif melalui mekanisme yang tidak demokratis, serta dianggap menyalahgunakan kekuasaannya untuk kepentingan penguasa.

Akhirnya, pada era reformasi di tubuh ABRI kemudian memecahkan TNI dan Polri ke dalam dua wadah yang berbeda, dengan mengubah paradigma, peran dan fungsi, serta tugas TNI dan Polri. Ditinjau dari aspek normanya, reformasi TNI dan Polri terkait dengan hak memilih dan dipilih dalam proses politik diawali dengan dikeluarkannya Tap MPR No.VI/2000 tentang Pemisahan TNI dan Polri serta Tap MPR No.VII/2000 tentang Peran TNI dan Polri.

Berdasarkan realitas di atas, menjadi relevan jika MK melalui pertimbangan hukumnya mempertegas larangan bagi TNI/Polri aktif sebagai penjabat kepala daerah. Hal ini tertuang dalam Putusan MK Nomor 15/PUU-XX/2022 yang berbunyi:

(3.13.3)...“Jika merujuk pada ketentuan Pasal 47 UU 34/2004 ditentukan pada pokoknya prajurit TNI hanya dapat menduduki jabatan sipil setelah mengundurkan diri atau pensiun dari dinas aktif keprajuritan. Sementara itu, prajurit TNI aktif dapat menduduki jabatan pada kantor yang membidangi koordinator bidang Politik dan Keamanan Negara, Pertahanan Negara, Sekretaris Militer Presiden, Intelijen Negara, Sandi Negara, Lembaga Ketahanan Nasional, Dewan Pertahanan Nasional, Search and Rescue (SAR) Nasional, Narkotika Nasional, dan Mahkamah Agung. Dalam hal prajurit aktif tersebut akan menduduki jabatan-jabatan tersebut harus didasarkan atas permintaan pimpinan kementerian dan lembaga pemerintah nonkementerian serta tunduk pada ketentuan administrasi yang berlaku dalam lingkungan departemen (kementerian) dan lembaga pemerintah nondepartemen dimaksud. Sedangkan, dalam ketentuan Pasal 28 ayat (3) UU 2/2002 ditentukan anggota Polri dapat menduduki jabatan di luar kepolisian setelah mengundurkan diri atau pensiun dari dinas kepolisian. “Jabatan di luar kepolisian” dimaksud adalah jabatan yang tidak mempunyai sangkut paut dengan kepolisian atau tidak berdasarkan penugasan dari Kepala Polri..”

Oleh karena itu, semestinya pemangku kebijakan sepakat untuk mempertegas larangan bagi TNI/Polri aktif menjadi penjabat. Ahli-ahli mempertegas secara fakta Presiden Joko Widodo baru saja memperpanjang masa jabatan Penjabat Kepala Daerah Gubernur Papua Barat yakni Paulus Waterpauw yang merupakan Polri

aktif.<sup>28</sup> Karena itu, secara tegas pemerintah telah mengabaikan amanat konstitusional yang termuat dalam pertimbangan hukum putusan MK.

*Ketiga*, minimnya keterlibatan DPRD sebagai representasi rakyat dalam menentukan Pejabat Kepala Daerah. Sebagaimana yang diatur dalam Permendagri 4/2023 kewenangan DPRD hanya pada tahap pengusulan yang diajukan kepada Menteri Dalam Negeri. Kemudian, Menteri Dalam Negeri menyampaikan 3 (tiga) nama usulan calon pejabat kepala daerah kepada Presiden. Pola demikian menggambarkan minimnya keterlibatan DPRD sebagai wakil rakyat dalam menentukan pengganti kepala daerah. Padahal, di dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang berbunyi “Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten dan kota dipilih secara demokratis”. Adanya frasa “dipilih secara demokratis” mengartikan bahwa pemilihan tersebut tidak harus dipilih secara langsung oleh rakyat, tetapi bisa juga dipilih secara tidak langsung sepanjang prosesnya demokratis. Sehingga tata cara menentukan kepala daerah diserahkan kepada pembentuk undang-undang (*open legal policy*).<sup>29</sup>

*Open legal policy* menurut Mahkamah Konstitusi yakni kondisi di mana norma undang-undang dirumuskan untuk mengatur materi yang tidak diatur dalam UUD 1945 atau sebagai hasil dari pelaksanaan perintah eksplisit UUD 1945. Norma-norma ini tidak dapat dinilai konstitusionalitasnya dan dapat diubah oleh pembentuk undang-undang kapan saja. Pembentuk undang-undang memiliki kebebasan untuk mengatur semua hal yang tidak diperintahkan atau diatur oleh UUD 1945 guna menjamin kelancaran jalannya pemerintahan dan aktivitas negara.<sup>30</sup>

Diberikan kewenangan yang begitu besar bagi Presiden dan Menteri dalam menentukan pejabat mengindikasikan bahwasanya hal ini menjadi salah satu urusan pemerintah pusat. Padahal, secara konseptual konsekuensi dianutnya

---

<sup>28</sup> Dian Erika, “Jokowi Perpanjangan Masa Jabatan Pj Gubernur Banten Dan Papua Barat.”

<sup>29</sup> Ni'matul Huda dan Imam Nasef, *Penetaan Demokrasi & Pemilu Di Indonesia Pasca Reformasi* (Jakarta: Kencana, 2017).

<sup>30</sup> Gardha Galang Mantara Sukma, “Open Legal Policy Peraturan Perundang-Undangan Bidang Politik Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Terhadap Putusan MK Bidang Politik Tahun 2015-2017),” *Jurnal Lex Renaissance* 5, no. 1 (2020): 1–19, <https://doi.org/10.20885/jlr.vol5.iss1.art1>. Ni'matul Huda, Dodik Setiawan Nur Heriyanto, and Allan Fatchan Gani Wardhana, “The Urgency of the Constitutional Preview of Law on the Ratification of International Treaty by the Constitutional Court in Indonesia”, *Heliyon*, 7.9 (2021): 7886.

otonomi daerah memberikan kekuasaan kepada pemerintah daerah untuk membentuk pemerintahan yang mandiri termasuk dalam menentukan kepala daerahnya.<sup>31</sup> Sehingga tidak heran jika Khoirunnisa Nur Agusyati misalnya, menilai bahwa penunjukan pejabat oleh presiden atau menteri tak sejalan dengan semangat otonomi daerah.<sup>32</sup> Tidak dilibatkannya partisipasi rakyat maupun DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat di daerah dalam proses rekrutmen pejabat kepala daerah melanggar nilai-nilai demokrasi, prinsip penyelenggaraan otonomi daerah, hak konstitusional warga negara, serta amanat konstitusi yang tercantum dalam UUD 1945.<sup>33</sup>

Hal ini berdampak pada hilangnya semangat otonomi daerah dan demokrasi dengan beberapa alasan, yakni: *Pertama*, DPRD sebagai lembaga representasi suara rakyat baik di tingkat provinsi atau tingkat kabupaten/kota sesuai dengan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 12 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyusunan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Provinsi, Kabupaten, dan Kota. Dengan demikian, DPRD secara konseptual maupun kelembagaan dianggap lebih berwenang untuk penunjukan pejabat kepala daerah sebagai wakil rakyat di daerah. *Kedua*, konsekuensi dianutnya otonomi daerah mengharuskan daerah menerima hak otonomnya, termasuk dalam penunjukan pejabat kepala daerah.<sup>34</sup> Di samping itu hal ini tidak sejalan dengan amanat yang tertuang dalam putusan MK putusan Nomor 67/PUU-XIX/2021 yang berbunyi:

(3.14.3)...bahwa pengisian pejabat tersebut tidak mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi dan sekaligus memberikan jaminan bagi masyarakat bahwa mekanisme pengisian pejabat berlangsung terbuka, transparan, dan

---

<sup>31</sup> Ni'matul Huda dan Imam Nasef, *Penetaan Demokrasi & Pemilu Di Indonesia Pasca Reformasi*. Di samping itu, Penunjukan pejabat kepala daerah oleh pemerintah pusat (Mendagri) menggeser otonomi daerah dalam hal pemilihan kepala daerah melalui penunjukan. Posisi pejabat kepala daerah dengan masa jabatan selama dua tahun tidak ideal untuk negara yang telah mengikrarkan demokrasi secara langsung. Mazdan Maftukha Assyayuti, "Urgensi Penataan Ulang Mekanisme Pengisian Jabatan Pejabat Kepala Daerah Perspektif Demokrasi Konstitusional," *Jurnal Lex Renaissance* 7, no. 2 (2022): 281–95, <https://doi.org/10.20885/jlr.vol7.iss2.art5>.

<sup>32</sup> Manda Firmansyah, "No Title," 2023, n.d., <https://www.alinea.id/politik/penunjukan-pj-gubernur-2022-dan-2023-tak-ada-urgensinya-b2czF91Le> ., Rayendra Erwin Moeslimin Singaraju, "Establishment Of A General Election Court System In Indonesia", *Prophetic Law Review*, 4(1), (2022), 48–69.

<sup>33</sup> Zaqil Widad, "Parameter Demokrasi Dalam Penunjukan Pejabat Kepala Daerah," *At-Tamwir Law Review* 3, no. 1 (2023): 88, <https://doi.org/10.31314/atlarev.v3i1.2065>.

<sup>34</sup> M Addi Fauzani dan Aprilia Wahyuningsih, "Problematisasi Penjabat Dalam Mengisi Kekosongan Jabatan Kepala Daerah."

akuntabel untuk menghasilkan pemimpin yang kompeten, berintegritas, sesuai dengan aspirasi daerah serta bekerja dengan tulus untuk rakyat dan kemajuan daerah. Selain itu, dengan peran sentral yang dimiliki oleh kepala daerah dan wakil kepala daerah serta dengan mempertimbangkan lamanya daerah dipimpin oleh pejabat kepala daerah maka perlu dipertimbangkan pemberian kewenangan pejabat kepala daerah dalam masa transisi menuju Pilkada serentak secara nasional yang sama dengan kepala daerah definitif.

Peran DPRD dapat memperkuat legitimasi pemilihan pejabat kepala daerah di masyarakat. Sebab satu-satunya bagi kekuasaan yang sah adalah legitimasi demokratis. Setiap otoritas untuk memberi perintah kepada orang lain harus berlandaskan atau sesuai dengan tatanan masyarakat yang telah disepakati bersama.

Kedaulatan rakyat berakar pada hak setiap individu untuk menentukan nasibnya sendiri dan berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan yang mempengaruhi seluruh masyarakat. Dalam konteks negara yang menerapkan asas desentralisasi, kedaulatan rakyat tidak hanya terpusat pada pemerintah pusat, tetapi juga pada pemerintah daerah.<sup>35</sup>

Berdasarkan uraian di atas, tergambar secara jelas bahwa pemerintah dalam menerbitkan peraturan pelaksana penunjukan pejabat kepala daerah jauh dari apa yang diamanatkan dalam pertimbangan Putusan MK. Meskipun jika dibaca amar Putusan MK Nomor 67/PUU-XIX/2021 dan Nomor 15/PUU-XX/2022 tidak dapat diterima, tetapi tidak serta merta pemerintah mengabaikan kedua putusan tersebut. Sebab di dalam pertimbangan hukumnya MK telah memberikan pedoman bagi pemerintah dalam penunjukan pejabat kepala daerah.

Dalam hal ini Putusan MK Nomor 67/PUU-XIX/2021 dan Nomor 15/PUU-XX/2022 dapat dikategorikan sebagai *Yudicial Order*. *Yudicial Order* merupakan instruksi yang wajib dipatuhi dan dilaksanakan oleh semua pihak, termasuk warga negara. Instruksi ini memberikan pesan penting bagi tindakan pembentuk undang-undang di masa

---

<sup>35</sup> Ismed Kelibay et al., “Dinamika Pemilihan Kepala Daerah Serentak Nasional Dalam Pemilihan Umum Tahun 2024,” *Jurnal Noken: Ilmu-Ilmu Sosial* 7, no. 2 (2022): 167–81, <https://doi.org/10.33506/jn.v7i2.1739>. Legitimasi demokratis adalah dasar utama bagi kekuasaan yang sah. Setiap bentuk otoritas yang memberikan kewenangan untuk memimpin harus didasarkan pada kesepakatan atau konsensus masyarakat. Artinya, proses pemilihan dan penunjukan harus dilakukan dengan transparansi, keadilan, serta sesuai dengan norma dan nilai-nilai yang diakui oleh masyarakat. Dengan melibatkan DPRD, otoritas pejabat kepala daerah tidak hanya mendapatkan keabsahan hukum tetapi juga dukungan moral dan kepercayaan dari masyarakat yang diwakilinya.



mendatang, berisi saran atau dorongan agar legislatif mempertimbangkan aspek-aspek tertentu dalam perubahan norma yang diminta.<sup>36</sup> Hal ini dapat ditemukan di dalam pertimbangan hukum kedua putusan tersebut.

Pertimbangan hukum merupakan satu kesatuan yang bersifat komprehensif dan tidak bisa diabaikan begitu saja. Mengacu Pasal 48 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003 Jo UU No. 7 Tahun 2020 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyebutkan pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan. Hal ini menunjukkan bahwa seluruh pertimbangan hukum MK itu pada dasarnya merupakan bagian yang mengikat dari suatu putusan, dan tidak bisa saling dipisahkan.<sup>37</sup>

Di samping itu, muatan yang ada di dalam pertimbangan hukum bagian dari politik hukum yudisial. Politik hukum yudisial menurut Irfan Nur Rachman merupakan bagian dari politik hukum yang menjadi domain MK melalui kewenangan *judicial review*.<sup>38</sup> Apabila ingin mencermati politik hukum yudisial, dapat melihat pada bagian pertimbangan hukum MK sub-bagian Pokok Permohonan, karena di dalamnya memuat politik hukum yudisial yang menentukan arah pembangunan dan pembaharuan sistem hukum nasional.<sup>39</sup> Pertimbangan hukum menjadi bagian dari sistematika putusan yang kedudukannya amat penting bagi majelis hakim MK untuk menguraikan dan mengelaborasi pendapat hukum atas perkara yang sedang diselesaikan (kegiatan menafsirkan).<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> Intan Permata Putri and Mohammad Mahrus Ali, "Karakteristik Judicial Order Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Dengan Amar Tidak Dapat Diterima," *Jurnal Konstitusi* 16, no. 4 (2020): 883, <https://doi.org/10.31078/jk16410>.

<sup>37</sup> Yuniar Riza Hakiki and Taufiqurrahman Taufiqurrahman, "The Idea of Structuring National Legislation Based on The Ratio of Decidendi & Obiter Dictum Constitutional Court Decision," *Jurnal Konstitusi* 20, no. 1 (2023): 78–99, <https://doi.org/10.31078/jk2015>.

<sup>38</sup> Irfan Nur Rachman, *Politik Hukum Yudisial* (Depok: Rajawali Pers, 2020).

<sup>39</sup> Irfan Nur Rachman.

<sup>40</sup> Irfan Nur Rachman. Undang-undang harus disusun tidak hanya untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat, tetapi juga berdasarkan konstitusi. Norma-norma konstitusi ini sering kali diinterpretasikan atau dikontekstualisasikan oleh hakim Mahkamah Konstitusi melalui putusan pengujian undang-undang. Karena itu, pertimbangan hakim MK tentu sangat dekat dengan nuansa kaidah konstitusi. Kaidah konstitusi berlandaskan paham konstitusionalisme, yaitu paham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak-hak rakyat melalui konstitusi dan meletakkan konstitusi sebagai perwujudan dari hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara dan penyelenggara pemerintahan. Luthfi Widagdo Eddyono, *Dinamika Konstitusionalisme Di Indonesia* (Depok: Rajawali Pers, 2020).

Dengan demikian, Pemerintah dalam mengangkat pejabat kepala daerah dapat tidak sejalan dengan amanat konstitusi atau dikatakan Pemerintah telah melakukan pembangkangan terhadap putusan MK sekaligus mendelegitimasi putusan MK.<sup>41</sup> Selain itu, pembangkangan terhadap putusan MK berpotensi pengurangan fungsi lembaga MK dan penundaan keadilan konstitusional.<sup>42</sup>

## PENUTUP

Penelitian ini berkesimpulan yakni, Pemerintah melalui Menteri Dalam Negeri telah menerbitkan Peraturan Pelaksana yang merupakan tindak lanjut dari Pasal 201 dan 205 Undang-Undang Nomor 10 tahun 2016 tentang Pemilihan Kepala Daerah dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 67/PUU-XIX/2021 dan Nomor 15/PUU-XX/2022 yang mengatur mekanisme penunjukkan pejabat kepala daerah. Namun, peraturan pelaksana tersebut tidak sesuai dengan arahan atau pedoman yang dibangun di dalam pertimbangan hukum putusan MK. Hal ini dibuktikan dengan beberapa indikator sebagai berikut: *Pertama* format pengaturan melalui Peraturan Menteri Dalam Negeri yang tidak relevan; *Kedua*, tidak adanya larangan secara tegas bagi TNI/Polri aktif untuk ditunjuk sebagai pejabat kepala daerah; dan *ketiga*, minimnya keterlibatan DPRD sebagai representasi rakyat dalam penunjukan pejabat kepala daerah. Padahal, pertimbangan hukum di dalam Putusan MK tersebut bagian dari mandat konstitusional untuk pengisian pejabat kepala daerah yang semestinya menjadi acuan pemerintah dalam menerbitkan peraturan pelaksana tentang pejabat kepala daerah. Pengabaian terhadap pertimbangan putusan MK pada dasarnya bagian dari pelanggaran atau pembangkangan terhadap konstitusi dan

---

<sup>41</sup>Pembangkangan terhadap konstitusi masih sering ditemukan di dalam beberapa kebijakan pemerintah. Salah satu pola pembangkangan terhadap konstitusi yakni dengan tidak menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi. Laksono Soeroso, "Pembangkangan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Yudisial* 6 (2013). Padahal, konstitusi menjadi dasar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan agar sesuai dengan cita-cita negara. Sebagai hukum tertinggi, konstitusi menetapkan pemegang kedaulatan tertinggi, struktur dan bentuk negara, sistem pemerintahan, kekuasaan peradilan, serta berbagai lembaga negara dan hak-hak rakyat. Oleh karena itu, setiap tindakan, terutama dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, harus selaras dengan amanat konstitusi. Diya Ul Akmal, "Penataan Peraturan Perundang-Undang sebagai Upaya Penguatan Sistem Hukum Di Indonesia," *Jurnal Legislasi Indonesia* 18, no. 3 (2021): 296–308.

<sup>42</sup>Novendri M. Nggilu, "Menggagas Sanksi Atas Tindakan Constitution Disobedience Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 16, no. 1 (2019): 43, <https://doi.org/10.31078/jk1613>.

mengakibatkan delegitimasi putusan MK. Dengan demikian, Permendagri 4/2023 tidak sejalan dengan konstitusi.

Adapun rekomendasi dalam penelitian ini yakni pertama, kedepan pemerintah dalam menerbitkan peraturan pelaksana harus mengacu pada putusan MK. Kedua, Permendagri 4/2023 harus segera dilakukan revisi dan materi muatannya disesuaikan dengan amanat putusan MK.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abustan, Abustan. "Implementasi Demokrasi Dan Legitimasi Penjabat Kepala Daerah Di Indonesia." *Indonesia Law Reform Journal* 2, no. 3 (2022): 274–87. <https://doi.org/10.22219/ilrej.v2i3.22202>.
- Ahmad Gelora Mahardika, Sun Fatayati, and Ferry Nahdian Furqan. "PROBLEMATIKA YURIDIS PENGISIAN PENJABAT SEMENTARA KEPALA DAERAH DALAM SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA." *Legacy: Jurnal Hukum Dan Perundang-Undangan* 2, no. 2 (2022): 23–36.
- Anggoro, Teguh. "Hak Pilih TNI." *TAPIS* 12, no. 2 (2016): 96–112. <https://media.neliti.com/media/publications/132836-ID-hak-pilih-tni-studi-terhadap-respon-masy.pdf>.
- Assyayuti, Mazdan Maftukha. "Urgensi Penataan Ulang Mekanisme Pengisian Jabatan Penjabat Kepala Daerah Perspektif Demokrasi Konstitusional." *Jurnal Lex Renaissance* 7, no. 2 (2022): 281–95. <https://doi.org/10.20885/jlr.vol7.iss2.art5>.
- Bagir Manan. *Teori Dan Politik Konstitusi*. Yogyakarta: FH UII Press, 2004.
- Bagir Manan dan Kuntana Magnar. *Beberapa Masalah Hukum Tatanegara*. Bandung: Alumni, 1993.
- Dian Erika. "Jokowi Perpanjangan Masa Jabatan Pj Gubernur Banten Dan Papua Barat." Accessed June 19, 2023. <https://nasional.kompas.com/read/2023/05/12/20540741/jokowi-perpanjang-masa-jabatan-pj-gubernur-banten-dan-papua-barat>.
- Diya Ul Akmal. "Penataan Peraturan Perundang-Undangan Sebagai Upaya Penguatan Sistem Hukum Di Indonesia." *Jurnal Legislasi Indonesia* 18, no. 3 (2021): 296–308.
- Hadinata, Miftah Faried. "Penataan Materi Muatan Peraturan Pemerintah Dan Peraturan Presiden Dalam Sistem Hukum Indonesia." *Jurnal Legislasi Indonesia* 19, no. 2 (2022): 133–47. <https://databoks.katadata.co.id/>.

- Hakiki, Yuniar Riza, and Taufiqurrahman Taufiqurrahman. "The Idea of Structuring National Legislation Based on The Ratio of Decidendi & Obiter Dictum Constitutional Court Decision." *Jurnal Konstitusi* 20, no. 1 (2023): 78-99. <https://doi.org/10.31078/jk2015>.
- Hernes, Vilde. "The Case for Increased Centralization in Integration Governance: The Neglected Perspective." *Comparative Migration Studies* 9, no. 1 (2021). <https://doi.org/10.1186/s40878-021-00247-z>.
- Huda, Nimatul, Dodik Setiawan Nur Heriyanto, and Allan Fatchan Gani Wardhana, 'The Urgency of the Constitutional Preview of Law on the Ratification of International Treaty by the Constitutional Court in Indonesia', *Heliyon*, 7.9 (2021): 7886.
- In'amul Musthoffa, dkk. *Konsep Memperdalam Demokrasi*. Malang: Intrans Publishing, 2016.
- Irfan Nur Rachman. *Politik Hukum Yudisial*. Depok: Rajawali Pers, 2020.
- Isra, Saldi. "Menjadi Pembantu Presiden," n.d. <https://www.saldiisra.web.id/index.php/tulisan/artikel-koran/11-artikelkompas/618-menjadi-pembantu-presiden.html>.
- Jujun S. Suriasumantri. *Ilmu Dalam Perspektif Modal, Sosial, Dan Politik: Sebuah Dialog Tentang Keilmuan Dewasa Ini*. Jakarta: Gramedia, 1986.
- Kadarsih, Setiajeng. "Dalam Pemilihan Umum \*," 2010.
- Kelibay, Ismed, Irwan Boinauw, Rosnani Rosnani, and Miryam Diana Kalagison. "Dinamika Pemilihan Kepala Daerah Serentak Nasional Dalam Pemilihan Umum Tahun 2024." *Jurnal Noken: Ilmu-Ilmu Sosial* 7, no. 2 (2022): 167-81. <https://doi.org/10.33506/jn.v7i2.1739>.
- Laksono Soeroso. "Pembangkangan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Yudisial* 6 (2013).
- Luthfi Widagdo Eddyono. *Dinamika Konstitusionalisme Di Indonesia*. Depok: Rajawali Pers, 2020.
- M. Nggilu, Novendri. "Menggagas Sanksi Atas Tindakan Constitution Disobedience Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi* 16, no. 1 (2019): 43. <https://doi.org/10.31078/jk1613>.
- M Addi Fauzani dan Aprilia Wahyuningsih. "Problematisasi Penjabat Dalam Mengisi Kekosongan Jabatan Kepala Daerah." In *Prosiding HTN-HAN*, 2022.
- Manda Firmansyah. "No Title." 2023, n.d. <https://www.alinea.id/politik/penunjukan-pj-gubernur-2022-dan-2023-tak-ada-urgensinya-b2czF91Le> ,.
- Mantara Sukma, Gardha Galang. "Open Legal Policy Peraturan Perundang-Undangan Bidang Politik Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Terhadap Putusan MK Bidang Politik Tahun 2015-2017)." *Jurnal Lex*

- Renaissance* 5, no. 1 (2020): 1–19. <https://doi.org/10.20885/jlr.vol5.iss1.art1>.
- Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar Dan Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius, 1998.
- Ni'matul Huda. *Otonomi Daerah*. Yogyakarta: Pascasarjana FH UII, 2008.
- Ni'matul Huda dan Imam Nasef. *Penetaan Demokrasi & Pemilu Di Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: Kencana, 2017.
- Norbertus. "Gugatan Soal Pengangkatan Penjabat Kepala Daerah Segera Di Putus Pengadilan," n.d. <https://www.kompas.id/baca/polhuk/2023/05/21/gugatan-soal-pengangkatan-penjabat-kepala-daerah-segera-diputus-pengadilan>.
- Pratama, Alfani Aldi, Insan Tajali Nur, and Poppilea Erwinta. "Problematika Pengangkatan Penjabat Kepala Daerah Sebagai Dampak Penetapan Pilkada Serentak Tahun 2024." *Jurnal Hukum Bisnis* 13, no. 1 (2024): 1–13. <https://jurnal.itscience.org/index.php/jhb/article/view/3531%0Ahttps://jurnal.itscience.org/index.php/jhb/article/download/3531/2759>.
- Prayudi, Ahmad Budiman dan Aryojati Ardipandanto. *Dinamika Politik Pilkada Serentak*. Jakarta: Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, 2007.
- Purnamasari, Dian Dewi. "Tahun Berganti Aturan Penunjukan Penjabat Kepala Daerah Tak Juga Terwujud," n.d. <https://www.kompas.id/baca/polhuk/2023/01/04/tahun-berganti-aturan-penunjukan-penjabat-kepala-daerah-tak-juga-terwujud>.
- Putri, Intan Permata, and Mohammad Mahrus Ali. "Karakteristik Judicial Order Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Dengan Amar Tidak Dapat Diterima." *Jurnal Konstitusi* 16, no. 4 (2020): 883. <https://doi.org/10.31078/jk16410>.
- Ramlan Surbakti. *Memahami Ilmu Politik*. Jakarta: Grasindo, 2015.
- Seran, Gotfridus Goris. "Konstitusionalitas Dan Desain Pemilukada Langsung Serentak Nasional." *Jurnal Konstitusi* 16, no. 3 (2019): 655. <https://doi.org/10.31078/jk16310>.
- Simatupang, Taufik H. "Mendudukan Konsep Executive Review Dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia." *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 19, no. 2 (2019): 217. <https://doi.org/10.30641/dejure.2019.v19.217-229>.
- Singaraju, Rayendra Erwin Moeslimin, "Establishment Of A General Election Court System In Indonesia", *Prophetic Law Review*, 4(1), (2022), 48–69.
- Widad, Zaqil. "Parameter Demokrasi Dalam Penunjukan Penjabat Kepala Daerah." *At-Tanwir Law Review* 3, no. 1 (2023): 88. <https://doi.org/10.31314/atlarev.v3i1.2065>.

## **Green Constitution: Tinjauan Kemanfaatan dan Pemulihan Lingkungan Hidup Melalui Reklamasi dan Pascatambang**

**Gita Ranjani\***

Magister Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia,  
[gitaranjani@mail.ugm.ac.id](mailto:gitaranjani@mail.ugm.ac.id)

**Hendi Setiawan**

Magister Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia,  
[hendisetiawan@mail.ugm.ac.id](mailto:hendisetiawan@mail.ugm.ac.id)

**Abstract.** *The concept of the Green Constitution is embodied in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia through the recognition of the right to a good and healthy environment for the Indonesian people. This concept encourages the birth of laws related to environmental protection and management. In relation to sustainable development in the economic dimension, the mining sector is one of the largest drivers of Indonesia's economy and national development. However, mining activities generally cause environmental damage. Therefore, environmental restoration efforts are needed through the reclamation of ex-mining sites. This study aims to determine the concept of the Green Constitution reviewed from a utilitarian perspective and the concept of the Green Constitution in mining regulations in the context of environmental management and restoration through reclamation and post-mining. To sharpen the analysis, the research method used is juridical-normative with qualitative analysis and a legislative approach. The results of the study show, first, the concept of the Green Constitution according to the utilitarian view emphasizes that the state must create regulations that improve the welfare of its people, in terms of the environment and agrarian resources must prioritize the welfare of future generations through environmental management and restoration. Second, the concept of the Green Constitution in reclamation and post-mining at the normative level is found in the principles of good mining rules, principles of mining environmental protection, and reclamation and post-mining guarantee funds, but empirically it is still constrained by the lack of regulations at the level of Government Regulations which are derivatives of Law No. 3 of 2020 on Minerals and Coal.*

**Keywords:** *green constitution, environment, post-mining, mining, utilitarian.*

**Abstrak.** Konsep *Green Constitution* terejawantahkan dalam UUD NRI 1945 melalui pengakuan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat bagi rakyat Indonesia. Konsep ini mendorong lahirnya undang-undang terkait perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Kaitannya dengan pembangunan berkelanjutan dalam dimensi ekonomi, sektor pertambangan menjadi salah satu penggerak perekonomian dan pembangunan negara terbesar di Indonesia. Namun, kegiatan pertambangan umumnya menyebabkan kerusakan lingkungan. Oleh karena itu, diperlukan upaya pemulihan lingkungan melalui proses reklamasi lahan bekas galian tambang. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui konsep *Green Constitution* ditinjau dari perspektif utilitarian serta konsep *Green Constitution* dalam peraturan pertambangan dalam konteks pengelolaan dan pemulihan lingkungan hidup melalui reklamasi dan pascatambang. Untuk mempertajam analisis maka metode penelitian yang digunakan adalah yuridis-normatif dengan analisis kualitatif dan pendekatan perundang-undangan. Hasil penelitian menunjukkan, pertama, konsep *Green Constitution* menurut pandangan utilitarian menegaskan bahwa negara harus menciptakan peraturan yang menyejahterakan rakyatnya, dalam hal lingkungan dan sumber daya agraria harus mementingkan kesejahteraan generasi mendatang melalui pengelolaan dan pemulihan lingkungan hidup. Kedua, konsep *Green Constitution* dalam reklamasi dan pascatambang pada tataran normatif ditemukan dalam prinsip kaidah pertambangan yang baik, prinsip perlindungan lingkungan pertambangan, serta dana jaminan reklamasi dan pascatambang, namun secara empirik masih terkendala oleh kekosongan regulasi pada tataran Peraturan Pemerintah yang merupakan turunan dari UU No 3 Tahun 2020 tentang Mineral dan Batubara.

**Kata kunci:** *green constitution, lingkungan hidup, pascatambang, pertambangan, utilitarian.*

Submitted: 4 Desember 2023 | Reviewed: 25 Mei 2024 Revised: 30 Agustus 2024 | Accepted: 9 September 2024

## PENDAHULUAN

Konsep *Green Constitution* lahir setelah munculnya kesadaran akan permasalahan lingkungan global serta berkembangnya Hak Asasi Manusia (HAM) pada kuartil kedua abad ke-20 yang ditandai dengan diselenggarakannya Konferensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) di Stockholm tentang Lingkungan Hidup Manusia.<sup>1</sup> Konferensi tersebut menghasilkan gagasan revolusioner mengenai Hak Asasi Manusia untuk mendapatkan dan hidup dalam lingkungan hidup yang baik dan sehat<sup>2</sup> yang kemudian memunculkan konsep *Sustainable Development* atau pembangunan berkelanjutan. Konsep ini menekankan pentingnya keseimbangan antara pembangunan ekonomi, kesejahteraan sosial, dan pelestarian lingkungan. Sebagai tindak lanjut, banyak negara mulai menunjukkan dedikasinya terhadap perlindungan lingkungan, yang mana salah satunya dengan “menghijaukan konstitusi” serta mengeluarkan beberapa regulasi yang mengatur mengenai perlindungan lingkungan di tingkat nasional.<sup>3</sup> Seiring berjalannya waktu, konsep ini dikenal dengan istilah konstitusi hijau atau *green constitution*. *Green Constitution* merupakan upaya untuk mengintegrasikan prinsip-prinsip pembangunan berkelanjutan dan perlindungan lingkungan ke dalam kerangka hukum suatu negara, dimulai dengan hierarki tertinggi sampai pada hierarki hukum yang ada di bawahnya. Hal ini mencerminkan komitmen negara untuk menjamin hak warganya atas lingkungan yang sehat, sekaligus menjaga kelestarian alam bagi generasi mendatang dengan melibatkan pembentukan kebijakan dan regulasi yang berwawasan lingkungan, serta mendorong partisipasi masyarakat dalam upaya pelestarian alam.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (yang selanjutnya disebut dengan UUD NRI 1945) mengakomodir gagasan *Green Constitution* dengan melakukan amandemen, dimana pada amandemen keempat tahun 2002, memasukkan Pasal 28H ayat (1) yang berbunyi:

---

<sup>1</sup>Anita Blagojević dan Marijana Majnarić, “The “Green” Constitution Of The Republic Of Croatia And The Constitutional Court As a Protector Of The Right To a Healthy Environment,” *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series 7* (January 1, 2023): 34, <https://doi.org/10.25234/eclic/27442>.

<sup>2</sup> Lynda Collins, *The Ecological Constitution; Reframing Environmental Law*, (New York: Routledge, 2021), 4, dalam Anita Blagojevic dan Marijana Majnarić, *Loc.cit.*

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

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”.

Ide dan gagasan dalam upaya perlindungan lingkungan menempatkan pengaturan hak asasi terhadap lingkungan dinilai sebagai komitmen terhadap perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.<sup>4</sup> *Green Constitution* menjadi salah satu yang dapat menjawab berbagai permasalahan dan kekhawatiran masyarakat mengenai penurunan fungsi lingkungan.<sup>5</sup>

Konsep *Green Constitution* erat kaitannya dengan konstitusi sebuah negara, maka apabila berbicara mengenai konsep konstitusi hijau, kita akan membicarakan UUD NRI 1945. Peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi yang turut memerhatikan aspek lingkungan dan pembangunan berkelanjutan disebut dengan *green legislation*.<sup>6</sup> Konsep ini tertuang dengan jelas dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang mana bertujuan untuk memastikan bahwa prinsip pembangunan berkelanjutan telah menjadi dasar dan terintegrasi dalam pembangunan suatu wilayah, sehingga kebijakan serta rencana dan program yang diterapkan harus berpedoman kepada peraturan yang telah diatur dalam UU ini. Artinya, *green constitution* dimaknai sebagai konstitusionalisasi norma lingkungan yang kemudian dijabarkan lebih lanjut melalui undang-undang Lingkungan Hidup.<sup>7</sup>

Terdapat tiga unsur yang membentuk konsep pembangunan berkelanjutan, yakni pertumbuhan ekonomi, perkembangan sosial dan perlindungan terhadap lingkungan

---

<sup>4</sup> Maret Priyanta, “Penerapan Konsep Konstitusi Hijau (Green Constitution) Di Indonesia Sebagai Tanggung Jawab Negara Dalam Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup,” *Jurnal Konstitusi* 7, no. 4 (August 4, 2010): 116.

<sup>5</sup> Asshiddiqie, Jimly, 2009 Kini Saatnya, Membumikan Konstitusi Hijau, Kuliah Umum dan diskusi publik yang bertajuk “Konstitusi Hijau dan Hak Asasi Manusia”, sebagai bagian dari hak konstitusional warga negara dalam pengelolaan lingkungan hidup dan kekayaan alam di Indonesia., Sarekat Hijau Indonesia (SHI):3-5, dalam I Gede Yusa and Bagus Hermanto, “Implementasi Green Constitution Di Indonesia: Jaminan Hak Konstitusional Pembangunan Lingkungan Hidup Berkelanjutan,” *Jurnal Konstitusi* 15, no. 2 (Juni, 2018): 309, <https://doi.org/10.31078/jk1524>.

<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie, *Green Constitution Nuansa Hijau: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Cetakan ke-3 (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), 4.

<sup>7</sup> I Gede Yusa and Bagus Hermanto, “Implementasi *Green Constitution* Di Indonesia: Jaminan Hak Konstitusional Pembangunan Lingkungan Hidup Berkelanjutan,” *Jurnal Konstitusi* 15, no. 2 (September 18, 2018): 315, <https://doi.org/10.31078/jk1524>.



hidup.<sup>8</sup> Dalam tujuannya untuk mendukung pembangunan berkelanjutan terhadap lingkungan hidup, juga disebutkan dalam Pasal 33 ayat (4) UUD NRI 1945 bahwa perekonomian negara diselenggarakan secara berkelanjutan dan berwawasan lingkungan.<sup>9</sup> Salah satu penggerak perekonomian dan pembangunan negara terbesar di Indonesia adalah sektor pertambangan, termasuk ke dalamnya adalah tambang batu bara dan lainnya.<sup>10</sup> Kegiatan pertambangan yang umumnya dilakukan dengan sistem tambang terbuka menyebabkan kerusakan lingkungan. Kerusakan yang disebabkan dapat berupa hilangnya vegetasi hutan, hilangnya hewan dan tanaman, hingga hilangnya lapisan tanah pada area pertambangan.<sup>11</sup> Maka diperlukan upaya-upaya khusus guna memulihkan lingkungan seperti kondisi semula. Upaya tersebut dapat dilakukan melalui proses reklamasi lahan bekas galian tambang.

Pengaturan mengenai pertambangan dan reklamasi pasca-tambang dapat ditemukan dalam berbagai regulasi, di antaranya melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Peraturan Pemerintah Nomor 96 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, serta Peraturan Menteri ESDM Nomor 26 Tahun 2018 tentang Pelaksanaan Kaidah Pertambangan yang Baik dan Pengawasan Pertambangan Mineral dan Batubara.

Peraturan yang mempertimbangkan dimensi lingkungan guna perlindungan dan pelestarian akan mencegah tindakan pemanfaatan sumber daya alam yang berlebihan (*over exploitation of natural resource*) yang mana memiliki keterikatan yang erat dengan menurunnya kualitas lingkungan hidup.<sup>12</sup> Oleh karenanya, lingkungan yang terjaga

---

<sup>8</sup> United Nations, "Transforming Our World: The 2030 Agenda For Sustainable Development United Nations," 2015, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>?ref Paragraf 2, dalam Zuhla Mila Fitriana, Dhea Veranica Isabella, and Lupita Sari, "Konsep Legislasi Hijau Regional (*Regional Green Legislation*): Mendukung Capaian TPB 2030 Nomor 7 Tentang Energi," *Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia* 8, no. 2 (September 21, 2022): 433, <https://doi.org/10.38011/jhli.v8i2.394>.

<sup>9</sup> Mengacu pada Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, yang berbunyi "Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan demokrasi ekonomi dan prinsip lainnya, seperti kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, dan menjaga keseimbangan kemajuan serta kesatuan ekonomi nasional."

<sup>10</sup> Muhammad Fahrul Razi, "Dampak Aktivitas Pertambangan Batubara Terhadap Lingkungan Dan Masyarakat Kalimantan Timur," (September 12, 2022): 2, <https://doi.org/10.31219/osf.io/ea65p>.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> R Stewart dan J.E.Krier dalam M.Yasir Said and Yati Nurhayati, "Paradigma Filsafat Etika Lingkungan dalam Menentukan Arah Politik Hukum Lingkungan," *Al-Adl : Jurnal Hukum* 12, no. 1 (January 26, 2020): 40, <https://doi.org/10.31602/al-adl.v12i1.2598>.

dapat dimanfaatkan serta dirasakan juga oleh generasi manusia selanjutnya. Prinsip ini dikenal dengan prinsip keadilan antar generasi, yang artinya apabila dilakukan pemanfaatan sumber daya alam secara hati-hati dan bijaksana, maka akan menimbulkan manfaat jangka panjang dibandingkan keuntungan sesaat yang dapat merugikan masa depan. Prinsip keadilan antar generasi merupakan konsep fundamental dalam pengelolaan sumber daya alam berkelanjutan yang menekankan mengenai pentingnya pemanfaatan sumber daya secara hati-hati dan bijaksana, dengan tujuan menghasilkan manfaat jangka panjang dan melampaui keuntungan sesaat yang berpotensi merugikan generasi yang akan datang. Implementasi prinsip ini melibatkan pengambilan keputusan yang visioner dengan mengedepankan konservasi dan efisiensi dalam pemanfaatan sumber daya alam. Hal ini mencakup upaya untuk meminimalisir dampak lingkungan, menjaga keseimbangan ekosistem, dan mengembangkan teknologi ramah lingkungan. Dengan mempertimbangkan kesejahteraan generasi mendatang, prinsip ini dinilai mampu memberikan kebahagiaan dan kepuasan yang lebih besar dengan berkelanjutan. Pendekatan ini tidak hanya menjamin keberlanjutan sumber daya untuk generasi masa depan, tetapi juga mendorong inovasi dan efisiensi dalam pemanfaatan sumber daya. Lebih dari itu, prinsip keadilan antar generasi menciptakan *sense of stewardship* terhadap lingkungan, mendorong masyarakat untuk bertindak sebagai penjaga sumber daya alam bagi generasi mendatang. Hal ini dapat menumbuhkan rasa tanggung jawab kolektif dan etika lingkungan yang kuat dalam masyarakat, yang pada gilirannya berkontribusi pada pembangunan berkelanjutan dan peningkatan kualitas hidup secara holistik. Sehingga, “keberlanjutan” membutuhkan pandangan yang lebih luas terhadap sumber daya alam, yaitu sebagai warisan yang harus dijaga dan dimanfaatkan untuk kepentingan semua generasi, bukan hanya untuk keuntungan sesaat.<sup>13</sup> Dengan demikian, mempertimbangkan kesejahteraan generasi yang akan datang mampu memberikan kebahagiaan dan kepuasan yang lebih besar dalam jangka waktu yang panjang. Hal ini sejalan dengan teori utilitarian yang dikemukakan oleh

---

<sup>13</sup> Ida Kurniasih, “Prinsip Keadilan Hak Atas Air Bagi Generasi Masa Depan: Telaah Public Trust Doctrine di Indonesia,” *Jurnal Pemuliaan Hukum* 6, no. 1 (October 2023): 78, <https://doi.org/10.30999/ph.v6i1.2956>.

Jeremy Bentham. Konsep ini memandang bahwa benar atau tidaknya sebuah peraturan atau tindakan dapat dilihat dari hasil akhir dari tindakan tersebut, yakni apakah menghasilkan kebahagiaan yang besar atau tidak.<sup>14</sup>

Potensi dampak lingkungan yang terjadi akibat pembiaran lubang pasca-tambang berkaitan dengan kuantitas dan kualitas air. Air yang berasal dari lubang tambang mengandung berbagai zat kimia maupun logam, dapat terserap ke dalam sistem air tanah sehingga mencemari kandungan air tanah.<sup>15</sup> Hal ini didukung oleh hasil riset yang dilakukan oleh *Greenpeace* Indonesia bersama *Center of Economics and Law Studies* (Celios) yang menyebutkan bahwa operasi pertambangan skala besar, seperti tambang Grasberg, menghasilkan volume limbah yang signifikan.<sup>16</sup> Pembuangan limbah ini, yang seringkali dilakukan langsung ke sungai-sungai yang merupakan sumber air utama bagi penduduk Papua, menyebabkan penurunan kualitas air yang drastis. Sebagai contoh, Sungai Ajkwa, yang menerima limpasan limbah tambang, telah mengalami degradasi kualitas air yang signifikan, menjadikannya tidak layak untuk dikonsumsi. Selain itu, pembuangan *tailing* tambang berdampak negatif terhadap ekosistem sungai dan lahan di sekitarnya, menyebabkan kerusakan habitat dan mengancam keanekaragaman hayati. Tidak hanya itu, berdasarkan data Jaringan Advokasi Tambang pada tahun 2020 menyebutkan bahwa terdapat 3.092 lubang tambang yang dibiarkan tanpa dilakukannya proses reklamasi, pemulihan dan pascatambang. Bahkan, berdasarkan data terbaru pada tahun 2024, Jaringan Advokasi Tambang mencatat terdapat 80.000 lubang tambang yang masih dibiarkan begitu saja tanpa rehabilitasi.<sup>17</sup> Artinya, merujuk data di atas, jumlah lubang tambang yang ada saat ini terus mengalami peningkatan yang signifikan.

---

<sup>14</sup> Andri Gunawan Wibisana, "Pembangunan Berkelanjutan: Status Hukum dan Pemaknaannya," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 43, no. 1 (July 6, 2017): 59-60, <https://doi.org/10.21143/jhp.vol43.no1.1503>.

<sup>15</sup> Reno Fitriyanti, "Pertambangan Batubara: Dampak Lingkungan, Sosial dan Ekonomi," *Jurnal Redoks* 1, no. 1 (August 15, 2018): 36-37, <https://doi.org/10.31851/redoks.v1i1.2017>.

<sup>16</sup> Greenpeace Indonesia, "Kesejahteraan Semu di Sektor Ekstraktif", 26 Juni, 2024, <https://www.greenpeace.org/indonesia/siaran-pers/58597/industri-pertambangan-bawa-dampak-sosial-dan-lingkungan-negatif-greenpeace-dan-celios-dorong-prabowo-gibran-beralih-ke-ekonomi-hijau/>, diakses pada 30 Agustus 2024 Pukul 19.09 WIB.

<sup>17</sup> Zacharias Wuragil, "Begini Jatam Kecam Izin Tambang Dari Jokowi Untuk Ormas Keagamaan: Tamak, Licik, Dan Balas Jasa," *Tempo*, June 5, 2024, <https://tekno.tempo.co/read/1876492/begini-jatam-kecam-izin-tambang-dari-jokowi-untuk-ormas-keagamaan-tamak-licik-dan-balas-jasa>, diakses pada 25 Juni 2024 Pukul 15.10 WIB.

Permasalahan pertambangan yang selama ini terjadi adalah pembiaran lubang bekas tambang yang dapat menimbulkan konsekuensi berbahaya baik terhadap lingkungan maupun masyarakat di sekitar area tambang yang menjadi korban. Pada 5 Mei 2024, dua bersaudara, MRS (9) dan RPS (12), tenggelam di danau bekas tambang batu bara di Samarinda. Lokasi ini pernah menelan korban serupa pada 2015. Perusahaan tambang meninggalkan lubang galian tanpa reklamasi, menciptakan perangkap maut bagi warga sekitar. Tidak hanya itu, pada 11 Mei 2024, seorang remaja 16 tahun juga tewas di lubang bekas tambang di Samboja, Kutai Kartanegara. Rangkaian kejadian ini menjadi bukti bahwa masalah yang ditimbulkan dari pembiaran lubang bekas tambang secara nyata terjadi dan mengancam keselamatan masyarakat sekitar.<sup>18</sup>

Oleh karena itu, perlu diterapkan konsep *green legislation* atau konsep “penghijauan peraturan” dalam berbagai tingkatan peraturan perundang-undangan menyangkut pertambangan, sebab pertambangan pada hakikatnya tidak boleh menjadi penyebab kerugian bagi pihak tertentu maupun masyarakat umum. Begitupula dengan alam yang menjadi sumber penyedia bahan tambang, tidak boleh terganggu karena dinilai dapat mengganggu keseimbangan ekosistem serta ekologi yang berdampak pada kerusakan alam atau lingkungan hidup (*damage of environment*).<sup>19</sup> Sebab, sejatinya kita tidak dapat mengembalikan, memulihkan serta memperbaiki kualitas lingkungan yang sudah rusak untuk seperti kondisi semula (*irreversible environmental damage*).<sup>20</sup> Berdasarkan latar belakang di atas, adapun perumusan masalah yang diangkat dalam penulisan ini yaitu: *Pertama*, bagaimanakah konsep *Green Constitution* dilihat melalui perspektif Utilitarian? *Kedua*, bagaimanakah konsep *Green Constitution* dalam peraturan pertambangan dalam konteks pengelolaan dan pemulihan lingkungan hidup melalui reklamasi dan pasca-tambang?

---

<sup>18</sup> Mochammad Fajar Nur, “Ketika Lubang Bekas Galian Tambang Terus Memakan Korban Jiwa,” *tirto.id*, 17 Mei, 2024, <https://tirto.id/ketika-lubang-bekas-galian-tambang-terus-memakan-korban-jiwa-gYGU>, diakses pada 15 Juni 2024 Pukul 14.18 WIB.

<sup>19</sup> Nurul Listiyani, “Dampak Pertambangan Terhadap Lingkungan Hidup di Kalimantan Selatan dan Implikasinya Bagi Hak-Hak Warga Negara,” *Al-Adl : Jurnal Hukum* 9, no. 1 (July 3, 2017): 69, <https://doi.org/10.31602/al-adl.v9i1.803>.

<sup>20</sup> R Stewart dan J.E.Krier dalam M Yasir Said dan Yati Nuhayati, *Loc.cit.*

## **METODE PENELITIAN**

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah yuridis-normatif, yaitu melihat hukum sebagai kesatuan sistem norma. Sistem norma berbicara mengenai prinsip, norma dan aturan hukum itu sendiri.<sup>21</sup> Metode analisis yang digunakan oleh penulis adalah metode kualitatif, karena penelitian ini mendeskripsikan atau memberi gambaran peraturan-perundang-undangan mengenai pasca-tambang yang berlaku, yang mana kemudian menganalisis keterkaitannya dengan teori kemanfaatan hukum. Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan. Penelitian ini menggunakan data sekunder, yang diperoleh dari bahan hukum primer yang berkaitan dengan permasalahan, meliputi: Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dan Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2010 tentang Reklamasi dan Pascatambang.

## **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

### **Perspektif Utilitarian dalam konsep *Green Constitution***

Teori kemanfaatan yang merupakan bagian dari teori hukum, pada hakekatnya menegaskan bahwa tujuan dan fungsi hukum adalah membawa kesejahteraan dan kebahagiaan untuk masyarakat. Jeremy Bentham, melalui teori *utilitarianisme*, sebagaimana dikutip oleh Alder dan Wilkinson mengatakan, bahwa:<sup>22</sup>

*“An action then may be said to be comfortable to the principle of utility, or, for shortness sake, to utility (meaning with respect to the community at large) when the tendency it has to augment the happiness of the community is greater than any it has to diminish it”.*

Artinya, Bentham meyakini bahwa sesuatu yang memunculkan kebahagiaan adalah sesuatu yang baik, sedangkan setiap hal yang menimbulkan dampak atau hasil yang buruk adalah sesuatu yang tidak baik. Pendekatan ini mengutamakan dampak

---

<sup>21</sup> Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum: Normatif & Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), 34., dalam Sekar Anggun Gading Pinilih, “The Green Constitution Concept In The 1945 Constitution Of The Republic Of Indonesia,” *Mimbar Hukum* 30, no. 1 (February 15, 2018): 203, <https://doi.org/10.22146/jmh.28684>.

<sup>22</sup> Andri Gunawan Wibisana, *Loc.cit.*

kolektif daripada kepentingan individu semata. Lebih jauh, teori tersebut menjelaskan bahwa suatu tindakan dianggap sesuai dengan prinsip utilitas jika dampaknya terhadap masyarakat secara keseluruhan lebih banyak meningkatkan kebahagiaan daripada mengurangnya. Dalam konteks peraturan perundang-undangan, teori ini menjadi dasar evaluasi kebijakan publik dan hukum yang dapat digunakan sebagai parameter untuk menilai efektivitas peraturan dan kebijakan dalam menciptakan kebahagiaan serta kesejahteraan masyarakat.

Meskipun akibat dari suatu tindakan seringkali bergantung pada motif yang menyebabkan tindakan tersebut (dan sebagian lagi pada niat pelaku dan keadaan di mana tindakan itu dilakukan), menurut teori Bentham, manfaat suatu tindakan tidak bergantung pada motifnya di balik tindakan tersebut. Menurut Bentham, sebenarnya tidak ada motif baik atau motif buruk sebab kegunaan suatu tindakan, baik atau buruk, ditentukan semata-mata oleh konsekuensinya: manfaat dan/atau biaya yang ditimbulkannya.<sup>23</sup>

Ketika hendak memutuskan tindakan mana yang akan dilakukan, seseorang seharusnya mempertimbangkan dampak baik maupun dampak buruk yang mungkin ditimbulkannya pada mereka (termasuk dirinya sendiri) dari tindakan yang direncanakan tersebut. Perhitungan serupa harus menjadi panduan bagi pembentuk undang-undang dalam menyusun peraturan.<sup>24</sup> Maka, penyusunan kebijakan atau peraturan perundang-undangan harus diarahkan untuk meningkatkan kebahagiaan sebanyak mungkin orang (*the greatest happiness principle*).

Ketika menambahkan penjelasan mengenai konsep milik Bentham, Bernard L Tanya mengatakan bahwa empat keyakinan utama yang menopang semangat 'persaingan *fair*' yang dikemukakan Bentham adalah hak individu untuk hidup, bebas, memiliki dan untuk mengejar kebahagiaan.<sup>25</sup> Kaitan antara hak asasi manusia dengan konsep *green constitution* maupun *green legislation* adalah ketika berkembangnya konsep hak

---

<sup>23</sup> James Crimmins, "Jeremy Bentham," Stanford Encyclopedia of Philosophy, 17 Maret, 2015, <https://plato.stanford.edu/entries/bentham/>. diakses pada 10 November 2023, pada pukul 12.05 WIB.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Zainal Arifin Mochtar and Eddy O.S. Hiarij, *Dasar Dasar Ilmu Hukum Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2023), 233.

asasi manusia generasi ketiga yang berfokus terhadap hak-hak pembangunan, yang mana melahirkan hak pemanfaatan atas lingkungan hidup.<sup>26</sup>

Seperti yang sudah penulis singgung di atas, implementasi dari *green constitution* dapat dilihat pada Pasal 28H ayat (1) dengan menyatakan bahwa setiap orang berhak atas lingkungan yang baik dan sehat. Apabila terdapat hak, maka akan timbul kewajiban manusia yang dilakukan sebagai satu bentuk untuk mencapai terpenuhinya hak tersebut, sehingga dalam hal ini masyarakat memiliki kewajiban untuk menjamin serta menciptakan lingkungan hidup yang baik dan sehat melalui perlindungan, pelestarian dan pengelolaan lingkungan hidup.

Perspektif antroposentrisme dalam memandang lingkungan hidup membuat manusia seringkali diposisikan di luar atau terpisah dari lingkungan hidup sehingga menganggap bahwa keberadaan lingkungan hanya diperuntukkan demi kepentingan manusia semata, membuat manusia lupa untuk melakukan pemeliharaan dan pelestarian terhadap lingkungan.<sup>27</sup> Berubahnya paradigma pendekatan lingkungan menuju pendekatan ekosentrisme turut menjadi pendorong lahirnya *green constitution*. Pendekatan ekosentrisme bukan hanya memusatkan diri pada manusia, namun pada seluruh komunitas lingkungan, baik yang hidup maupun tidak. Sejalan dengan pendapat Albert Schweitzer yang menyatakan bahwa kesalahan terbesar semua etika sejauh ini adalah etika-etika tersebut hanya berbicara mengenai hubungan antara manusia dengan manusia.<sup>28</sup>

Paradigma ekosentris dalam politik hukum Indonesia yang tercermin sebagai *green legislation* dapat dilihat pada Pasal 44 UU PPLH, yaitu:

“Setiap penyusunan peraturan perundang-undangan pada tingkat nasional dan daerah wajib memperhatikan perlindungan fungsi lingkungan hidup dan prinsip perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini”.

---

<sup>26</sup>I Gede Yusa dan Bagus Hermanto, “Implementasi Green Constitution di Indonesia: Jaminan Hak Konstitusional Pembangunan Lingkungan Hidup Berkelanjutan”, *Op.cit.*, 308.

<sup>27</sup> Erri N Megantara, “Pendekatan Pembangunan Antroposentris vs Ekosentris”, *Koran Republika*, 11 Januari 1997, dalam M Yasir Said dan Yati Nuhayati, “Paradigma Filsafat Etika Lingkungan dalam Menentukan Arah Politik Hukum Lingkungan”, *Op.cit.*, 41.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 53

Dalam kaitannya dengan sumber daya alam dan minerba, maka pengelolaannya harus dapat memberikan kegunaan bagi kesejahteraan masyarakat banyak. Regulasi yang dibentuk pemerintah tidak hanya untuk mencapai kesejahteraan (lingkungan) yang dapat dinikmati masa kini, namun juga agar dapat dimanfaatkan oleh generasi yang akan datang. Sejatinnya, lingkungan dan sumber daya alam yang terjaga, baik dari kualitas maupun kuantitas akan membawa kebahagiaan kepada setiap manusia sebab lingkungan sendiri merupakan tempat makhluk hidup dapat tinggal serta memiliki karakter serta fungsi yang khas, di mana terdapat hubungan timbal balik dengan makhluk hidup yang menempatinnya, terutama manusia dengan peranannya yang lebih kompleks dan nyata.<sup>29</sup> Artinya, manusia memiliki hak untuk mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat<sup>30</sup> mengingat manusia menggantungkan hidupnya pada lingkungan hidup sehingga dapat memanfaatkan lingkungan hidup untuk menyejahterakan kehidupannya. Maka, hemat penulis hak terhadap lingkungan hidup yang baik sudah seharusnya didapatkan oleh manusia tanpa harus diminta sehingga sejalan dengan pendapat Bentham bahwa kebahagiaan dapat diukur dari pemenuhan hak asasi manusia untuk hidup. Berdasarkan penjelasan di atas, prinsip utilitarian menjadi ideal dan dekat dengan aliran “*Enlightened Anthropocentrism*”, yang kemudian melihat bahwa dalam menyokong kepentingan manusia harus diiringi dengan perlindungan dan pemeliharaan lingkungan hidup.<sup>31</sup>

## **Konsep *Green Constitution* dalam Peraturan Pertambangan Nasional**

### **1. Konsep *Green Constitution* dalam Undang-Undang tentang Pertambangan Mineral dan Batubara**

Pengertian konsep “hijau”, baik dalam konstitusi hijau maupun legislasi hijau bermakna sebagai salah satu upaya tumbuh, merancang, menghasilkan dan bekerja untuk kehidupan yang lebih baik dalam hal ini adalah pelestarian dan pemulihan

---

<sup>29</sup> A Rusdiana, “Membumikan Etika Lingkungan Bagi Upaya Membudayakan Pengelolaan Lingkungan Yang Bertanggung Jawab,” *Istek* 9, no. 2 (August 1, 2015): 247.

<sup>30</sup> Mengacu pada Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi “*Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan*”.

<sup>31</sup> John Alder dan David Wilkinson, *Environmental Law and Ethics*, First Edition (London: McMillan Press, 1999), 38, dalam Andri Gunawan Wibisana, 60.



lingkungan.<sup>32</sup> Oleh sebab itu, peraturan yang terimplikasi oleh konsep konstitusi hijau harus selaras dengan tujuan pemulihan serta perlindungan lingkungan.

Dalam rangka menciptakan pembangunan berkelanjutan yang sudah penulis singgung sebelumnya, maka pertambangan harus dilaksanakan dengan memerhatikan prinsip lingkungan hidup, transparansi, serta partisipasi masyarakat. Aspek konservasi lingkungan mengimplikasikan praktik ekstraksi yang meminimalisir degradasi ekologis, melaksanakan restorasi lahan pasca-operasi, serta mengadopsi inovasi teknologi ramah lingkungan. Ini mencakup manajemen limbah yang efisien, preservasi keanekaragaman hayati, dan mitigasi dampak perubahan iklim. Akuntabilitas dalam industri pertambangan melibatkan diseminasi informasi komprehensif mengenai seluruh tahapan operasional, mulai dari eksplorasi hingga reklamasi. Hal ini meliputi transparansi mengenai dampak ekologis, kontribusi ekonomi, serta perencanaan pengelolaan sumber daya jangka panjang. Akuntabilitas juga mencakup aspek finansial dan tata kelola korporasi yang baik. Inklusivitas masyarakat merupakan komponen vital dalam menjamin keadilan sosial dan distribusi manfaat pertambangan yang ekuitable. Ini melibatkan konsultasi publik dalam perencanaan proyek, partisipasi komunitas lokal dalam proses pengambilan keputusan, serta pengembangan program pemberdayaan masyarakat. Keterlibatan aktif publik juga berperan dalam monitoring dan evaluasi dampak pertambangan terhadap lingkungan dan sosio-ekonomi lokal. Integrasi ketiga prinsip tersebut dalam operasionalisasi pertambangan akan menstimulasi terbentuknya industri ekstraktif yang tidak hanya menghasilkan profit ekonomis, tetapi juga menjamin sustainability ekologis dan peningkatan kesejahteraan sosial secara berkesinambungan. Pengertian Pertambangan dalam UU Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (selanjutnya disebut dengan UU Minerba) adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka, pengelolaan dan pengusahaan mineral atau batubara yang

---

<sup>32</sup> Thomas L. Friedman, *Hot, Flat, and Crowded: Mengapa Dunia Butuh Revolusi Hijau Dan Bagaimana Cara Memperbaharui Masa Depan Global Kita*, ed. Alex Tri Kantjono 1st edition, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2019), 25, dalam Rahadyan Fajar Harris, Indria Wahyuni, dan Wilda Prihatiningtyas, "The Legal Challenges to Regulate New Energy in Indonesia: A Context of Green Legislation vs State Control," *Ikatan Penulis Mahasiswa Hukum Indonesia Law Journal* 3, no. 2 (July 31, 2023): 212, <https://doi.org/10.15294/ipmhi.v3i2.67513>.

meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan/atau pemurnian atau pengembangan dan/atau pemanfaatan, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pasca-tambang.<sup>33</sup>

Pada Pasal 2 UU Minerba disebutkan bahwa, “Pertambangan mineral dan/atau batubara dikelola berasaskan:... d. berkelanjutan dan berwawasan lingkungan” sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan pasal 2 huruf d bahwa:

“Yang dimaksud dengan asas berkelanjutan dan berwawasan lingkungan adalah asas yang secara terencana mengintegrasikan dimensi ekonomi, lingkungan, dan sosial budaya dalam keseluruhan usaha pertambangan mineral dan batubara untuk mewujudkan kesejahteraan masa kini dan masa mendatang”.

Penerapan asas berkelanjutan dan berwawasan lingkungan yang dilakukan secara efektif oleh pemerintah dapat menghasilkan kesejahteraan yang besar bagi masyarakat dalam hal lingkungan hidup yang baik dan sehat. Dalam konteks pembangunan berkelanjutan lingkungan hidup, tujuan dari utilitarianisme yakni memaksimalkan kesejahteraan yang bersifat non-diskrimatif terhadap waktu. Artinya, kepentingan akan lingkungan hidup yang baik bagi generasi yang datang harus sama penting dan besarnya dengan kepentingan generasi maka kini.<sup>34</sup>

Menyadari akan proses pengelolaannya yang dapat menimbulkan permasalahan lingkungan hidup, lahirlah kaidah penambangan yang baik dan benar sebagai acuan yang digunakan oleh pemerintah maupun para pelaku tambang. Dampak terhadap lingkungan yang timbul akibat kegiatan pertambangan secara umum antara lain adalah:<sup>35</sup>

1. penurunan kualitas habitat akibat pembukaan lahan dan perubahan bentang alam;
2. terganggunya flora dan fauna;
3. terjadinya erosi dan sedimentasi;
4. penurunan kualitas air, seperti terjadinya kekeruhan air yang tinggi, air asam tambang, dan terlarutnya logam berat;

---

<sup>33</sup> Lihat Pasal 1 angka 1 Undang Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

<sup>34</sup> John Alder and David Wilkinson, *Environmental Law and Ethics*, First Edition (London: McMillan Press, 1999), 38.

<sup>35</sup> Candra Nugraha, *Pengelolaan Lingkungan Pertambangan* (Bandung: Kepak Indonesia, 2019), 43.

5. debu, getaran, dan kebisingan;
6. kontaminasi limbah B3;
7. dan beberapa dampak lainnya.

Kaidah penambangan yang baik dan benar sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (3) Peraturan Menteri ESDM Nomor 26 Tahun 2018 tentang Pelaksanaan Kaidah Pertambangan yang Baik dan Pengawasan Pertambangan Mineral dan Batubara, menyebutkan bahwa ruang lingkup penerapan kaidah penambangan yang baik dan benar atau kemudian dikenal dengan *good mining practice* meliputi pengelolaan lingkungan hidup pertambangan, reklamasi, pasca-tambang, serta pascaoperasi.

Pembahasan mengenai perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dalam proses pertambangan menjadi penting mengingat faktor utama yang harus diperhatikan adalah izin, dalam hal ini meliputi Izin Usaha Pertambangan (IUP) dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) yang diberikan oleh pemerintah pusat kepada pelaku usaha. IUP dan IUPK kemudian menjadi pegangan bagi pelaku usaha.<sup>36</sup> Dalam mengajukan izin, pelaku usaha harus menyertakan dokumen kajian lingkungan yang dikenal dengan Dokumen Analisis Mengenai Dampak Lingkungan. Analisis mengenai dampak lingkungan (selanjutnya disebut dengan AMDAL) dalam proses pertambangan berfungsi untuk pengkajian dampak rencana pertambangan terhadap lingkungan hidup di area sekitar tambang merupakan perwujudan dari upaya perlindungan dan pelestarian terhadap lingkungan hidup. Selain itu, AMDAL menjadi instrumen pencegahan guna mengurangi dampak negatif dan risiko tertentu terhadap lingkungan hidup.<sup>37</sup> Pada UU Minerba, pengaturan wajib menyertakan AMDAL diubah oleh dokumen lingkungan hidup yang mana tidak dijelaskan lebih lanjut.

Tidak dicantumkannya kembali AMDAL berkaitan dengan penyederhanaan izin guna efisiensi dan efektivitas prosedur. Sehingga dapat dipahami bersama bahwasanya pemerintah masih mementingkan pihak pengusaha serta dimensi

---

<sup>36</sup> Dwi Febriyanti dkk., "Fungsi AMDAL Dalam Pengendalian Kerusakan Dan Pencemaran Lingkungan Setelah Diundangkannya UU Cipta Kerja," *Widya Pranata Hukum : Jurnal Kajian Dan Penelitian Hukum* 3, no. 2 (September 27, 2021): 118, <https://doi.org/10.37631/widyapranata.v3i2.410>.

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

ekonomi dibandingkan dengan hak masyarakat atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Hilangnya AMDAL dan tidak dijelaskannya lebih lanjut mengenai dokumen lingkungan dapat menjadi celah bagi para pengusaha tambang untuk mengesampingkan lingkungan dan dampak pertambangan karena dokumen AMDAL terdiri dari 4 dokumen yakni dokumen Kerangka Acuan Analisis Dampak Lingkungan (KA-ANDAL), dokumen Analisis Dampak Lingkungan (ANDAL), Rencana Pengelolaan Lingkungan Hidup (RKL), dan Rencana Pemantauan Lingkungan Hidup (RPL), yang mana keempatnya merupakan hasil kajian yang sangat penting mengenai lingkungan hidup dan dampak usaha terhadap lingkungan. Dokumen ini, bersama dengan dokumen teknis lainnya seperti Rencana Reklamasi dan Rencana Pascatambang, disusun untuk memastikan operasional pertambangan dilaksanakan sesuai dengan pengelolaan lingkungan hidup yang berkelanjutan dan bertanggung jawab.<sup>38</sup> Pengajuan Izin Usaha Pertambangan (IUP) dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) “sekurang-kurangnya” wajib memuat lingkungan hidup termasuk dalamnya proses reklamasi dan pasca-tambang.

Bertitik tolak dari ketentuan di atas, sejatinya UU Minerba yang terdahulu sudah cukup akomodatif terhadap semangat *green constitution*. Hal ini dapat dilihat dari dokumen AMDAL serta dokumen lingkungan lainnya sebagai syarat utama pengajuan izin usaha pertambangan. Namun, dalam UU Minerba terbaru, tampak jelas terjadi pergeseran fokus pemerintah, dari yang semula berfokus pada aspek lingkungan hidup, kini lebih mengutamakan dimensi ekonomi. Hal ini terlihat jelas dari penghapusan AMDAL oleh pemerintah dalam proses pemberian izin tambang dengan dalih efisiensi administratif. Hal ini sangat disayangkan, mengingat AMDAL sendiri merupakan instrumen penting dalam menjaga kualitas lingkungan hidup. Penghapusan AMDAL justru dapat menghilangkan upaya preventif terhadap dampak negatif dari kegiatan pertambangan, sehingga dapat meningkatkan risiko kerusakan lingkungan yang lebih besar.

Penjelasan mengenai dokumen lingkungan pengganti AMDAL seharusnya diatur dalam peraturan pelaksana dari UU Minerba, sebagaimana penegasan dalam Pasal 174 yang mengamanatkan bahwa peraturan pelaksana harus telah ditetapkan dalam waktu satu tahun setelah UU diberlakukan. Kendati demikian, hingga saat ini peraturan pelaksana yang dimaksud tidak kunjung direalisasikan. Artinya, selain mengenyampingkan dimensi lingkungan hidup, pemerintah telah menunjukkan inkonsistensi dalam merealisasikan amanat UU.

---

<sup>38</sup>Candra Nugraha, *Loc.Cit.*

## 2. Konsep *Green Constitution* dalam Pengaturan Reklamasi dan Pasca-Tambang

Pengertian reklamasi termaktub dalam Pasal 1 angka 26 UU Minerba, yaitu:

“Kegiatan yang dilakukan sepanjang usaha pertambangan untuk menata, memulihkan, dan memperbaiki kualitas lingkungan dan ekosistem agar dapat berfungsi kembali sesuai peruntukannya”.

Pasca-tambang sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 27 adalah:

“Kegiatan terencana, sistematis, dan berlanjut setelah sebagian atau seluruh kegiatan usaha pertambangan untuk memulihkan fungsi lingkungan alam dan fungsi sosial menurut kondisi lokal di seluruh wilayah Penambangan”.

Seluruh pemegang Izin Usaha Pertambangan (IUP) dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) baik dalam bidang eksplorasi maupun bidang operasi produksi, wajib melaksanakan reklamasi dan pascatambang. Rencana reklamasi dan pasca-tambang diajukan bersamaan ketika melakukan pengajuan IUP atau IUPK.

Perintah untuk dilakukannya proses reklamasi dan pasca-tambang sebagai bentuk usaha pemerintah dalam mendukung pembangunan berkelanjutan pada dimensi lingkungan hidup termaktub dalam beberapa konstruksi pasal UU Minerba, di antaranya adalah:

*Pertama*, pada Pasal 96 disebutkan bahwa, “Dalam penerapan kaidah teknik Pertambangan yang baik, pemegang IUP atau IUPK wajib melaksanakan:...b. pengelolaan dan pemantauan lingkungan Pertambangan, termasuk kegiatan Reklamasi dan/atau Pascatambang”

*Kedua*, pada Pasal 99 ayat (3) disebutkan bahwa, “Dalam pelaksanaan reklamasi yang dilakukan *sepanjang* tahapan Usaha Pertambangan, pemegang IUP atau IUPK wajib: a. memenuhi keseimbangan antara lahan yang akan dibuka dengan peruntukkan lahan Pascatambang; b. melakukan pengelolaan lubang bekas tambang akhir dengan batas paling luas sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

*Ketiga*, pada bagian penjelasan umum disebutkan bahwa, “Negara melalui Pemerintah Pusat *bertanggung jawab* atas penggunaan Mineral dan Batubara yang ada di wilayah Hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia melalui pengelolaan dan pemanfaatan Mineral dan Batubara secara optimal, efektif, dan efisien sehingga dapat

mendorong dan mendukung perkembangan serta kemandirian pembangunan industri nasional berbasis sumber daya Mineral dan/atau energi Batubara.”

*Keempat*, pada bagian penjelasan umum disebutkan bahwa, “... penguatan kebijakan terkait pengelolaan *lingkungan* hidup pada kegiatan usaha Pertambangan, termasuk pelaksanaan Reklamasi dan Pascatambang.”

Reklamasi kemudian dipahami sebagai suatu kegiatan penata-ulangan lingkungan *hidup* yang dilakukan sepanjang dilakukannya usaha pertambangan. Tahapan dalam proses reklamasi dan pasca-tambang meliputi:

1. Rencana Reklamasi dan Rencana Pasca-tambang
2. Persetujuan rencana reklamasi dan rencana pasca-tambang
3. Pelaksanaan dan Pelaporan

Khusus dalam Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2010 tentang Reklamasi dan Pasca-tambang, konsep *green constitution* tercermin pada bagian sebagai berikut:

*Pertama*, pada Pasal 3 ayat (1) disebutkan bahwa, “Pelaksanaan reklamasi oleh pemegang IUP Eksplorasi dan IUPK Eksplorasi wajib memenuhi prinsip: a. Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pertambangan; dan b. keselamatan dan kesehatan kerja.”

*Kedua*, pada Pasal 3 ayat (2) disebutkan bahwa, “Pelaksanaan reklamasi dan pasca tambang *oleh* pemegang IUP Operasi Produksi dan IUPK Operasi Produksi wajib memenuhi prinsip: a. perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, b. keselamatan dan kesehatan kerja, c. konservasi mineral dan batubara.”

*Ketiga*, pada Pasal 4 ayat (1) disebutkan bahwa, “Prinsip perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pertambangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) huruf a dan ayat (2) huruf a, paling sedikit meliputi: a. perlindungan terhadap kualitas air permukaan, air tanah, air laut, dan tanah serta udara berdasarkan standar baku mutu atau kriteria baku kerusakan lingkungan hidup sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; b. perlindungan dan pemulihan keanekaragaman hayati; c. penjaminan terhadap stabilitas dan keamanan timbunan batuan penutup, kolam tailing, lahan bekas tambang, dan struktur buatan lainnya; d. pemanfaatan

lahan bekas tambang sesuai dengan peruntukannya; e. memperhatikan nilai-nilai sosial dan budaya setempat; dan f. perlindungan terhadap kuantitas air tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

*Keempat*, pada Pasal 5 disebutkan bahwa, “... wajib menyusun rencana reklamasi berdasarkan dokumen lingkungan hidup sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.”

*Kelima*, pada pasal 29 disebutkan bahwa, “Pemegang IUP dan IUPK wajib menyediakan: a. jaminan reklamasi; dan b. jaminan pascatambang.”

Peraturan Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Pelaksanaan Reklamasi Dan Pascatambang pada Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara telah menegaskan bahwa reklamasi dilaksanakan dalam bentuk revegetasi dan/atau peruntukkan lainnya yang dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 12 ayat (5) meliputi area pemukiman warga, pariwisata, sumber air, serta pembudidayaan. Namun dalam pelaksanaannya, perusahaan tambang lebih memilih untuk mengubah area pasca-tambang dalam bentuk peruntukkan lainnya yakni pariwisata, seperti Taman Gubang yang ada di Kutai Kertanegara Kalimantan Timur. Hadirnya taman yang berupa danau buatan ini merupakan inisiasi masyarakat sekitar yang melihat potensi ekonomi secara praktis dari bekas lubang tambang batu bara yang telah 27 tahun dibiarkan terbuka tanpa adanya upaya reklamasi dan pascatambang. Masyarakat yang menganggap fenomena ini sebagai potensi wisata bernilai ekonomi, nyatanya luput untuk melihat betapa membahayakannya zat kimia yang terkandung di dalam lubang tersebut. Artinya, ketentuan ini justru membuka celah bagi pengusaha dan/atau perusahaan untuk tidak melakukan reklamasi dalam bentuk revegetasi yang dinilai vital dalam pengembalian fungsi lingkungan hidup pasca tambang.

Menurut penulis, fenomena ini terjadi karena regulasi yang ada saat ini dinilai masih kurang tegas dalam merespons isu dan permasalahan lubang bekas galian tambang. Sehingga hemat penulis, seharusnya politik hukum yang ada pada regulasi reklamasi pasca tambang berorientasi pada upaya perbaikan lingkungan hidup. Ke depannya,

regulasi yang ada harus tegas memberikan opsi tunggal kepada perusahaan tambang untuk melakukan revegetasi yang sejalan dengan tujuan dari reklamasi dan pasca tambang itu sendiri.

Salah satu prinsip yang terkandung dalam green constitution adalah perlindungan lingkungan secara konstitusional dengan memasukan perlindungan lingkungan hidup sebagai salah satu hak asasi manusia dan amanat dari konstitusi. Kewajiban atas reklamasi dan pasca-tambang sendiri bertujuan untuk memastikan bahwa kegiatan pertambangan dilakukan dengan memerhatikan keberlanjutan hidup melalui upaya untuk memulihkan kerusakan lingkungan serta mengembalikan fungsi lahan sehingga menjadi sejalan dengan semangat perlindungan lingkungan yang terkandung dalam green constitution. Menyadari arti pentingnya pemulihan lingkungan pasca-tambang, maka pembebanan biaya lingkungan bagi perusahaan menjadi sangat penting untuk dilakukan. Biaya tersebut antara lain biaya yang dikeluarkan untuk kegiatan reklamasi dan penutupan tambang.<sup>39</sup>

Berkenaan untuk menghindari tidak dilaksanakannya reklamasi dan pasca-tambang, pembayaran jaminan reklamasi dilakukan bersamaan dengan dilakukannya proses penambangan. Jaminan reklamasi dan pasca-tambang tersebut mencerminkan asas transparansi dimana telah ditentukan melalui peraturan perundang-undangan dana jaminan harus disimpan pada bank pemerintah guna pengawasan dan pengendalian.<sup>40</sup> Sehingga apabila pelaku usaha pertambangan mangkir dari tugasnya untuk melakukan reklamasi dan pasca-tambang maupun proses tersebut dianggap tidak memenuhi kriteria keberhasilan, maka pemerintah dapat menunjuk pihak ketiga untuk melakukan proses reklamasi dan pasca-tambang menggunakan dana jaminan yang sudah disimpan oleh pelaku usaha sebelumnya. Artinya, dana jaminan reklamasi dan pasca-tambang juga bertujuan untuk memastikan bahwa proses pengembalian fungsi lingkungan hidup akibat proses pertambangan harus

---

<sup>39</sup> Afidah Nur Rizki and Amrie Firmansyah, "Kewajiban Lingkungan Atas Reklamasi dan Pasca Tambang Pada Perusahaan Sektor Pertambangan Di Indonesia," *Ekombis Sains* 6, no. 1 (March 19, 2021): 39, <https://doi.org/10.24967/ekombis.v6i1.1117>.

<sup>40</sup> Dewan Perwakilan Rakyat, "Naskah Akademik Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara", 12.



tetap dilaksanakan melalui proses reklamasi dan pasca-tambang, baik dilakukan oleh pelaku usaha tambang itu sendiri maupun pihak ketiga yang ditunjuk oleh pemerintah. Dana jaminan reklamasi dan pasca tambang diatur dalam Pasal 100 UU Minerba yang pada Ayat (2) menyebutkan bahwa Menteri dapat menetapkan pihak ketiga untuk melakukan reklamasi dan pasca tambang. Hal tersebut salah satu bentuk upaya pemerintah dalam menjamin ketersediaan sumber daya alam dan lingkungan hidup yang baik untuk generasi manusia mendatang dengan melakukan pengelolaan, perlindungan, dan pemulihan lingkungan hidup yang telah terdampak usaha pertambangan.

Hemat penulis, jaminan reklamasi dan pascatambang dapat diartikan sebagai salah satu bentuk akuntabilitas perusahaan tambang terhadap potensi dampak lingkungan yang ditimbulkan. Biaya jaminan ini juga merupakan implementasi dari prinsip pencemar membayar (*polluter pays principle*) dimana jika terjadi pencemaran lingkungan yang disebabkan oleh aktivitas ekonomi suatu pelaku usaha, maka pelaku usaha tersebut harus bertanggung jawab untuk memikul biaya pemulihan lingkungan yang telah tercemar akibat kegiatan yang dilakukannya.<sup>41</sup> Pada tataran normatif, baik dalam UU maupun peraturan pelaksana, Pemerintah telah mengatur langkah antisipatif apabila pelaku tambang dinilai tidak layak untuk melakukan proses reklamasi maupun pasca-tambang dalam bentuk penunjukan pihak ketiga yang diputuskan oleh kementerian terkait. Kendati demikian, dalam implementasinya, penunjukan tersebut dinilai belum efektif, dilihat dari 80.000 lubang tambang yang masih dibiarkan begitu saja tanpa upaya reklamasi dan pasca-tambang. Menurut penulis, ketentuan ini masih membuka celah bagi perusahaan tambang untuk tidak melakukan reklamasi dan pasca tambang dengan serius. Lebih jauh, ketentuan ini justru menjadi tameng bagi perusahaan yang menitikberatkan pada profit untuk lebih memilih menyerahkan jaminan kepada pihak ketiga ketimbang melakukan upaya reklamasi yang sesuai dengan regulasi terkait. Pasal 101 UU No 3 Tahun 2020 tentang Mineral dan Batu Bara menyebutkan bahwa dana

---

<sup>41</sup> Genoveva Puspitasari Larasati, "Penerapan Prinsip Pencemar Membayar Terhadap Pencemaran Limbah Bahan Berbahaya Dan Beracun (B3)," *Jurnal Pacta Sunt Servanda* 3, no. 2 (September 1, 2022): 185, <https://ejournal2.undiksha.ac.id/index.php/JPSS>.

jaminan reklamasi dan pasca tambang diatur dengan peraturan pemerintah. Namun, sampai hari ini peraturan pemerintah atas UU *a quo* masih belum ditetapkan yang dalam ketentuannya seharusnya telah diterbitkan PP dalam jangka waktu setahun pasca UU disahkan. Kekosongan regulasi tersebut, berdampak buruk terhadap keseriusan perusahaan tambang untuk melakukan revegetasi.

Sejatinya, reklamasi dan pascatambang merupakan kunci penting dalam meminimalisir dampak negatif pertambangan dan memastikan kelestarian lingkungan hidup untuk generasi mendatang. Selaras dengan elemen pembangunan berkelanjutan (yang mana menjadi salah satu faktor lahirnya konstitusi hijau atau *green constitution*) yang dikemukakan oleh Sands, bahwa pembangunan berkelanjutan terdiri atas:<sup>42</sup>

1. Menjunjung prinsip keadilan antargenerasi, yang mengutamakan perlindungan sumber daya alam (SDA) demi keuntungan dan keberlanjutan bagi generasi mendatang. Kegiatan pertambangan harus diimbangi dengan upaya reklamasi dan pascatambang yang memadai agar lahan bekas tambang dapat dimanfaatkan kembali secara produktif dan tidak merusak lingkungan.
2. Menerapkan prinsip pemanfaatan SDA secara berkelanjutan, yang tercermin melalui eksploitasi SDA dengan cara yang bijaksana, rasional, hati-hati, tepat, dan memastikan keberlanjutannya. Peraturan perundang-undangan mengatur agar eksploitasi sumber daya alam dalam kegiatan pertambangan dilakukan secara berkelanjutan, hati-hati, rasional, bijak, dan tepat dalam kaidah pertambangan yang baik (*good mining practice*). Hal ini tercermin dalam kewajiban pemegang izin untuk melakukan reklamasi dan pascatambang, serta menerapkan prinsip-prinsip penambangan yang baik dan ramah lingkungan.
3. Mewujudkan keadilan dalam generasi saat ini, yang ditunjukkan melalui pemanfaatan SDA secara adil, di mana eksploitasi SDA oleh suatu negara tetap mempertimbangkan kebutuhan negara-negara lain. Keadilan intragenerasi dalam konteks pertambangan menekankan bahwa pemanfaatan sumber daya alam oleh suatu perusahaan atau wilayah harus memperhatikan kebutuhan dan kepentingan wilayah atau pihak lain. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan mengatur tentang hak dan kewajiban pemegang izin

---

<sup>42</sup> Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law Vol I: Frameworks, Standards, and Implementation* (New York: Manchester University Press, 1994), 103.

pertambangan, serta memastikan adanya kompensasi dan pemberdayaan masyarakat sekitar wilayah tambang.

4. Mengimplementasikan prinsip integrasi, yang mewajibkan pertimbangan aspek lingkungan diintegrasikan ke dalam perencanaan, kebijakan, dan program terkait ekonomi dan pembangunan, serta memastikan pemenuhan kebutuhan pembangunan tidak mengorbankan tujuan perlindungan lingkungan. Peraturan perundang-undangan mengintegrasikan aspek lingkungan dalam perencanaan, kebijakan, dan program terkait pertambangan. Hal ini tercermin dalam kewajiban pemegang izin untuk memiliki analisis mengenai dampak lingkungan (AMDAL), rencana reklamasi dan pascatambang, serta mematuhi standar dan baku mutu lingkungan dalam kegiatan pertambangan.

Prinsip-prinsip tersebut seharusnya menjadi landasan utama pemerintah dalam membentuk peraturan perundang-undangan di Indonesia untuk memastikan kegiatan pertambangan dilakukan dengan memperhatikan kelestarian lingkungan, keadilan antargenerasi dan intragenerasi, serta terintegrasi dengan upaya perlindungan lingkungan dalam pembangunan berkelanjutan. Dengan demikian, ketika pemerintah telah konsisten dengan prinsip pembangunan berkelanjutan, maka dapat dikatakan semangat *green constitution* telah tercermin dalam setiap peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan.

## **PENUTUP**

Sejatinya, konsep *green constitution* memiliki peran penting dalam meningkatkan kesejahteraan dan kebahagiaan masyarakat melalui perlindungan dan pelestarian lingkungan hidup. Hal ini sejalan dengan teori Utilitarian dari Jeremy Bentham yang menekankan pada dampak baik maupun dampak buruk yang mungkin ditimbulkan dari suatu tindakan. Dalam konteks pengelolaan sumber daya alam dan pertambangan, *green constitution* memastikan bahwa kegiatan pertambangan dilakukan dengan memperhatikan prinsip lingkungan hidup, transparansi, serta partisipasi masyarakat. Penerapan prinsip berkelanjutan dan berwawasan lingkungan menjadi penting guna mewujudkan pembangunan berkelanjutan yang termaktub dalam UU Minerba. Namun, terdapat pergeseran fokus dalam UU a quo

yang cenderung lebih mengutamakan aspek ekonomi daripada aspek lingkungan hidup. Hal ini terlihat dari penghapusan persyaratan AMDAL dalam proses pemberian izin pertambangan, dengan dalih efisiensi administratif. Padahal, AMDAL merupakan instrumen penting dalam menjaga kualitas lingkungan hidup dan mencegah dampak negatif dari kegiatan pertambangan.

Konsep green constitution dalam pengaturan reklamasi dan pasca-tambang di Indonesia tercermin melalui beberapa aspek. Pertama, adanya kewajiban bagi pemegang izin pertambangan untuk melakukan reklamasi dan pasca-tambang sebagai bentuk tanggung jawab atas dampak lingkungan yang ditimbulkan, sesuai dengan prinsip pembangunan berkelanjutan. Kedua, pengaturan mengenai prinsip kaidah pertambangan yang baik, seperti perlindungan lingkungan, keselamatan kerja, dan konservasi sumber daya, mencerminkan upaya integrasi aspek lingkungan dalam pengelolaan kegiatan pertambangan. Ketiga, kewajiban menyediakan jaminan reklamasi dan pasca-tambang sebagai bentuk akuntabilitas dan penerapan prinsip pencemar membayar. Kendati demikian, implementasinya masih menghadapi kendala, dikarenakan masih terdapat beberapa celah yang bisa dimanfaatkan oleh perusahaan tambang untuk mengutamakan orientasi ekonomi ketimbang harus melakukan revegetasi yang bertitik berat terhadap pemulihan fungsi lingkungan. Oleh karena itu, ke depannya diperlukan regulasi, pengawasan yang lebih ketat dan penegakan hukum yang tegas agar semangat green constitution dapat terwujud secara optimal.

## DAFTAR PUSTAKA

- Alder, John, dan David Wilkinson. *Environmental Law and Ethics*. First Edition. London: McMillan Press, 1999.
- Asshiddiqie, Jimly. *Green Constitution Nuansa Hijau : Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Cetakan ke-3. Jakarta: Rajawali Pers, 2016.
- Blagojević, Anita, dan Marijana Majnarić. "The "Green" Constitution Of The Republic Of Croatia And The Constitutional Court As a Protector Of The Right To a Healthy Environment." *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series 7* (January 1, 2023). <https://doi.org/10.25234/ecllc/27442>.

- Collins, Lynda. *The Ecological Constitution; Reframing Environmental Law*. New York: Routledge, 2021.
- Crimmins, James. "Jeremy Bentham." *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, March 17, 2015. <https://plato.stanford.edu/entries/bentham/>.
- Fajar, Mukti, dan Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Hukum: Normatif & Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Febriyanti, Dwi, Sartika Nur Aini, Alya Vena Resta, dan Raka Bagaskara P.K.P. "Fungsi AMDAL Dalam Pengendalian Kerusakan Dan Pencemaran Lingkungan Setelah Diundangkannya UU Cipta Kerja." *Widya Pranata Hukum : Jurnal Kajian Dan Penelitian Hukum* 3, no. 2 (September 27, 2021): 115-33. <https://doi.org/10.37631/widyapranata.v3i2.410>.
- Fitriana, Zuhla Mila, Dhea Veranica Isabella, dan Lupita Sari. "Konsep Legislasi Hijau Regional (Regional Green Legislation): Mendukung Capaian TPB 2030 Nomor 7 Tentang Energi." *Jurnal Hukum Lingkungan Indonesia* 8, no. 2 (September 21, 2022): 431-54. <https://doi.org/10.38011/jhli.v8i2.394>.
- Fitriyanti, Reno. "Pertambangan Batubara: Dampak Lingkungan, Sosial Dan Ekonomi." *Jurnal Redoks* 1, no. 1 (August 15, 2018). <https://doi.org/10.31851/redoks.v1i1.2017>.
- Indonesia, Greenpeace. "Kesejahteraan Semu di Sektor Ekstraktif", 26 Juni, 2024, <https://www.greenpeace.org/indonesia/siaran-pers/58597/industri-pertambangan-bawa-dampak-sosial-dan-lingkungan-negatif-greenpeace-dan-celios-dorong-prabowo-gibran-beralih-ke-ekonomi-hijau/>.
- Harris, Rahadyan Fajar, Indria Wahyuni, dan Wilda Prihatiningtyas. "The Legal Challenges to Regulate New Energy in Indonesia :A Context of Green Legislation vs State Control." *Ikatan Penulis Mahasiswa Hukum Indonesia Law Journal* 3, no. 2 (July 31, 2023): 207-224. <https://doi.org/10.15294/ipmhi.v3i2.67513>.
- Johnston, R.B. "Arsenic and the 2030 Agenda for Sustainable Development." In *Arsenic Research and Global Sustainability*, 3-646. London: CRC Press, 2016.
- Kurniasih, Ida. "Prinsip Keadilan Hak Atas Air Bagi Generasi Masa Depan: Telaah Public Trust Doctrine Di Indonesia." *Jurnal Pemuliaan Hukum* 6, no. 1 (October 2023): 69-86. <https://doi.org/10.30999/ph.v6i1.2956>.
- Larasati, Genoveva Puspitasari. "Penerapan Prinsip Pencemar Membayar Terhadap Pencemaran Limbah Bahan Berbahaya Dan Beracun (B3)." *Jurnal Pacta Sunt Servanda* 3, no. 2 (September 1, 2022): 183-93. <https://ejournal2.undiksha.ac.id/index.php/JPSS>.
- Listiyani, Nurul. "Dampak Pertambangan Terhadap Lingkungan Hidup di Kalimantan Selatan dan Implikasinya Bagi Hak-Hak Warga Negara." *Al-Adl : Jurnal Hukum* 9, no. 1 (July 3, 2017): 67-86. <https://doi.org/10.31602/al-adl.v9i1.803>.

- Mochtar, Zainal Arifin, dan Eddy O.S. Hiariej. *Dasar Dasar Ilmu Hukum Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2023.
- Nugraha, Candra. *Pengelolaan Lingkungan Pertambangan*. Bandung: Kepak Indonesia, 2019.
- Nur, Mochammad Fajar. "Ketika Lubang Bekas Galian Tambang Terus Memakan Korban Jiwa." *tirto.id*, May 17, 2024. <https://tirto.id/ketika-lubang-bekas-galian-tambang-terus-memakan-korban-jiwa-gYGU>.
- Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 26 Tahun 2018 tentang Pelaksanaan Kaidah Pertambangan yang Baik dan Pengawasan Pertambangan Mineral dan Batubara (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 596).
- Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2010 tentang Reklamasi dan Pascatambang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 138, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5172).
- Peraturan Pemerintah Nomor 96 Tahun 2021 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 208, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6721).
- Pinilih, Sekar Anggun Gading. "The Green Constitution Concept In The 1945 Constitution Of The Republic Of Indonesia." *Mimbar Hukum* 30, no. 1 (February 15, 2018): 200. <https://doi.org/10.22146/jmh.28684>.
- Priyanta, Maret. "Penerapan Konsep Konstitusi Hijau (Green Constitution) Di Indonesia Sebagai Tanggung Jawab Negara Dalam Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup." *Jurnal Konstitusi* 7, no. 4 (August 4, 2010): 113-30.
- Razi, Muhammad Fahrul. "Dampak Aktivitas Pertambangan Batubara Terhadap Lingkungan Dan Masyarakat Kalimantan Timur," September 12, 2022. <https://doi.org/10.31219/osf.io/ea65p>.
- Rizki, Afidah Nur, dan Amrie Firmansyah. "Kewajiban Lingkungan Atas Reklamasi Dan Pasca Tambang Pada Perusahaan Sektor Pertambangan Di Indonesia." *Ekombis Sains* 6, no. 1 (March 19, 2021): 37-54. <https://doi.org/10.24967/ekombis.v6i1.1117>.
- Rusdiana, A. "Membumikan Etika Lingkungan Bagi Upaya Membudayakan Pengelolaan Lingkungan Yang Bertanggung Jawab." *Istek* 9, no. 2 (August 1, 2015): 244-63.
- Said, M.Yasir, dan Yati Nurhayati. "Paradigma Filsafat Etika Lingkungan Dalam Menentukan Arah Politik Hukum Lingkungan." *Al-Adl : Jurnal Hukum* 12, no. 1 (January 26, 2020): 39. <https://doi.org/10.31602/al-adl.v12i1.2598>.
- Sands, Philippe. *Principles of International Environmental Law Vol I: Frameworks, Standards, and Implementation*. New York: Manchester University Press, 1994.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 147, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6525).

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5059).

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959).

United Nations. "Transforming Our World: The 2030 Agenda For Sustainable Development United Nations," 2015. <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf?ref>.

Wibisana, Andri Gunawan. "Pembangunan Berkelanjutan: Status Hukum dan Pemaknaannya." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 43, no. 1 (6 Juli 2017): 54. <https://doi.org/10.21143/jhp.vol43.no1.1503>.

Wuragil, Zacharias. "Begini Jatam Kecam Izin Tambang Dari Jokowi Untuk Ormas Keagamaan: Tamak, Licik, Dan Balas Jasa." *Tempo*, 5 Juni, 2024. <https://tekno.tempo.co/read/1876492/begini-jatam-kecam-izin-tambang-dari-jokowi-untuk-ormas-keagamaan-tamak-licik-dan-balas-jasa>.

Yusa, I Gede, dan Bagus Hermanto. "Implementasi Green Constitution Di Indonesia: Jaminan Hak Konstitusional Pembangunan Lingkungan Hidup Berkelanjutan." *Jurnal Konstitusi* 15, no. 2 (September 18, 2018): 306. <https://doi.org/10.31078/jk1524>.

## ***Vicarious Liability* Dalam KUHP Nasional Dikaji dari Perspektif *Living Law* di Yogyakarta**

**Sahran Hadziq\***

*Fakultas Hukum Universitas Ahmad Dahlan, Yogyakarta, Indonesia,  
sahran.hadziq@law.uad.ac.id, ORCID ID 0000-0002-4253-8066*

**Gatot Sugiharto**

*Fakultas Hukum Universitas Ahmad Dahlan, Yogyakarta, Indonesia,  
gatot.sugiharto@law.uad.ac.id*

**Abstract.** *The National Criminal Code as the brand-new Indonesian criminal law's face provides several fundamental changes, including provisions on the principle of material legality and vicarious liability. The principle of material legality provides space for living law to be the basis for the implementation of criminal law, including in determining criminal liability. Vicarious liability is a form of criminal liability that eliminates mistakes and is interpreted as substitute liability, namely that everyone can be held accountable for the actions of others. The perspective of living law is essentially very broad so each society has different characteristics and provisions. Provisions on vicarious liability based on living law can be found in the early civil law as a form of living law in Yogyakarta. This study aims to provide an understanding of the regulation of vicarious liability in Indonesian criminal law and to examine the regulation of vicarious liability based on the perspective of living law contained in early civil law. This study is an empirical legal study using a historical and philosophical approach. The data used in this study are primary and secondary data using interview methods and literature studies which are then analyzed descriptively qualitatively. The results of this study explain the differences in understanding of vicarious liability. Indonesian criminal law through the National Criminal Code understands vicarious liability only as a "command" responsibility, while the living law perspective in the early civil law understands vicarious liability as an effort to restore balance in cosmic life that is damaged by someone's actions. The recommendation in this study is that there needs to be an additional explanation of vicarious liability in the National Criminal Code so that it is in line with living law.*

**Keywords:** *Angger Perdata Awal, Indonesian Criminal Law, Living Law, Vicarious Liability*

**Abstrak.** KUHP Nasional sebagai wajah baru hukum pidana Indonesia memberikan beberapa perubahan mendasar, antara lain ketentuan tentang asas legalitas materiil dan *vicarious liability*. Asas legalitas materiil memberikan ruang bagi *living law* untuk menjadi dasar pemberlakuan hukum pidana termasuk dalam menentukan pertanggungjawaban pidana. *Vicarious liability* merupakan salah satu bentuk pertanggungjawaban pidana yang meniadakan kesalahan dan diartikan sebagai pertanggungjawaban pengganti, yaitu setiap orang dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan orang lain. Perspektif *living law* hakikatnya sangat luas sehingga setiap masyarakat memiliki karakteristik dan ketentuan yang berbeda. Ketentuan tentang *vicarious liability* berdasarkan *living law* salah satunya dapat dijumpai dalam *angger perdata awal* sebagai bentuk *living law* di Yogyakarta. Penelitian ini bertujuan untuk memberikan pemahaman terhadap pengaturan *vicarious liability* dalam hukum pidana Indonesia dan mengkaji pengaturan *vicarious liability* berdasarkan perspektif *living law* yang terdapat dalam *angger perdata awal*. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis empiris dengan menggunakan pendekatan historis dan filosofis. Data yang digunakan dalam penelitian ini ialah data primer dan sekunder dengan menggunakan metode wawancara dan studi pustaka yang kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif. Hasil penelitian ini menjelaskan adanya perbedaan pemahaman terhadap *vicarious liability*. Hukum pidana Indonesia melalui KUHP Nasional memahami *vicarious liability* hanya sebatas pertanggungjawaban "komando", sedangkan perspektif *living law* dalam *angger perdata awal* memahami *vicarious liability* sebagai upaya untuk mewujudkan pemulihan keseimbangan dalam kehidupan kosmis yang dirusak oleh perbuatan seseorang. Rekomendasi dalam penelitian ini ialah perlu adanya penjelasan tambahan tentang *vicarious liability* dalam KUHP Nasional, sehingga selaras dengan *living law*.

**Kata Kunci:** *Angger Perdata Awal, Hukum Pidana Indonesia, Living Law, Vicarious Liability*

Submitted: 21 Mei 2024 | Reviewed: 26 Agustus 2024 | Revised: 31 Agustus 2024 | Accepted: 9 September 2024



## PENDAHULUAN

Pertanggungjawaban pidana sangat berkaitan dengan asas *geen straf zonder schuld* (tiada pidana tanpa adanya kesalahan). Asas tersebut menjadikan pertanggungjawaban dalam hukum pidana menganut asas kesalahan (*liability on fault*). Dinamika sosial dan pertumbuhan ilmu pengetahuan serta teknologi memberikan perubahan terhadap asas yang dianut dalam pertanggungjawaban pidana.<sup>1</sup> Perkembangan yang terjadi menimbulkan adanya asas ketiadaan kesalahan (*liability without fault*), sehingga pertanggungjawaban dalam hukum pidana tidak terbatas dengan adanya kesalahan. Salah satu bentuk pertanggungjawaban pidana tanpa adanya kesalahan adalah pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) yang menjelaskan bahwa seseorang dapat dijatuhi pidana karena perbuatan yang dilakukan oleh orang lain.<sup>2</sup>

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP Nasional) sebagai wajah baru hukum pidana Indonesia telah mengimplementasikan perkembangan yang terdapat pada pertanggungjawaban pidana. Pasal 37 KUHP Nasional mengatur tentang *vicarious liability*, hal ini merupakan perluasan asas yang dianut dalam pertanggungjawaban pidana, yaitu tidak hanya menganut asas kesalahan, tetapi juga menganut asas ketiadaan kesalahan. KUHP Nasional sejatinya tidak hanya melakukan perluasan tentang pertanggungjawaban pidana, namun perluasan yang lain dan dikatakan sebagai perubahan dasar terdapat pada asas legalitas.<sup>3</sup> KUHP Lama memahami asas legalitas sebatas pengertian formil, sedangkan KUHP Nasional memberikan perluasan dengan memberikan pengertian secara materiil.<sup>4</sup> Pasal 2 ayat (1) KUHP Nasional mengatur tentang asas legalitas materiil sebagai pelengkap sekaligus pengecualian terhadap

---

<sup>1</sup> Hanafi Amrani et Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan* (Jakarta : Rajawali Press, 2015). hlm. 1

<sup>2</sup> Kukuh Dwi Kurniawan et Dwi Ratna Indri Hapsari. « Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Menurut Vicarious Liability Theory », *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 29, n° 2 (2022) : 324-46. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol29.iss2.art5>.

<sup>3</sup> I Gusti Ngurah Bayu Pradiva et Diah Ratna Sari Hariyanto. « Perluasan Asas Legalitas dalam RKUHP Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia », *Kertha Semaya : Jurnal Ilmu Hukum* 10, n° 8 (2022) : 1766. <https://doi.org/10.24843/ks.2022.v10.i08.p05>.

<sup>4</sup> I Dewa Made Suartha. « Pergeseran Asas Legalitas Formal ke Formal dan Material dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional », *Yustisia Jurnal Hukum* 4, n° 1 (2015). <https://doi.org/10.20961/yustisia.v4i1.8640>.

asas legalitas formil.<sup>5</sup> Perubahan asas legalitas yang terdapat dalam KUHP Nasional akan sangat mempengaruhi penegakan hukum pidana termasuk dalam pertanggungjawaban pidana.

Asas legalitas materiil pada intinya menjelaskan untuk menentukan perbuatan dapat dipidana tidak hanya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku (sebagai maksud dari asas legalitas formil), melainkan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dapat dijadikan dasar untuk menentukan seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam undang-undang yang berlaku.<sup>6</sup> *Living law* yang terdapat pada masyarakat heterogen seperti Indonesia sangatlah beragam, hal ini karena *living law* memiliki karakteristik sesuai dengan wilayahnya masing-masing, sehingga penerapan asas legalitas materiil termasuk pemahaman terhadap pertanggungjawaban pidana perlu memperhatikan *living law* yang beragam tersebut. Salah satu daerah di Indonesia, yaitu Yogyakarta memiliki *living law* yang berkaitan dengan ketentuan pertanggungjawaban pidana. Ketentuan tersebut dapat dijumpai dalam *angger perdata awal* yang ditulis pada masa pemerintahan Sultan HB VI pada tahun 1865.<sup>7</sup> *Angger perdata awal* dapat dikatakan sebagai *living law* di Yogyakarta karena *living law* biasa diartikan sebagai lawan dari hukum negara, sehingga *living law* merupakan ketentuan hukum yang akan mengatur kehidupan masyarakatnya.<sup>8</sup>

KUHP Nasional sebagai wajah baru hukum pidana Indonesia telah banyak memberikan perubahan khususnya terhadap asas legalitas dan pertanggungjawaban pidana yang dianut. Pemberian ruang terhadap *living law* akan sangat berpengaruh dalam memahami *vicarious liability*, hal ini dikarenakan kedudukan asas legalitas sebagai asas pokok penegakan hukum pidana. Penelitian terdahulu yang mengkaji

---

<sup>5</sup> Ramadan Tabiu et Eddy O.S. Hiariej. « Pertentangan Asas Legalitas Formil dan Materiil dalam Rancangan Undang-Undang KUHP », *Jurnal Penelitian Hukum* 2, n° 1 (2015) : 28-36.

<sup>6</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru* (Jakarta : Kencana, 2017).

<sup>7</sup> Endah Susilantini, Dwi Ratna Nurhajarini, et Suyami, *Serat Angger Pradat Awal dan Akhir di Kraton Yogyakarta: Kajian Filologis Historis* (Yogyakarta : Balai Pelestarian Nilai Budaya (BPNB) Yogyakarta, 2014). hlm. 80.

<sup>8</sup> Marzellina Hardiyanti et Sugiyanto. « Relevansi Living Law Theorie dalam RUU Masyarakat Adat Pada Sistem Negara Hukum Prismatic », *Progressive Law and Society* 1, n° 1 (2023). <https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/pls/article/view/20870/10033>.

tentang *vicarious liability* sesungguhnya sudah cukup banyak, namun kajian dengan menggunakan perspektif *living law* dalam memahami *vicarious liability* hingga saat ini masih sangat jarang terutama ketika dikaitkan perubahan yang terjadi dalam KUHP Nasional. Beberapa penelitian terdahulu hanya melakukan kajian terhadap urgensi *vicarious liability* dalam kebijakan formulasi hukum pidana, seperti yang dilakukan oleh Fines Fatimah dan Barda Nawawi Arief,<sup>9</sup> selain itu penelitian yang dilakukan oleh Ferdinandus Kila, Sugiarta dan Ujianti,<sup>10</sup> mengkaji *vicarious liability* dalam perspektif pembaharuan hukum pidana. Penelitian yang memiliki kajian terhadap *living law* lebih memfokuskan tentang kedudukan dan efektivitasnya dalam penegakan hukum pidana, seperti yang dilakukan oleh Ayu Denis.<sup>11</sup> Dengan demikian, perlu adanya penelitian yang mengkaji secara khusus tentang *vicarious liability* dalam perspektif *living law* dengan memperhatikan perubahan dalam asas legalitas dan pertanggungjawaban pidana pada KUHP Nasional.

Berdasarkan pemaparan yang telah disampaikan, maka penelitian ini berupaya untuk mengkaji *vicarious liability* dalam hukum pidana Indonesia dalam perspektif *living law* di Yogyakarta. Penelitian ini akan menjawab beberapa rumusan masalah, yaitu *pertama*, bagaimana pengaturan *vicarious liability* dalam hukum pidana Indonesia? dan *kedua*, bagaimana perspektif *living law* di Yogyakarta melalui *angger perdata awal* terhadap pengaturan *vicarious liability*? Dengan demikian, penelitian ini akan memberikan gambaran tentang *vicarious liability* yang diatur dalam hukum pidana Indonesia dan perspektif dari *living law*, sehingga hasil dari penelitian ini dapat menjadi salah satu acuan untuk memahami *vicarious liability* dalam perspektif *living law*.

---

<sup>9</sup> Fines Fatimah. « Pertanggungjawaban Pengganti (Vicarious Liability) dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana di Indonesia », *LAW REFORM* 7, n° 2 (2012) : 1. <https://doi.org/10.14710/lr.v7i2.12408>.

<sup>10</sup> Ferdinandus Kila, I Nyoman Gede Sugiarta, et Ni Made Puspasutari Ujianti. « Pertanggungjawaban Pidana tanpa Sifat Melawan Hukum dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana », *Jurnal Konstruksi Hukum* 4, n° 1 (31 janvier 2023) : 28-34. <https://doi.org/10.55637/JKH.4.1.6027.28-34>.

<sup>11</sup> Ayu Denis Christinawati. « Living Law dalam KUHP Indonesia Perspektif Hukum Adat dan Dampaknya Terhadap Penegakan Hukum », *Civilia: Jurnal Kajian Hukum dan Pendidikan Kewarganegaraan* 3, n° 1 (2024) : 87-97. <https://doi.org/10.572349/CIVILIA.V3I1.1689>.

## METODE PENELITIAN

Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis empiris, yaitu penelitian yang dapat terdiri dari identifikasi hukum (tidak tertulis) atau efektivitas hukum.<sup>12</sup> Penelitian ini akan memfokuskan terhadap identifikasi hukum (tidak tertulis) dengan menjadikan kajian *vicarious liability* dalam hukum pidana Indonesia yang dikaji dari perspektif *living law* di Yogyakarta sebagai objek penelitian. Pemerhati budaya Jawa khususnya Yogyakarta merupakan subjek penelitian ini, sehingga dapat memberikan penjelasan tentang *living law* di Yogyakarta khususnya terkait dengan *angger perdata awal* dalam penelitian ini. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pengetahuan dan pemahaman mengenai isu yang sering diperdebatkan oleh masyarakat dengan adanya pengesahan KUHP Nasional.

Metode pengumpulan data yang digunakan adalah wawancara dan studi pustaka, dengan menggunakan pendekatan historis dan filosofis. Pendekatan historis digunakan dalam penelitian ini untuk memberikan gambaran terkait perubahan dan pertumbuhan yang terjadi dalam aturan hukum.<sup>13</sup> Pendekatan filosofis akan memberikan penjelasan berkaitan dengan nilai-nilai moral yang terdapat dalam suatu aturan hukum, sehingga dapat dipahami dasar-dasar dari setiap ketentuan yang berlaku.<sup>14</sup> Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer berupa hasil wawancara dengan narasumber, selain itu penelitian ini juga menggunakan data sekunder berupa dokumen yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non hukum. Analisis data dalam penelitian ini menggunakan deskriptif kualitatif, yaitu data-data yang didapatkan dianalisis secara kualitatif kemudian disajikan secara deskriptif.

---

<sup>12</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia, 2012). hlm. 51

<sup>13</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta : Prenadamedia Group, 2010). hlm. 166.

<sup>14</sup> Nur Solikin, *Pengantar Metodologi Penelitian Hukum* (Pasuruan : CV. Penerbit Qiara Media, 2021). hlm. 22.

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### *Vicarious Liability* dalam Hukum Pidana Indonesia

*Vicarious liability* (pertanggungjawaban pengganti) merupakan bagian dari pertanggungjawaban dalam hukum pidana, sehingga sebelum memahami tentang *vicarious liability* perlu adanya pemahaman terlebih dahulu tentang pertanggungjawaban dalam hukum pidana. Pertanggungjawaban pidana sering diartikan sebagai kemampuan seseorang untuk menerima hukuman atau ancaman pidana yang melekat dengan rumusan tindak pidana. Pengertian ini menjadikan pertanggungjawaban pidana berhubungan dengan proses konkretisasi hukuman atau ancaman pidana yang terdapat dalam tindak pidana kepada pembuatnya.<sup>15</sup> Penjelasan Simons seperti yang dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej menyatakan dasar adanya tanggung jawab dalam hukum pidana ialah keadaan psikis yang terdapat pada seseorang yang melakukan tindak pidana dan terdapatnya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan sehingga orang tersebut dapat dicela karena melakukan perbuatan yang demikian.<sup>16</sup>

Penjelasan Simons memberikan pemahaman bahwa inti dari pertanggungjawaban pidana adalah keadaan psikis atau jiwa seseorang dan hubungan keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukan. Kosakata Belanda dalam menjelaskan pertanggungjawaban yang berkaitan dengan keadaan psikis diartikan menjadi *toerekeningsvatbaarheid* atau kemampuan untuk bertanggung jawab, sedangkan hubungan antara keadaan jiwa atau psikis dengan perbuatan yang dilakukan diartikan dengan *toerenkenbaarheid* atau pertanggungjawaban.<sup>17</sup> Dengan demikian pemahaman tentang pertanggungjawaban pidana akan berkaitan dengan kedua hal tersebut, sehingga tidak hanya terbatas pada kemampuan bertanggung jawab, tetapi juga berkaitan dengan pertanggungjawaban yang merupakan implikasi dari melakukan suatu perbuatan.

---

<sup>15</sup> Aryo Fadlian. « Pertanggungjawaban Pidana dalam Suatu Kerangka Teoritis », *Jurnal Hukum Positum* 5, n° 2 (2020) : 10-19. <https://journal.unsika.ac.id/index.php/positum/article/view/5556>.

<sup>16</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cetakan I (Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka, 2014). hlm. 122.

<sup>17</sup> Hiariej.

Penegakan hukum pidana dalam arti memberikan hukuman kepada pelaku tindak pidana tidak dapat dilepaskan dengan adanya pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana yang berkembang selama ini masih menganut asas kesalahan. Asas tersebut secara lengkap berbunyi tidak ada hukuman tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*).<sup>18</sup> Asas ini merupakan salah satu unsur atau syarat untuk menjelaskan pertanggungjawaban dalam hukum pidana dengan menekankan adanya kesalahan yang melekat pada pelaku.<sup>19</sup> Dengan demikian dalam memberikan hukuman kepada pelaku tindak pidana tidak hanya membuktikan unsur-unsur yang terdapat dalam rumusan tindak pidana, tetapi juga harus membuktikan unsur kesalahan yang melekat pada pelaku dalam melakukan perbuatan tersebut.<sup>20</sup>

Teori dan kehidupan masyarakat terus berkembang dan memberikan pengaruh terhadap bentuk-bentuk pertanggungjawaban pidana. Pada awalnya pertanggungjawaban pidana sangat erat dengan kesalahan, tetapi saat ini telah berkembang bentuk pertanggungjawaban yang tidak berdasarkan kesalahan. Bentuk tersebut setidaknya terbagi menjadi 2 (dua), yaitu *strict liability* (pertanggungjawaban secara mutlak) dan *vicarious liability* (pertanggungjawaban pengganti). *Strict liability* atau pertanggungjawaban secara mutlak dapat diartikan sebagai pertanggungjawaban tanpa harus ada pembuktian terhadap unsur kesalahan, tetapi cukup dengan membuktikan unsur perbuatan yang dilakukan.<sup>21</sup> Berkaitan dengan *vicarious liability* atau pertanggungjawaban pengganti secara sederhana dapat diartikan sebagai bentuk pertanggungjawaban yang dimintakan kepada seseorang terhadap perbuatan yang dilakukan oleh orang lain, dengan adanya hubungan tertentu, seperti hubungan kerja.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Failin Alin. « Sistem Pidana dan Pemidanaan di dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia », *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 3, n° 1 (2017) : 14. <https://doi.org/10.33760/jch.v3i1.6>.

<sup>19</sup> Suslianto Suslianto et Ismet Hadi. « Penerapan Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan dalam Ketentuan Pasal 78 Ayat (15) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan », *At-Tanwir Law Review* 2, n° 2 (30 août 2022) : 162-72. <https://doi.org/10.31314/atlarev.v2i2.2028>.

<sup>20</sup> Grace Yurico Bawole. « Analisis Hukum Terhadap Bentuk Pertanggungjawaban Pidana Berdasarkan Konsep Strict Liability Dan Vicarious Liability », *Lex Et Societatis* VI, n° 8 (2018) : Hlm.16-20.

<sup>21</sup> Tiara Khoerun Nisa, Fakultas Hukum, et Universitas Pasundan. « Asas Strict Liability dalam Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada Proses Pembuktian Tindak Pidana Lingkungan Hidup », *MAHUPAS: Mahasiswa Hukum Unpas* 1, n° 2 (2022) : 1-17.

<sup>22</sup> Dwi Kurniawan et Indri Hapsari, « Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Menurut Vicarious Liability Theory ».

Perkembangan yang terjadi dalam hukum pidana Indonesia melalui KUHP Nasional masih mempertahankan asas kesalahan, tetapi tidak dalam arti yang kaku dan bersifat mutlak. Hal ini dapat dilihat dengan adanya pengaturan terhadap *strict liability* dan *vicarious liability* yang tercantum dalam Pasal 37 KUHP Nasional. Pengaturan ketentuan tersebut merupakan pengecualian sekaligus pelengkap terhadap asas kesalahan dalam pertanggungjawaban pidana yang tercantum pada Pasal 36 KUHP Nasional.<sup>23</sup> Dengan adanya ketentuan ini maka dalam memberikan hukuman kepada pelaku tindak pidana tidak terkekang dengan adanya kesalahan terhadap perbuatan yang dilakukan.

Pasal 37 huruf b KUHP Nasional menjelaskan ketika ditentukan dalam Undang-Undang maka setiap orang dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang diperbuat oleh orang lain. Pasal ini telah menjelaskan adanya pengaturan terhadap *vicarious liability* dalam hukum pidana Indonesia yang kemudian dipertegas melalui penjelasan pasal tersebut. Berdasarkan penjelasan pasal tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa pengaturan terhadap *vicarious liability* dalam KUHP Nasional sangatlah terbatas. Pemahaman KUHP Nasional terhadap *vicarious liability* ialah ketentuan yang menentukan bahwa setiap orang bertanggungjawab atas perbuatan yang dilakukan oleh orang lain yang melakukan “pekerjaan” atau “perbuatan untuknya” atau “dalam batas perintahnya”. Berdasarkan penjelasan tersebut maka dapat dikatakan konsep *vicarious liability* yang dianut terbatas pada pertanggungjawaban pidana korporasi dan pertanggungjawaban komando.<sup>24</sup>

Rumusan tentang *vicarious liability* yang dibatasi dalam KUHP Nasional pada dasarnya bertujuan untuk mencegah penyimpangan dalam penerapannya. Dengan demikian, ketentuan *vicarious liability* yang dianut oleh hukum pidana Indonesia dapat diterapkan dengan berdasarkan pendelegasian wewenang.<sup>25</sup> Lebih lanjut

---

<sup>23</sup> Kila, Sugiarta, et Ujianti, « Pertanggungjawaban Pidana tanpa Sifat Melawan Hukum dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana ».

<sup>24</sup> Haris Supriyadi. « Penerapan Asas Vicarious Liability Terhadap Orang Tua atas Tindak Pidana yang Dilakukan Anak », *Badamai Law Journal* 3, n° 1 (2018) : 41. <https://doi.org/10.32801/damai.v3i1.6057>.

<sup>25</sup> Fatimah, « Pertanggungjawaban Pengganti (Vicarious Liability) dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana di Indonesia ».

dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa *vicarious liability* menurut undang-undang dapat terjadi dalam hal sebagai berikut:<sup>26</sup>

1. Telah mendelegasikan kewenangannya menurut undang-undang kepada orang lain sesuai prinsip pendelegasian.
2. Menurut hukum perbuatan bawahan atau buruh tersebut dipandang sebagai perbuatan atasan atau majikan, dengan maksud bahwa bawahan atau buruh menjadi pembuat materiil (*auctor materialis*) dan atasan atau majikan sebagai aktor intelektual (*auctor intellectualis*).

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka *vicarious liability* dalam hukum pidana Indonesia tidak dapat diberlakukan terhadap semua jenis tindak pidana. KUHP Nasional hanya memberikan ruang untuk memberlakukan *vicarious liability* terhadap tindak pidana tertentu. Tindak pidana yang dimaksud ialah tindak pidana yang memiliki hubungan “komando” dengan seseorang yang akan dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan orang lain.<sup>27</sup>

### **Perluasan Makna Asas Legalitas**

Asas legalitas merupakan asas paling fundamental dalam hukum pidana. Asas ini memiliki tujuan untuk memberikan kepastian hukum dalam memberikan hukuman kepada para pelaku tindak pidana. Hal ini sangat relevan dengan latar belakang munculnya asas legalitas dalam hukum pidana yang disampaikan oleh Anslem von Feurbach. Awal mula munculnya asas legalitas pada masa itu ialah adanya ketidakpastian dan ketidakadilan dari penguasa dalam penegakan hukum pidana, sehingga kesewenang-wenangan menjadi suatu kebiasaan.<sup>28</sup> Kehadiran asas legalitas yang dicetuskan oleh Anslem von Feurbach menjadi upaya untuk menghapuskan kesewenang-wenangan tersebut.

Feurbach mengenalkan asas legalitas melalui 3 (tiga) konsep dasar, yaitu:<sup>29</sup>

1. *Nulla poena sine lege*, yang bermaksud untuk menjelaskan bahwa setiap hukuman atau pidana harus berdasarkan undang-undang yang berlaku.

<sup>26</sup> Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana* (Depok : Rajawali Pers, 2020). hlm. 53-55.

<sup>27</sup> Sekar Ayu Dita et Atik Winanti. « Analisis Asas Vicarious Liability dalam Pertanggungjawaban Pengganti atas Perbuatan Melawan Hukum Pegawai Bank », *JURNAL USM LAW REVIEW* 6, n° 2 (2023) : 526-42.

<sup>28</sup> Ateng Sudibyo et Aji Halim Rahman. « Dekonstruksi Asas Legalitas dalam Hukum Pidana », *Journal Presumption of Law* 3, n° 1 (2021) : 55-79. <https://doi.org/10.31949/jpl.v3i1.985>.

<sup>29</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas Dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana* (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2009).



2. *Nulla poena sine crimine*, yang bermaksud untuk menjelaskan bahwa pemberian hukuman atau pidana dapat dilakukan ketika adanya suatu tindak pidana atau kejahatan.
3. *Nullum crimen sine poena legali*, yang bermaksud untuk menjelaskan bahwa tidak ada tindak pidana atau kejahatan sebelum adanya ketentuan undang-undang pidana yang mengaturnya dan memberikan ancaman terhadap para pelanggarnya.

Ketiga konsep tersebut kemudian disusun menjadi suatu adagium *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*. Adagium tersebut secara bebas dapat diartikan menjadi tidak ada perbuatan yang dapat dipidana sebelum adanya aturan pidana dalam undang-undang.<sup>30</sup> Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dipahami asas legalitas dalam hukum pidana yang dimaksud oleh Feurbach mengandung 4 (empat) hal penting, yaitu:<sup>31</sup>

1. *Lex scripta*, menjelaskan bahwa setiap ketentuan dalam hukum pidana harus diatur secara tertulis dalam undang-undang.
2. *Lex praevia*, menjelaskan bahwa undang-undang yang mengatur tentang tindak pidana sudah ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan.
3. *Lex certa*, menjelaskan bahwa ketentuan hukum pidana dalam undang-undang harus dijelaskan secara jelas dan tegas.
4. *Lex stricta*, menjelaskan bahwa ketentuan hukum pidana harus diatur secara ketat, sehingga tidak dapat ditafsirkan secara analogi.

Asas legalitas berdasarkan ketentuan tersebut akan memberikan posisi yang sangat tinggi terhadap undang-undang dan menjadi ukuran utama dalam memberikan kepastian hukum. Hal ini yang kemudian dipahami oleh hukum pidana Indonesia dan diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP Lama (WvS). Pasal tersebut menjelaskan bahwa setiap perbuatan tidak dapat dijatuhi hukuman sebelum adanya kekuatan ketentuan peraturan undang-undang pidana yang telah ada. Berdasarkan hal tersebut, maka terdapat dua hal penting, yakni:<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> P. J. Hairi. « Kontradiksi Pengaturan “Hukum Yang Hidup Di Masyarakat” Sebagai Bagian dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia (The Contradiction Of “Living Law” Regulation As Part Of The Principle Of Legality In The Indonesian Criminal Law) », *Negara Hukum: Membangun Hukum untuk Keadilan dan Kesejahteraan* 7 (1) (2017) : 89-110.

<sup>31</sup> Nella Sumika Putri. « Memikirkan Kembali Unsur “Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat” Dalam Pasal 2 RKUHP Ditinjau Perspektif Asas Legalitas », *Indonesian Criminal Law Review* 1, n° 1 (2021) : 1-14.

<sup>32</sup> Lidya Suryani Widayati. « Perluasan Asas Legalitas Dalam RUU KUHP », *Negara Hukum* 2, n° 2 (4 août 2011) : 307-28. <https://doi.org/10.22212/JNH.V2I2.219>.

1. Ketentuan tindak pidana harus diatur terlebih dahulu dalam undang-undang.
2. Aturan undang-undang tersebut sudah harus ada sebelum tindak pidana tersebut dilakukan.

Asas legalitas yang menjadikan undang-undang sebagai sumber utama dalam menentukan suatu tindak pidana dapat disebut sebagai asas legalitas dalam artian formil<sup>33</sup>. Pemahaman ini memiliki eksistensi yang sangat kuat dalam penegakan hukum pidana terutama bagi penganut *civil law system*, sehingga tidak heran ketika hukum pidana Indonesia menggunakan ketentuan ini.

Hukum pidana Indonesia saat ini masih mempertahankan asas legalitas formil, tetapi di sisi lain memperlihatkan adanya perluasan makna asas legalitas. Pasal 2 ayat (1) KUHP Nasional menjelaskan bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat memiliki ruang untuk menentukan perbuatan dapat dipidana ketika perbuatan tersebut tidak diatur dalam undang-undang.<sup>34</sup> Ketentuan tersebut memberikan pemahaman bahwa hukum pidana Indonesia tidak hanya menganut asas legalitas formil, tetapi juga mengamini adanya asas legalitas materiil.<sup>35</sup>

Asas legalitas materiil merupakan wujud dari upaya untuk melakukan pembaharuan hukum dalam pembangunan hukum pidana Indonesia dengan tujuan untuk menciptakan masyarakat yang dicita-citakan.<sup>36</sup> Tujuan tersebut sejatinya dapat dicapai apabila hukum yang diberlakukan dapat diterima dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Hukum pidana sebagai ketentuan hukum yang sentral tidak dapat dipisahkan dari masyarakatnya, terlebih hukum pidana adalah hukum publik. Masyarakat merupakan subjek yang akan dilayani dalam ketentuan hukum pidana, maka penyesuaian substansi hukum dengan kondisi masyarakat sangatlah penting.<sup>37</sup> Hukum yang bertentangan dengan kenyataan masyarakatnya atau berasal dari

---

<sup>33</sup> Lilik Mulyadi. « Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: Asas, Pengkajian Teori, Norma Prosedurnya », *Jurnal Hukum dan Peradilan* 2, n° 2 (2012) : 225-46.

<sup>34</sup> Pradiva et Hariyanto, « Perluasan Asas Legalitas dalam RKUHP Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia ».

<sup>35</sup> Tabiu et Hiariej, « Pertentangan Asas Legalitas Formil dan Materiil dalam Rancangan Undang-Undang KUHP ».

<sup>36</sup> Erika Priscilia. « Kajian Yuridis Filosofis Pembaharuan Asas Legalitas Ajian Yuridis Filosofis Pembaharuan Asas Legalitas dalam Pembaharuan Konsep KUHP », *Diponegoro Law Journal* 8, n° 2 (2019) : 1-23.

<sup>37</sup> Suartha, « Pergeseran Asas Legalitas Formal ke Formal dan Material dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional ».

ketentuan asing akan sangat mudah untuk ditolak dan sulit untuk diimplementasikan secara efektif dan normal.<sup>38</sup> Dengan demikian pengaturan asas legalitas materiil dalam KUHP Nasional merupakan keputusan yang tepat.

Hukum yang hidup (*living law*) untuk diberi ruang dalam wilayah hukum pidana bukanlah pekerjaan yang mudah. Hambatan dan tantangan bahkan pertentangan terhadap ketentuan ini pasti akan selalu ada. Beberapa ahli hukum pidana menganggap bahwa pengaturan terhadap asas legalitas materiil merupakan perluasan asas legalitas dan menjadi pengecualian sekaligus penyeimbang terhadap pemahaman yang selama ini digunakan. Sebagian ahli hukum yang lain justru menganggap pengakuan terhadap hukum yang hidup sebagai dasar dalam hukum pidana merupakan suatu kemunduran. Hal ini dikarenakan adanya pengaitan pada masa penjajahan Belanda yang memberlakukan beberapa ketentuan hukum pidana di Indonesia. Namun, ketika pemahaman asas legalitas materiil tersebut digali dan dikaji lebih dalam, maka dapat dijumpai beberapa kelebihan dan keuntungan, yaitu:<sup>39</sup>

1. Dapat menggali kembali nilai-nilai dan kearifan lokal masyarakat Indonesia yang telah lama diabaikan karena adanya hukum penjajah.
2. Memberikan arahan kepada penegak hukum untuk mengedepankan keadilan terlebih dahulu daripada kepastian hukum. Hal ini sesungguhnya sudah diatur dalam UU Drt. No. 1 Tahun 1951 dan UU Kekuasaan kehakiman, tetapi penegak hukum masih sangat terikat dengan KUHP, maka terdapat kesulitan untuk memberlakukan ketentuan di luar KUHP.
3. Penyeimbang asas legalitas. Hal ini bertujuan bahwa dalam memahami “kepastian hukum” tidak dapat hanya diartikan sebagai hukum tertulis (undang-undang), tetapi harus diperhatikan pula hukum yang hidup dalam masyarakat. Namun, dalam pengaturannya harus dilakukan secara hati-hati dan tepat sasaran agar dapat mewujudkan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan baik dalam asas legalitas formil maupun materiil.

KUHP Nasional telah melakukan perluasan makna asas legalitas dan sangat memberikan perubahan tentang ketentuan-ketentuan yang terdapat pada hukum pidana. Hal ini tidak terlepas dari pandangan bahwa asas legalitas adalah prinsip

---

<sup>38</sup> M.D Moh.Mahfud. « Pembaharuan Hukum Nasional Sebagai Amanat Proklamasi dan Konstitusi », *Jurnal Hukum Ins Qutia Iustum* 4, n° 4 (1997) : 17-29.

<sup>39</sup> Tabiu et Hiariej, « Pertentangan Asas Legalitas Formil dan Materiil dalam Rancangan Undang-Undang KUHP ».

dasar, sehingga pola berpikir dan pola kebijakan dalam segala ketentuan hukum pidana akan terpengaruh dari asas legalitas yang dianut.<sup>40</sup> Sebagai contoh dalam jenis pidana tambahan yang tercantum pada Pasal 66 ayat (1) huruf f menyebutkan adanya pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat. Ketentuan ini menjelaskan bahwa ketika terjadi suatu perbuatan yang dinyatakan patut dipidana berdasarkan hukum yang hidup menurut KUHP Nasional terdapat jenis pidana khusus yang dapat diberikan kepada pelakunya.<sup>41</sup> Pernyataan ini ketika dihubungkan dengan pembahasan sebelumnya tentang *vicarious liability*, maka dalam memahami dasar untuk menentukan pertanggungjawaban pidana dapat juga berasal dari hukum yang hidup (*living law*).

### **Perspektif *Living Law* di Yogyakarta terhadap *Vicarious Liability***

Bagian ini akan membahas terlebih dahulu tentang *living law* secara umum dan pemahaman dalam KUHP Nasional sebelum pembahasan tentang perspektif *living law* di Yogyakarta terhadap *vicarious liability*. *Living law* atau yang sering diartikan sebagai hukum yang hidup merupakan teori yang dikemukakan oleh Eugen Ehrlich. Teori tersebut pada dasarnya menjelaskan bahwa hukum harus dipandang sebagai kepastian yang hidup dengan dasar kenyataan atau realitas bukan sebagai sesuatu yang abstrak.<sup>42</sup> Kepastian yang hidup lebih lanjut dapat dipahami melalui nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar untuk mempengaruhi pola interaksi sosial di masyarakat.<sup>43</sup> Ehrlich menegaskan konsep hukum tidak terdapat unsur esensial bahwa hukum diciptakan oleh negara. Perilaku masyarakat tidak ditentukan oleh hukum negara, tetapi perilaku itu ditentukan oleh hukum yang hidup.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Vincentius Patria Setyawan. « Pemaknaan Asas Legalitas Materiil Dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia », *Gudang Jurnal Multidisiplin Ilmu* 1, n° 1 (2023) : 13-15. <https://doi.org/10.59435/gimi.v1i1.3>.

<sup>41</sup> Lidya Suryani Widayati. « Pemenuhan Kewajiban Adat sebagai Pidana Tambahan dalam RUU KUHP », *Jurnal Hukum IUS QUILA IUSTUM* 20, n° 3 (2013) : 362-85. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol20.iss3.art2>.

<sup>42</sup> Enggar Wijayanto. « Otonomi, PERDA Syariah, dan Living Law di Negara Hukum Pancasila », *WICARANA* 1, n° 2 (2022) : 150-60. <https://doi.org/10.57123/wicarana.v1i2.24>.

<sup>43</sup> Tongat Tongat et al. « Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional », *Jurnal Konstitusi* 17, n° 1 (6 mai 2020) : 157. <https://doi.org/10.31078/jk1717>.

<sup>44</sup> Dita et Winanti, « Analisis Asas Vicarious Liability dalam Pertanggungjawaban Pengganti atas Perbuatan Melawan Hukum Pegawai Bank ».

KUHP Nasional sebagai hasil pembaharuan hukum pidana Indonesia telah memberikan pemahaman tentang hukum yang hidup. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) KUHP Nasional memberikan pemahaman hukum yang hidup dalam masyarakat adalah Hukum Adat. Lebih lanjut dalam penjelasan tersebut juga menyatakan bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat berkaitan dengan hukum tidak tertulis yang berlaku dan berkembang dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang tersebar di masing-masing daerah. Batasan terhadap pemahaman hukum yang hidup dalam masyarakat juga diberikan oleh KUHP Nasional dalam Pasal 2 ayat (2). Batas yang dimaksud ialah hukum yang hidup atau *living law* tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, UUD NRI 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa. KUHP Nasional dengan ini telah memberikan pemahaman bahwa *living law* dapat diartikan sebagai Hukum Adat yang masih memiliki eksistensi dan sejalan dengan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia.

Pemahaman-pemahaman yang terdapat dalam *living law* akan menjadi dasar dalam memberikan perspektif terhadap *vicarious liability*. *Living law* ketika diartikan sebagai Hukum Adat, maka perlu adanya pengetahuan terkait hakikat dari Hukum Adat terlebih dahulu. Hukum Adat secara umum disebut sebagai hukum *non-statutair* dengan dominasi hukum kebiasaan dan adanya pengaruh hukum agama yang kemudian menjadi satu dengan kebudayaan tradisional. Soepomo menjelaskan, Hukum Adat ialah hukum yang hidup, serta mengimplementasikan realita hukum dari rakyat sesuai dengan jati dirinya, sehingga akan terus tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.<sup>45</sup> Lebih lanjut perlu diperhatikan bahwa Hukum Adat tidak memisahkan aturan privat dan publik, meskipun beberapa ahli menjelaskan adanya istilah “Hukum Pidana Adat”.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat* (Jakarta : Pradnya Paramita, 1982). hlm. 3.

<sup>46</sup> Philadelfianus J. O Making, Karolus Kopong Medan, et Heryanto Amalo. « Kecenderungan Penggunaan Hukum Adat dan Efektivitas Pengenaan Sanksi Adat Terhadap Tindak Pidana Perzinahan di Desa Todanara Kecamatan Ile Ape Timur Kabupaten Lembata », *Petitum Law Journal* 1, n° 1 (15 novembre 2023) : 28-38. <https://doi.org/10.35508/PELANA.V1I1.13344>.

Hilman Hadikusumo menjelaskan apabila membicarakan tentang hukum pidana adat, berarti terdapat upaya untuk mencari ketentuan dalam Hukum Adat yang mengatur tentang perbuatan dan sanksi. Ketentuan tersebut berkaitan dengan pelanggaran-pelanggaran hukum adat yang menyebabkan terganggunya keseimbangan masyarakat dan cara bagaimana menyelesaikan masalah yang mengganggu keseimbangan masyarakat tersebut.<sup>47</sup> Hukum Adat memang tidak memisahkan antara perkara perdata dan pidana, tetapi memiliki ketentuan terhadap pemberian sanksi bagi siapa saja yang melanggar Hukum Adat. Pemberian sanksi dalam Hukum Adat lebih dikenal dengan istilah “reaksi adat”, yaitu pemberian reaksi terhadap setiap perbuatan yang dapat mengganggu kestabilan atau keseimbangan kosmos (alam nyata dan alam gaib).<sup>48</sup> Hukum Adat secara tersirat telah memiliki aturan tersendiri untuk menentukan pertanggungjawaban dalam penerapan reaksi adat.

Pertanggungjawaban pidana yang dipahami saat ini tidak dapat dipisahkan dari perbuatan pidana atau sering disebut dengan paham monistis. Dengan demikian, perlu dipahami juga terkait sifat yang melekat pada hukum yang hidup tentang perbuatan yang dilarang. I Made Widnyana menyebutkan adanya 5 (lima) sifat, yaitu:<sup>49</sup>

- a. Menyeluruh dan menyatukan, karena dijiwai oleh sifat kosmis yang saling berhubungan sehingga hukum pidana adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan perdata.
- b. Ketentuan yang terbuka, karena didasarkan atas ketidakmampuan memprediksi apa yang akan terjadi sehingga tidak bersifat pasti dan ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi.
- c. Membeda-bedakan permasalahan, bahwa bila terjadi pelanggaran yang akan dilihat bukan hanya perbuatan dan akibatnya, tetapi yang akan dilihat termasuk apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya, sehingga penyelesaiannya akan berbeda-beda.

---

<sup>47</sup> Hilman Hadikusumo, *Pokok-Pokok Pengertian Hukum Adat* (Bandung : Alumni, 1980).

<sup>48</sup> Donni Briando Limbong et al. « Keberadaan Sanksi Adat dalam Penyelesaian Kasus Tindak Pidana Adat », *SUPREMASI: Jurnal Pemikiran, Penelitian Ilmu-ilmu Sosial, Hukum dan Pengajarannya* 16, n° 2 (15 juillet 2021) : 211-19. <https://doi.org/10.26858/SUPREMASI.V16I2.20896>.

<sup>49</sup> I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat* (Bandung : PT. Eresco, 1993).

- d. Peradilan dengan permintaan, bahwa menyelesaikan pelanggaran adat sebagian besar berdasarkan adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil. Ketentuan ini tidak berlaku ketika perbuatan yang dilakukan secara langsung merugikan dan mengganggu keseimbangan masyarakat yang tidak dapat diselesaikan dalam batas wewenang kekerabatan.
- e. Tindakan reaksi atau koreksi tidak hanya dapat dikenakan pada pelaku tetapi dapat juga dikenakan pada kerabatnya atau keluarganya, bahkan mungkin juga dibebankan kepada masyarakat yang bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu.

Kelima sifat tersebut sesungguhnya telah memberikan penjelasan tentang ketentuan pertanggungjawaban dalam hukum yang hidup. Ketentuan tersebut terdapat dalam huruf e dan sekaligus menunjukkan adanya pemahaman *vicarious liability* dalam hukum yang hidup. Pernyataan ini dikuatkan ketika sifat tersebut menjelaskan dalam memberikan reaksi atau sanksi adat tidak hanya dapat dikenakan kepada pelaku saja tetapi kerabat, keluarga bahkan masyarakat dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap suatu perbuatan yang menimbulkan ketidakseimbangan.

*Living law* yang kemudian dipahami sebagai Hukum Adat ketika dikontekskan dengan masyarakat Indonesia, maka akan memunculkan keberagaman. Multikulturalistik yang terdapat dalam masyarakat Indonesia baik karena agama, suku, maupun budaya menjadi faktor keberagaman hukum adat itu sendiri.<sup>50</sup> Upaya untuk memahami *vicarious liability* dalam perspektif *living law* sejatinya tidak dapat digeneralisasikan, tetapi yang dapat dilakukan ialah menemukan falsafah sebagai dasar ketentuan tersebut. Contoh pengaturan *vicarious liability* berdasarkan *living law* dapat ditemukan dalam *Angger Perdata Awal*.

*Angger Perdata Awal* merupakan bagian yang terdapat dalam *angger-angger* atau perundang-undangan yang berlaku di Keraton Kasultanan Yogyakarta, tepatnya pada masa pemerintahan Sri Sultan Hamengku Buwana VI.<sup>51</sup> *Angger-angger* ini

---

<sup>50</sup> Hairun Tri Wahyuni Sagala. «Kajian Teori Pluralisme Hukum terhadap Sistem Hukum di Aceh», *INTERDISCIPLINARY JOURNAL ON LAW, SOCIAL SCIENCES AND HUMANITIES* 3, n° 2 (2022) : 115. <https://doi.org/10.19184/idj.v3i2.35095>.

<sup>51</sup> Susilantini, Nurhajarini, et Suyami, *Serat Angger Pradat Awal dan Akhir di Kraton Yogyakarta: Kajian Filologis Historis*. hlm. 2.

menjadi dasar hukum dalam perundang-undangan Jawa, termasuk dalam bidang hukum pidana atau perbuatan-perbuatan yang dilarang beserta dengan sanksi dan penyelesaiannya. Menurut M. Iqbal Rahadian seorang pemerhati budaya Jawa dalam hasil wawancara menjelaskan, “*angger* adalah peraturan-peraturan yang dikodifikasi dalam Hukum Keraton dalam bidang apapun, termasuk bidang hukum pidana. Sejarah awal mula munculnya *angger* disebabkan adanya pemisahan wilayah dan kekuasaan Mataram pasca Perjanjian Giyanti”.<sup>52</sup>

Tujuan penyusunan *angger* yang dijelaskan oleh M. Iqbal dalam hasil wawancara, yaitu pada awalnya bertujuan untuk hubungan bilateral antara Keraton Yogyakarta dan Keraton Surakarta (memfokuskan pada batas wilayah). Tujuan lain dibentuknya *angger* ialah sebagai pedoman dalam kehidupan bermasyarakat, salah satu ketentuan yang diatur berhubungan dengan pelaku pelanggaran (penjahat). Pengaturan tentang penjahat ataupun orang yang berselisih dapat ditemukan dalam *Angger Perdata Awal*. Aspek Filologis menjelaskan *Angger Perdata Awal* terdiri dari 42 bagian dan ditujukan kepada seluruh rakyat yang berada di wilayah kerajaan Mataram (Yogyakarta), serta keberlakuannya terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi setelah Perjanjian Giyanti dan tidak berlaku surut.<sup>53</sup>

Salah satu bentuk pengaturan *vicarious liability* dalam *Angger Perdata Awal* dapat ditemukan dalam Bab 4, berikut terjemahan dari bagian Bab tersebut:<sup>54</sup>

“Adapun jika ada orang berjalan dirampok, segeralah minta pertolongan kepada penduduk desa yang paling dekat dengan tempatnya dirampok. Itu, selain orang-orang di desa tersebut memberi pertolongan, hendaklah juga mengejar dengan suara kentongan. Jika tidak bisa menangkap, dimintakan ganti rugi kepada orang-orang di desa tempat terjadinya perampokan. Tata cara ganti rugi tribaga, yang dua bagian sebagai ganti ruginya, dengan disertai sumpah di antara keduanya, seperti halnya tata cara bersumpah dalam kecurian tadi. Jika hal itu terjadi karena angrubagini (jebakan), atau karena perbuatan orang-orang penduduk desa tersebut, atau jika orang-orang di desa tersebut tidak mau menolong kepada orang yang dirampok tersebut, orang yang kerampokan tadi segeralah bersaksi kepada desa-desa di sekitarnya. Jika

---

<sup>52</sup> Hasil Wawancara dengan M. Iqbal Rahadian, S.S., M.A. (Pemerhati Budaya Jawa), pada tanggal 12 Mei 2024.

<sup>53</sup> Susilantini, Nurhajarini, et Suyami. hlm. 80.

<sup>54</sup> Susilantini, Nurhajarini, et Suyami. hlm. 44



tidak mau menerima kesaksiannya, itu hendaklah engkau denda duapuluh lima reyal. Dendanya diserahkan kepada pemerintah”.

Berdasarkan isi Bab tersebut terlihat dengan jelas pengaturan *vicarious liability*. Kalimat “...Jika tidak bisa menangkap, dimintakan ganti rugi kepada orang-orang di desa tempat terjadinya perampokan...” menunjukkan ketentuan *vicarious liability* yang diatur dalam *Angger Perdata Awal*. *Vicarious liability* dalam Bab ini diterapkan terhadap perkara perampokan dan terdapat syarat untuk mengalihkan atau memberikan pertanggungjawaban kepada pihak lain. Pihak yang dapat dijadikan sebagai pengganti dalam meminta pertanggungjawaban pidana (penerapan *vicarious liability*) berdasarkan ketentuan tersebut ialah warga di wilayah terjadinya perampokan. Syarat utama dalam meminta pertanggungjawaban pengganti dalam hal ini adalah ketika warga setempat tidak dapat menemukan dan menangkap pelaku aslinya.

Pengaturan *vicarious liability* yang terdapat dalam *Angger Perdata Awal* sejatinya dapat dikatakan sebagai pemahaman *living law* terhadap *vicarious liability*. Jika diperhatikan terdapat perbedaan pemahaman antara *living law* dengan KUHP Nasional dalam mengatur *vicarious liability*. KUHP Nasional lebih mengarahkan adanya syarat hubungan atasan dan bawahan (syarat perintah) dalam menerapkan *vicarious liability*. *Living law* memiliki pemahaman yang berbeda, karena tidak terbatas dengan adanya hubungan atasan dan bawahan, tetapi lebih fokus terhadap pemulihan keadaan, baik korban maupun masyarakat. Pemahaman tersebut tidak terlepas dari makna pemberian rekasi atau sanksi adat terhadap perbuatan yang melanggar.

Lebih lanjut, apabila diperhatikan secara historis terhadap pengaturan *vicarious liability* dalam *angger-angger*, M. Iqbal juga menjelaskan dalam hasil wawancara.

“Pertanggungjawaban pengganti dalam pandangan Hukum Keraton sesungguhnya menjadi hal biasa, karena dalam *angger* yang lain terdapat ketentuan bagi masyarakat setiap desa wajib memiliki satuan keamanan dan menjaga keamanan di wilayahnya. Latar belakang ketentuan ini terjadi setelah Perang Diponegoro yang membutuhkan pemulihan keamanan, karena pada saat perang tersebut menjadi momentum bagi pelaku kejahatan melancarkan aksinya dengan kelemahan keamanan dari Keraton. Ketentuan ini menjadi dasar dalam pemberian pertanggungjawaban pengganti bagi masyarakat setempat ketika terjadi kejahatan di wilayahnya dan ketidakmampuan menemukan pelaku yang disebabkan karena adanya kelemahan pengawasan.

Bentuk pertanggungjawaban pengganti yang dapat dimintakan adalah untuk menerima hukuman dari pemerintah (Keraton) dalam bentuk ganti kerugian kepada korban”.<sup>55</sup>

Penjelasan tersebut menegaskan *vicarious liability* dalam perspektif *living law* di Yogyakarta tidak terpaku dengan adanya hubungan perintah atasan dengan bawahan. Secara umum pertanggungjawaban pidana dalam *living law* di Yogyakarta ialah untuk menentukan pihak yang bertanggungjawab mengembalikan kestabilan dalam masyarakat. Penerapan *vicarious liability* pada dasarnya sudah menjadi satu dalam pertumbuhan hukum yang hidup dalam masyarakat, karena siapapun sejatinya memiliki tanggung jawab dalam menjaga kestabilan kehidupan sosial masyarakat. Penuntutan terhadap tanggung jawab tersebut kemudian juga diatur secara khusus dalam *living law*, hal ini kemudian disebut sebagai proses untuk menyelesaikan suatu perkara atau perselisihan. Prosedur penyelesaian perkara dalam hukum yang hidup setidaknya terdapat 3 (tiga) asas yang dapat menjadi patokan, yaitu:<sup>56</sup>

- a. Asas rukun, dimaksudkan untuk mengembalikan keadaan kehidupan seperti keadaan semula, status dan kehormatannya, serta terwujudnya hubungan yang harmoni sesama krama desa. Asas ini tidak menekankan menang kalah pada salah satu pihak.
- b. Asas patut, dimaksudkan agar penyelesaian konflik adat dapat menjaga nama baik pihak masing-masing, sehingga tidak ada yang merasa diturunkan atau direndahkan status dan kehormatannya selaku krama desa.
- c. Asas keselarasan, dimaksudkan untuk memperhatikan kenyataan dan perasaan yang hidup dalam masyarakat, yang telah tertanam menjadi tradisi secara turun temurun. Penggunaan pendekatan asas keselarasan dilakukan dengan memperhatikan tempat, waktu, dan keadaan (desa, kala, patra), sehingga putusan dapat diterima oleh para pihak dalam masyarakat.

Ketiga asas tersebut sesungguhnya memiliki peran penting dalam penerapan *vicarious liability* dalam hukum yang hidup. Pertanggungjawaban pidana dalam hukum yang hidup memiliki pengaturan yang sederhana, khususnya terhadap *vicarious liability*. Pernyataan ini menjelaskan selama pihak tersebut memiliki pengaruh terhadap terjadinya gangguan keseimbangan dalam masyarakat, baik secara langsung maupun

---

<sup>55</sup> Hasil Wawancara dengan M. Iqbal Rahadian, S.S., M.A. (Pemerhati Budaya Jawa), pada tanggal 12 Mei 2024.

<sup>56</sup> Lilik Mulyadi, *Hukum Pidana Adat Kajian Asas, Teori, Norma, Praktik, dan Prosedur* (Bandung : PT Alumni, 2015).

tidak langsung maka pihak-pihak tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

## **PENUTUP**

*Vicarious liability* merupakan salah satu bentuk pertanggungjawaban pidana yang tidak menjadikan asas kesalahan sebagai dasar utama. Hukum pidana Indonesia dengan adanya KUHP Nasional telah mengatur dan mengakui adanya *vicarious liability*. Berdasarkan ketentuan tersebut maka setiap orang bisa saja dimintai pertanggungjawaban terhadap perbuatan orang lain. Perluasan asas legalitas dalam KUHP Nasional seharusnya sejalan dengan pengaturan terhadap *vicarious liability*, tetapi kenyataannya terdapat perbedaan untuk memahami *vicarious liability* menurut perspektif *living law*.

Hukum pidana Indonesia memahami *vicarious liability* hanya sebatas pertanggungjawaban “komando”. Setiap orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pengganti harus memiliki hubungan perintah seperti majikan dan buruh. Perspektif *living law* di Yogyakarta melalui *angger perdata awal* tidak memberikan batasan dalam pengaturan *vicarious liability*. Dasar dalam menerapkan *vicarious liability* ialah berpegang pada pemulihan kestabilan dalam kehidupan masyarakat. Pemberlakuan *vicarious liability* pada prinsipnya semata-mata untuk memenuhi keadilan restoratif bagi semua pihak. Dengan demikian, perlu adanya penjelasan tambahan dalam Pasal 37 KUHP Nasional, khususnya terhadap pemahaman *vicarious liability* agar dapat menyesuaikan dengan perspektif *living law*, sehingga tujuan yang ingin dicapai dapat terwujud.

## **DAFTAR PUSTAKA**

- Alin, Failin. « Sistem Pidana dan Pemidanaan di dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia ». *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 3, n° 1 (2017): 14. <https://doi.org/10.33760/jch.v3i1.6>.
- Amrani, Hanafi, et Mahrus Ali. *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*. Jakarta : Rajawali Press, 2015.

- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta : Kencana, 2017.
- Arief, Barda Nawawi. *Perbandingan Hukum Pidana*. Depok : Rajawali Pers, 2020.
- Bawole, Grace Yurico. « Analisis Hukum Terhadap Bentuk Pertanggungjawaban Pidana Berdasarkan Konsep Strict Liability Dan Vicarious Liability ». *Lex Et Societatis* VI, n° 8 (2018) : Hlm.16-20.
- Denis Christinawati, Ayu. « Living Law dalam KUHP Indonesia Perspektif Hukum Adat dan Dampaknya Terhadap Penegakan Hukum ». *Civilia: Jurnal Kajian Hukum dan Pendidikan Kewarganegaraan* 3, n° 1 (2024) : 87-97. <https://doi.org/10.572349/CIVILIA.V3I1.1689>.
- Dita, Sekar Ayu, et Atik Winanti. « Analisis Asas Vicarious Liability dalam Pertanggungjawaban Pengganti atas Perbuatan Melawan Hukum Pegawai Bank ». *JURNAL USM LAW REVIEW* 6, n° 2 (2023) : 526-42.
- Dwi Kurniawan, Kukuh, et Dwi Ratna Indri Hapsari. « Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Menurut Vicarious Liability Theory ». *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 29, n° 2 (2022) : 324-46. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol29.iss2.art5>.
- Fadlian, Aryo. « Pertanggungjawaban Pidana dalam Suatu Kerangka Teoritis ». *Jurnal Hukum Positum* 5, n° 2 (2020) : 10-19. <https://journal.unsika.ac.id/index.php/positum/article/view/5556>.
- Fatimah, Fines. « Pertanggungjawaban Pengganti (Vicarious Liability) dalam Kebijakan Formulasi Hukum Pidana di Indonesia ». *LAW REFORM* 7, n° 2 (2012) : 1. <https://doi.org/10.14710/lr.v7i2.12408>.
- Hadikusumo, Hilman. *Pokok-Pokok Pengertian Hukum Adat*. Bandung : Alumni, 1980.
- Hairi, P. J. « Kontradiksi Pengaturan “Hukum Yang Hidup Di Masyarakat” Sebagai Bagian dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia (The Contradiction Of “Living Law” Regulation As Part Of The Principle Of Legality In The Indonesian Criminal Law) ». *Negara Hukum: Membangun Hukum untuk Keadilan dan Kesejahteraan* 7 (1) (2017) : 89-110.
- Hardiyanti, Marzellina, et Sugiyanto. « Relevansi Living Law Theorie dalam RUU Masyarakat Adat Pada Sistem Negara Hukum Prismatik ». *Progressive Law and Society* 1, n° 1 (2023). <https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/pls/article/view/20870/10033>.
- Hiariej, Eddy O.S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Cetakan I. Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka, 2014.
- Khoerun Nisa, Tiara, Fakultas Hukum, et Universitas Pasundan. « Asas Strict Liability dalam Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada Proses Pembuktian Tindak Pidana Lingkungan Hidup ». *MAHUPAS: Mahasiswa Hukum Unpas* 1, n° 2 (2022) : 1-17.
- Kila, Ferdinandus, I Nyoman Gede Sugiarta, et Ni Made Puspasutari Ujianti.

- « Pertanggungjawaban Pidana tanpa Sifat Melawan Hukum dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana ». *Jurnal Konstruksi Hukum* 4, n° 1 (31 janvier 2023) : 28-34. <https://doi.org/10.55637/JKH.4.1.6027.28-34>.
- Limbong, Donni Briando et al. « Keberadaan Sanksi Adat dalam Penyelesaian Kasus Tindak Pidana Adat ». *SUPREMASI: Jurnal Pemikiran, Penelitian Ilmu-ilmu Sosial, Hukum dan Pengajarannya* 16, n° 2 (15 juillet 2021) : 211-19. <https://doi.org/10.26858/SUPREMASI.V16I2.20896>.
- Making, Philadelfianus J. O, Karolus Kopong Medan, et Heryanto Amalo. « Kecenderungan Penggunaan Hukum Adat dan Efektivitas Pengenaan Sanksi Adat Terhadap Tindak Pidana Perzinahan di Desa Todanara Kecamatan Ile Ape Timur Kabupaten Lembata ». *Petitum Law Journal* 1, n° 1 (15 novembre 2023) : 28-38. <https://doi.org/10.35508/PELANA.V1I1.13344>.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta : Prenadamedia Group, 2010.
- Moh.Mahfud, M.D. « Pembaharuan Hukum Nasional Sebagai Amanat Proklamasi dan Konstitusi ». *Jurnal Hukum Ius Qutia Iustum* 4, n° 4 (1997) : 17-29.
- Mulyadi, Lilik. « Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: Asas, Pengkajian Teori, Norma Prosedurnya ». *Jurnal Hukum dan Peradilan* 2, n° 2 (2012) : 225-46.
- Mulyadi, Lilik. *Hukum Pidana Adat Kajian Asas, Teori, Norma, Praktik, dan Prosedur*. Bandung : PT Alumni, 2015.
- Pradiva, I Gusti Ngurah Bayu, et Diah Ratna Sari Hariyanto. « Perluasan Asas Legalitas dalam RKUHP Sebagai Upaya Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia ». *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum* 10, n° 8 (2022) : 1766. <https://doi.org/10.24843/ks.2022.v10.i08.p05>.
- Priscilia, Erika. « Kajian Yuridis Filosofis Pembaharuan Asas Legalitas Ajian Yuridis Filosofis Pembaharuan Asas Legalitas dalam Pembaharuan Konsep KUHP ». *Diponegoro Law Journal* 8, n° 2 (2019) : 1-23.
- Putri, Nella Sumika. « Memikirkan Kembali Unsur “Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat” Dalam Pasal 2 RKUHP Ditinjau Perspektif Asas Legalitas ». *Indonesian Criminal Law Review* 1, n° 1 (2021) : 1-14.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia, 2012.
- Soepomo. *Bab-Bab tentang Hukum Adat*. Jakarta : Pradnya Paramita, 1982.
- Solikin, Nur. *Pengantar Metodologi Penelitian Hukum*. Pasuruan : CV. Penerbit Qiara Media, 2021.
- Suartha, I Dewa Made. « Pergeseran Asas Legalitas Formal ke Formal dan Material dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional ». *Yustisia Jurnal Hukum* 4, n° 1 (2015). <https://doi.org/10.20961/yustisia.v4i1.8640>.
- Sudibyoy, Ateng, et Aji Halim Rahman. « Dekonstruksi Asas Legalitas dalam Hukum Pidana ». *Journal Presumption of Law* 3, n° 1 (2021) : 55-79.

<https://doi.org/10.31949/jpl.v3i1.985>.

- Supriyadi, Haris. « Penerapan Asas Vicarious Liability Terhadap Orang Tua atas Tindak Pidana yang Dilakukan Anak ». *Badamai Law Journal* 3, n° 1 (2018) : 41. <https://doi.org/10.32801/damai.v3i1.6057>.
- Susilantini, Endah, Dwi Ratna Nurhajarini, et Suyami. *Serat Angger Pradat Awal dan Akir di Kraton Yogyakarta: Kajian Filologis Historis*. Yogyakarta : Balai Pelestarian Nilai Budaya (BPNB) Yogyakarta, 2014.
- Suslianto, Suslianto, et Ismet Hadi. « Penerapan Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan dalam Ketentuan Pasal 78 Ayat (15) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan ». *At-Tanwir Law Review* 2, n° 2 (30 août 2022) : 162-72. <https://doi.org/10.31314/atlarev.v2i2.2028>.
- Tabiu, Ramadan, et Eddy O.S. Hiariej. « Pertentangan Asas Legalitas Formil dan Materiil dalam Rancangan Undang-Undang KUHP ». *Jurnal Penelitian Hukum* 2, n° 1 (2015) : 28-36.
- Tongat, Tongat et al. « Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional ». *Jurnal Konstitusi* 17, n° 1 (6 mai 2020) : 157. <https://doi.org/10.31078/jk1717>.
- Vincentius Patria Setyawan. « Pemaknaan Asas Legalitas Materiil Dalam Pembaruan Hukum Pidana Indonesia ». *Gudang Jurnal Multidisiplin Ilmu* 1, n° 1 (2023) : 13-15. <https://doi.org/10.59435/gjmi.v1i1.3>.
- Wahyuni Sagala, Hairun Tri. « Kajian Teori Pluralisme Hukum terhadap Sistem Hukum di Aceh ». *INTERDISCIPLINARY JOURNAL ON LAW, SOCIAL SCIENCES AND HUMANITIES* 3, n° 2 (2022) : 115. <https://doi.org/10.19184/idj.v3i2.35095>.
- Widayati, Lidya Suryani. « Pemenuhan Kewajiban Adat sebagai Pidana Tambahan dalam RUU KUHP ». *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 20, n° 3 (2013) : 362-85. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol20.iss3.art2>.
- Widayati, Lidya Suryani. « Perluasan Asas Legalitas Dalam RUU KUHP ». *Negara Hukum* 2, n° 2 (4 août 2011) : 307-28. <https://doi.org/10.22212/JNH.V2I2.219>.
- Widnyana, I Made. *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*. Bandung : PT. Eresco, 1993.
- Wijayanto, Enggar. « Otonomi, PERDA Syariah, dan Living Law di Negara Hukum Pancasila ». *WICARANA* 1, n° 2 (2022) : 150-60. <https://doi.org/10.57123/wicarana.v1i2.24>.

## Kedudukan Hukum Karya Seni Parodi dalam Hukum Hak Cipta: Kasus Karya Pedagang Keliling Indosiar

**Chiquita Thefirstly Noerman\***

*Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta, Indonesia,  
2110611111@mahasiswa.upnvj.ac.id*

**Syalaisha Amani Puspitasari**

*Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta, Indonesia  
2110611120@mahasiswa.upnvj.ac.id*

**Fikri Rafi Musyaffa Abidin**

*Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta, Indonesia  
2110611095@mahasiswa.upnvj.ac.id*

**Ridha Wahyuni**

*Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta, Indonesia  
wahyuniridha@upnvj.ac.id*

**Abstract.** Nowadays, there is a trend of creating parody content from one of Indosiar's soap operas or television films (FTV) that shows an unusual scene of a traveling merchant. Creating parody content like this is detrimental to the original content creator, in this case, Indosiar. Some of the disadvantages include but are not limited to, misuse of logos and works and violating exclusive rights to economic rights. The parody content creators can profit from the parody content they create because most of the parodies are commercialized, thus generating material benefits for the parody content creators. The other side of the manifestation of the parody work is a different work and is not a plagiarism of the original creation even though there are similarities. Copyright only protects the final result of the manifestation of creation and does not protect the ideas behind a creation. This study will discuss the status of parody within the scope of copyright and the legal implications of commercialized parodies. This study uses a juridical-normative legal research type with a statutory approach, a comparative approach, and a conceptual approach. The results of this study found that the position of the parody has not been regulated in the laws and regulations in Indonesia and found that Indosiar's action to take legal action against the perpetrators of parody was appropriate. Parody violates the integrity rights or moral rights of the creator and also falls under the fair use doctrine. Parody can still be done as long as it has permission from the creator or copyright holder of the original work. However, if permission is not obtained and it is still done, then parody becomes an illegal activity.

**Keywords:** Copyright, Economic Rights, Parody

**Abstrak.** Dewasa ini terdapat tren membuat konten parodi dari salah satu sinetron atau film televisi (FTV) Indosiar yang menayangkan adegan pedagang keliling yang tidak lazim. Pembuatan konten parodi seperti ini jelas merugikan sang pencipta konten yang asli dalam hal ini adalah Indosiar. Beberapa kerugiannya mencakup, tetapi tidak terbatas pada adanya penyalahgunaan logo dan hasil karya serta melanggar hak eksklusif terhadap hak ekonomi. Para konten kreator parodi tersebut dapat mengambil keuntungan dari konten parodi yang mereka perbuat karena kebanyakan hasil parodi tersebut dikomersialisasikan, sehingga menimbulkan keuntungan materiil bagi para konten kreator parodi tersebut. Sisi lain dari perwujudan hasil karya parodi tersebut merupakan karya yang berbeda dan bukan hasil jiplakan dari ciptaan awalnya meskipun ada kemiripan. Hak cipta sejatinya hanya melindungi hasil akhir perwujudan suatu ciptaan dan tidak melindungi ide gagasan yang melatarbelakangi suatu ciptaan. Penelitian ini akan membahas mengenai status parodi dalam ruang lingkup hak cipta dan implikasi hukum atas parodi yang dikomersialisasikan. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum yuridis-normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan komparatif, dan pendekatan konseptual. Hasil penelitian ini adalah menemukan bahwa kedudukan parodi belum diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia dan mengetahui bahwa tindakan Indosiar untuk melakukan upaya hukum bagi pelaku parodi sudah tepat. Sejatinya parodi melanggar hak integritas atau hak moral pencipta dan juga masuk ke dalam doktrin fair use. Parodi tetap dapat dilakukan sepanjang mendapat izin dari pencipta atau pemegang hak cipta karya asli. Namun, jika tidak mendapat izin dan tetap dilakukan, maka parodi menjadi kegiatan yang melanggar hukum.

**Kata Kunci:** Hak Cipta, Hak Ekonomi, Parodi

Submitted: 15 November 2023 | Reviewed: 19 Agustus 2024 | Revised: 30 Agustus 2024 | Accepted: 23 September 2024

## PENDAHULUAN

Manusia selain sebagai makhluk ciptaan Tuhan juga merupakan pencipta yang dapat menciptakan berbagai alat dan hal lainnya. Perlindungan hukum terhadap barang hasil ciptaan tersebut kemudian dikonkretkan menjadi sebuah hak yang dikenal dengan hak kekayaan intelektual, yaitu hak atas kekayaan yang lahir dari kemampuan intelektual manusia.<sup>1</sup> Implikasi dari adanya hak kekayaan intelektual adalah munculnya dua bentuk hak, yakni: hak moral dan hak ekonomi.<sup>2</sup> Hak moral berbeda dengan hak ekonomi, hak ekonomi memiliki nilai ekonomis, sebaliknya hak moral tidak sedikit pun mempunyai nilai ekonomis.<sup>3</sup> Hak moral merupakan hak yang menempel pada diri pencipta karya, hak moral tidak dapat hapus walaupun tenggat waktu perlindungan hak kekayaan intelektualnya sudah habis. Hak moral lebih menekankan kepada penghormatan untuk pencipta dari sebuah karya. Lain halnya dengan hak ekonomi yang merupakan hak eksklusif bagi pencipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi dari benda hasil karya ciptaannya.<sup>4</sup> Hak ekonomi sendiri lebih menekankan kepada pemanfaatan dari karya yang telah diciptakan yang biasanya berwujud materil secara ekonomi oleh karenanya maka hak ini kemudian dikenal dengan hak ekonomi.

Hak kekayaan intelektual yang secara khusus mengatur terkait hak intelektual di bidang sastra atau karya tulis, termasuk juga ilmu pengetahuan dan seni adalah hak cipta.<sup>5</sup> Objek yang dilindungi oleh hak cipta adalah wujud akhir atau bentuk nyata dari sebuah karya intelektual dan bukan perlindungan terhadap ide, gagasan, motivasi, atau inspirasi yang menjadi latar belakang lahirnya karya.<sup>6</sup> Dengan demikian, yang dilindungi oleh hak cipta adalah bentuk akhir dari sebuah ide yang

---

<sup>1</sup> Bambang Kesowo, *Pengantar Pemahaman Dasar Sekitar Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2021).

<sup>2</sup> Ayup Suran Ningsih dan Balqis Hedyati Maharani, "Penegakan Hukum Hak Cipta Terhadap Pembajakan Film Secara Daring," *Jurnal Meta Yuridis* 2, no. 1 (2019): 13–32, <https://doi.org/10.26877/m-y.v2i1.3440>.

<sup>3</sup> Khwarizmi Maulana Simatupang, "Tinjauan Yuridis Perlindungan Hak Cipta dalam Ranah Digital," *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* 15, no. 1 (2021): 67, <https://doi.org/10.30641/kebijakan.2021.V15.67-80>.

<sup>4</sup> Ari Mahartha, "Pengalihwujudan Karya Sinematografi Menjadi Video Parodi Dengan Tujuan Komersial Perspektif Perlindungan Hak Cipta," *Kertha Patrika* 40, no. 01 (21 Juni 2018): 13, <https://doi.org/10.24843/kp.2018.v40.i01.p02>.

<sup>5</sup> Kesowo, *Pengantar Pemahaman Dasar Sekitar Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)*.

<sup>6</sup> Kesowo.



telah berwujud yakni berupa dapat didengar, disentuh, dan/atau dapat dibaca dan dilihat.

Semakin pesatnya perkembangan teknologi, secara umum menguntungkan para pencipta karya karena semakin mudah dalam memasarkan hasil karyanya atau bahkan mengkomersialisasi karya tersebut. Namun, di sisi lainnya terdapat pula dampak negatif, yaitu semakin banyaknya pembajakan, distorsi ciptaan, dan plagiarisme atas suatu karya.<sup>7</sup> Hal ini tentunya merugikan sang pencipta karya karena karya ciptaannya tidak membawa manfaat yang maksimal kepada dirinya, sehingga tidak jarang pencipta karya juga dirugikan karena nama baiknya dapat tercemar akibat penyalahgunaan karya yang melanggar hukum.

Pertengahan tahun 2023 silam, lahir sebuah *trend* membuat konten parodi dari salah satu sinetron atau film televisi (FTV) asal satu stasiun tv nasional yakni, Indosiar. Perlu diketahui bahwa Indosiar secara umum memang memiliki banyak program dan judul FTV yang telah dikenal akrab di masyarakat. FTV tersebut biasanya mengandung cerita-cerita kehidupan sehari-hari dan juga cerita hidayah. Kemudian muncul suatu tren yang dimulai ketika salah satu cerita pada FTV tersebut menayangkan adegan pedagang keliling yang tidak lazim. Hal ini kemudian menginspirasi warganet untuk memparodikan hal tersebut sebagai sebuah tren komedi di media sosial. Warganet menanggapi dan mengikuti *trend* tersebut dengan membuat parodi pedagang keliling yang lebih tidak lazim lagi, mulai dari yang *nyeleneh* bahkan sampai yang ekstrem dan cenderung bertentangan dengan nilai kesusilaan masyarakat Indonesia yang ketimuran.

Salah satu konten parodi yang cukup ekstrem dibuat oleh Vicky Kalea yang menawarkan jasa bikin anak keliling. Hal tersebut mengagetkan dunia maya karena dinilai tidak lagi lucu dan justru terkesan tidak pantas secara kesusilaan. Tindakan Vicky Kalea tersebut kemudian menuai pro dan kontra di dunia maya, tetapi banyak *netizen* yang sudah mulai menganggap bahwa *trend* ini sudah tidak pantas jika diparodikan seperti itu. Akibatnya, belum genap 24 jam konten tersebut diunggah,

---

<sup>7</sup> Sartika Nanda Lestari, "Perlindungan Hak Moral Pencipta di Era Digital di Indonesia," *Diponegoro Private Law Review* 4, no. 3 (2019).

Vicky kemudian menariknya dan setelahnya membuat video permohonan maaf yang secara khusus ditujukan ke Indosiar.<sup>8</sup> Indosiar kemudian bereaksi dengan membuat pengumuman pada media sosialnya yang pada intinya melarang penggunaan tanpa izin dan penyalahgunaan logo dan program Indosiar di segala media sosial<sup>9</sup> Indosiar juga melarang penggunaan hak kekayaan intelektualnya yang tanpa izin, baik untuk kepentingan pribadi maupun untuk kepentingan publikasi. Indosiar juga mengancam apabila para pembuat konten tetap membuat konten seperti itu maka Indosiar akan menempuh jalur hukum. Tindakan tegas yang diambil Indosiar sangat tepat karena bukan saja merugikan secara ekonomi tetapi, maraknya parodi yang ada juga dapat menimbulkan kesan yang buruk pada citra dan nama baik Indosiar sendiri.

Pembuatan konten parodi seperti ini jelas merugikan sang pencipta konten yang asli yang dalam hal ini adalah Indosiar. Beberapa kerugiannya mencakup tapi tidak terbatas pada adanya penyalahgunaan logo dan hasil karya serta melanggar hak eksklusif terhadap hak ekonomi. Lebih dari itu, para konten kreator tersebut dapat mengambil keuntungan dari konten parodi jasa keliling yang mereka perbuat. Di sisi lain, perwujudan hasil karya parodi tersebut merupakan karya yang berbeda walaupun sejatinya mirip. Lain halnya dengan hak cipta yang pada hakikatnya hanya melindungi hasil akhir perwujudan suatu ciptaan dan tidak melindungi ide gagasan yang melatarbelakangi suatu ciptaan. Oleh karena itu, pada karya tulis ini, Penulis akan membahas terkait status parodi jasa keliling Indosiar berdasarkan perspektif hak cipta dan implikasi pembuatan parodi terhadap ciptaan yang orisinal.

Terdapat penelitian-penelitian terdahulu yang serupa dengan tema yang penulis angkat saat ini. *Pertama*, penelitian Khawarizmi Maulana dengan judul Tinjauan Yuridis Perlindungan Hak Cipta dalam Ranah Digital (*Juridical Review of Copyright Protection in Digital Sector*). *Kedua*, penelitian Ari Mahartha yang berjudul Pengalihwujudan Karya Sinematografi Menjadi Video Parodi dengan Tujuan

---

<sup>8</sup> “Kronologi Kontroversi Video Jasa Bikin Anak Keliling Vicky Kalea,” IDN Times, 2023, <https://www.idntimes.com/hype/entertainment/alaya-vrida/kontroversi-video-jasa-bikin-anak-keliling-vicky-kalea>.

<sup>9</sup> Noer Qomariah Kusumawardhani dan Qommarria Rostanti, “Ramai Parodi Jasa Keliling Indosiar di Medsos, Pembuat Konten Kena ‘Semprit’,” *Republika*, 2023, <https://ameera.republika.co.id/berita/rxdqcf425/ramai-parodi-jasa-keliling-indosiar-di-medsos-pembuat-konten-kena-semprit>.

Komersial Perspektif Perlindungan Hak Cipta. *Ketiga*, penelitian oleh Madeleine Lie dengan judul Permasalahan Penggunaan Youtube *Fair Use* Dalam Kasus *Totally Not Mark Vs Toei Animation*. Berdasarkan hasil penelitian-penelitian terdahulu tersebut, terdapat perbedaan pembahasan dengan penelitian penulis karena artikel ini membahas kedudukan karya seni parodi dalam perspektif hukum hak cipta melalui kasus pedagang keliling Indosiar. Berdasarkan uraian tersebut, lingkup pembahasan pada penelitian ini adalah, *pertama*, bagaimana kedudukan karya intelektual parodi dalam ruang lingkup hak cipta? *Kedua*, bagaimana akibat hukum terhadap karya parodi yang dikomersialisasikan?

## METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum yuridis-normatif. Penelitian hukum yuridis-normatif dapat dimaknai sebagai sebuah penelitian terhadap peraturan perundang-undangan, baik ditinjau dari sisi hierarki peraturan perundang-undangan (vertikal) maupun dari sisi hubungan harmoni perundang-undangan tersebut (horizontal).<sup>10</sup> Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan komparatif, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus. Peter Mahmud Marzuki mengungkapkan bahwa pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan yang dipakai untuk mengkaji dan menganalisis undang-undang dan pengaturan yang terkait dengan isu hukum yang sedang dibahas/diteliti.<sup>11</sup> Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan hak kekayaan intelektual terutama hak cipta. Pendekatan komparatif merupakan pendekatan yang dilakukan dengan cara membuat perbandingan terhadap undang-undang suatu negara dengan undang-undang dari negara lain yang berkaitan dengan isu hukum yang serupa.<sup>12</sup> Penelitian ini dilakukan dengan membuat perbandingan terhadap undang-undang yang berkaitan dengan hak cipta di Indonesia dan Amerika. Pendekatan konseptual adalah pendekatan yang

---

<sup>10</sup> Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum* (Mataram: Mataram University Press, 2020).

<sup>11</sup> Ishaq H., *Metode Penelitian Hukum dan Penulisan Skripsi, Tesis, dan Disertasi* (Bandung: Alfabeta, 2017).

<sup>12</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013).

beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang tumbuh di dalam ilmu hukum guna menemukan gagasan-gagasan yang menelurkan pengertian-pengertian hukum, konsep hukum, dan asas yang relevan dengan permasalahan/isu hukum yang sedang dibahas.<sup>13</sup> Penelitian ini dilakukan dengan mengonseptkan pengaturan terkait parodi terhadap suatu karya.

Data yang diperoleh dalam penelitian ini didapat melalui penelitian kepustakaan (*library research*) yang berupa data sekunder. Adapun bahan hukum primer yang digunakan berupa Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 266) dan peraturan perundang-undangan lain yang berkaitan dengan hak kekayaan intelektual dan hak cipta. Sedangkan bahan hukum sekunder yang digunakan mencakup buku dan artikel jurnal yang relevan. Penelitian dilakukan dengan teknik analisis data kualitatif yang kemudian diuraikan secara deskriptif analitis. Objek penelitian ini berupa video parodi “Jasa Keliling” pada sinetron di kanal Indosiar yang beredar di sosial media.

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### Kedudukan Parodi dalam Ruang Lingkup Hak Cipta

Ciptaan dalam Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut sebagai UUHC) didefinisikan sebagai setiap hasil karya yang diekspresikan dalam bentuk nyata pada bidang ilmu pengetahuan, seni, serta sastra yang berasal dari setiap inspirasi, kemampuan, ide, imajinasi, atau keahlian. Bentuk nyata yang dimaksud dalam hal ini adalah sebuah hasil dari sebuah ide, sehingga bukan lagi hanya sekedar gagasan.<sup>14</sup> Suatu ciptaan pada hakikatnya dapat memiliki kepastian hukum, yaitu dengan mendaftarkannya menjadi hak cipta di Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual.<sup>15</sup> Hak cipta pada hakikatnya diberikan atas suatu ciptaan dalam ruang lingkup ilmu pengetahuan, seni, dan juga sastra. Pasal 1 ayat (1) UUHC

<sup>13</sup> Djulaeka dan Devi Rahayu, *Buku Ajar: Metode Penelitian Hukum* (Surabaya: Scopindo Media Pustaka, 2019).

<sup>14</sup> Zulkifli Makkawaru, Kamsilaniah, dan Almusawir, *Hak Kekayaan Intelektual Seri Hak Cipta, Paten, dan Merek* (Sukabumi: Farha Pustaka, 2021).

<sup>15</sup> Elphan Kumbara dkk., “Akibat Hukum Pemutaran Lagu Tanpa Izin Merubah Lirik Mengakibatkan Distorsi Ciptaan(Studi Putusan Nomor 41 PK/Pdt.SUS-HKI/2021),” *Jurnal Media Akademik* 2, no. 3 (2024).

menyatakan bahwa hak cipta merupakan sebuah hak eksklusif bagi pencipta maupun penerima hak, untuk menggunakan atau memperbanyak suatu ciptaannya ataupun memberi izin untuk itu.

Hak cipta pada hakikatnya memiliki jangka waktu seumur hidup atau selama pencipta masih hidup, namun dapat ditambah selama 70 tahun setelah sang pencipta meninggal dunia. Apabila hak cipta dimiliki oleh lebih dari satu pencipta, dan salah satu pencipta meninggal terlebih dahulu, maka jangka waktu yang digunakan adalah pencipta yang meninggal paling akhir.<sup>16</sup> Hak cipta memberikan dua hak eksklusif bagi pencipta karya tersebut, yaitu hak ekonomi dan hak moral. Hak ekonomi merupakan sebuah hak untuk memperoleh keuntungan atas kekayaan intelektual. Hak tersebut berbeda dengan hak moral yang mencakup hak *paternity*, yaitu hak untuk mencantumkan nama pencipta, dan hak *integrity*, yaitu hak larangan untuk mengubah, mengurangi, atau merusak ciptaan yang akan merusak integritas pencipta.<sup>17</sup> Hak moral biasa terdapat di tradisi negara-negara penganut *Civil Law* yang menjadi simbol budaya hak pencipta. Dengan adanya hak ekonomi dan hak moral pencipta, maka seharusnya tidak ada pihak lain yang dapat memanfaatkan suatu ciptaan tanpa seizin dari penciptanya.<sup>18</sup>

Ciptaan berkaitan erat dengan sebuah keaslian atau orisinalitas yang merupakan sebuah hak kekayaan intelektual. Orisinalitas dalam hak cipta menunjukkan bahwa ciptaan bukanlah sebuah tiruan atau plagiarisasi, melainkan memang benar-benar buah pemikiran dan hasil karya si pencipta. Namun, parodi yang nyatanya merupakan sebuah peniruan, menimbulkan tanda tanya mengenai orisinalitas karya tersebut. Parodi merupakan sebuah karya yang dapat berupa puisi, lagu, film, dan lain sebagainya yang termasuk ke dalam jenis hak cipta dikarenakan berkaitan dengan karya sastra. Namun, parodi dianggap melanggar hak *integrity* yang termasuk

---

<sup>16</sup> Sri Hadiaranti Venantia, "Karya Seni Parodi vs Karya Asli Dalam Era Perdagangan Bebas," *Jurnal Paradigma Hukum Pembangunan* 1, no. 2 (2016).

<sup>17</sup> Henry Soelistyo, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011).

<sup>18</sup> Mochamad Arsyah Nugraha, Neni Sri Imaniyati, dan Muhammad Ilman Abidin, "Perlindungan Hukum Konten Kreator pada Platform Youtube terhadap Pengunggahan Ulang Video di Instagram Tanpa Izin Ditinjau Berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta," *Bandung Conference Series: Law Studies* 4, no. 1 (2024): 356–62, <https://doi.org/10.29313/bcsls.v4i1.9870>.

ke dalam hak moral pencipta dikarenakan termasuk ke dalam bentuk distorsi ciptaan. Hal ini dikarenakan parodi dilakukan dengan mengubah, mengganti, atau mengaransemen karya asli.<sup>19</sup>

Distorsi ciptaan merupakan sebuah tindakan pemutarbalikan suatu fakta atau identitas pada suatu ciptaan.<sup>20</sup> Distorsi ciptaan kemudian mengganggu dan seakan melecehkan atau merusak citra suatu hasil karya tertentu dan bahkan merusak citra sang pencipta karya. Pasal 5 UUHC menyatakan bahwa pencipta berhak untuk mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi Ciptaan, mutilasi Ciptaan, modifikasi Ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya. Pada saat ini banyak masyarakat Indonesia masih belum paham akan pentingnya hak cipta dan hak kekayaan intelektual sehingga banyak yang termanipulasi.<sup>21</sup> Seperti parodi yang merupakan hal yang lumrah dalam kehidupan bermasyarakat. Hal ini ditunjukkan dengan banyaknya parodi bertebaran di dunia hiburan Indonesia terutama yang disebarluaskan melalui media sosial sebagai ajang lucu-lucuan. Seperti halnya parodi atas sinetron azab Indosiar yang menayangkan adegan pedagang keliling yang tidak lazim.

Parodi merupakan sebuah imitasi atau plagiasi namun terdapat sejumlah ide baru atas konsep parodi tersebut. Hal ini menimbulkan ketidakjelasan legalitas parodi di Indonesia. Namun Undang-Undang Hak Cipta mengatur mengenai pembatasan hak cipta. Pembatasan hak cipta dalam UUHC tercermin dari frasa Pasal 1 angka 1 UUHC yang menyebutkan “tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Pembatasan hak cipta pertama kali diatur dalam Konvensi Bern yang menjadi cikal bakal UUHC. Pembatasan ini terdapat dalam Pasal 9 Ayat (2) Konvensi Bern yang berbunyi “*It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that*

---

<sup>19</sup> Chaileisya Miranda, “Perlindungan Hak Cipta Terhadap Pencipta Lagu Dalam Penggunaan Video Parody Di Youtube,” *JIPRO: Journal of Intellectual Property* 4, no. 1 (2021): 47–56, <https://doi.org/10.20885/jipro.vol4.iss1.art4>.

<sup>20</sup> Marybella Natasha Assa, “Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Hak Cipta Lagu dan Musik di Internet Menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014,” *Jurnal Lex Privatum* 4, no. 1 (2016).

<sup>21</sup> Hari Sutra Disemadi dan Lala Auralita, “Menjamin Integritas Akademik: Perlindungan Hak Cipta Terhadap Karya Tulis Mahasiswa Dalam Kasus Plagiasi Antarbahasa,” *Jurnal Yustisiabel* 8, no. 1 (2024).

*such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author."*

Konvensi Bern mengizinkan pembatasan dalam hak penggandaan eksklusif pencipta pada kondisi tertentu dan mengizinkan reproduksi karya yang dilindungi. Pembatasan hak cipta juga dikenal dengan doktrin *fair use*. Doktrin *fair use* menganggap bahwa diperbolehkan penggunaan secara wajar mengenai materi atau bahan yang dilindungi hak cipta untuk tujuan yang terbatas dan transformatif.<sup>22</sup> Doktrin *fair use* terdapat dalam hukum hak cipta di Amerika Serikat yang membolehkan penggunaan secara terbatas terhadap karya yang dilindungi hak cipta, tanpa memerlukan izin dari pemegang hak.<sup>23</sup> Peraturan mengenai hak cipta di Amerika Serikat pada hakikatnya mengacu pada Konvensi Berne.<sup>24</sup> Tidak seperti undang-undang hak cipta, *Copyright Acts* di Amerika Serikat telah memiliki peraturan mengenai doktrin *fair use*. Tepatnya pada Pasal 107 *Copyright Acts* yang mengatakan bahwa "*the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright*".<sup>25</sup> Hal ini memperjelas bahwa dengan doktrin *fair use* maka suatu hal tidak dapat dikatakan sebagai pelanggaran hak cipta.

Legalitas parodi juga diperkuat dalam Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam kasus *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, yang mengatakan bahwa "*like comment or criticism, may claim fair use under section 107 copyright act*".<sup>26</sup> Hal ini mempertegas bahwa parodi merupakan pengecualian dari pelanggaran hak cipta dengan mempertegas Pasal 107 *Copyright Acts*. Parodi di Amerika Serikat merupakan sesuatu yang legal namun tetap tidak diperbolehkan untuk di komersialisasikan.<sup>27</sup> Eddy Damian dalam bukunya *Hukum Hak Cipta* (2019) menyatakan bahwa dengan

---

<sup>22</sup> Sulasno dan Inge Dwisvimiar, "Penerapan Kepentingan yang Wajar (Fair Use) Mengenai Materi Hak Cipta di Internet," *Humani (Hukum dan Masyarakat Madani)* 11, no. 2 (2021).

<sup>23</sup> Sulasno dan Dwisvimiar.

<sup>24</sup> Justin Hughes, *Fair Use and Its Politics - at Home and Abroad* (Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2017).

<sup>25</sup> David A. Simon, "Reasonable Perception and Parody in Copyright Law," *Utah Law Review*, 2010.

<sup>26</sup> Simon.

<sup>27</sup> Paul Goldstein, *Hak Cipta: Dabulu, Kini dan Esok* (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1997).

doktrin *fair use*, suatu tindakan dapat dilakukan oleh orang lain tanpa memerlukan izin dari sang pencipta atau pemegang hak cipta sehingga tidak melanggar hukum hak cipta.<sup>28</sup> Parodi merupakan salah satu dari bentuk perbuatan yang termasuk ke dalam doktrin *fair use*. Doktrin *fair use* merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum dalam ranah hak cipta untuk menggunakan suatu hak cipta dengan mengatur pembatasan untuk meminimalisir pelanggaran hak cipta.<sup>29</sup> Meskipun UUHC tidak menjelaskan satu kata pun mengenai parodi, baik tersurat maupun tersirat. Namun, doktrin *fair use* nyatanya dapat menjawab mengenai legalitas sebuah parodi.

Doktrin *fair use* dalam Undang-Undang Hak Cipta khususnya mengenai *platform* digital diatur dalam Pasal 43 huruf d yang menyebutkan bahwa “perbuatan yang tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta meliputi pembuatan dan penyebarluasan konten hak cipta melalui media teknologi informasi dan komunikasi yang bersifat tidak komersial dan/atau menguntungkan pencipta atau pihak terkait, atau pencipta tersebut menyatakan tidak keberatan atas pembuatan dan penyebarluasan tersebut”. Penggunaan doktrin *fair use* dapat dilakukan terhadap parodi apabila tidak terdapat unsur komersial.<sup>30</sup> Komersial di sini mengandung makna bahwa konten tersebut mengakibatkan timbulnya keuntungan finansial. Hal ini dikarenakan yang berhak mendapatkan keuntungan adalah pencipta dan/atau pemegang hak cipta.

Pencipta dan/atau pemegang hak cipta berhak atas hak ekonomi dari hasil ciptaannya yang mana telah dilindungi oleh UUHC. Dalam melihat perkembangan teknologi sekarang khususnya perkembangan media sosial maka keuntungan secara finansial ini perlu juga diperhatikan dengan cermat. Bukan tidak mungkin bahwa keuntungan finansial ini didapatkan secara tidak langsung atau bahkan seakan-akan kegiatan yang dilakukan bukan merupakan kegiatan komersil karena tidak mendatangkan keuntungan finansial secara langsung. Namun, pada kenyataannya

---

<sup>28</sup> Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta* (Bandung: PT. Alumni, 2019).

<sup>29</sup> Sulasno dan Dwisvimiari, “Penerapan Kepentingan yang Wajar (Fair Use) Mengenai Materi Hak Cipta di Internet.”

<sup>30</sup> Shafira Shava Rahmanissa, Sudjana, dan Sudaryat, “Konten Video Parodi pada Platform Digital dalam Perspektif Pelindungan Hak Cipta dan Doktrin Fair Use,” *Al-Adl: Jurnal Hukum* 15, no. 1 (2023): 45, <https://doi.org/10.31602/al-adl.v15i1.9351>.



ternyata kegiatan tersebut merupakan kegiatan komersial karena mampu mendatangkan keuntungan finansial secara tidak langsung.

Apabila berbicara lebih lanjut terkait parodi, jika parodi tersebut menguntungkan pencipta dan/atau pemegang hak cipta, justru parodi tersebut diperbolehkan. Menguntungkan pencipta dan/atau pemegang hak cipta dalam hal ini ialah menguntungkan secara positif yang mana merujuk pada hak moral pencipta, sedangkan menguntungkan secara pasif/negatif, yakni menguntungkan karena tidak merugikan pencipta atau pihak terkait.<sup>31</sup> Jadi, legalitas penciptaan parodi dapat dilihat juga dari dampak yang ditimbulkan atas munculnya parodi tersebut. Secara umum jika parodi tersebut tidak merugikan pencipta karya asli atau bahkan cenderung menguntungkan pencipta karya asli maka parodi tersebut diperbolehkan. Namun, sebaliknya apabila parodi tersebut menguntungkan pihak lain selain pencipta karya asli dan tanpa seizin pemegang hak cipta karya asli maka kegiatan parodi tersebut tidak diperbolehkan. Terutama jika adanya suatu karya parodi justru merugikan pencipta karya asli baik merugikan secara materiil maupun merugikan secara nama baik dan citra diri.

Parodi juga diperbolehkan apabila pencipta dan/atau pemegang hak cipta tidak menyatakan keberatan atas parodi tersebut. Tidak menyatakan keberatan ini biasanya didukung oleh pernyataan-pernyataan yang dikeluarkan oleh pencipta dan/atau pemegang hak cipta baik tertulis maupun tidak tertulis. Seperti halnya pencipta karya film *Squid Game*, Hwang Dong-Hyuk yang tidak keberatan mengetahui banyaknya *YouTube* yang meniru film ciptaannya, bahkan ia juga menonton beberapa versi buatan penggemarnya tersebut.<sup>32</sup> Hal ini dikarenakan Hwang Dong-Hyuk merasa bahwa dengan banyaknya video parodi akan film *Squid Game*, maka akan membantu menaikkan popularitas film tersebut. Namun, pada kenyataannya tidak semua

---

<sup>31</sup> Fatimah Nurul Aini dan Indirani Wauran, "Pemenuhan Prinsip Fair Use dalam Cover Lagu Berdasar Hukum Hak Cipta Indonesia," *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* 15, no. 1 (2021): 111, <https://doi.org/10.30641/kebijakan.2021.V15.111-132>.

<sup>32</sup> Abigail Ong-Pizzaro, "Squid Game Creator Gives His Thoughts On MrBeast's YouTube Version," 2021, <https://screenrant.com/squid-game-mrbeast-video-hwang-dong-hyuk-reaction>.

pencipta dan/atau pemegang hak cipta menyatakan tidak keberatan atas parodi atas ciptaannya, seperti halnya parodi yang dilakukan terhadap sinetron azab Indosiar.

Indosiar sebagai pencipta dan/atau pemegang hak cipta menyatakan keberatannya akan parodi yang dilakukan. Meskipun parodi tersebut tidak untuk dikomersialisasikan, karya parodi tersebut tetap tidak dapat dikatakan sebagai *fair use* apabila pencipta dan/atau pemegang hak cipta menyatakan keberatan. Jadi secara umum boleh atau tidaknya parodi dilakukan terhadap suatu karya sangat bergantung kepada sikap dari pencipta karya aslinya. Tidak semua pencipta karya asli keberatan terhadap parodi, namun tidak sedikit juga yang menyatakan keberatan atas tindakan parodi terhadap karya ciptaannya. Meskipun pembuatan konten parodi telah lazim dilakukan di Indonesia, UUHC tidak menjelaskan satu kata pun yang mengatur mengenai parodi, baik tersurat maupun tersirat. Oleh karena itu, seringkali terjadi kebingungan dalam menanggapi tindakan parodi di Indonesia, yaitu apakah suatu tindakan parodi tersebut dapat dikatakan sebagai pelanggaran hak cipta atau bukan tergolong sebagai pelanggaran hak cipta. Hal ini kemudian menunjukkan bahwa terdapat kekosongan hukum dalam pengaturan hak cipta terutama terkait dengan pengaturan parodi.

### **Akibat Hukum Perbuatan Karya Parodi Terhadap Ciptaan yang Orisinal**

Perkembangan zaman yang ditandai dengan semakin majunya dunia teknologi layaknya pisau bermata dua, yakni dapat memberikan dampak positif kepada masyarakat, tetapi di sisi lainnya ada dampak negatif yang mengikutinya. Dampak negatif dalam lingkup kekayaan intelektual terhadap suatu ciptaan adalah dengan dilakukannya suatu modifikasi, mutilasi, atau transformasi atas suatu karya hasil ciptaan seseorang yang dapat menimbulkan kerugian pada pencipta karya atau pemegang lisensi atas suatu karya tertentu.<sup>33</sup> Perbuatan ini dapat dikatakan sebagai perbuatan yang melanggar hukum, terlebih jika dilakukan dengan tanpa izin dari pencipta hingga mencederai hak eksklusifnya, yaitu hak moral dan hak ekonomi yang

---

<sup>33</sup> Evelyn Angelita Pinondang Manurung, "Karya Digital dan Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Di Era Digital," *Verdict: Journal of Law Science* 1, no. 1 (2022): 30–36, <https://doi.org/10.59011/vjlaws.1.1.2022.30-36>.

dimiliki oleh pencipta sebagaimana tercantum pada Pasal 5 ayat (1) huruf e dan Pasal 9 ayat (3) UUHC.<sup>34</sup>

Salah satu contoh perbuatan yang melanggar hukum terhadap suatu ciptaan yang merugikan penciptanya tercermin dalam suatu konten yang bernama plagiarisme. Merujuk pada Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), plagiarisme bermakna *“penjiplakan yang melanggar hak cipta”*.<sup>35</sup> Hal ini berbeda dengan konten parodi yang seringkali dianggap plagiat dari ciptaan aslinya karena parodi menurut KBBI adalah *“karya sastra atau seni yang dengan sengaja menirukan gaya, kata penulis, atau pencipta lain dengan maksud mencari efek kejenakaan atau cemooh”*.<sup>36</sup> Berdasarkan terminologi tersebut, status dari konten parodi tidak dapat disamakan dengan konten yang mengandung unsur plagiarisme yang serta-merta memperkosa hak eksklusif dari pencipta karya aslinya karena dalam konten parodi masih ada substansi orisinal yang lahir dari pemikiran konten kreator parodi tersebut. Karya parodi dan plagiarisme memang terkesan mirip, tetapi parodi dan plagiarisme tidak dapat dipersamakan karena terdapat beberapa perbedaan diantara keduanya.

Parodi atas suatu karya sejatinya dilakukan dengan tujuan semata-mata untuk menghibur penonton, tetapi dapat pula dilakukan sebagai wujud ironi atau untuk menyindir secara satir.<sup>37</sup> Ide tersebut berangkat dari adanya suatu karya yang dinilai mengandung unsur jenaka, sehingga dibuat suatu karya parodi untuk menyindir pencipta secara satir. Konsep dari karya parodi tersebut berbeda dengan ciptaan aslinya, sehingga tidak bisa disamakan dengan karya plagiat yang menjiplak secara keseluruhan. Oleh karena itu, sebagaimana diatur dalam Pasal 40 ayat (2) UUHC yang berbunyi *“modifikasi dari hasil karya orang lain dilindungi sebagai ciptaan sendiri, tetapi tidak mengurangi hak cipta dari karya ciptaan aslinya”*, konten parodi merupakan suatu

---

<sup>34</sup> Miranda, “Perlindungan Hak Cipta Terhadap Pencipta Lagu Dalam Penggunaan Video Parody Di Youtube.”

<sup>35</sup> “Plagiarisme,” Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset, dan Teknologi Republik Indonesia, diakses 17 Mei 2024, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/plagiarisme>.

<sup>36</sup> “Parodi,” Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset, dan Teknologi Republik Indonesia, diakses 17 Mei 2024, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/parodi>.

<sup>37</sup> I Made Fajar Pengestu, Ramanda Dimas Surya Dinata, dan Ni Kadek Suryani, “Perancangan Komik Jenaka Tentang Perilaku Masyarakat Bali Menghadapi Covid-19,” *Jurnal Selaras Rupa* 3, no. 2 (2022).

karya yang memiliki hak ciptanya tersendiri, sehingga harus dilindungi dengan tidak mengurangi perlindungan terhadap pencipta karya aslinya.

Pada dasarnya, modifikasi karya seperti parodi tanpa harus izin terlebih dahulu kepada pencipta semulanya diperbolehkan, tetapi dengan batasan tidak akan merugikan pencipta dari ciptaan awalnya.<sup>38</sup> Dalam konteks parodi atas cuplikan sinetron Indosiar, para konten kreator yang didukung oleh *netizen* cenderung tengah menunjukkan kritiknya kepada pihak Indosiar karena menciptakan tayangan yang dinilai “nyeleneh” oleh masyarakat, sehingga diharapkan Indosiar dapat memperbaiki kualitas kontennya di masa mendatang.<sup>39</sup> Namun, pada faktanya terdapat konten parodi atas tayangan Indosiar yang merusak reputasi Indosiar, yaitu parodi “jasa bikin anak keliling”. Hal ini seakan-akan membuat buruk citra Indosiar karena dinilai tidak lagi sejalan dengan nilai-nilai kesusilaan yang ada di masyarakat. Dengan demikian, tindakan Indosiar untuk menempuh jalur hukum terhadap siapa saja yang membuat konten parodi tersebut bukanlah sebuah kesalahan karena mengacu pada Pasal 5 ayat (1) huruf e UUHC, pencipta dan/atau pemegang hak cipta dapat mempertahankan haknya apabila dilakukan sebuah modifikasi ciptaan yang merugikan kehormatan diri atau reputasinya. Lebih lanjut ketentuan tersebut dapat dilihat pada Pasal 6 ayat (1) Konvensi Berne 1886 yang diakomodir dalam UUHC.

Selain merugikan kehormatan diri dan reputasi akibat konten parodi yang beredar secara masif di media sosial, timbul kerugian yang melanggar hak ekonomis dari pencipta karya, yaitu ketika konten parodi tersebut memuat unsur komersial atau dimonetisasi karena melanggar doktrin *fair use* sebagaimana diatur pada Pasal 44 ayat (1) huruf d UUHC. Dilansir dari [socialmediamarketer.id](https://socialmediamarketer.id), salah satu upaya untuk meningkatkan *engagement* dalam *social media* adalah dengan membuat konten yang memuat unsur komedi, yaitu dengan membuat parodi atas suatu kejadian yang

---

<sup>38</sup> Nur Persmawati Sahar, “Copyright Infringement on Parody Video: A Legal Perspective,” *Jurnal Media Hukum* 27, no. 2 (2020), <https://doi.org/10.18196/jmh.20200149>.

<sup>39</sup> Ferry Noviandi, “Viral Parodi Jasa Keliling Konyol, Indosiar Tak Terima dan Beri Peringatan Tegas,” [suara.com](https://www.suara.com), diakses 29 Oktober 2023, <https://www.suara.com/entertainment/2023/07/05/215144/viral-parodi-jasa-keliling-konyol-indosiar-tak-terima-dan-beri-peringatan-tegas>.

sedang ramai diperbincangkan.<sup>40</sup> Baik atau buruknya *engagement* seorang konten kreator atau *influencer* dengan pengikut di sosial medianya dapat dilihat dari jumlah *engagement rate* seorang konten kreator atau *influencer* tersebut, sehingga *engagement* memiliki peran penting untuk mendatangkan *endorsement* dari suatu brand.<sup>41</sup>

Selain *engagement* dalam media sosial seperti Instagram atau TikTok, melalui *platform* Youtube juga dapat memuat unsur komersial karena jika suatu konten yang diunggah telah ditonton oleh banyak orang, maka umpan balik dari Youtube adalah dengan memasukkan unsur iklan atau *AdSense* dengan nominal tertentu.<sup>42</sup> Meskipun konten yang dibuat tersebut seakan-akan bukan ditujukan untuk komersial, pada faktanya dengan adanya *engagement* yang tinggi yang didapat oleh seorang pembuat kontes maka hal tersebut nantinya juga akan mendatangkan keuntungan finansial. Apabila sudah terjadi hal demikian, maka tujuan dari adanya konten parodi tersebut dapat dikatakan ditujukan untuk kegiatan komersial.

Letak pelanggaran atas hak ekonomi bagi pencipta awal karena konten kreator parodi tersebut berpotensi memperoleh keuntungan dari pemanfaatan atas ciptaan seseorang.<sup>43</sup> Eksistensi perlindungan atas hak cipta suatu karya bertujuan untuk memastikan bahwasanya hanya pencipta saja yang dapat meraih keuntungan ekonomi dari ciptaan tersebut.<sup>44</sup> Kendati konten parodi tidak melanggar hak cipta, terdapat suatu batasan dalam pembuatan konten parodi tersebut, yaitu tidak diperbolehkan untuk mengandung unsur komersil atau dimonetisasi dan merugikan pencipta sebagaimana diatur dalam Pasal 44 ayat (1) huruf d UUHC. Dengan demikian, suatu karya parodi harus memperhatikan dan melindungi hak eksklusif dari pencipta karya yang menjadi inspirasinya, yaitu hak moral dengan tidak membuat

---

<sup>40</sup> Annisa Ismi R., "16 Cara Meningkatkan Facebook Engagement," Social Media Marketer, diakses 29 Oktober 2023, <https://socialmediamarketer.id/facebook/cara-menaikkan-facebook-engagement/>.

<sup>41</sup> Josephine Nathania Winata dan Silvanus Alvin, "Strategi Influencer Marketing Dalam Meningkatkan Customer Engagement (Studi Kasus Instagram Bonvie.Id)," *Jurnal Kewarganegaraan* 6, no. 2 (2022).

<sup>42</sup> Anak Agung Gede Mahardhika Geriya, "Pelanggaran Dan Kebijakan Perlindungan Hak Cipta Di YouTube," *Jurnal Living Law* 13, no. 2 (2021).

<sup>43</sup> Miranda, "Perlindungan Hak Cipta Terhadap Pencipta Lagu Dalam Penggunaan Video Parody Di Youtube."

<sup>44</sup> Khalif Raihan Sovano, "Analisis Yuridis Penggunaan Wajar Pada Aplikasi Media Sosial TikTok," *JIPRO: Journal of Intellectual Property* 6, no. 1 (2023), <https://doi.org/10.20885/jipro.vol6.iss1.art5>.

karya parodi yang merendahkan reputasi pencipta, serta tidak merampas hak ekonomi yang selayaknya menjadi keuntungan bagi pencipta.

Berkaca pada kasus Warkopi vs Warkop DKI, Ketua Lembaga Warkop DKI, Hanna Sukmaningsih mengaku akibat mencuatnya Warkopi pada layar kaca, perusahaan film Falcon Pictures melayangkan teguran kepadanya karena sudah tak ada lagi suatu hal yang “khas” atau eksklusif dari penjualan Warkop DKI.<sup>45</sup> Oleh karena itu, konten parodi yang berujung pada perbuatan komersial yang dapat menguntungkan pelaku parodi, tidak dibenarkan kecuali telah ada izin dari pencipta. Hal ini telah diatur dalam Pasal 43 huruf d UUHC yang menyatakan bahwa perbuatan yang dianggap tidak melanggar hak cipta adalah ketika pembuatan dan penyebarluasan konten hak cipta tidak bersifat komersial mengingat apabila suatu karya dikomersialkan, maka pencipta atau pemegang hak cipta berhak untuk menerima keuntungannya.<sup>46</sup>

Salah satu bentuk perlindungan terhadap pencipta, YouTube membatasi para penggunanya untuk tidak mengunggah konten yang bukan karya asli miliknya yang juga memuat ketentuan untuk tidak mengunggah cuplikan video tanpa seizin pencipta. Ketentuan tersebut berbunyi sebagai berikut *“Creators may only upload their own videos or videos of others from authorization. That means they cannot upload videos that are not their own, or use other people's copyrighted content, such as music tracks, copyrighted program footage, or other user-generated videos, in their videos without obtaining the necessary permissions.”* Upaya yang dapat ditempuh oleh pencipta dalam hal karyanya diunggah ke YouTube tanpa sepengetahuan dan seizinnya, maka pencipta dapat meminta kepada pihak YouTube untuk *take-down* video yang bersangkutan karena YouTube memfasilitasi upaya tersebut sebagai berikut *“If your copyright-protected work was posted on YouTube without your authorization, you can submit a copyright removal request to request that the content be removed. Submitting a copyright removal request is a legal process.”*

---

<sup>45</sup> “Warkopi Muncul Tanpa Izin, Ini Kerugian yang Dialami Warkop DKI,” Merdeka.com, diakses 29 Oktober 2023, <https://www.merdeka.com/jabar/warkopi-muncul-tanpa-izin-ini-kerugian-yang-dialami-warkop-dki.html>.

<sup>46</sup> Rahmanissa, Sudjana, dan Sudaryat, “Konten Video Parodi pada Platform Digital dalam Perspektif Pelindungan Hak Cipta dan Doktrin Fair Use.”

*Platform* media sosial TikTok yang saat ini marak digunakan oleh masyarakat juga memiliki regulasi guna melindungi hak kekayaan intelektual atas suatu karya milik pencipta orisinal. Apabila ada pihak yang merasa bahwa suatu konten parodi yang diunggah di TikTok merupakan pelanggaran hak cipta, maka konten tersebut dapat dilaporkan kepada TikTok melalui fitur "*report*" agar konten tersebut dapat ditindaklanjuti dan dihapus. Namun, apabila pencipta konten parodi yang dilaporkan kepada TikTok merasa bahwa kontennya tidak melanggar hak cipta atau konten tersebut bukanlah sebuah karya yang mengandung unsur plagiarisme atas suatu karya yang dijiplak secara keseluruhan, maka pencipta konten parodi tersebut dapat mengajukan banding guna memperjuangkan hak cipta atas karyanya.

Selain melalui upaya tersebut di atas, dalam UUHC telah diakomodir ketentuan penyelesaian suatu pelanggaran atas suatu ciptaan. Pasal 55 UUHC mengatur alur penyelesaian pelanggaran atas suatu hasil ciptaan melalui sistem elektronik, yaitu setiap orang dapat melaporkan pelanggaran tersebut kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Menkumham). Setelah masuknya laporan tersebut, Menkumham melakukan verifikasi laporan yang kemudian bukti-bukti terkaitnya akan menjadi dasar bagi Menkumham untuk melimpahkannya kepada Menteri Komunikasi dan Informatika (Menkominfo). Berdasarkan rekomendasi Menkumham, Menkominfo untuk selanjutnya akan *take-down* konten dan/atau menutup akses sistem elektronik yang memuat pelanggaran tersebut untuk selanjutnya dimintakan penetapan pengadilan.

Akibat hukum lainnya sebagai bentuk pertanggungjawaban atas suatu karya parodi yang melanggar hak cipta dapat diajukan gugatan ganti rugi oleh pencipta, pemegang hak cipta, atau pemegang hak terkait melalui Pengadilan Niaga. Perlu dicatat bahwa persidangan terkait karya parodi yang mengandung unsur pelanggaran atas hak cipta harus benar-benar membuktikan bahwa karya yang digugat tersebut tidak mengandung unsur pembeda atau tidak ada pemikiran orisinal yang lahir dari

pencipta karya parodi tersebut dan menjiplak karya awal yang menjadi inspirasinya.<sup>47</sup> Apabila diketahui bahwa karya parodi tersebut melanggar hak cipta karena ada unsur plagiarisme, merusak reputasi, atau mengandung hak ekonomi yang seharusnya menjadi hak bagi pencipta, maka pencipta karya parodi tersebut harus bersedia membayar kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 99 UUHC.

## PENUTUP

Setiap karya yang diekspresikan dari hasil ide, inspirasi, imajinasi dilindungi oleh hak cipta. Hak cipta memiliki hak eksklusif terhadap pencipta yang terdiri dari hak moral dan hak ekonomi. Suatu karya yang dilindungi hak cipta berkaitan erat dengan sebuah keaslian atau orisinalitas yang menunjukkan bahwa karya tersebut bukanlah sebuah plagiarisme. Parodi termasuk ke dalam bentuk modifikasi ciptaan yang mengandung unsur plagiasi, tetapi di dalam karya parodi tersebut terdapat sejumlah ide baru. Legalitas karya parodi dapat ditinjau menggunakan doktrin *fair use* yang mengatur pembatasan penggunaan suatu karya untuk meminimalisir pelanggaran hak cipta. Karya parodi tidak melanggar hak cipta sepanjang pencipta dan/atau pemegang hak cipta tidak menyatakan keberatan atas karya parodi tersebut. Doktrin *fair use* atau penggunaan wajar bagi karya parodi berlaku sepanjang karya parodi tersebut tidak memuat unsur komersil atau dimonetisasi. Meskipun parodi telah sering terjadi atau dilakukan di Indonesia, namun hingga kini belum ada pengaturan secara tersirat terkait dengan parodi dalam UUHC. Ketiadaan aturan yang mengatur parodi dalam UUHC kemudian menyebabkan adanya kekosongan hukum.

Parodi tidak bisa disamakan dengan karya yang mengandung unsur plagiarisme karena dalam konten parodi terdapat substansi orisinal yang lahir dari pemikiran pencipta karya parodi tersebut. Karya parodi dilindungi oleh hak cipta sebagaimana diatur dalam Pasal 40 ayat (2) UUHC dengan batasan bahwa karya parodi tersebut tidak akan merugikan pencipta dan/atau pemegang hak cipta. Apabila karya parodi

---

<sup>47</sup> Baladika Adhibrata Pradana dan Ranggalawe Suryasaladin, "Tinjauan Yuridis Terhadap Hak Cipta Karakter Sherlock Holmes Yang Di Kisahkan Dalam Novel Dan Film Enola Holmes (Analisis Kasus Conan Doyle Estate Vs Nancy Springer)," *JISIP: Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan* 6, no. 4 (2022).



tersebut merugikan pencipta dan/atau pemegang hak cipta karena mencederai hak eksklusifnya dengan cara merusak reputasi dan melanggar hak ekonomi yang selayaknya menjadi keuntungan bagi pencipta, pencipta karya parodi harus bersedia untuk menghapus unggahannya. Akibat hukum terhadap pencipta karya parodi ialah harus membayar biaya kerugian yang menimpa pencipta dan/atau pemegang hak cipta selaku pihak yang mengajukan gugatan ke Pengadilan Niaga jika terbukti ada unsur yang merugikan pencipta dan/atau pemegang hak cipta.

## DAFTAR PUSTAKA

- Aini, Fatimah Nurul, dan Indirani Wauran. "Pemenuhan Prinsip Fair Use dalam Cover Lagu Berdasar Hukum Hak Cipta Indonesia." *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* 15, no. 1 (2021): 111. <https://doi.org/10.30641/kebijakan.2021.V15.111-132>.
- Assa, Marybella Natasha. "Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Hak Cipta Lagu dan Musik di Internet Menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014." *Jurnal Lex Privatum* 4, no. 1 (2016).
- Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset, dan Teknologi Republik Indonesia. "Parodi." Diakses 17 Mei 2024. <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/parodi>.
- Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Kementerian Pendidikan, Kebudayaan, Riset, dan Teknologi Republik Indonesia. "Plagiarisme." Diakses 17 Mei 2024. <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/plagiarisme>.
- Damian, Eddy. *Hukum Hak Cipta*. Bandung: PT. Alumni, 2019.
- Disemadi, Hari Sutra, dan Lala Auralita. "Menjamin Integritas Akademik: Perlindungan Hak Cipta Terhadap Karya Tulis Mahasiswa Dalam Kasus Plagiasi Antarbahasa." *Jurnal Yustisiabel* 8, no. 1 (2024).
- Djulaeka, dan Devi Rahayu. *Buku Ajar: Metode Penelitian Hukum*. Surabaya: Scopindo Media Pustaka, 2019.
- Geriya, Anak Agung Gede Mahardhika. "Pelanggaran Dan Kebijakan Perlindungan Hak Cipta Di YouTube." *Jurnal Living Law* 13, no. 2 (2021).
- Goldstein, Paul. *Hak Cipta: Dahulu, Kini dan Esok*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1997.
- H., Ishaq. *Metode Penelitian Hukum dan Penulisan Skripsi, Tesis, dan Disertasi*. Bandung: Alfabeta, 2017.
- Hughes, Justin. *Fair Use and Its Politics - at Home and Abroad*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2017.

- IDN Times . “Kronologi Kontroversi Video Jasa Bikin Anak Keliling Vicky Kalea,” 2023. <https://www.idntimes.com/hype/entertainment/alaya-vidra/kontroversi-video-jasa-bikin-anak-keliling-vicky-kalea>.
- Kesowo, Bambang. *Pengantar Pemahaman Dasar Sekitar Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)*. Jakarta: Sinar Grafika, 2021.
- Kumbara, Elphan, Saidin, Rosnidar Sembiring, dan Jelly Leviza. “Akibat Hukum Pemutaran Lagu Tanpa Izin Merubah Lirik Mengakibatkan Distorsi Ciptaan(Studi Putusan Nomor 41 PK/Pdt.SUS-HKI/2021).” *Jurnal Media Akademik* 2, no. 3 (2024).
- Kusumawardhani, Noer Qomariah, dan Qommarria Rostanti. “Ramai Parodi Jasa Keliling Indosiar di Medsos, Pembuat Konten Kena ‘Semprit’.” *Republika*, 2023. <https://ameera.republika.co.id/berita/rxdqcf425/ramai-parodi-jasa-keliling-indosiar-di-medsos-pembuat-konten-kena-semprit>.
- Lestari, Sartika Nanda. “Perlindungan Hak Moral Pencipta di Era Digital di Indonesia.” *Diponegoro Private Law Review* 4, no. 3 (2019).
- Mahartha, Ari. “Pengalihwujudan Karya Sinematografi Menjadi Video Parodi Dengan Tujuan Komersial Perspektif Perlindungan Hak Cipta.” *Kertha Patrika* 40, no. 01 (21 Juni 2018): 13. <https://doi.org/10.24843/kp.2018.v40.i01.p02>.
- Makkawaru, Zulkifli, Kamsilaniah, dan Almusawir. *Hak Kekayaan Intelektual Seri Hak Cipta, Paten, dan Merek*. Sukabumi: Farha Pustaka, 2021.
- Manurung, Evelyn Angelita Pinondang. “Karya Digital dan Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Di Era Digital.” *Verdict: Journal of Law Science* 1, no. 1 (2022): 30–36. <https://doi.org/10.59011/vjlaws.1.1.2022.30-36>.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.
- Merdeka.com. “Warkopi Muncul Tanpa Izin, Ini Kerugian yang Dialami Warkop DKI.” Diakses 29 Oktober 2023. <https://www.merdeka.com/jabar/warkopi-muncul-tanpa-izin-ini-kerugian-yang-dialami-warkop-dki.html>.
- Miranda, Chaileisya. “Perlindungan Hak Cipta Terhadap Pencipta Lagu Dalam Penggunaan Video Parody Di Youtube.” *JIPRO: Journal of Intellectual Property* 4, no. 1 (2021): 47–56. <https://doi.org/10.20885/jipro.vol4.iss1.art4>.
- Muhaimin. *Metode Penelitian Hukum*. Mataram: Mataram University Press, 2020.
- Ningsih, Ayup Suran, dan Balqis Hedyati Maharani. “Penegakan Hukum Hak Cipta Terhadap Pembajakan Film Secara Daring.” *Jurnal Meta Yuridis* 2, no. 1 (2019): 13–32. <https://doi.org/10.26877/m-y.v2i1.3440>.
- Noviandi, Ferry. “Viral Parodi Jasa Keliling Konyol, Indosiar Tak Terima dan Beri Peringatan Tegas.” *suara.com*. Diakses 29 Oktober 2023. <https://www.suara.com/entertainment/2023/07/05/215144/viral->

- parodi-jasa-keliling-konyol-indosiar-tak-terima-dan-beri-peringatan-tegas.
- Nugraha, Mochamad Arsyah, Neni Sri Imaniyati, dan Muhammad Ilman Abidin. "Perlindungan Hukum Konten Kreator pada Platform Youtube terhadap Pengunggahan Ulang Video di Instagram Tanpa Izin Ditinjau Berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta." *Bandung Conference Series: Law Studies* 4, no. 1 (2024): 356-62. <https://doi.org/10.29313/bcsls.v4i1.9870>.
- Ong-Pizzaro, Abigail. "Squid Game Creator Gives His Thoughts On MrBeast's YouTube Version," 2021. <https://screenrant.com/squid-game-mrbeast-video-hwang-dong-hyuk-reaction>.
- Pengestu, I Made Fajar, Ramanda Dimas Surya Dinata, dan Ni Kadek Suryani. "Perancangan Komik Jenaka Tentang Perilaku Masyarakat Bali Menghadapi Covid-19." *Jurnal Selaras Rupa* 3, no. 2 (2022).
- Pradana, Baladika Adhibrata, dan Ranggalawe Suryasadin. "Tinjauan Yuridis Terhadap Hak Cipta Karakter Sherlock Holmes Yang Di Kisahkan Dalam Novel Dan Film Enola Holmes (Analisis Kasus Conan Doyle Estate Vs Nancy Springer)." *JISIP: Jurnal Ilmu Sosial dan Pendidikan* 6, no. 4 (2022).
- R., Annisa Ismi. "16 Cara Meningkatkan Facebook Engagement." *Social Media Marketer*. Diakses 29 Oktober 2023. <https://socialmediamarketer.id/facebook/cara-menaikkan-facebook-engagement/>.
- Rahmanissa, Shafira Shava, Sudjana, dan Sudaryat. "Konten Video Parodi pada Platform Digital dalam Perspektif Pelindungan Hak Cipta dan Doktrin Fair Use." *Al-Adl : Jurnal Hukum* 15, no. 1 (2023): 45. <https://doi.org/10.31602/al-adl.v15i1.9351>.
- Sahar, Nur Persmawati. "Copyright Infringement on Parody Video: A Legal Perspective." *Jurnal Media Hukum* 27, no. 2 (2020). <https://doi.org/10.18196/jmh.20200149>.
- Simatupang, Khwarizmi Maulana. "Tinjauan Yuridis Perlindungan Hak Cipta dalam Ranah Digital." *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* 15, no. 1 (2021): 67. <https://doi.org/10.30641/kebijakan.2021.V15.67-80>.
- Simon, David A. "Reasonable Perception and Parody in Copyright Law." *Utah Law Review*, 2010.
- Soelistyo, Henry. *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011.
- Sovano, Khalif Raihan. "Analisis Yuridis Penggunaan Wajar Pada Aplikasi Media Sosial TikTok." *JIPRO: Journal of Intellectual Property* 6, no. 1 (2023). <https://doi.org/10.20885/jipro.vol6.iss1.art5>.
- Sulasno, dan Inge Dwisvimiari. "Penerapan Kepentingan yang Wajar (Fair Use) Mengenai Materi Hak Cipta di Internet." *Humani (Hukum dan Masyarakat Madani)* 11, no. 2 (2021).

- Venantia, Sri Hadiarianti. "Karya Seni Parodi vs Karya Asli Dalam Era Perdagangan Bebas." *Jurnal Paradigma Hukum Pembangunan* 1, no. 2 (2016).
- Winata, Josephine Nathania, dan Silvanus Alvin. "Strategi Influencer Marketing Dalam Meningkatkan Customer Engagement (Studi Kasus Instagram Bonvie.Id)." *Jurnal Kewarganegaraan* 6, no. 2 (2022).

## Aspek Hukum Administrasi dan Hukum Pidana dalam Pengadaan Barang dan Jasa: Perannya dalam Mewujudkan Pengadaan Barang dan Jasa yang Akuntabel

**Eduard Awang Maha Putra**

*Fakultas Hukum, Universitas Bumigora, Nusa Tenggara Barat, Indonesia,  
eduardputra21@gmail.com, ORCID ID 0000-0002-4441-5203*

**Fathul Hamdani\***

*Fakultas Hukum, Universitas Dr. Soetomo, Jawa Timur, Indonesia,  
fhdndny@gmail.com, ORCID ID 0000-0001-6988-2249*

**Ana Fauzia**

*Fakultas Hukum, Universitas Airlangga, Jawa Timur, Indonesia,  
fauzia629@gmail.com, ORCID ID 0000-0003-1161-6647*

**Gea Ossita S.**

*Fakultas Hukum, Universitas Mataram, Nusa Tenggara Barat, Indonesia,  
geoss2695@gmail.com, ORCID ID 0009-0006-2217-621X*

**Baiq Amilia Kusumawarni**

*Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia,  
baiqamiliakusumawarni@mail.ugm.ac.id, ORCID ID 0009-0001-2925-6267*

**Abstract.** Procurement of goods and services must be based on the principle of accountability to achieve procurement of goods and services that can advance public welfare and provide protection and fulfillment of human rights. It can be said that corrupt practices by government agencies and institutions at the central, regional, and other government institutions are easily carried out in the procurement of goods and services. The purpose of this study is to examine the aspects of administrative law and criminal law in the procurement of goods and services, as well as their role in realizing accountable procurement of goods and services. The method of writing this article is normative legal research with a statutory and conceptual approach. The results of the study show that in the aspect of administrative law, one of the inherent functions is the regulatory function. This regulatory function is related to the legal relationship between providers and users in the preparation process up to the process of issuing a letter of determination of providers of goods and services. This administrative law can be an instrument for building a paradigm that leads to the implementation of accountable procurement of goods and services, because, through its regulatory function, additional indicators can be created for users of goods and services in decision-making, such as the requirement for anti-bribery certification and assessment based on performance track records that have not been implemented in Indonesia. If a criminal offense is committed by the user or provider of goods or services during the procurement process, then the criminal law aspect of procurement will be applied. Therefore, it is important to have a kind of paradigm development that leads to accountable procurement of goods and services to avoid potential criminal violations.

**Keywords:** State Administrative Law, Criminal Law, Procurement of Goods and Services

**Abstrak.** Kegiatan pengadaan barang dan jasa harus dilandasi dengan prinsip akuntabilitas agar tercapai pengadaan barang dan jasa yang dapat memajukan kesejahteraan umum serta memberikan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia. Karena dapat dikatakan bahwa praktik-praktik korupsi oleh badan-badan dan lembaga-lembaga pemerintah di tingkat pusat, regional, dan lembaga-lembaga pemerintah lainnya dengan mudah dilakukan dalam pengadaan barang dan jasa. Tujuan penelitian ini adalah mengkaji aspek hukum administrasi dan hukum pidana dalam pengadaan barang dan jasa, serta peranannya dalam mewujudkan pengadaan barang dan jasa yang akuntabel. Metode penulisan artikel ini adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dalam aspek hukum administrasi, salah satu fungsi yang melekat adalah fungsi mengatur. Fungsi mengatur ini berkaitan dengan hubungan hukum antara penyedia dan pengguna pada proses persiapan sampai dengan proses penerbitan surat penetapan penyedia barang dan jasa. Hukum administrasi ini dapat menjadi instrumen untuk membangun paradigma yang mengarah pada pelaksanaan pengadaan barang dan jasa yang akuntabel, sebab melalui fungsi mengaturnya, dapat dibuat indikator-indikator tambahan bagi pengguna barang dan jasa dalam pengambilan keputusan, seperti keharusan adanya sertifikasi anti suap dan penilaian berdasarkan *track record* kinerja yang selama ini belum diterapkan di Indonesia. Jika pelanggaran pidana dilakukan oleh pengguna atau penyedia barang atau jasa selama proses pengadaan, maka aspek hukum pidana dari pengadaan akan diterapkan. Oleh karena itu penting ada semacam pembangunan paradigma yang mengarah pada pengadaan barang dan jasa yang akuntabel sehingga terhindar dari potensi pelanggaran pidana.

**Kata Kunci:** Hukum Administrasi Negara, Hukum Pidana, Pengadaan Barang dan Jasa

Submitted: 15 Mei 2024 | Reviewed: 19 Agustus 2024 | Revised: 10 September 2024 | Accepted: 23 September 2024

## PENDAHULUAN

Indonesia kini secara aktif mengejar pembangunan di semua lini, salah satunya melakukan pengadaan barang dan jasa pemerintah yang dilakukan instansi-instansi pemerintahan, khususnya dalam statusnya sebagai negara yang sedang membangun (*developing country*).<sup>1</sup> Tujuan dari pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah adalah untuk memajukan keadilan sosial dan kesejahteraan umum bagi seluruh rakyat Indonesia.<sup>2</sup> Pemerintah harus memenuhi kebutuhan masyarakat dengan berbagai cara, termasuk penyediaan infrastruktur, jasa, dan barang, untuk mewujudkannya.<sup>3</sup> Kegiatan pengadaan barang dan jasa harus dilandasi dengan prinsip akuntabilitas agar tercapai pengadaan barang dan jasa yang dapat mewujudkan kesejahteraan masyarakat serta memberikan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia. Karena dapat dikatakan bahwa praktik korupsi oleh lembaga dan instansi pemerintah tingkat pusat, regional, dan lembaga pemerintah lainnya dengan mudah dilakukan dalam pengadaan produk dan jasa. Hingga 90% kasus korupsi pada tahun 2023 melibatkan pengadaan barang dan jasa, menurut data statistik yang dimiliki oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).<sup>4</sup>

Korupsi di kategorikan menjadi tiga jenis; yang pertama adalah *grand corruption* yaitu di mana sejumlah kecil pejabat publik menggelapkan dan menyalahgunakan dana publik dalam jumlah besar. Kedua, ketika lembaga-lembaga publik dan swasta bersatu untuk mendapatkan keuntungan pribadi mereka sendiri, ini dikenal *sebagai*

---

<sup>1</sup> Musa Darwin Pane, 'Aspek Hukum Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Suatu Tinjauan Yuridis Peraturan Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah', *Jurnal Media Hukum* 24, no. 2 (2017): 147–155.

<sup>2</sup> Merry Tjoanda, 'Perwujudan Keadilan Sosial Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Melalui E-Procurement Unit', *Fakultas Hukum Universitas Pattimura*, last modified 2018, <https://fh.unpatti.ac.id/perwujudan-keadilan-sosial-dalam-pengadaan-barang-dan-jasa-pemerintah-melalui-e-procurement-unit/>.

<sup>3</sup> Setidaknya ada empat jenis pengadaan barang dan jasa, yaitu: 1) pengadaan barang; 2) pengadaan pekerjaan konstruksi yang berkaitan dengan segala jenis pekerjaan yang berhubungan dengan pembangunan, pemeliharaan, dan juga rekonstruksi suatu struktur bangunan maupun infrastruktur lainnya; 3) pengadaan jasa konsultasi seperti konsultan konstruksi bangunan, konsultan jembatan, dan sebagainya; dan 4) pengadaan jasa lainnya. Lihat dalam Perpres No. 12 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Perpres No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah; Lihat juga Sukmawati and Alwi, 'Keterbukaan Informasi Publik Melalui Media Online Dalam Mewujudkan Transparansi Pengadaan Barang Dan Jasa Di Kota Parepare', *KAREBA: Jurnal Ilmu Komunikasi* 8, no. 1 (2019): 96–103.

<sup>4</sup> Nirmala Maulana Achmad and Bagus Santosa, 'KPK: 90 Persen Kasus Korupsi Ada Di Sektor Pengadaan Barang Dan Jasa', *Kompas.Com*, last modified 2023, <https://nasional.kompas.com/read/2023/03/10/15162181/kpk-90-persen-kasus-korupsi-ada-di-sektor-pengadaan-barang-dan-jasa>.

*state or regulatory capture*.<sup>5</sup> Terakhir adalah *bureaucratif or pretty corruption*, yakni sejumlah besar pejabat publik menyalahgunakan posisi otoritas mereka untuk mendapatkan uang suap atau uang pelicin, yang dikenal juga sebagai korupsi birokrasi atau korupsi cantik.<sup>6</sup> Ketiga kategori korupsi sebagaimana diuraikan tersebut dalam sektor pengadaan barang dan jasa hampir bisa ditemukan mulai dari tingkat pemerintahan pusat sampai dengan desa. Hal senada diungkapkan oleh Alexander Warmata selaku Wakil Ketua KPK bahwa rata-rata terjadinya kasus korupsi pengadaan barang dan jasa adalah di tingkat daerah.<sup>7</sup> Oleh karena itu, dalam aspek hukum pengadaan barang dan jasa, salah satu instrumen hukum yang sangat penting dalam memainkan peranan pencegahan tindak pidana korupsi seperti suap dan lain-lain adalah hukum administrasi. Dalam aspek hukum administrasi, salah satu fungsi yang melekat adalah fungsi mengatur. Fungsi mengatur ini berkaitan dengan hubungan hukum antara penyedia dan pengguna pada proses persiapan sampai dengan proses penerbitan surat penetapan penyedia barang dan jasa.<sup>8</sup>

Secara bersamaan, di samping hukum administrasi, komponen hukum pidana mengatur interaksi hukum antara penyedia dan pengguna jasa mulai dari persiapan kontrak hingga pemenuhan kontrak (serah terima). Meninjau hukum pidana selama pengadaan barang dan jasa berarti bahwa hukum pidana ditegakkan jika para pihak, termasuk penyedia dan pengguna jasa, melakukan tindak pidana selama proses pengadaan barang dan jasa. Hal ini sesuai dengan asas hukum pidana "*green straf zonder schuld*", tiada hukuman tanpa kesalahan,<sup>9</sup> maka penting ada semacam

---

<sup>5</sup> *Grand corruption* dan *regulator capture* biasanya dilakukan oleh elit politik atau pejabat pemerintah yang memiliki rekam jejak menyalahgunakan sejumlah besar uang dan sumber daya publik. Mereka juga memiliki rekam jejak menerima suap dari pelaku usaha, baik dalam maupun luar negeri, dengan cara merancang undang-undang yang tentunya akan menguntungkan mereka secara finansial. Lihat Irfan Setiawan, 'Mengikis Perilaku Korupsi Pada Birokrasi Pemerintahan', *Jurnal Ilmu Pemerintahan Widya Praja* 42, no. 1 (2016): 1–13.

<sup>6</sup> *Bureaucratif or pretty corruption* adalah sebuah bagian dari pelaksanaan suatu kebijakan yang dilakukan biasanya oleh pegawai negeri sipil biasa. Korupsi ini sering terjadi di sektor-sektor pelayanan publik seperti imigrasi, penegakan hukum, rumah sakit, pajak, perizinan, dan bahkan Pendidikan. Lihat Anwar Shah dan Mark Schacter, "Combating Corruption: Look Before you Leap," *Finance & Development* 41, no. 4 (2004): 40–43; Lihat juga Maryanto, "Pemberantasan Korupsi sebagai Upaya Penegakan Hukum," *CIVIS: Jurnal Ilmiah Ilmu Sosial dan Pendidikan Kewarganegaraan* 2, no. 2 (2012): 1–14.

<sup>7</sup> Alexander Warmata dalam Achmad dan Santosa, *Loc.cit.*

<sup>8</sup> Adhar Hakim, "Aspek Hukum Administrasi dalam Pengadaan Barang dan Jasa," *Bahan Ajar pada Program Studi Magister Hukum* (Mataram: Fakultas Hukum Universitas Mataram, 2023), 1–38.

<sup>9</sup> Ridwan, Hambali Thalib, and Hardianto Djanggih, 'Fungsi Kepolisian Dalam Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa', *Journal of Lex Theory (JLT)* 1, no. 1 (2020): 116–128.

pembangunan paradigma yang mengarah pada pengadaan barang dan jasa yang akuntabel sehingga terhindar dari potensi pelanggaran pidana.

Walaupun sudah cukup banyak perhatian dalam berbagai riset akademik tentang pengadaan barang dan jasa,<sup>10</sup> namun kajian yang secara spesifik mengarahkan bagaimana hukum administrasi dan hukum pidana mampu membangun paradigma pengadaan barang dan jasa yang akuntabel masih sangat jarang. Beberapa penelitian terdahulu lebih banyak mengkaji penegakan tindak pidana di sektor pengadaan barang dan jasa secara normatif, seperti aspek pembuktian penyalahgunaan kewenangan, tindak pidana korupsi pengadaan barang dan jasa di sektor pemerintah daerah, hingga modus operandi korupsi pengadaan barang dan jasa. Oleh karena itu, kebaruan yang ditawarkan dalam artikel ini adalah melakukan rekonstruksi dalam model pengadaan barang dan jasa, sehingga penulisan artikel ini bertujuan untuk mengkaji dua hal, yaitu: *Pertama*, Aspek hukum administrasi dan perannya dalam mewujudkan pengadaan barang dan jasa yang akuntabel; dan *Kedua*, Aspek hukum pidana dan perannya dalam mewujudkan pengadaan barang dan jasa yang akuntabel.

## METODE PENELITIAN

Penulisan artikel ini berusaha mengungkap aturan hukum, doktrin hukum, dan asas-asas hukum untuk menjawab isu hukum yang dihadapi-dalam hal ini yang berkaitan dengan aspek hukum administrasi dalam pengadaan barang dan jasa, maka penulisan artikel ini menggunakan metode penelitian hukum normatif.<sup>11</sup> Pendekatan yang digunakan adalah perundang-undangan dan konseptual. Pendekatan perundang-undangan ditujukan untuk mengurai aspek yuridis terkait pengadaan

---

<sup>10</sup> Beberapa penelitian terdahulu yang juga konsen terhadap hukum pengadaan barang dan jasa adalah: Pertama, Ahmad Rustan Syamsuddin, "Pembuktian Penyalahgunaan Wewenang Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa," *Jambura Law Review* 2, no. 2 (2020): 161–81; Kedua, Jerry Indrawan, Anwar Ilmar, and Hermina Simanihuruk, "Korupsi Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Di Pemerintah Daerah," *Jurnal Transformative* 6, no. 2 (2020): 127–47; dan Ketiga, Muhammad Rezza Kurniawan and Pujiyono, "Modus Operandi Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Oleh PNS," *Law Reform* 14, no. 1 (2018): 115–31.

<sup>11</sup> Irwansyah, *Penelitian Hukum: Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel*, 3rd ed. (Yogyakarta: Mira Buana Media, 2020).



barang dan jasa, khususnya pada wilayah hukum administrasi dan hukum pidana. Kemudian pendekatan konseptual ditujukan untuk menganalisis konsep, prinsip, maupun aspek teoritis dalam pengadaan barang dan jasa seperti prinsip *good governance* dan prinsip hukum lainnya yang relevan dengan penelitian ini. Objek penelitian ini adalah aspek hukum administrasi dan pidana dalam hal pengadaan barang dan jasa.

Sumber bahan hukum dalam penelitian ini ada tiga, yakni bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. *Pertama*, bahan hukum primer terdiri dari: 1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; 2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; dan 3) Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. *Kedua*, bahan hukum sekunder terdiri dari literatur-literatur dan makalah-makalah, karya-karya ilmiah, artikel-artikel yang berkaitan dengan objek penelitian, serta buku-buku yang berhubungan dengan penelitian yang diangkat. *Ketiga*, bahan hukum tersier terdiri dari kamus besar bahasa Indonesia, kamus hukum, serta bahan-bahan lain yang terkait dengan objek penelitian.

Metode atau teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan. Metode ini dilakukan dengan melakukan inventarisasi dan mempelajari data pustaka berupa peraturan perundang-undangan, buku, jurnal, artikel, dokumen serta website resmi. Sementara teknik analisa bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis deskriptif dan menggunakan metode evaluasi.

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### **Aspek Hukum Administrasi dan Perannya dalam Mewujudkan Pengadaan Barang dan Jasa yang Akuntabel**

Hukum administrasi negara pada dasarnya adalah badan legislasi yang menetapkan semua pedoman tentang bagaimana badan-badan pemerintah harus menjalankan

fungsinya. Hal ini sejalan dengan pernyataan H.D. van Wijk dan Willem Konijnenbelt dalam Ridwan HR bahwa hukum administrasi negara mencakup semua hukum yang berlaku yang berkaitan dengan pemerintahan, administrasi, dan hukum.<sup>12</sup> Hukum administrasi negara ini memuat peraturan mengenai aktivitas pemerintahan.

Menurut S.F. Marbun, fungsi hukum administrasi di antaranya yaitu:<sup>13</sup>

- a. Strategi yang digunakan oleh administrasi negara untuk mengkoordinasikan, menyeimbangkan, dan mengelola kepentingan masyarakat yang berbeda-beda;
- b. Untuk menciptakan kepastian hukum, memberikan perlindungan hukum kepada warga negara dan pejabat negara;
- c. Mengontrol cara-cara yang dapat digunakan masyarakat untuk mempengaruhi perumusan kebijakan publik;
- d. Menetapkan manajemen yang sistematis dari operasi pemerintah untuk mencegah kegiatan ilegal (*onrechtmatige overheidsdaad*), perilaku sewenang-wenang (*willekeur/a bus de troit*), dan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*);
- e. Menjamin tanggung jawab, keterbukaan, efektivitas, dan meningkatkan tata kelola yang baik (*good governance*);
- f. Membentuk pola pikir, pola budaya, dan sikap perilaku dalam rangka mewujudkan pengelolaan negara yang demokratis, tidak memihak, dan profesional;
- g. Meletakkan dasar bagi penerapan tata kelola yang baik.

Fungsi hukum sebagaimana diuraikan di atas sangat erat kaitannya dalam konteks pembangunan paradigma. Sebab hukum administrasi dapat mendorong sikap tindak, pola pikir, pola budaya, baik itu bagi pemerintah maupun bagi masyarakat. Sehingga dalam pengadaan barang dan jasa misalnya, aspek hukum administrasi dapat menjadi alat pengendali dalam mewujudkan pengadaan barang dan jasa yang akuntabel. Hal ini juga merupakan salah satu fungsi dari hukum administrasi, yakni melalui fungsi mengatur.

Fungsi mengatur dalam hukum administrasi ini sangat penting dalam membangun paradigma pengadaan barang dan jasa yang akuntabel. Sebab saat ini banyak terjadi

---

<sup>12</sup> Ridwan H. R., *Hukum Administrasi Negara*, 15 ed. (Depok: PT. RajaGrafindo Persada, 2021), 35.

<sup>13</sup> S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I (Administrative Law I)*, 2 ed. (Yogyakarta: FH UII Press, 2018), 71.

praktik-praktik korupsi pengadaan barang dan jasa yang menurut Penulis justru diakibatkan oleh tidak optimalnya fungsi mengatur dalam aspek hukum administrasi.<sup>14</sup> Sebagai contoh terkait syarat suatu perusahaan mengikuti tender, keberadaan hukum saat ini belum mampu mendorong perusahaan dalam membangun integritas, seperti mengikuti sertifikasi-sertifikasi anti suap. Dengan demikian, keberadaan hukum administrasi melalui fungsi mengatur tersebut seharusnya dapat menjadi instrumen untuk membangun paradigma-paradigma pengadaan barang dan jasa yang mengarah pada prinsip-prinsip akuntabilitas.

Keberadaan hukum administrasi sebagai alat untuk membangun paradigma baru, khususnya dalam pengadaan barang dan jasa tidak terpisahkan dari fungsi hukum sebagai sarana kontrol dan perekayasa sosial (*Law as a tool of social engineering*) sebagaimana teorinya Roscoe Pound.<sup>15</sup> Artinya hukum dalam hal ini merupakan alat untuk memperbaharui atau merekayasa masyarakat, dan salah satunya melalui hukum administrasi.

Begitupun dalam mewujudkan pengadaan barang dan jasa yang akuntabel, dewasa ini dengan semakin maraknya praktik korupsi di sektor pengadaan barang dan jasa, maka hadirnya hukum administrasi semestinya dapat memainkan peranan melalui penerapan indikator yang ketat dalam proses pemilihan pemenang tender pengadaan barang dan jasa. Indikator-indikator tersebut dapat diarahkan pada prinsip-prinsip yang dapat menjamin akuntabilitas. Misalnya dalam konteks pemilihan pemenang tender, maka perusahaan yang dipilih mencerminkan diri sebagai perusahaan yang memiliki akuntabilitas. Hal ini sangat penting mengingat akuntabilitas menyangkut

---

<sup>14</sup> Berdasarkan kasus-kasus yang ditangani KPK, tindak pidana korupsi menyangkut pengadaan barang dan jasa (PBJ) menempati urutan kedua terbesar setelah gratifikasi/suap. Sejak 2004-2023, jumlahnya mencapai 339 kasus; tahun lalu tercatat sebagai tahun terbanyak dengan 63 kasus. Korupsi pengadaan barang dan jasa terjadi karena lemahnya proses perencanaan program dan anggaran. Di sisi lain, minimnya sumber data dan acuan dalam penyusunan standarisasi kualitas harga barang dan jasa. Artinya bahwa aspek hukum administrasi menjadi salah satu permasalahan, terlebih menyangkut perencanaan dan minimnya sumber data yang menjadi referensi dalam menentukan suatu Penyedia Barang dan Jasa memiliki *track record* yang bagus dan bersih dari korupsi. Lihat Pusat Edukasi Anti Korupsi, 'Mencegah Korupsi Pada Pengadaan Barang & Jasa', last modified 2024, <https://aclc.kpk.go.id/aksi-informasi/Eksplorasi/20240506-mencegah-korupsi-pada-pengadaan-barang-jasa>.

<sup>15</sup> Nazaruddin Lathif, 'Teori Hukum Sebagai Sarana/Alat Untuk Memperbaharui Atau Merekayasa Masyarakat', *Pakuan Law Review* 3, no. 1 (2017): 73–94.

pertanggungjawaban atau pertanggungjelasan yang dalam konsep etika sangat dekat dengan administrasi publik.<sup>16</sup>

Frasa “akuntabilitas” dalam tata kelola pemerintahan terlalu umum untuk didefinisikan.<sup>17</sup> Namun demikian, hubungan antara masa kini dan masa depan, antara individu dan kelompok, sering kali dapat dicirikan sebagai salah satu bentuk pertanggungjawaban, di mana setiap tindakan dan pilihan memerlukan pembenaran sebelum diterima atau ditolak.<sup>18</sup> Dalam konteks pengadaan barang dan jasa, akuntabilitas ini sangat penting untuk dijadikan acuan dalam pengambilan keputusan, sehingga sejak awal hukum administrasi harus dapat berperan dalam mendorong penyedia barang dan jasa dalam membangun akuntabilitasnya masing-masing. Dengan demikian dapat ditarik benang merah keterkaitan antara hukum administrasi, pembangunan paradigma, dan pengadaan barang dan jasa yang akuntabel melalui skema bagan berikut:

**Bagan 1.** Keterkaitan antara Hukum Administrasi, Pembangunan Paradigma, dan Pengadaan Barang dan Jasa yang Akuntabel



**Sumber:** Diolah oleh Penulis.

Uraian skema di atas dapat dijelaskan bahwa hukum administrasi dapat menjadi instrumen untuk membangun paradigma yang mengarah pada pelaksanaan

<sup>16</sup> Richard Mulgan, “Accountability”: An Ever-Expanding Concept?, *Public Administration* 78, no. 3 (2000): 555–573.

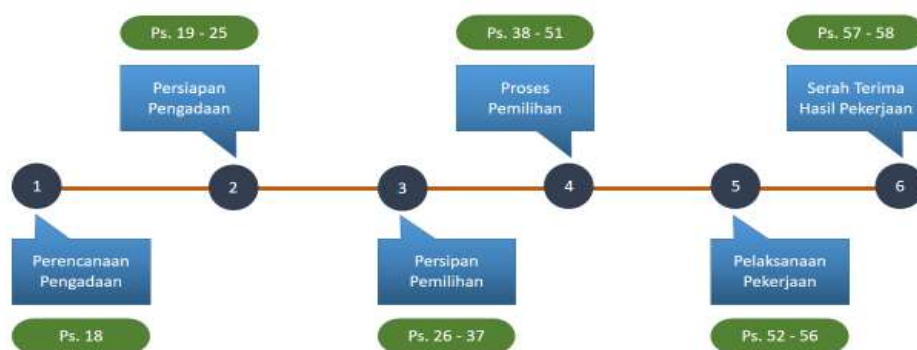
<sup>17</sup> Amanda Sinclair, “The Chameleon of Accountability: Forms and Discourses”, *Accounting, Organizations and Society* 20, no. 2–3 (1995): 219–237.

<sup>18</sup> Andreas Schedler, “Conceptualizing Accountability,” dalam *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, ed. oleh Andreas Schedler, Larry Diamond, dan Marc F. Plattner (London: Lynne Rienner Publishers, 1999), 13.

pengadaan barang dan jasa yang akuntabel. Pembangunan paradigma sebagaimana dimaksud secara spesifik adalah berkaitan dengan bagaimana penyedia barang dan jasa (perusahaan) mampu untuk membangun 'citra' sebagai perusahaan yang memiliki nilai-nilai integritas, sehingga pengguna jasa (pemerintah) juga dituntut untuk mengambil keputusan yang sejalan dengan nilai-nilai integritas tersebut, yang pada akhirnya mengarahkan pada pelaksanaan pengadaan barang dan jasa yang akuntabel.

Di dalam Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (Perpres No. 12 Tahun 2021) telah diatur tahapan proses pengadaan barang dan jasa. Tahapan tersebut secara sederhana dapat digambarkan melalui bagan berikut:

**Bagan 2.** Tahapan Proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah



**Sumber:** Adhar Hakim, *Op.cit.*, hlm. 19.

Penjelasam bagan di atas dapat dilihat terdapat 6 (enam) tahapan proses pengadaan barang dan jasa dimana aspek hukum administrasi memainkan peranannya. Dalam membangun paradigma pengadaan barang dan jasa yang akuntabel melalui optimalisasi fungsi hukum administrasi dapat diterapkan pada tahap proses pemilihan. Pada tahap proses pengadaan ini ada beberapa metode pengadaan yang biasa diterapkan, diantaranya pelelangan umum, pelelangan terbatas, pemilihan langsung, dan penunjukan langsung. Pada tahapan inilah fungsi hukum administrasi sangat diperlukan, misalnya dengan membuat pengaturan mengenai syarat-syarat atau indikator bagi pengguna barang dan jasa (pemerintah) dalam pengambilan keputusan.

Selama ini, meskipun penilaian yang dilakukan pada tahap evaluasi penawaran peserta lelang mencakup penilaian kriteria administrasi, teknis, harga dan kualifikasi dengan sistem nilai (*merit point system*),<sup>19</sup> namun hal ini belum mampu untuk mendukung pengadaan barang dan jasa yang akuntabel, sebab masih saja celah-celah bagi para pihak untuk melakukan persekongkolan. Sebagaimana disampaikan oleh Farid Fauzi Nasution (Partner Assegaf Hamzah & Partner), bahwa risiko hukum dalam pengadaan barang dan jasa tidak lepas dari tiga hal, yakni: *Pertama*, persaingan usaha untuk mendapatkan pekerjaan sebagai penyedia jasa pengadaan barang dan jasa melalui tender. *Kedua*, pelanggaran administrasi terhadap peraturan dalam pelaksanaan proses tender. *Ketiga*, potensi terjadinya tindak pidana korupsi atau gratifikasi. Untuk itu, setiap pelaksanaan proses tender pengadaan barang dan jasa harus dilakukan secara fair.<sup>20</sup> Terkait dengan risiko hukum yang kedua, yakni pelanggaran administrasi terhadap peraturan proses tender, maka ini menunjukkan bahwa aspek hukum administrasi tidak boleh dipandang sebelah mata karena dapat menjadi celah dalam tindakan-tindakan persekongkolan dan suap.<sup>21</sup>

Oleh karena itu, maka perlu dibuat indikator-indikator tambahan bagi pengguna barang dan jasa dalam pengambilan keputusan, seperti keharusan adanya sertifikasi anti suap dan penilaian berdasarkan *track record* kinerja. Adapun sertifikasi anti suap tersebut salah satunya melalui Sertifikasi ISO (*International Organization for Standardization*) 37001. Sertifikasi ini didasarkan pada standar yang diterbitkan pada tahun 2016 dan mengatur SMAP, atau disebut sistem manajemen antisuap. Tujuan

---

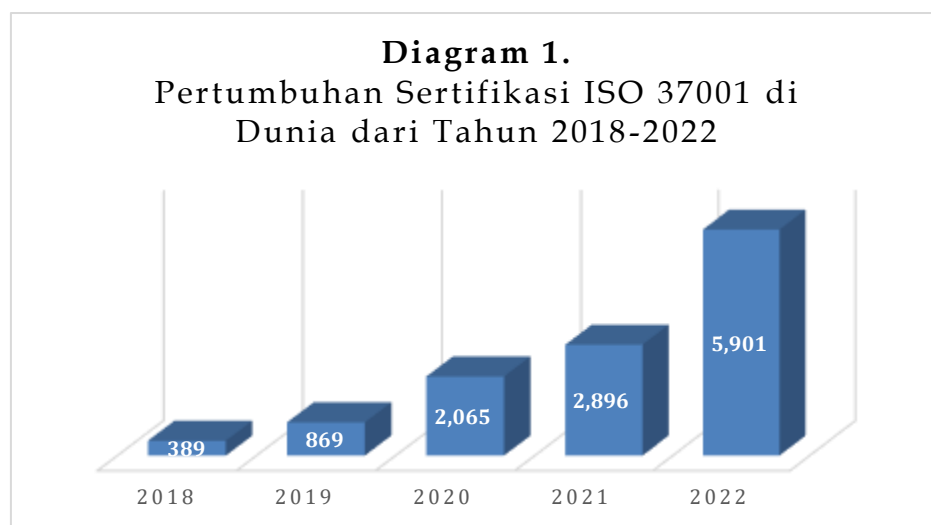
<sup>19</sup> Rinal Fendi, 'Metoda Penetapan Pemenang Lelang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Pendekatan Analytical Hierarchy Process: Studi Pada Dinas Kesehatan Kabupaten Kepulauan Mentawai', *Tesis* (Magister Ekonomi Pembangunan, Universitas Gadjah Mada, 2014), [https://etd.repository.ugm.ac.id/home/detail\\_pencarian/76678](https://etd.repository.ugm.ac.id/home/detail_pencarian/76678).

<sup>20</sup> Rofiq Hidayat, 'Mengenal Modus Persekongkolan Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa', *Hukum Online*, last modified 2021, <https://www.hukumonline.com/berita/a/mengenal-modus-persekongkolan-dalam-pengadaan-barang-dan-jasa-1t60eec8afdf9a7/>.

<sup>21</sup> Data KPPU pada 2020 lalu menunjukkan jenis penanganan perkara yang paling banyak ditangani adalah persekongkolan tender dan keterlambatan notifikasi merger dan akuisisi dengan besaran masing-masing 28 persen. Kemudian, perkara kemitraan 23 persen, penguasaan pasar 18 persen, dan perjanjian tertutup 3 persen. Sedangkan secara klasifikasinya, dari laporan yang masuk 62 persen di antaranya merupakan laporan dugaan tender dan 38 sisanya non-tender. Data tersebut menunjukkan bahwa kasus persaingan usaha seperti persekongkolan lebih banyak berasal dari kegiatan tender, sehingga hal ini menunjukkan perlunya penguatan terkait aspek hukum administrasi dengan menambahkan ketentuan-ketentuan seperti sertifikasi anti suap dan penerapan standar lainnya yang dapat mengurangi persekongkolan. 'Persekongkolan Tender Masih Dominasi Penanganan KPPU', *CNN Indonesia*, last modified 2021, <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20211015132105-92-708279/persekongkolan-tender-masih-dominasi-penanganan-kppu>.

ISO 37001, standar yang berlaku secara internasional, adalah untuk membangun kerangka kerja bisnis global yang beretika. Perusahaan yang dibangun di atas prinsip-prinsip moral dan kepemimpinan yang luar biasa.<sup>22</sup>

Di Indonesia sendiri, sertifikasi ISO 37001 mengalami pertumbuhan yang baik mengikuti tren positif pertumbuhan sertifikasi ISO 9001 di dunia. Pada tahun 2022, tercatat ada total 544 sertifikasi ISO 37001 di seluruh Indonesia. Jumlah sertifikasi ISO 37001 ini tidak mengalami penurunan sama sekali dalam 5 tahun terakhir (2018-2022). Untuk melihat datanya dapat digambarkan melalui diagram berikut ini:<sup>23</sup>

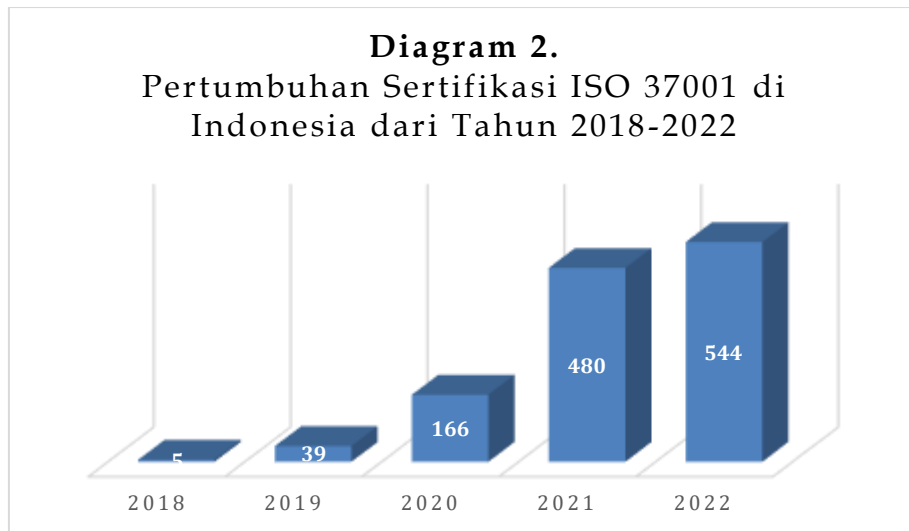


*Sumber: Data diolah oleh Penulis berdasarkan ISO Survey (2018-2022).*

Berdasarkan diagram di atas, pada tahun 2022, tercatat ada 5.801 total sertifikasi ISO 37001 yang ada di seluruh dunia. Peningkatan ini menandakan bahwa urgensi untuk menghadapi praktik suap atau korupsi di tengah dinamika bisnis yang kompleks semakin meningkat. Sementara di Indonesia, pertumbuhan yang konsisten terhadap manajemen anti penyuapan dapat dilihat melalui diagram di bawah ini:

<sup>22</sup> Admin, 'Yuk, Mengenal Lebih Dalam Sertifikasi ISO 37001', *Ijin Tender*, last modified 2022, <https://www.ijintender.co.id/artikel/yuk-mengenal-lebih-dalam-sertifikasi-iso-37001>.

<sup>23</sup> MBO (Mitra Berdaya Optima), 'Pertumbuhan Sertifikasi ISO 37001 Di Indonesia', last modified 2024, <https://mitraberdaya.id/id/news-information/pertumbuhan-sertifikasi-iso37001-di-indonesia>.



*Sumber: Data diolah oleh Penulis berdasarkan ISO Survey (2018-2022).*

Berdasarkan data di atas, meskipun terdapat pertumbuhan yang konsisten dalam penerapan sertifikasi ISO 37001, akan tetapi dalam sektor pengadaan barang dan jasa belum ada data yang pasti, dan data di atas masih bersifat umum di berbagai sektor. Oleh karena itu, sertifikasi anti suap melalui ISO 37001 perlu ditekankan dan harus menjadi syarat administrasi dalam mengikuti proses pengadaan barang dan jasa. Adapun beberapa langkah untuk meminimalisir risiko suap/korupsi dalam proses pengadaan barang dan jasa yang disarankan sebagai panduan bagi organisasi menurut ISO 37001 antara lain:<sup>24</sup>

- a. Menggunakan pemasok, konsultan, subkontraktor, dan kontraktor yang disetujui yang telah menjalani proses prakualifikasi di mana kecenderungan mereka untuk terlibat dalam penyuapan telah dievaluasi; proses ini mungkin melibatkan semacam uji tuntas;
- b. Evaluasi: kebutuhan dan keabsahan layanan yang diberikan oleh rekanan bisnis (selain klien atau pelanggan) kepada organisasi; kecukupan layanan yang diberikan; dan kewajaran dan kesesuaian pembayaran yang dilakukan kepada rekanan bisnis untuk layanan yang diberikan. Kontrak diberikan, jika memungkinkan dan masuk akal, hanya setelah melalui proses penawaran yang transparan dan kompetitif yang melibatkan minimal tiga pesaing;
- c. Membutuhkan minimal dua orang untuk menilai tender dan menyetujui pemenang kontrak;

<sup>24</sup> Sustain, 'Seri ISO Ke-26: Peran SNI ISO 37001:2016 Dalam Sistem Pengadaan Barang/Jasa', last modified 2022, accessed February 28, 2024, <https://sustain.id/2022/09/27/seri-iso-ke-26-peran-sni-iso-370012016-dalam-sistem-pengadaan-barang-jasa/>.



- d. Menetapkan pembagian tugas sehingga karyawan yang menyetujui penempatan kontrak tidak sama dengan karyawan yang memintanya, dan mereka tidak berasal dari departemen atau peran yang sama dengan karyawan yang mengawasi kontrak atau menyetujui pekerjaan yang dilakukan di bawah kontrak;
- e. Mensyaratkan tanda tangan minimal dari dua pihak pada kontrak dan dokumen yang memodifikasi ketentuan perjanjian atau menyetujui modifikasi pekerjaan atau pengadaan yang dibuat pada kontrak;
- f. Menunjuk manajer yang lebih senior untuk mengawasi transaksi yang mungkin melibatkan suap dalam jumlah besar;
- g. Dengan membatasi akses ke orang yang tepat, anda dapat melindungi informasi yang sensitif terhadap harga dan integritas lelang;
- h. Berikan sumber daya dan templat yang diperlukan kepada anggota staf (seperti apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, daftar periksa, formulir, alur kerja TI, dan tingkatan persetujuan).

Suatu perusahaan dengan memperoleh sertifikasi ini, akan memperlihatkan tujuan untuk menunjukkan dengan jelas komitmennya dalam memerangi penyuapan. Sebagai hasilnya, perusahaan akan meminta semua pihak yang berinteraksi dengannya - para pemangku kepentingan - untuk memiliki standar perilaku yang sama. Hal ini akan membantu membentuk lingkungan bisnis-dan khususnya cara memperoleh barang dan jasa-menjadi lebih akuntabel dan bertanggung jawab.

Praktik pengadaan barang dan jasa yang ada selama ini, karena tidak adanya ketentuan spesifik mengenai keharusan bagi pemerintah selaku pengguna jasa untuk mengambil keputusan berdasarkan pada pertimbangan sertifikasi-sertifikasi sebagaimana dimaksud, maka hal ini juga menjadi faktor kurangnya minat perusahaan-perusahaan dalam mengikuti sertifikasi anti suap.<sup>25</sup> Oleh karena itu, peran hukum administrasi dalam hal ini dapat menjadi instrumen untuk membangun paradigma yang mengarah pada pentingnya pembangunan nilai-nilai integritas,

---

<sup>25</sup> Sejauh ini, data terbaru yang diperoleh tahun 2020, perusahaan yang telah mengikuti sertifikasi anti suap banyak berasal dari BUMN, dengan jumlah 82 BUMN (sebanyak 55 BUMN dalam tahap melakukan Training Awareness, sedangkan sisanya 27 BUMN belum melakukan Training Awareness). Namun untuk perusahaan penyedia barang dan jasa yang berasal dari swasta, sampai dengan penelitian ini dibuat, Penulis belum menemukan data yang menunjukkan jumlah berapa banyak perusahaan di sektor penyedia barang dan jasa yang sudah memiliki sertifikasi. Hal ini memperlihatkan bahwa sertifikasi anti suap di sektor pengadaan barang dan jasa belum menjadi standard yang jelas. KPK, 'KPK Apresiasi 5 Lembaga Yang Terapkan Manajemen Anti-Suap', last modified 2020, <https://kpk.go.id/id/berita/berita-kpk/1797-kpk-apresiasi-5-lembaga-yang-terapkan-manajemen-anti-suap>.

sebab selama ini praktik proses pengadaan barang dan jasa selalu berada dalam ruang-ruang yang berpotensi untuk disalahgunakan (korupsi).<sup>26</sup>

Begitupun dengan indikator penilaian angka kinerja, penentuan pemenang tender misalnya dapat dilihat berdasarkan *track record* kinerja suatu perusahaan dalam pengadaan barang dan jasa. Angka kinerja yang dimaksud tidak sekedar berapa sering suatu perusahaan memenangkan tender, namun berdasarkan kualitas barang dan jasa yang dihasilkan. Oleh karena itu, dalam hal ini diperlukan juga suatu lembaga yang dapat menilai dan memberikan angka kinerja kepada perusahaan-perusahaan yang menyediakan barang dan jasa.

Dua hal yang sudah disebutkan di atas berupa sertifikasi anti suap dan penilaian angka kinerja dapat menjadi indikator utama bagi pengguna barang dan jasa dalam pengambilan keputusan. Sehingga dalam tahap proses pemilihan, pemerintah secara langsung dapat mencoret peserta lelang atau tender yang tidak memenuhi indikator sebagaimana dimaksud. Dengan demikian, apabila ketentuan tersebut dapat diterapkan dan menjadi pedoman yang baku bagi setiap pengguna barang dan jasa (pemerintah), maka hal ini akan mendorong perusahaan-perusahaan penyedia barang dan jasa untuk mengikuti sertifikasi-sertifikasi anti suap, serta selalu berupaya maksimal dalam menjalankan tanggungjawabnya agar memperoleh angka kinerja yang bagus untuk menunjukkan tingkat akuntabilitasnya.

Berdasarkan uraian di atas, membangun paradigma pengadaan barang dan jasa yang akuntabel dapat terlaksana apabila hukum hadir untuk menekan pola kebiasaan koruptif yang selama ini dalam praktik pengadaan barang dan jasa ke arah yang lebih berintegritas. Hal ini dapat diwujudkan melalui peran hukum administrasi, yakni dengan mengatur indikator-indikator yang jelas dan mencerminkan nilai-nilai integritas, sehingga pengadaan barang dan jasa dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan kepentingan masyarakat.

---

<sup>26</sup> Amin Sapto Saputro and Ulung Pribadi, 'Analisis Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Proyek Hambalang', *Indonesian Governance Journal (Kajian Politik – Pemerintahan)* 5, no. 1 (2022): 41–56.

## Aspek Hukum Pidana dan Perannya dalam Mewujudkan Pengadaan Barang dan Jasa yang Akuntabel

Hukum pidana, yang sering disebut sebagai hukum kriminal (*the criminal law*), mengatur tentang tindakan-tindakan kejahatan dan segala hal yang berkaitan dengan kejahatan tersebut dalam konteks masyarakat.<sup>27</sup> Dalam konteks pengadaan barang dan jasa, tindakan atau perbuatan yang dilakukan baik oleh pengguna barang dan jasa maupun penyedia meliputi segala aktivitas yang bertentangan dengan hukum. Contoh aspek hukum pidana dalam pengadaan barang dan jasa adalah seperti perbuatan korupsi, suap, hingga persekongkolan.<sup>28</sup> Perbuatan-perbuatan tersebut merupakan bentuk tindakan yang bertentangan dengan hukum. Ini berarti bahwa dalam proses pengadaan barang dan jasa, tindakan atau perbuatan tersebut tidak mematuhi peraturan perundang-undangan, mulai dari tahap persiapan hingga penyelesaian kontrak. Karena hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik, negara memiliki kewajiban langsung untuk melindungi hak-hak dan kepentingan baik pengguna maupun penyedia barang dan jasa.<sup>29</sup>

Titik rawan terjadinya tindak pidana akibat adanya penyimpangan dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah terutama pada tahap perencanaan pengadaan. Contohnya adalah adanya indikasi penggelembungan anggaran atau *mark-up*,

---

<sup>27</sup> Abdul Wahid et al., 'The Effects of Decision Number: 15/PUU-XIX/2021 of the Constitutional Court on Indonesia's Money Laundering Law Enforcement', *European Journal of Law and Political Science* 1, no. 5 (2022): 42–47.

<sup>28</sup> Beberapa contoh kasus tindak pidana di sektor pengadaan barang dan jasa diantaranya adalah: Pertama, kasus korupsi proyek penerapan KTP Elektronik merupakan salah satu contoh kasus korupsi di sektor pengadaan barang dan jasa (PBJ) di Indonesia. Kerugian negara akibat korupsi KTP Elektronik ini terbilang sangat besar yakni sebesar Rp. 2,3 triliun dari total dana proyek yang dianggarkan sebesar Rp. 5,9 triliun. Kedua, kasus suap terkait proyek Dinas PUPR Muara Enim ialah kasus korupsi yang menjerat Bupati Muara Enim Sumatera Selatan, terkait dugaan suap 16 proyek Dinas PUPR Kabupaten Muara Enim yang terjadi sejak Tahun 2019. Ketiga, korupsi proyek pengadaan yang terjadi di Kabupaten Musi Banyuasin, dalam hal ini KPK melakukan Operasi Tangkap Tangan terhadap Suhady (Direktur PT Selaras Simpati Nusantara/ PT SSN) karena diduga menjanjikan uang Rp 2,6 miliar kepada Dodi (Bupati Musi Banyuasin 2017 - 2022), jika perusahaannya memenangkan tender di Dinas PUPR Musi Banyuasin. Bahkan secara nasional, berdasarkan data KPK, PBJ adalah kasus korupsi terbanyak kedua yang ditangani oleh KPK. Lihat The Indonesian Institute, 'Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Di Indonesia', last modified 2017, <https://www.theindonesianinstitute.com/korupsi-pengadaan-barang-dan-jasa-di-indonesia/>; Komisi Pemberantasan Korupsi, 'Kasus Suap Terkait Dengan Pengadaan Barang Dan Jasa Di Dinas PUPR Kabupaten Muara Enim Tahun 2019', last modified 2019, <https://web.kpk.go.id/id/publikasi-data/penanganan-perkara/kasus-suap-terkait-dengan-pengadaan-barang-dan-jasa-di-dinas-pupr-kabupaten-muara-enim-tahun-2019>; Indonesia Corruption Watch, 'Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah: Lahan Basah Korupsi', last modified 2022, <https://antikorupsi.org/id/pengadaan-barang-dan-jasa-pemerintah-lahan-basah-korupsi>.

<sup>29</sup> Sandi Pratama Hardiyanto, 'Perspektif Hukum Dalam Keterbukaan, Transparansi, Proporsional, Dan Penegakan Hukum Pada Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah', *Perspektif Hukum* 23, no. 2 (2023): 262–283.

pelaksanaan pengadaan yang diarahkan, serta praktek rekayasa penyatuan atau pemecahan paket dengan maksud kolusi, korupsi, dan nepotisme yang merugikan negara.<sup>30</sup> Selain pada tahap perencanaan pengadaan, titik rawan tindak pidana juga dapat terjadi pada tahap kualifikasi perusahaan, evaluasi pengadaan, penandatanganan kontrak, dan penyerahan barang yang tidak memenuhi syarat serta bermutu rendah, yang semuanya berpotensi menimbulkan kerugian negara. Selain itu, penyedia barang dan jasa juga rentan terhadap tindak pidana seperti pemalsuan dokumen dan wanprestasi untuk melakukan pekerjaan, yang mana kedua tindakan tersebut memiliki unsur perbuatan melanggar hukum dan dapat menyebabkan kerugian bagi negara.<sup>31</sup>

Pengadaan barang dan jasa melibatkan berbagai subjek hukum yang dapat berdiri sendiri atau bekerja sama, dan setiap tindakan yang dilakukan oleh subjek-subjek tersebut memiliki konsekuensi hukum yang harus dipertanggungjawabkan. Banyak permasalahan hukum yang muncul dari proses pengadaan barang dan jasa yang pada akhirnya mengarah pada proses peradilan, di mana para pelaku harus mempertanggungjawabkan tindakan mereka di hadapan hukum dan mungkin harus menghadapi hukuman penjara di dalam lembaga pemasyarakatan.<sup>32</sup> Penyimpangan hukum yang dilakukan oleh para pelaksana pengadaan barang dan jasa pemerintah dapat terjadi baik secara individu maupun dalam bentuk kolusi atau kerja sama yang tidak sah. Proses pengadaan barang dan jasa pemerintah dilaksanakan melalui sistem yang telah ditetapkan mulai dari perencanaan hingga penyelesaian seluruh kegiatan, proses tersebut dilaksanakan oleh:<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Yohanes Susanto, 'Kompetensi, Kompensasi Dan Sanksi Hukum Pengaruhnya Terhadap Perilaku Aparatur Dalam Pengadaan Barang/Jasa Di Kota Palembang', *Jurnal Ecoment Global* 1, no. 1 (2016): 1–20.

<sup>31</sup> Dengan melihat bahwa tindak pidana seperti halnya kasus korupsi dalam pengadaan barang dan jasa merupakan kasus terbesar kedua yang ditangani oleh KPK menunjukkan bahwa penegakan hukum pidana dalam pengadaan barang dan jasa sudah berjalan sebagaimana mestinya. Namun kondisi tersebut juga menunjukkan bahwa maraknya kasus korupsi dan celah-celah untuk melakukan tindak pidana adalah akibat dari lemahnya aspek hukum administrasi, yakni menyangkut syarat-syarat dalam mengikuti proses pengadaan barang dan jasa. Lihat Ita Susanti and Sri Murniati, 'Analisis Yuridis Terhadap Aspek Hukum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Beserta Akibat Hukumnya', *Sigma-Mu* 10, no. 2 (2018): 62–73.

<sup>32</sup> Beridiansyah, 'Analisis Yuridis Terhadap Pengadaan Barang Dan Jasa Guna Mencegah Korupsi', *Jurnal Integritas* 3, no. 2 (2017): 79–103.

<sup>33</sup> I. Putu Jati Arsana, *Manajemen Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah* (Yogyakarta: Deepublish, 2016).

- a. Pengguna Anggaran (PA) adalah pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja perangkat Daerah atau pejabat yang disamakan pada institusi pengguna APBN/APBD;
- b. Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) adalah pejabat yang ditetapkan oleh PA untuk menggunakan APBN atau ditetapkan oleh kepala daerah untuk menggunakan APBD;
- c. Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) adalah pejabat yang bertanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan barang/jasa;
- d. Unit Layanan Pengadaan (ULP) adalah unit organisasi Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah/Institusi yang berfungsi melaksanakan pengadaan barang/jasa yang bersifat permanen, dapat berdiri sendiri atau melekat pada unit yang sudah ada;
- e. Pejabat Pengadaan adalah personel yang ditunjuk untuk melaksanakan Pengadaan Langsung, Penunjukan Langsung, dan e-Purchasing;
- f. Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan adalah panitia/pejabat yang ditetapkan oleh PA/KPA yang bertugas memeriksa dan menerima hasil pekerjaan;  
Aparat Pengawas Intern Pemerintah (APIP) atau pengawas intern adalah aparat yang melakukan pengawasan melalui audit, reviu, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan pengawasan lain terhadap penyelenggaraan tugas dan fungsi organisasi;
- g. Penyedia Barang/Jasa adalah badan usaha atau orang perseorangan yang menyediakan barang/pekerjaan konstruksi/jasa konsultasi/jasa lainnya.

Apabila telah terpenuhinya unsur kesalahan dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah, maka harus dipertanggungjawabkan. Sistem pertanggungjawaban pidana terhadap pengadaan barang dan jasa pemerintah ditetapkan tiga sanksi yaitu:<sup>34</sup>

- a. Penyalahgunaan terhadap pengadaan barang dan jasa oleh penyedia yaitu sanksi berupa pemuatan dalam daftar hitam selama dua tahun kalender. Daftar hitam adalah daftar yang memuat identitas penyedia barang/jasa dan penerbit jaminan yang dikenakan sanksi oleh Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran berupa tidak dapat ikut serta dalam proses pengadaan barang/jasa di seluruh K/L/D/I;

---

<sup>34</sup> Vini Angeline, Sri Lestariningsih, and Bambang Sugiri, 'Pertanggungjawaban Pidana Dalam Proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Yang Berbasis Sistem E-Procurement', *Media Neliti*, last modified 2014, <https://media.neliti.com/media/publications/34763-ID-pertanggungjawaban-pidana-dalam-proses-pengadaan-barangjasa-pemerintah-yang-berb.pdf>.

- b. Gugatan secara perdata dan atau K/L/D/I dapat mengajukan gugatan secara perdata kepada penyedia barang/jasa sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
- c. Sanksi pidana sebagaimana yang tercantum dalam KUHP maupun dalam UU Nomor 20 tahun 2001.

Penegakan hukum terhadap penyalahgunaan kewenangan dalam pengadaan barang dan jasa harus dilakukan secara adil tanpa adanya diskriminasi, tegas, serta, proses ini harus berlangsung secara berkelanjutan, dengan tujuan menciptakan efek jera yang dapat mencegah pelaku untuk mengulangi perbuatan melanggar hukum yang sama.<sup>35</sup> Lahirnya kesadaran untuk bersikap tegas dan menolak segala bentuk penyimpangan dalam pelaksanaan dan penggunaan anggaran akan membawa dampak positif berupa peningkatan kepercayaan dari bangsa lain terhadap Indonesia. Hal ini merupakan syarat penting untuk mewujudkan Indonesia yang sejahtera, tertib, dan patuh terhadap hukum, serta sebagai landasan bagi *good governance* dan *clean governance*.<sup>36</sup>

Rendahnya pemahaman dan pengetahuan para panitia pengadaan mengenai ketentuan yang berlaku dari perencanaan hingga pelaksanaan juga menjadi masalah.<sup>37</sup> Selain itu, budaya meminta jatah dan pembagian komisi sulit untuk dihilangkan.<sup>38</sup> Untuk mengatasi hal ini, diperlukan ketegasan dari para pemangku kepentingan untuk memberlakukan sanksi yang tegas terhadap oknum-oknum yang melakukan penyalahgunaan kewenangan demi keuntungan pribadi.<sup>39</sup> Oleh karena itu, pada tahap awal ketika proses pengadaan barang dan jasa, maka sudah harus ditetapkan syarat yang ketat, seperti melampirkan sertifikat anti suap sebagaimana

---

<sup>35</sup> Adam Khafi Ferdinand, D. M. Sunarto, and Maya Shafira, 'Penegakan Hukum Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)', *Cepalo* 4, no. 2 (2020): 111–128.

<sup>36</sup> Anis Listiani, *15 Materi Dasar Pendidikan Anti Korupsi* (Bogor: Guepedia, 2022).

<sup>37</sup> Luh Putu Resti Mega Artantri, Lilik Handajani, and Endar Pituringsih, 'Peran E-Procurement Terhadap Pencegahan Fraud Pada Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Daerah Di Pulau Lombok', *Neo-Bis* 10, no. 1 (2016): 16–32.

<sup>38</sup> Zamzam Mubarak, Marlina, and Muhammad Arif Sahlepi, 'Pertanggungjawaban Tindak Pidana Penyalahgunaan Dana Pengadaan Subsidi Operasional Bus Perintis Perum Damri Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Studi Putusan Mahkamah)', *Jurnal Hukum Al-Hikmah: Media Komunikasi dan Informasi Hukum dan Masyarakat* 3, no. 2 (2022): 446–476.

<sup>39</sup> Siti Chomarjah Lita Samsi, *Integritas Hakim Dalam Menghasilkan Putusan Tindak Pidana Korupsi: Persembahan Untuk Maluku* (Yogyakarta: Deepublish, 2019).

telah diuraikan pada pembahasan pertama. Tujuannya adalah untuk membangun paradigma pengadaan barang dan jasa yang bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme.

Dalam upaya mengubah budaya dan kebiasaan tersebut, penerapan hukum pidana bersifat sebagai langkah terakhir (*ultimum remedium*) yang efektif untuk menciptakan perubahan dan memberikan efek jera, hal ini dikarenakan hukum pidana memiliki sanksi berupa kurungan dan denda yang dapat diterapkan secara individu atau kolektif. *Ultimum remedium* tidak hanya suatu istilah, tetapi juga merupakan suatu asas hukum. Sebagai salah satu asas dalam hukum pidana Indonesia yang mengatakan bahwa hukum pidana hendaklah dijadikan upaya terakhir penegakan hukum, maka asas *ultimum remedium* bermakna “apabila suatu perkara dapat diselesaikan melalui jalur lain (kekeluargaan, negosiasi, mediasi, perdata, atau hukum administrasi)” hendaklah jalur lain tersebut terlebih dahulu dilakukan.<sup>40</sup> Artinya dalam pengadaan barang dan jasa, aspek hukum pidana merupakan jalan terakhir dalam penegakan kasus-kasus korupsi, penyuapan, hingga persekongkolan, apabila aspek hukum administrasinya belum mampu menjadi upaya preventif dalam mencegah tindak pidana di sektor pengadaan barang dan jasa.

Oleh karena itu, pengadaan barang dan jasa yang ditujukan untuk pelayanan publik dan kepentingan umum hendaknya dibangun atas paradigma pengadaan yang akuntabel dan bersih dari korupsi. Hal ini merupakan peran hukum untuk menjadi instrumen dalam menciptakan regulasi dan kebijakan yang ideal dalam pengadaan barang dan jasa. Keberadaan hukum tidak dapat dipisahkan dari masyarakat, sebagaimana yang diungkapkan dalam adagium "*ubi societas, ibi ius*" (di mana ada masyarakat, di situ ada hukum).<sup>41</sup> Selain itu, hukum berperan sebagai sarana pengendalian sosial dengan menjaga ketertiban dan pola kehidupan yang ada.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2006).

<sup>41</sup> Fathul Hamdani et al., 'Fiksi Hukum: Idealita, Realita, Dan Problematikanya Di Masyarakat', *Primagraba Law Review* 1, no. 2 (2023): 71–83.

<sup>42</sup> Fathul Hamdani et al., 'Constitutional Analysis of the Need for the Tribal Peoples Bill: Initiatives to Establish a Fair Customary Court', in *Prosiding Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Di Tingkat Nasional Dan Internasional (Recognition, Respect, and Protection of The Constitutional Rights of Indigenous Peoples in a National and International Perspective)* (Jakarta: Asosiasi Pengajar Hukum Adat (APHA), 2023), 191–205.

Roscoe Pound menyatakan bahwa secara umum, fungsi hukum dapat dibagi menjadi dua, yaitu sebagai alat perekayasa sosial masyarakat dan sebagai alat kontrol sosial.<sup>43</sup> Hukum diharapkan dapat mempengaruhi dan mengubah nilai-nilai sosial dalam masyarakat, termasuk dalam mewujudkan paradigma pengadaan barang dan jasa yang akuntabel. Sebagai alat kontrol sosial, hukum memiliki peran penting dalam menetapkan standar perilaku manusia dan mengarahkan perilaku tersebut menuju yang lebih baik, terutama dalam konteks pengadaan barang dan jasa yang mengutamakan kepentingan publik

## **PENUTUP**

Hukum administrasi dapat mendorong sikap, pola pikir, dan norma-norma budaya yang dapat ditindaklanjuti dalam pengadaan barang dan jasa, baik bagi pemerintah sebagai pengguna jasa maupun bagi pelaku usaha yang merupakan penyedia barang dan jasa. Peran hukum sebagai sarana untuk melakukan rekayasa dan kontrol sosial tidak dapat dipisahkan dari peran hukum administrasi, yang secara khusus berguna untuk membangun paradigma baru dalam pengadaan barang dan jasa. Perkembangan paradigma ini berkaitan dengan bagaimana penyedia jasa (perusahaan) dapat membangun "citra" perusahaan yang berintegritas, sehingga pengguna jasa (pemerintah) dapat mengambil keputusan sesuai dengan nilai-nilai integritas tersebut. Hal ini, pada gilirannya, mengarah pada pelaksanaan pengadaan barang dan jasa yang akuntabel. Ini dapat dicapai dengan menetapkan peraturan atau rekomendasi indikasi yang harus dipertimbangkan pemerintah sebagai standar ketika memutuskan bagaimana melanjutkan proses pengadaan. Indikator-indikator ini termasuk data evaluasi kinerja dari lembaga-lembaga terkait dan kebutuhan akan sertifikasi anti-suap.

Pengadaan barang dan jasa juga tidak lepas dari aspek hukum pidana, komponen hukum pidana digunakan sebagai upaya terakhir jika penyedia dan pengguna barang

---

<sup>43</sup> Fathul Hamdani et al., 'Media Vs. Law: Which Acts as a Tool of Social Engineering?', *Indonesia Media Law Review* 2, no. 2 (2023).



atau jasa melakukan tindak pidana. Karena memiliki sanksi berupa denda dan penjara yang dapat dikenakan secara sendiri-sendiri atau dikombinasikan, penggunaan hukum pidana dipandang sebagai upaya terakhir untuk memberlakukan perubahan dan memberikan efek jera. Oleh karena itu, sangat penting untuk menerapkan langkah-langkah hukum yang kuat, adil, dan tidak memihak untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan dalam pengadaan barang dan jasa, tanpa bias. Hal ini diharapkan dapat memberikan dampak pencegahan untuk menghentikan aktivitas ilegal agar tidak terjadi lagi.

## DAFTAR PUSTAKA

- Achmad, Nirmala Maulana, and Bagus Santosa. 'KPK: 90 Persen Kasus Korupsi Ada Di Sektor Pengadaan Barang Dan Jasa'. *Kompas.Com*. Last modified 2023. <https://nasional.kompas.com/read/2023/03/10/15162181/kpk-90-persen-kasus-korupsi-ada-di-sektor-pengadaan-barang-dan-jasa>.
- Admin. 'Yuk, Mengenal Lebih Dalam Sertifikasi ISO 37001'. *Ijin Tender*. Last modified 2022. <https://www.ijintender.co.id/artikel/yuk-mengenal-lebih-dalam-sertifikasi-iso-37001>.
- Angeline, Vini, Sri Lestariningsih, and Bambang Sugiri. 'Pertanggungjawaban Pidana Dalam Proses Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Yang Berbasis Sistem E-Procurement'. *Media Neliti*. Last modified 2014. <https://media.neliti.com/media/publications/34763-ID-pertanggungjawaban-pidana-dalam-proses-pengadaan-barangjasa-pemerintah-yang-berb.pdf>.
- Arsana, I. Putu Jati. *Manajemen Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah*. Yogyakarta: Deepublish, 2016.
- Artantri, Luh Putu Resti Mega, Lilik Handajani, and Endar Pituringsih. 'Peran E-Procurement Terhadap Pencegahan Fraud Pada Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Daerah Di Pulau Lombok'. *Neo-Bis* 10, no. 1 (2016): 16-32.
- Beridiansyah. 'Analisis Yuridis Terhadap Pengadaan Barang Dan Jasa Guna Mencegah Korupsi'. *Jurnal Integritas* 3, no. 2 (2017): 79-103.
- Fendi, Rinal. 'Metoda Penetapan Pemenang Lelang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Pendekatan Analytical Hierarchy Process: Studi Pada Dinas Kesehatan Kabupaten Kepulauan Mentawai'. *Tesis*. Magister Ekonomi Pembangunan, Universitas Gadjah Mada, 2014. [https://etd.repository.ugm.ac.id/home/detail\\_pencarian/76678](https://etd.repository.ugm.ac.id/home/detail_pencarian/76678).
- Ferdinand, Adam Khafi, D. M. Sunarto, and Maya Shafira. 'Penegakan Hukum Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Oleh Komisi Pengawas Persaingan

- Usaha (KPPU) Dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)'. *Cepalo* 4, no. 2 (2020): 111-128.
- H. R., Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. 15th ed. Depok: PT. RajaGrafindo Persada, 2021.
- Hakim, Adhar. 'Aspek Hukum Administrasi Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa'. In *Bahan Ajar Pada Program Studi Magister Hukum*, 1-38. Mataram: Fakultas Hukum Universitas Mataram, 2023.
- Hamdani, Fathul, Ana Fauzia, Nurdinah Hijrah, and Abdul Wahid. 'Constitutional Analysis of the Need for the Tribal Peoples Bill: Initiatives to Establish a Fair Customary Court'. In *Prosiding Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Di Tingkat Nasional Dan Internasional (Recognition, Respect, and Protection of The Constitutional Rights of Indigenous Peoples in a National and International Perspective)*, 191-205. Jakarta: Asosiasi Pengajar Hukum Adat (APHA), 2023.
- Hamdani, Fathul, Ana Fauzia, Rezka Mardhiyana, and Lalu Aria Nata Kusuma. 'Media Vs. Law: Which Acts as a Tool of Social Engineering?' *Indonesia Media Law Review* 2, no. 2 (2023).
- Hamdani, Fathul, Eduard Awang Maha Putra, Dinul Apriliana Akbar, Diah Puji Pangastuti, and Fathul Khairul Anam. 'Fiksi Hukum: Idealita, Realita, Dan Problematikanya Di Masyarakat'. *Primagraha Law Review* 1, no. 2 (2023): 71-83.
- Hardiyana, Sandi Pratama. 'Perspektif Hukum Dalam Keterbukaan, Transparansi, Proporsional, Dan Penegakan Hukum Pada Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah'. *Perspektif Hukum* 23, no. 2 (2023): 262-283.
- Hidayat, Rofiq. 'Mengenali Modus Persekongkolan Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa'. *Hukum Online*. Last modified 2021. <https://www.hukumonline.com/berita/a/mengenali-modus-persekongkolan-dalam-pengadaan-barang-dan-jasa-lt60eec8afdf9a7/>.
- Indonesia Corruption Watch. 'Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah: Lahan Basah Korupsi'. Last modified 2022. <https://antikorupsi.org/id/pengadaan-barang-dan-jasa-pemerintah-lahan-basah-korupsi>.
- Indrawan, Jerry, Anwar Ilmar, and Hermina Simanihuruk. 'Korupsi Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Di Pemerintah Daerah'. *Jurnal Transformative* 6, no. 2 (2020): 127-147.
- Irwansyah. *Penelitian Hukum: Pilihan Metode Dan Praktik Penulisan Artikel*. 3rd ed. Yogyakarta: Mira Buana Media, 2020.
- Komisi Pemberantasan Korupsi. 'Kasus Suap Terkait Dengan Pengadaan Barang Dan Jasa Di Dinas PUPR Kabupaten Muara Enim Tahun 2019'. Last modified 2019. <https://web.kpk.go.id/id/publikasi-data/penanganan-perkara/kasus-suap-terkait-dengan-pengadaan-barang-dan-jasa-di-dinas-pupr-kabupaten-muara-enim-tahun-2019>.

- KPK. 'KPK Apresiasi 5 Lembaga Yang Terapkan Manajemen Anti-Suap'. Last modified 2020. <https://kpk.go.id/id/berita/berita-kpk/1797-kpk-apresiasi-5-lembaga-yang-terapkan-manajemen-anti-suap>.
- Kurniawan, Muhammad Rezza, and Pujiyono. 'Modus Operandi Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Oleh PNS'. *Law Reform* 14, no. 1 (2018): 115–131.
- Lathif, Nazaruddin. 'Teori Hukum Sebagai Sarana/ Alat Untuk Memperbaharui Atau Merekayasa Masyarakat'. *Pakuan Law Review* 3, no. 1 (2017): 73–94.
- Listiani, Anis. *15 Materi Dasar Pendidikan Anti Korupsi*. Bogor: Guepedia, 2022.
- Marbun, S.F. *Hukum Administrasi Negara I (Administrative Law I)*. 2nd ed. Yogyakarta: FH UII Press, 2018.
- Maryanto. 'Pemberantasan Korupsi Sebagai Upaya Penegakan Hukum'. *CIVIS: Jurnal Ilmiah Ilmu Sosial dan Pendidikan Kewarganegaraan* 2, no. 2 (2012): 1–14.
- MBO (Mitra Berdaya Optima). 'Pertumbuhan Sertifikasi ISO 37001 Di Indonesia'. Last modified 2024. <https://mitraberdaya.id/id/news-information/pertumbuhan-sertifikasi-iso37001-di-indonesia>.
- Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 2006.
- Mubarok, Zamzam, Marlina, and Muhammad Arif Sahlepi. 'Pertanggungjawaban Tindak Pidana Penyalahgunaan Dana Pengadaan Subsidi Operasional Bus Perintis Perum Damri Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Studi Putusan Mahkamah)'. *Jurnal Hukum Al-Hikmah: Media Komunikasi dan Informasi Hukum dan Masyarakat* 3, no. 2 (2022): 446–476.
- Mulgan, Richard. "'Accountability": An Ever-Expanding Concept?' *Public Administration* 78, no. 3 (2000): 555–573.
- Pane, Musa Darwin. 'Aspek Hukum Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Suatu Tinjauan Yuridis Peraturan Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah'. *Jurnal Media Hukum* 24, no. 2 (2017): 147–155.
- Pusat Edukasi Anti Korupsi. 'Mencegah Korupsi Pada Pengadaan Barang & Jasa'. Last modified 2024. <https://aclc.kpk.go.id/aksi-informasi/Eksplorasi/20240506-mencegah-korupsi-pada-pengadaan-barang-jasa>.
- Ridwan, Hambali Thalib, and Hardianto Djanggih. 'Fungsi Kepolisian Dalam Penyidikan Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa'. *Journal of Lex Theory (JLT)* 1, no. 1 (2020): 116–128.
- Samsi, Siti Chomarijah Lita. *Integritas Hakim Dalam Menghasilkan Putusan Tindak Pidana Korupsi: Persembahan Untuk Maluku*. Yogyakarta: Deepublish, 2019.
- Saputro, Amin Sapto, and Ulung Pribadi. 'Analisis Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Proyek Hambalang'. *Indonesian Governance Journal (Kajian Politik – Pemerintahan)* 5, no. 1 (2022): 41–56.
- Schedler, Andreas. 'Conceptualizing Accountability'. In *The Self-Restraining State: Power*

- and Accountability in New Democracies*, edited by Andreas Schedler, Larry Diamond, and Marc F. Plattner. London: Lynne Rienner Publishers, 1999.
- Setiawan, Irfan. 'Mengikis Perilaku Korupsi Pada Birokrasi Pemerintahan'. *Jurnal Ilmu Pemerintahan Widya Praja* 42, no. 1 (2016): 1-13.
- Shah, Anwar, and Mark Schacter. 'Combating Corruption: Look Before You Leap'. *Finance & Development* 41, no. 4 (2004): 40-43.
- Sinclair, Amanda. 'The Chameleon of Accountability: Forms and Discourses'. *Accounting, Organizations and Society* 20, no. 2-3 (1995): 219-237.
- Sukmawati, and Alwi. 'Keterbukaan Informasi Publik Melalui Media Online Dalam Mewujudkan Transparansi Pengadaan Barang Dan Jasa Di Kota Parepare'. *KAREBA: Jurnal Ilmu Komunikasi* 8, no. 1 (2019): 96-103.
- Susanti, Ita, and Sri Murniati. 'Analisis Yuridis Terhadap Aspek Hukum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Beserta Akibat Hukumnya'. *Sigma-Mu* 10, no. 2 (2018): 62-73.
- Susanto, Yohanes. 'Kompetensi, Kompensasi Dan Sanksi Hukum Pengaruhnya Terhadap Perilaku Aparatur Dalam Pengadaan Barang/Jasa Di Kota Palembang'. *Jurnal Ecoment Global* 1, no. 1 (2016): 1-20.
- Sustain. 'Seri ISO Ke-26: Peran SNI ISO 37001:2016 Dalam Sistem Pengadaan Barang/Jasa'. Last modified 2022. Accessed February 28, 2024. <https://sustain.id/2022/09/27/seri-iso-ke-26-peran-sni-iso-370012016-dalam-sistem-pengadaan-barang-jasa/>.
- Syamsuddin, Ahmad Rustan. 'Pembuktian Penyalahgunaan Wewenang Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa'. *Jambura Law Review* 2, no. 2 (2020): 161-181.
- The Indonesian Institute. 'Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Di Indonesia'. Last modified 2017. <https://www.theindonesianinstitute.com/korupsi-pengadaan-barang-dan-jasa-di-indonesia/>.
- Tjoanda, Merry. 'Perwujudan Keadilan Sosial Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Melalui E-Procurement Unit'. *Fakultas Hukum Universitas Pattimura*. Last modified 2018. <https://fh.unpatti.ac.id/perwujudan-keadilan-sosial-dalam-pengadaan-barang-dan-jasa-pemerintah-melalui-e-procurement-unit/>.
- Wahid, Abdul, Sulbadana, Vivi Nurqalbi, and Fathul Hamdani. 'The Effects of Decision Number: 15/PUU-XIX/2021 of the Constitutional Court on Indonesia's Money Laundering Law Enforcement'. *European Journal of Law and Political Science* 1, no. 5 (2022): 42-47.
- 'Persekongkolan Tender Masih Dominasi Penanganan KPPU'. *CNN Indonesia*. Last modified 2021. <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20211015132105-92-708279/persekongkolan-tender-masih-dominasi-penanganan-kppu>.

## Aspek Hukum Dalam Perlindungan Bisnis Era Digital Di Indonesia

**Alifia Fisilmi Kaffah\***

Magister Kenotariatan, Universitas Diponegoro, Semarang, Indonesia,  
[alifiafk10@gmail.com](mailto:alifiafk10@gmail.com)

**Siti Malikhatun Badriyah**

Magister Kenotariatan, Universitas Diponegoro, Semarang, Indonesia,  
[sitimalikhatun@live.undip.ac.id](mailto:sitimalikhatun@live.undip.ac.id), ORCID ID 0000-0002-3969-8835

**Abstract.** *This study examines the role of law in protecting digital-era businesses in Indonesia. Globalization opens up economic opportunities to gain maximum profit by developing businesses in the digital era. However, digital-era businesses are faced with challenges in the form of cyber threats or misuse of digital business activities that can cause losses. In this case, law is needed to protect actors in digital businesses. Law is dynamic and can adapt to the current state of society, including business digitalization. Based on this, this study has a problem formulation, namely "What is the role of law in protecting digital era businesses in Indonesia?" The research method used is normative with a statutory approach, namely the Law on Information and Electronic Transactions (UU ITE), Law No. 8 of 1999 on Consumer Protection, and Law No. 19 of 2016 on Information and Electronic Transactions. The object of research refers to digital business as the phenomenon being studied. Data collection is carried out through literature study collection techniques originating from books, journals, and official websites. The results of the study show that the role of law in protecting digital-era businesses in Indonesia is broadly summarized into three things consisting of providing business legality, supervision of digital business competition, and protection of consumers in digital businesses. The success of the role of law in protecting digital-era businesses in Indonesia can be achieved through good implementation in accordance with applicable laws and regulations and requires good cooperation and coordination between the government, business actors and consumers.*

**Keywords:** *Digital business, Law, Business*

**Abstrak.** Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji peran hukum dalam perlindungan bisnis era digital di Indonesia. Globalisasi membuka peluang ekonomi untuk mendapatkan keuntungan sebesar mungkin dengan pengembangan bisnis di era digital. Namun bisnis era digital dihadapkan pada tantangan berupa ancaman siber atau penyalahgunaan aktivitas bisnis digital yang dapat menimbulkan kerugian. Dalam hal ini, hukum diperlukan untuk mengupayakan perlindungan bagi para pelaku dalam bisnis digital. Hukum bersifat dinamis yang dapat menyesuaikan keadaan masyarakat yang sedang dihadapi termasuk digitalisasi bisnis. Berdasarkan hal tersebut, maka penelitian ini memiliki rumusan masalah yaitu "bagaimana peran hukum dalam perlindungan bisnis era digital di Indonesia?". Metode penelitian yang digunakan adalah normatif dengan pendekatan undang - undang yaitu Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), Undang - Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Undang Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Objek penelitian merujuk pada bisnis digital sebagai fenomena yang dikaji. Pengumpulan data dilakukan melalui teknik pengumpulan studi pustaka yang berasal dari buku, jurnal, dan *website* resmi. Hasil penelitian menunjukkan bahwa peran hukum dalam perlindungan bisnis era digital di Indonesia secara garis besar dirangkum menjadi tiga hal yang terdiri dari pemberian legalitas bisnis, pengawasan persaingan bisnis digital dan perlindungan terhadap konsumen dalam bisnis digital. Keberhasilan peran hukum dalam perlindungan bisnis era digital di Indonesia dapat dicapai melalui implementasi yang baik sesuai undang- undang dan peraturan yang berlaku serta dibutuhkan kerja sama serta koordinasi yang baik antara pemerintah, pelaku usaha dan konsumen.

**Kata Kunci:** *Bisnis digital, Hukum, Usaha*

Submitted: 10 Mei 2024 | Reviewed: 21 Agustus 2024 | Revised: 3 September 2024 | Accepted: 3 Oktober 2024

## PENDAHULUAN

Kemajuan teknologi menjadi dampak yang paling nyata dari perkembangan globalisasi. Kecanggihan teknologi sangat erat kaitannya dengan kehidupan manusia saat ini. Pasalnya, segala aspek kehidupan manusia sangat bergantung terhadap teknologi untuk memudahkan aktivitas sehari-hari. Bukti yang bisa dilihat adalah ranah kehidupan yang telah terarah ke serba digital. Masa tersebut kemudian disebut sebagai era digital. Hingga saat ini era digital telah mendorong beragam inovasi terus berkembang pesat<sup>1</sup>. Selain memudahkan kehidupan manusia, era digital juga telah membuka peluang untuk mendapatkan keuntungan ekonomi melalui kegiatan bisnis. Persaingan bisnis di era yang serba digital telah mengharuskan para pelaku usaha untuk dapat beradaptasi dan berinovasi sesuai kemajuan teknologi yang ada. Strategi digital perlu dikerahkan agar tetap bertahan dalam lingkaran persaingan bisnis<sup>2</sup>. Dalam dunia bisnis, strategi digital memiliki peran penting karena berhubungan dengan pemasaran. Strategi tersebut mencakup serangkaian rencana yang ditempuh melalui metode pemasaran digital. Dalam pelaksanaannya, strategi ini dapat dilakukan dengan mengakses iklan gratis dan berbayar, media sosial, situs bisnis dan *platform* digital lainnya<sup>3</sup>.

Bisnis era digital sendiri telah diatur dan berkaitan dengan hukum perdagangan. Merujuk pada Pasal 1 (2) PP RI No. 80 Th. 2019 mengenai Perdagangan Melalui Sistem Elektronik selanjutnya disingkat menjadi PMSE "*Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (PMSE) yaitu kegiatan usaha dimana proses transaksi dapat dilakukan menggunakan serangkaian perangkat dan tata cara elektronik*". Selain itu, terdapat pula Pasal 1 Angka 10 dalam Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), disebutkan bahwa transaksi elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer atau

---

<sup>1</sup> Danuri Muhamad, "Perkembangan Dan Transformasi Teknologi Digital," *Infokam* 15, no. 2 (2019): 116–23."

<sup>2</sup> Widya Astuti Aurelia, "Perkembangan Bisnis di Era Digital," *Jurnal Multidisiplin Indonesia* 2, no. September (2023): 3048–74, <https://jmi.rivierapublishing.id/index.php/rp/article/view/580/666>.

<sup>3</sup> Muhammad Farhan Rizky dan Erwin Permana, "Analisis strategi bisnis menggunakan digital marketing pada UMKM pasca pandemi covid-19," *Jurnal Riset Pendidikan Ekonomi* 7, no. 2 (2022): 142–50, <https://doi.org/10.21067/jrpe.v7i2.6820>.

media elektronik lainnya<sup>4</sup>. Dalam dunia bisnis era digital telah memunculkan banyak para pelaku ekonomi yang bergelut dalam dunia digital. Bisnis *startup* menjadi salah satu bisnis digital yang mendominasi di Indonesia. Merujuk pada data yang dihimpun oleh *Digital Creative Industry Society*, pada tahun 2020 jumlah *startup* di Indonesia mencapai 992 *startup*. Bisnis *startup* ini kemudian beroperasi untuk melahirkan banyak rintisan perusahaan yang beroperasi di Indonesia. Jika berbicara mengenai bisnis *startup*, maka akan berkaitan dengan bisnis *e-commerce* sebagai salah satu dampak adanya *bisnis startup*. Bisnis *e-commerce* yaitu aktivitas jual beli yang dilakukan melalui media elektronik (internet). Badan Pusat Statistik (BPS) telah melakukan survei dan ditemukan bahwa pada tahun 2021 jumlah usaha *e-commerce* di Indonesia telah mencapai 2.868.178 usaha *e-commerce*. Diprediksikan jumlah pelaku usaha *e-commerce* akan terus meningkat seiring perkembangan teknologi yang ada. Di sisi lain, jumlah konsumen *e-commerce* di Indonesia sendiri telah mencapai 196,47 juta pengguna. Data tersebut diterbitkan oleh Statista Market Insights pada tahun 2023.<sup>5</sup>

Arus kegiatan *startup* ataupun *e-commerce* telah mendorong strategi bisnis era digital yang digaungkan oleh para eksekutor bisnis untuk meraup keuntungan ekonomi sebesar-besarnya. Namun, dalam dunia bisnis tidak memungkiri untuk dihadapkan pada banyak tantangan yang jika tidak diatasi dapat menimbulkan kerugian. Demikian pula dengan bisnis di era digital, semakin pesatnya kemajuan teknologi, maka semakin banyak pula rintangan yang perlu dihadapi seperti ancaman kejahatan siber (*cybercrime*). Menurut Andi Hamzah, kejahatan siber adalah kejahatan yang dilakukan di bidang komputer secara umum atau dapat dimaknai sebagai penggunaan komputer secara ilegal. Di Indonesia sendiri, terdapat banyak kasus *cybercrime* yang marak dilakukan seperti *hacking* situs, penyadapan, pencurian, manipulasi data dan lain-lain.<sup>6</sup> Kejahatan siber menjadi permasalahan yang perlu

---

<sup>4</sup> I Kadek Sabda Pujangga, Fakultas Hukum, dan Universitas Udayana, "Penyelenggaraan E-Marketplace" 10, no. 12 (2020).

<sup>5</sup> Mustajab Ridhwan, "Pengguna E-Commerce RI Diproyeksi Capai 196,47 Juta Pada 2023," Data Indonesia, 2023, <https://dataindonesia.id/ekonomi-digital/detail/pengguna-ecommerce-ri-diproyeksi-capai-19647-juta-pada-2023>.

<sup>6</sup> Rizky dan Permana, "Analisis strategi bisnis menggunakan digital marketing pada UMKM pasca pandemi covid-19."

mendapat perhatian khusus karena menyangkut keamanan para pelaku bisnis yang menjalankan bisnis secara digital.

Selain kejahatan siber, tantangan yang dihadapi dalam bisnis era digital juga mengacu pada perilaku culas yang dilakukan oleh oknum-oknum tidak bertanggung jawab. Perilaku curang ini tidak mengindahkan aktivitas bisnis era digital sehingga dapat menciptakan persaingan bisnis yang tidak kondusif. Dampaknya adalah dapat terjadi ketimpangan yang bisa dirasakan oleh pelaku usaha kecil sehingga kesulitan untuk mengembangkan bisnisnya. Risiko terbesarnya bisa saja mengalami kerugian besar yang dapat membuat pelaku usaha berhenti memasarkan produknya. Kerugian dari permasalahan ini juga dirasakan oleh konsumen sebagai target pasar. Hal ini dikarenakan bisnis digital sangat rentan dengan praktik penipuan yang sebagian besar dialami oleh konsumen. Maka dari itu, diperlukan hukum sebagai payung perlindungan untuk meminimalisir atau mencegah permasalahan tersebut.

Adapun penelitian-penelitian terdahulu yang memiliki keterkaitan dan mendukung topik yang akan dibahas dalam penelitian ini. *Pertama*, penelitian yang berjudul “Digitalisasi Peradilan Perdata di Indonesia” (2016) oleh Ayu Atika Dewi. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Pemerintah Indonesia mengambil langkah dengan membuat kebijakan dengan membuat aplikasi yang dapat menunjang skema persidangan elektronik mulai dari tahap pendaftaran perkara, pemeriksaan, pembuktian, putusan dan upaya hukum. Kebijakan ini menjadi bentuk modernitas hukum yang diharapkan mampu memberikan efisiensi tercapainya peradilan secara sederhana dengan biaya yang ringan. *Kedua*, Penelitian yang berjudul “Urgensi Pembaharuan Regulasi Perlindungan Konsumen di Era Bisnis Digital” (2021) oleh Yustina Dhian Novita dan Budi Santoso. Hasil penelitian menunjukkan bahwa regulasi perlindungan hukum bagi konsumen telah ada sebelum memasuki era digital, sehingga era digital merupakan hal yang baru di dunia hukum. Meskipun sudah terakodimir oleh UU ITE, masih terdapat kekurangan dalam hal teknis penyelesaian sengketa, sehingga muncul sebuah inovasi yaitu (*Online Dispute Resolution*) ODR yang merupakan sinergitas antara (*Alternatife Dispute Resolution*)



ADR dan (*Information and Communication Technology*) ICT yang membantu memudahkan proses penyelesaian sengketa di era digital dengan biaya yang murah dan cepat. *Ketiga*, penelitian yang berjudul “Pendekatan Hukum dalam Mengatasi Masalah *E-Commerce* di Indonesia” (2020) oleh Heri Lilik Sudarmanto. Hasil penelitian menunjukkan kepatuhan hukum menjadi permasalahan yang utama sehingga diperlukan jaminan keamanan transaksi *e-commerce* yang dapat ditempuh dengan asuransi, mendirikan lembaga bantuan upaya hukum jika terdapat pelanggaran *e-commerce* serta dukungan dari regulasi pemerintah terutama penegasan sanksi yang menjadi salah satu kunci untuk mengatasi permasalahan *e-commerce*.

Andil hukum dalam bisnis era digital memberikan perlindungan hukum bagi para pelaku baik dari pelaku usaha maupun konsumen. Hal tersebut dikarenakan hukum memiliki sifat dinamis di mana hukum dapat menyesuaikan perkembangan masyarakat yang secara absolut memerlukan perubahan dalam dasar-dasar hukum selama perjalanan sejarahnya untuk mencapai keadilan<sup>7</sup>. Banyaknya kegiatan bisnis digital telah memberikan kesempatan bagi hukum untuk turut berperan di dalamnya, terlebih lagi di Indonesia yang merupakan negara hukum. Berdasarkan hal tersebut, maka penelitian ini memiliki rumusan masalah yaitu “bagaimana peran hukum dalam perlindungan bisnis era digital di Indonesia?”. Topik penelitian ini memiliki urgensi sebagai kajian yang bersifat kontemporer karena membahas digitalisasi dengan kaca mata hukum di bidang bisnis.

## **METODE PENELITIAN**

Metode penelitian yang digunakan adalah jenis penelitian hukum normatif, yaitu jenis penelitian hukum yang mengkaji hukum dengan konsep sebagai norma atau kaidah yang diterapkan dalam lingkup masyarakat, dan menjadi rujukan perilaku

---

<sup>7</sup> Sulastriyono Sulastriyono dan Sartika Intaning Pradhani, “Pemikiran Hukum Adat Djodjodigono dan Relevansinya Kini,” *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 30, no. 3 (2018): 448, <https://doi.org/10.22146/jmh.36956>.

setiap individu.<sup>8</sup> Objek penelitian merujuk pada bisnis digital sebagai fenomena yang dikaji. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu pembahasan penelitian ini merujuk pada peraturan perundang-undangan sebagai dasar penelitian yaitu Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Undang Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Pendekatan lain juga digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan kasus (*case approach*) yaitu pendekatan yang dilakukan dengan penyajian studi kasus. Teknik pengumpulan data dilakukan menggunakan teknik studi pustaka atau data sekunder dengan menghimpun sumber literasi yang berasal dari jurnal, buku, dan *website* resmi. Teknik analisis data diperoleh dari menggunakan teknik analisis kualitatif deskriptif yaitu menguraikan fenomena yang diteliti secara apa adanya baik dari proporsi-proporsi hukum maupun non hukum.<sup>9</sup>

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### Peran Hukum dalam Perlindungan Bisnis Era Digital di Indonesia

Peran hukum dalam bisnis digital berusaha untuk menciptakan lingkup persaingan bisnis yang sehat. Pemerintah telah menunjukkan keseriusannya melalui hukum untuk mencapai keadilan sekalipun di dunia digital. Keseriusan yang dapat dilihat adalah dengan adanya Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). UU ITE bertujuan untuk melindungi data-data pribadi masyarakat untuk penyalahgunaan informasi dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. UU ITE hingga sampai saat ini masih terus melakukan penyempurnaan. Selain itu, dari sisi hukum perusahaan terdapat sejumlah regulasi dalam menjalankan aktivitas bisnisnya seperti Perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan,

---

<sup>8</sup> Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum* (Mataram: Mataram University Press, 2020), [http://eprints.unram.ac.id/20305/1/Metode Penelitian Hukum.pdf](http://eprints.unram.ac.id/20305/1/Metode%20Penelitian%20Hukum.pdf).

<sup>9</sup> Kornelius Benuf dan Muhamad Azhar, "Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer," *Gema Keadilan* 7, no. 1 (2020): 20–33, <https://doi.org/10.14710/gk.2020.7504>.

tentang Penanaman Modal, tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah, UU Lembaga Pembiayaan. Sementara dari segi teknologi terdapat tentang Telekomunikasi, tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.<sup>10</sup>

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 yang telah dirubah dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) memiliki tujuan untuk mengatur hukum diranah internet di segala aspek seperti aspek pidana, aspek perdata, aspek administrasi negara, dan beberapa aspek lainnya yang berkaitan dengan pembuatan hukum diranah *cyber*. Undang Undang Nomor 19 Tahun 2016 telah menjadi *cyberlaw* pertama yang berlaku di Indonesia. Bisnis digital dalam hal ini perdagangan melalui sistem elektronik masuk ke dalam aspek perdata.<sup>11</sup>

### 1. Pemberian Legalitas terhadap Bisnis Digital

Legalitas adalah pengakuan atas identitas usaha bisnis yang diperoleh berdasarkan pengakuan dari negara sehingga dapat dikenal dan diterima oleh masyarakat (konsumen) maupun sebagai syarat legalisasi bekerjasama dengan pihak lain.<sup>12</sup> Legalitas mempengaruhi pengakuan masyarakat di mana legalitas itu sendiri mengesahkan suatu perusahaan. Selanjutnya, pendaftaran diri sebagai badan usaha juga memberikan dampak hukum yang sangat krusial bagi Indonesia yaitu pembayaran pajak, tanggung jawab sosial terhadap lingkungan sekitar, serta perlindungan pekerja.<sup>13</sup> Legalitas pada kontrak perdagangan digital sama krusialnya dengan perdagangan konvensional. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 Pasal 24 ayat (1) telah mengatur mengenai perizinan bagi pelaku usaha tidak hanya

---

<sup>10</sup> Rizky dan Permana, "Analisis strategi bisnis menggunakan digital marketing pada UMKM pasca pandemi covid-19."

<sup>11</sup> Friska Adenia Rahmanda, "Aspek Hukum Bagi Pelaku Usaha E-Commerce yang Tidak Memiliki SIUP Berdasarkan Hukum Positif Indonesia," *Jurnal Ilmiah UNRAM*, 2020.

<sup>12</sup> Ni Nyoman Nia Oktaviani dan Putu Gede Arya Sumerta Yasa, "Urgensi Legalitas Usaha bagi Industri Kecil dan Menengah (IKM)," *Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan Undiksha* 10, no. 2 (2022): 504–11, <https://ejournal.undiksha.ac.id/index.php/JJPP>.

<sup>13</sup> Normalita Destyarini, "Pendampingan Aspek Legal Start-Up Digital pada Tahap Inkubasi", *Jurnal Pengabdian Hukum Indonesia*, vol. 6, no 2 (2023) : 332-346, <https://journal.unnes.ac.id/sju/index.php/JPHI/article/download/71574/25845/>

konvensional tetapi juga digital.<sup>14</sup> Kemudian, legalitas pada bisnis digital telah secara khusus diatur pada Pasal 1320 KUHPerdara yang membahas mengenai kesepakatan para pihak.<sup>15</sup> Untuk mendapatkan legalitas, maka perusahaan perlu melampirkan persyaratan yang sesuai menurut Undang-Undang. Adanya legalitas akan berdampak besar pada keberlangsungan suatu usaha.

Pembahasan mengenai legalitas, salah satu penunjang yang menandai legalitas adalah hak milik izin usaha. Hak milik izin usaha yang harus dikantongi para pelaku usaha didapatkan sesuai prosedur berdasarkan peraturan yang berlaku. Para pelaku usaha yang tidak memiliki izin usaha akan dianggap sebagai usaha yang ilegal. Akibatnya, para pelaku usaha ini akan menghadapi permasalahan hukum yang rumit. Kondisi ini juga disebut sebagai bisnis tanpa legalitas. Hal tersebut juga berlaku dalam bisnis era digital. Izin usaha menjadi modal utama dalam bisnis. Keberadaan izin usaha menandakan adanya kepercayaan yang berarti bagi konsumen. Jika tidak memiliki izin usaha, maka terdapat konsekuensi yang harus dihadapi seperti tidak memiliki perlindungan hukum, terkendala dalam mendapatkan bantuan dana, sulit berkembang, kredibilitas yang diragukan dan lain-lain.

Berbicara mengenai izin usaha di era digital, pada 4 Oktober 2023 media sosial TikTok menghilangkan fitur jual beli yaitu TikTok Shop. Hal ini dikarenakan TikTok dianggap telah melanggar peraturan Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (PMSE). Sebagai platform media sosial, tidak seharusnya TikTok melakukan transaksi jual beli dimana aturan tersebut juga tercantum dalam Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 31 Tahun 2023 mengenai Perizinan Berusaha, Periklanan, Pembinaan, dan Pengawasan Pelaku Usaha dalam Perdagangan melalui Sistem Elektronik yang menerangkan bahwa *platform* media sosial dilarang melakukan transaksi jual beli atau berperan sebagai *e-commerce*. Dengan demikian, TikTok Shop belum mengantongi izin yang jelas sebagai *e-commerce* sehingga keberadaannya dianggap ilegal dan mendapat sanksi pencabutan izin.

---

<sup>14</sup> Wilma Laura Sahetapy, "Identitas, Legalitas, dan Lokasi Usaha dalam E-commerce", *Jurnal Ilmu Hukum*, vol. 14, no. 27 (2018): 41-52, <https://www.neliti.com/id/publications/369464/identitas-legalitas-dan-lokasi-usaha-dalam-e-commerce>.

<sup>15</sup> Iga Bagus Prasadha Sidhi Nugraha dan I Gede Yusa, "Legalitas Kontrak Perdagangan Secara Elektronik Ditinjau Dalam Kitab Undang- Undang Hukum Perdata," *Kertha Semaya* 8, no. 5 (2020): 689–98.

TikTok Shop kemudian bermitra dengan Tokopedia sebagai platform *e-commerce* legal agar TikTok Shop dapat kembali beroperasi sesuai dengan hukum yang berlaku. Solusi tersebut kemudian berhasil membuat TikTok Shop kembali beroperasi pada 12 Desember 2023, sebagai *e-commerce* di bawah naungan Tokopedia. Meskipun demikian peninjauan hukum tetap dilakukan oleh Kementerian Perdagangan, hingga pada 4 Maret 2024, Kementerian Perdagangan mengklaim bahwa TikTok Shop sudah mengantongi izin sebagai platform jual beli yang legal karena sudah mematuhi Peraturan Menteri Perdagangan (Permendag) Nomor 31 Tahun 2023.<sup>16</sup>

Dari studi kasus di atas menunjukkan bahwa hak milik izin usaha memiliki manfaat yang berkaitan dengan perlindungan hukum. Adanya hak milik izin usaha juga sebagai bentuk kepatuhan hukum, kegiatan promosi dan proyek. Pada usaha secara konvensional terdapat Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP). Menurut Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor 36/M-DAG/PER/9/2007 Tentang Penerbitan Surat Izin Usaha Perdagangan, "*SIUP adalah surat izin untuk dapat melaksanakan usaha perdagangan*". Pada bisnis digital terdapat Surat Izin Usaha Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (SIUPMSE). Hal tersebut didukung oleh Pasal 24 ayat (1) UU No. 7 Th. 2014 mengenai Perdagangan (UU Perdagangan) yang memformulasikan kegiatan perdagangan yang dilakukan oleh pelaku bisnis diharuskan mengantongi izin dalam bidang perniagaan yang merupakan pemberian dari Menteri.<sup>17</sup>

Merujuk pada Pasal 1 angka 15 Permendag 50/2020, "*SIUPMSE merupakan perizinan usaha yang diberikan kepada pelaku bisnis yang menjalankan kegiatan usaha di bidang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (PMSE)*". SIUPMSE berfungsi sebagai perizinan bagi pelaku usaha agar melakukan bisnis PMSE ataupun *e-commerce*. SIUPMSE juga diperkuat oleh pemberlakuan Permendag 50/2020 maka perizinan usaha bagi

---

<sup>16</sup> Raisha Tiara Hasnakusumah et al., "Restrukturisasi Peraturan Perizinan Social-Commerce Di Indonesia (Studi Kasus *e-commerce* Tiktok Shop setelah merger bersama Tokopedia Terhadap Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 31 Tahun 2023)" 5, no. 1 (2024).

<sup>17</sup> Yuni Fitriani dan Roida Pakpahan, "Analisa Penyalahgunaan Media Sosial untuk Penyebaran Cybercrime di Dunia Maya atau Cyberspace," *Cakrawala: Jurnal Humaniora* 20, no. 1 (2020): 2579–3314, <http://ejournal.bsi.ac.id/ejurnal/index.php/cakrawala>.

pelaku usaha PMSE berubah dari SIUP menjadi SIUPMSE. Berdasarkan ketentuan Pasal 10 Permendag 50/2020, SIUPMSE dapat dikatakan efektif jika pelaku usaha *e-commerce* memenuhi komitmen. Komitmen yang dimaksud adalah pernyataan dari pelaku bisnis dalam melakukan pemenuhan persyaratan izin usaha maupun izin komersial atau operasional. Komitmen yang wajib dipenuhi meliputi ketersediaan Surat Tanda Terdaftar Penyelenggara Sistem Elektronik, laman situs *web* beserta nama aplikasi, layanan aduan pelanggan, ketersediaan informasi kontak aduan pelanggan Konsumen DJPKTN dalam pelayanan aduan konsumen.<sup>18</sup>

Pelaku usaha wajib mengajukan permohonan melalui *Online Single Submission* (OSS) untuk mendapatkan SIUPMSE ini. OSS merupakan sebuah sistem yang mengorganisir proses perizinan usaha secara daring (*online*) dan memberikan layanan elektronik kepada pelaku usaha. Terciptanya OSS menjadi jalan keluar atas sulitnya pengurusan perizinan yang dihadapi pelaku usaha sebelumnya. Hadirnya OSS kini meringankan pelaku usaha untuk mendapatkan legalitas izin usaha, mengakses informasi, dan prosedur yang ada. Adanya OSS beserta fitur-fitur layanan khusus diharapkan dapat mempermudah para pelaku usaha untuk menjalankan bisnisnya. Untuk membantu para pelaku usaha, OSS menyediakan beberapa informasi seperti data permohonan berusaha, data perizinan, data instansi daerah, data perizinan daerah, dan informasi lainnya.<sup>19</sup> Prosedur ini sesuai dengan ketentuan Pasal 19 Ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik.

Para pelaku usaha pada praktiknya enggan atau malas mengurus perizinan usaha. Terdapat banyak faktor yang menyebabkannya di antaranya rumitnya birokrasi perizinan, sistem layanan perizinan yang buruk, ketakutan membayar pajak, kurangnya pengetahuan mengenai perizinan usaha dan sebagainya. Faktor-faktor

---

<sup>18</sup> Wicaksana Bagus, "Analisis Komitmen Dan Kemampuan Pelaku Usaha Marketplace Terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019," no. 80 (2019).

<sup>19</sup> Wida Samsi Yudani dan Rahayu Subekti, "Jurnal Discretie : Pelaksanaan Perizinan Berusaha Melalui Online Single Submission ( OSS ) Oleh Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu ( DPMPPTSP ) Kabupaten Sukoharjo Abstract Jurnal Discretie : Kabupaten Sukoharjo yakni Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu ( DPMPPTSP ). Tertera pada Pasal 5 ayat ( 2 ) Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu ( DPMPPTSP ) Kabupaten Sukoharjo ." 2, no. 3 (2022): 121–30.

tersebut kemudian mendorong peraturan Perpres No. 91 Th. 2017 mengenai Percepatan Pelaksanaan Berusaha, serta PP No. 24 Th. 2018 mengenai Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik yang membantu sistem layanan perizinan di Indonesia menjadi sistem yang lebih sederhana, cepat, dan mudah diakses karena terintegrasi secara elektronik (*online*).<sup>20</sup>

Selain perizinan usaha, legalitas suatu bisnis juga berkaitan dengan kepemilikan Hak Kekayaan Intelektual (HAKI). HAKI merupakan hak untuk mendapatkan perlindungan hukum atas kekayaan intelektual berdasarkan peranturan perundang-undangan. Hak kekayaan intelektual meliputi hak cipta, paten, merek dagang, desain industri, dan bentuk kekayaan intelektual lainnya. Pada bisnis era digital, banyak perusahaan *startup* yang masih kurang memperhatikan keberadaan hak kekayaan intelektual. Hak kekayaan intelektual juga memiliki andil besar dalam kelancaran bisnis. Jika suatu bisnis tidak memiliki hak kekayaan intelektual, maka konsekuensi yang harus ditanggung adalah penggunaan kekayaan intelektual tanpa izin sehingga membuat bisnis tidak bisa berkembang. Kondisi ini merupakan persaingan yang tidak sehat, terlebih lagi di era digital, bahkan risiko terberatnya adalah ancaman untuk berhenti menjual suatu produk.

Undang-undang yang melindungi hak kekayaan intelektual di era digital mencakup banyak konsep dan mekanisme hukum yang berbeda. Dalam bisnis era digital, yang paling sering ditemukan adalah merek dagang.<sup>21</sup> Merek dagang memiliki posisi penting dalam bisnis, khususnya *startup* dan *e-commerce*. Menurut Pasal 1 Undang-Undang N. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis “*Merek Dagang adalah Merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang sejenis lainnya*” .Undang – Undang No. 15 Tahun 2001, “*Merek adalah tanda berupa gambar, nama, kata, huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam dunia perdagangan atau jasa.*

---

<sup>20</sup> Made Ary Suta dan I Wayan Wiryawan, “Pengaturan Keberlakuan Surat Izin Usaha Perdagangan Bagi Pelaku Usaha E-Commerce Abstrak” 7, no. 03 (2022): 343–53, <https://doi.org/10.30641/kebijakan.2017.V11.349-367>.

<sup>21</sup> Icha Sheilindry, “Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Dalam Kontrak Bisnis Elektronik Atas Pemegang Hak Merek Dagang,” *Simbur Cahaya* 28, no. 2 (2021): 282, <https://doi.org/10.28946/sc.v28i2.1317>.

*Merek dagang menjadi sangat penting karena sebagai penanda identitas komersial suatu usaha atau bisnis*". Namun pada praktiknya, terlebih lagi di dunia digital, merek dagang sangat mudah dipalsukan oleh oknum dan disalah gunakan. Pemalsuan merek dagang kemudian akan berimplikasi pada pemasaran barang palsu sehingga merugikan konsumen. Tentu persoalan tersebut akan merugikan bagi pemilik merek dagang yang asli. Dari persoalan ini, maka legalitas hukum tentang merek dagang sangat diperlukan.

Hak atas merek telah diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 14 Tahun 1994 Jo. Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 yang menyebutkan hak merek adalah hak yang diberikan oleh negara kepada pemilik merek terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu menggunakan merek tersebut atau memberi izin kepada seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk menggunakannya. Perlindungan merek hanya berlaku bagi merek yang sudah terdaftar secara resmi sesuai peraturan yang berlaku. Jika terjadi pelanggaran merek dagang, maka disitulah hukum berperan untuk melakukan perlindungan merek dagang yang merupakan bagian dari hak kekayaan intelektual.<sup>22</sup>

Para pelaku usaha dalam bisnis era digital, perlu mulai memberi perhatian lebih terhadap merek dagang. Kerentanan penggunaan merek palsu dan penyalahgunaan merek akan berdampak pada penurunan reputasi bisnis. Hal ini akan menjadikan arus bisnis yang dijalani menjadi tidak aman dan menurunkan kepercayaan konsumen. Para pelaku usaha seperti *startup* dan *ecommerce* harus mengajukan pendaftaran hak merek dagang sesuai prosedur yang berlaku. Dengan demikian, hukum dapat berjalan melakukan perlindungan jika terjadi pelanggaran merek dagang karena pelaku usaha telah mengantongi hak merek dagang.

## **2. Pengawasan Persaingan dalam Bisnis Digital**

Eksistensi bisnis berbasis digital menjadikan para pelaku usaha berlomba-lomba untuk terus menciptakan inovasi dengan harapan dapat meningkatkan keuntungan ekonomi yang didapatkan. Antusiasme para pelaku usaha memunculkan beragam

---

<sup>22</sup> Meriza Elpha Darnia et al., "Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual di Era Digital," *JERUMI: Journal of Education Religion Humanities and Multidisciplinary* 1, no. 2 (2023): 411–19, <https://doi.org/10.57235/jerumi.v1i2.1378>.



pembaruan model dalam berbisnis era digital. Kondisi tersebut kemudian memunculkan persaingan antar pelaku usaha yang dapat memberikan manfaat khususnya dorongan motivasi perkembangan produk sehingga berdampak pada pertumbuhan ekonomi. Namun, di sisi lain persaingan bisnis era digital ini juga dapat memberi dampak buruk ketika terdapat persaingan yang tidak terkontrol sehingga menghambat bisnis digital itu sendiri. Kondisi persaingan ini merupakan persaingan tidak sehat.

Di Indonesia terdapat lembaga yang bertugas mengawasi persaingan usaha yakni Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). KPPU merupakan lembaga yang memiliki kewajiban untuk memantau pelaksanaan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. KPPU menjadi lembaga yang berdiri secara mandiri dimana tidak ada keterlibatan pihak lain di dalamnya dan bertanggung jawab kepada presiden.<sup>23</sup> Meskipun demikian, KPPU tidak memiliki kewenangan untuk menjatuhkan sanksi pidana ataupun perdata. Hal ini dikarenakan kewenangan yang dimiliki oleh KPPU mengikat pada kewenangan administratif sehingga sanksi yang dapat diberikan oleh KPPU adalah sanksi administratif.

Secara keseluruhan tugas dan wewenang KPPU telah dirancang dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1999. Tugas dan wewenang KPPU tersebut memiliki fungsi pengawasan atas larangan praktik monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat. Berdasarkan hal tersebut, tugas dan wewenang KPPU dilaksanakan dengan melakukan peninjauan dan penilaian terhadap kegiatan usaha atau pelaku usaha untuk mencegah terjadinya praktik monopoli dan persaingan tidak sehat. Peninjauan dan penilaian tersebut dilaporkan secara berkala oleh KPPU sebagai laporan hasil kerja komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat. Apabila suatu kegiatan usaha atau pelaku usaha diindikasikan melakukan praktik monopoli atau persaingan tidak sehat, maka KPPU akan melakukan penyelidikan lebih

---

<sup>23</sup> Rezmia Febrina, "Efektifitas Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam Upaya Penyelesaian Kasus Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat," *Jurnal Ilmu Hukum* 7, no. 2 (2018): 264, <https://doi.org/10.30652/jih.v7i2.5685>."

lanjut. Jika terbukti, langkah berikutnya adalah pemberian sanksi berupa sanksi administratif.<sup>24</sup>

#### Tugas:

1. Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16;
2. Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24;
3. Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 sampai dengan Pasal 28;
4. Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
5. Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
6. Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini;
7. Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

#### Wewenang:

1. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
2. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
3. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil penelitiannya;
4. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;

---

<sup>24</sup> KPPU, "Tugas & Wewenang," KPPU, diakses 31 Januari 2024, <https://kppu.go.id/tugas-dan-wewenang/>.

5. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
6. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
7. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud nomor 5 dan nomor 6, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;
8. Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
9. Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
10. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;
11. Memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”;
12. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.

Berdasarkan tugas dan wewenang di atas, KPPU berupaya melindungi seluruh pelaku ekonomi. Dalam konteks bisnis digital, KPPU berusaha mencegah persaingan tidak sehat berupa praktek monopoli seperti tindakan diskriminasi, perilaku eksploitasi yang terjadi antar *platform*, perjanjian eksklusif, *predatory pricing* (praktik jual rugi), penyalahgunaan posisi dominan, dan berbagai bentuk persaingan tidak sehat lainnya. Sebagai gambaran kecil, dalam bisnis digital kasus *predatory pricing* misalnya, para pelaku usaha baik *e-commerce* maupun *startup* berlomba-lomba memasarkan produk mereka dengan harga yang rendah melalui diskon serta pelayanan maksimal. Apabila pelaku berada di luar pasar, maka pelaku usaha akan menetapkan harga dengan sangat tinggi (monopolis) sebagai upaya untuk menutupi kerugian sebelumnya. Selain *predatory pricing*, terdapat pula *pre-emptive merger*, di mana para pelaku usaha besar akan melakukan akuisisi pada perusahaan kecil atau *startup* yang mempunyai potensi besar menjadi pesaingnya. Perilaku tersebut dalam menciptakan iklim usaha yang tidak sehat.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Mawaddah Ria, “Akselerasi Peran Kppu Di Era Digitalisasi Untuk Indonesia Maju Dan Mandiri,” 2022, <https://kppu.go.id/wp-content/uploads/2020/12/Juara-1-Mahasiswa-Ria-Mawaddah.pdf>.

Kasus persaingan tidak sehat atau monopoli dalam bisnis digital masih banyak ditemukan di Indonesia. Misalnya pada tahun 2022 lalu, perusahaan Google telah melakukan monopoli di Indonesia. Seperti yang telah diketahui, Google merupakan sebuah *platform* besar sebagai *engine machine* yang mencakup teknologi pencarian, komputasi *website*, perangkat lunak dan periklanan digital yang kehadirannya memberikan manfaat yang sangat besar untuk manusia. Di Indonesia sendiri, Google tentu menjadi *platform* yang sering digunakan untuk memudahkan pekerjaan atau aktivitas sehari-hari. Namun sayangnya, eksistensi Google sebagai *platform* yang memudahkan kehidupan manusia tersebut menjadi sorotan serius karena diduga telah melakukan praktik monopoli di Indonesia. Dugaan monopoli yang dilakukan oleh perusahaan Google dan anak usahanya tersebut di Indonesia kemudian ditindaklanjuti oleh KPPU.

Penyidikan mulai dilakukan oleh KPPU pada September 2022 atas dasar inisiatif KPPU itu sendiri. KPPU menyoroti tindakan Google yang mewajibkan pengguna *Google Play Billing* (GPB) pada berbagai aplikasi tertentu. GPB merupakan layanan yang berasal dari *Google Play Store* untuk penyediaan penjualan produk dan konten digital. Dari layanan tersebut, Google kemudian memasang tarif sebesar 15-30% dari setiap pembelian. Penggunaan GPB diwajibkan untuk melakukan pembelian produk dan layanan digital yang hanya bisa dilakukan dalam aplikasi yang terdistribusi oleh *Google Play Store*. Dengan demikian, aplikasi yang dikenai kewajiban tersebut tidak dapat menolak kewajiban. Aplikasi tersebut dapat dikenai sanksi berupa penghapusan aplikasi dari *Google Play Store* atau tidak diperkenankan melakukan *update* apabila menolak untuk kewajiban membayar. Kebijakan tersebut membuat aplikasi yang bersangkutan akan kehilangan konsumennya.<sup>26</sup>

Tindakan Google di atas telah melanggar Pasal 25 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang berbunyi:

- 1) Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk :

---

<sup>26</sup> Abdannoor Ramadhan Halidi, "Praktek Monopoli Pelaku Usaha Di Era Digital Pada Produk Internet (Studi Kasus Perusahaan Google Di Indonesia)," *JIM: Jurnal Ilmiah Mahasiswa Pendidikan Sejarah* 8, No. 3 (2023): 2245.

- a) Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas; atau
  - b) Membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau
  - c) Menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan.
- 2) Apabila usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila:
- a) Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu; atau
  - b) Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang dan atau jasa tertentu.

Google sebagai pelaku usaha telah menguasai pangsa pasar lebih dari 50%, lebih tepatnya 93% untuk pangsa pasar di Indonesia. Sebagaimana yang telah ditetapkan dari Pasal 25 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 di atas, maka Google termasuk dalam perusahaan yang memiliki posisi domain yang telah melanggar ketentuan Pasal 25 Ayat (1). Tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh Google ini mendapat ancaman sanksi yang juga diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.<sup>27</sup> Meskipun penyidikan KPPU terhadap kasus ini sudah dilakukan sejak 14 September 2022, namun hingga saat ini belum ada kepastian sanksi yang dikenakan terhadap Google. Serangkaian penyidikan masih terus dilakukan guna memperoleh hasil yang benar-benar sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

KPPU secara khusus dalam mengawasi persaingan usaha dalam bisnis digital telah melahirkan peraturan Komisi No. 1 Tahun 2020 tentang Penanganan Perkara Secara Elektronik yang bertujuan memberi kemudahan bagi masyarakat jika ingin membuat laporan terkait persaingan usaha tidak sehat. Penanganan perkara secara elektronik yang dibuat oleh KPPU ini, dalam prosesnya seperti pengajuan dokumen, panggilan sidang dan persidangan di KPPU dapat menggunakan fasilitas elektronik. Pada saat melaksanakan sidang secara elektronik, seluruh pihak yang terlibat dalam persidangan wajib menunjukkan lokasi dan keadaannya saat itu kepada Majelis Komisi

---

<sup>27</sup> Halidi.

guna mencegah terjadinya intervensi dan menjaga independensi para pihak. Meskipun proses yang dilaksanakan dapat menggunakan fasilitas elektronik, kekekatan proses tetap dilaksanakan. Sebagai contoh, ketika pihak terlapor dan/atau investigator tidak memberikan dokumen melalui media elektronik sesuai dengan waktu yang telah ditetapkan tanpa alasan yang sah, maka Majelis Komisi menilai pihak tersebut tidak menggunakan haknya untuk menyerahkan dokumen.<sup>28</sup>

### 3. Perlindungan terhadap Konsumen dalam Bisnis Digital

Banyaknya masyarakat Indonesia yang menjadi pengguna aplikasi *e-commerce* menunjukkan daya konsumtif yang tinggi di dunia digital. Hal ini dikarenakan konsumen dimudahkan berbelanja tanpa harus mengorbankan waktu. Cukup melalui aplikasi yang ada, konsumen bisa mengaksesnya dimanapun dan kapanpun. Namun kemudahan yang dirasakan oleh konsumen sebagai pelaku yang juga terlibat dalam bisnis digital, ternyata juga terdapat persoalan yang harus dihadapi. Berikut ini permasalahan yang sering dihadapi konsumen berkenaan dengan hak-hak konsumen *e-commerce* :<sup>29</sup>

1. Produk yang akan dibeli oleh konsumen tidak dapat diidentifikasi secara langsung.
2. Ketidakjelasan informasi produk yang ingin dibeli oleh konsumen sehingga menghambat keputusan transaksi.
3. Pelaku usaha tidak memiliki status subjek hukum yang jelas.
4. Tidak tersedianya jaminan keamanan privasi dan transaksi konsumen khususnya dalam pembayaran secara elektronik.
5. Risiko yang dibebankan tidak seimbang.
6. Bagi kegiatan transaksi yang bersifat lintas batas negara, akan terdapat kebimbangan mengenai yuridiksi hukum negara mana yang berlaku.

Berdasarkan permasalahan hak-hak konsumen *e-commerce* di atas, ditemukan pula kasus yang sering dialami oleh konsumen *e-commerce* seperti produk yang cacat, ketidakjujuran informasi dan *web advertising*, keterlambatan pengiriman dan lain-

---

<sup>28</sup> Febrina, “Efektifitas Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam Upaya Penyelesaian Kasus Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.”

<sup>29</sup> Tetanoe Bernada, “Upaya Perlindungan Hukum Pada Konsumen Dalam Transaksi E-Commerce Untuk Mendukung Pertumbuhan Ekonomi Digital Di Indonesia,” *Jurnal Hukum dan Peradilan* 6, no. 1 (2017): 1, <https://doi.org/10.25216/jhp.6.1.2017.108>.

lain. Kasus-kasus yang sering dialami membuat konsumen merasa tidak aman dalam melakukan transaksi pada *e-commerce*. Menanggapi kondisi tersebut, maka di sini hukum juga berperan untuk melindungi konsumen yang juga menjadi pelaku dalam bisnis digital.

Berdasarkan sudut pandang hukum dalam hal implementasi pada transaksi *e-commerce* terdapat kontrak *online* atau syarat sah perjanjian yang telah diatur dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum perdata (KUHPer). Undang-Undang tersebut mencakup empat syarat sahnya suatu perjanjian yang terdiri dari :<sup>30</sup>

1. Adanya kesepakatan para pihak dan tidak terdapat unsur paksaan atas dasar pendapat pihak yang dirugikan untuk keperluan pembatalan;
2. Kecakapan para pihak sebagaimana diatur dalam pasal 1330 KUH Perdata (belum dewasa dan berada dibawah pengampuan);
3. Adanya objek perjanjian yang terdiri dari barang dalam bentuk fisik dan dapat disesuaikan dengan jenisnya;
4. Adanya penyebab yang halal karena sebab yang tidak halal berlawanan dengan norma kesusilaan atau ketertiban umum.

Perlindungan konsumen dalam bisnis digital di Indonesia telah diatur oleh undang-undang seperti Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Kedua undang-undang ini memberikan upaya melakukan perlindungan hukum bagi konsumen yang melakukan transaksi jual beli melalui *e-commerce*.<sup>31</sup> Adapun aspek yang dimuat dalam UUPK dan UU ITE mencakup hak-hak konsumen, kewajiban pelaku usaha, serta sistematika penanganan sengketa. Tidak hanya itu, dalam konteks pembelian item digital yang dimuat pada *game online*, juga telah dijamin oleh UUPK dan UU ITE. Pada proses penyelesaian sengketa seperti kerugian yang diperoleh konsumen dalam transaksi secara *online* dapat dilakukan di luar ataupun dalam pengadilan.

---

<sup>30</sup> Heri Lilik Sudarmanto, "Pendekatan Hukum Dalam Mengatasi Masalah E-Commerce Di Indonesia," *Jurnal Surya Kencana Satu: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan* 11, no. 1 (2020): 37, <https://doi.org/10.32493/jdmhkdmhk.v11i1.5607>.

<sup>31</sup> Amila Desiani, Muhamad Amirulloh, dan Agus Suwandono, "Implementasi Asas Itikad Baik Dalam Perlindungan Konsumen Atas Pembatalan Transaksi Yang Dilakukan Oleh Situs Belanja Elektronik," *Acta Diurnal Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan dan ke-PPAT-an* 2, no. 1 (2019): 56, <https://doi.org/10.24198/acta.v2i1.157>.

Perlindungan hukum bagi konsumen juga menekankan para pelaku usaha untuk turut menyediakan perlindungan terhadap konsumen. Hal tersebut dimuat dalam kewajiban pelaku usaha yang telah diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Perlindungan Konsumen antara lain :<sup>32</sup>

1. Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
2. Memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan;
3. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
4. Menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;
5. Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan;
6. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
7. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

Pelaku usaha mendapat porsi tekanan lebih tinggi dibandingkan konsumen dalam upaya perlindungan konsumen. Hal ini dikarenakan kedudukan hukum konsumen yang lemah daripada pelaku usaha. Dalam transaksi bisnis digital, maka terdapat perikatan antara pelaku usaha dan konsumen. Perikatan yang dimaksud telah merupakan bentuk ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1233 Jo. Pasal 1234 KUHPerdara, yaitu tiap-tiap perikatan lahir karena adanya persetujuan atau undang-undang, dan setiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Dalam transaksi yang dilakukan oleh suatu perikatan akan menimbulkan perjanjian dimana satu pihak berjanji untuk melakukan

---

<sup>32</sup> Irsan Rahman et al., "Hukum Perlindungan Konsumen di Era E-Commerce: Menavigasi Tantangan Perlindungan Konsumen dalam Lingkungan Perdagangan Digital," *Jurnal Hukum dan HAM Wara Sains* 2, no. 08 (2023): 704–12, <https://doi.org/10.58812/jhhws.v2i08.605>.



sesuatu hal, maka pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu. Apabila salah satu pihak memenuhi janjinya maka pihak tersebut dapat dikatakan wanprestasi.<sup>33</sup>

Penerapan perlindungan konsumen dalam bisnis digital di Indonesia dapat dilihat dari salah satu kasus yang dialami oleh pengguna Grabtoko. Grabtoko merupakan platform *e-commerce* di bawah PT Grab Toko Indonesia yang sempat menjadi perbincangan publik pada tahun 2021. Pasalnya Grabtoko diduga telah melakukan penipuan hingga miliaran rupiah yang tentu saja merugikan konsumen. Penipuan ini dilakukan dengan memberikan informasi penawaran barang elektronik dengan harga murah, namun barang yang ditawarkan tidak dikirimkan ke konsumen. Akibat peristiwa tersebut, Yudha Manggala Putra selaku pemilik Grabtoko akhirnya ditangkap karena telah melakukan penipuan terhadap 980 konsumen dengan total kerugian 17 M. Pelaku dijerat ancaman pidana sesuai dengan Pasal 45 A ayat (1) Jo Pasal 28 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE).<sup>34</sup>

Hukum perlindungan konsumen dalam pengimplementasiannya secara khusus di dunia digital di Indonesia masih perlu dikembangkan lagi. Hal ini dikarenakan sering dijumpai tantangan dalam perlindungan konsumen era digital. Penegakkan hukum yang kurang memadai, terbatasnya sumber daya, tingkat kesadaran konsumen yang masih rendah menjadi tantangan yang harus dihadapi. Berkenaan dengan tantangan tersebut, maka diperlukan perubahan kebijakan, peningkatan investasi dan peningkatan koordinasi dari berbagai pihak pemangku kepentingan untuk mencapai efektivitas perlindungan hukum di era digital.

Permasalahan yang dialami konsumen juga melintasi batas yuridiksi negara mengingat jangkauan bisnis era digital yang sangat luas, maka transaksi digital yang dilakukan pun semakin luas hingga melintasi batas yuridiksi negara. Dalam konteks ini, perlindungan konsumen dalam bisnis digital yang melintasi batas yuridiksi

---

<sup>33</sup> “Bernada, “Upaya Perlindungan Hukum Pada Konsumen Dalam Transaksi E-Commerce Untuk Mendukung Pertumbuhan Ekonomi Digital Di Indonesia.””

<sup>34</sup> CNN Indonesia, “Kronologi Grab Toko Tipu 980 Orang dan Rugikan Rp17 M,” CNN Indonesia, 2021, <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20210115135836-92-594181/kronologi-grab-toko-tipu-980-orang-dan-rugikan-rp17-m>.

negara perlu diperkuat dengan melakukan kerja sama internasional di bidang keamanan siber. Kerja sama yang dilakukan lintas batas negara bidang keamanan siber yang secara khusus mengupayakan perlindungan konsumen dapat diterapkan dalam perjanjian internasional. Perjanjian internasional yang dimaksud tentu saja diwadahi hukum internasional yang kemudian dapat diterapkan oleh negara-negara yang meratifikasinya.<sup>35</sup>

## **PENUTUP**

Peran hukum dalam perlindungan bisnis era digital di Indonesia dapat digambarkan pada tiga peran besar yang meliputi legalitas bisnis, pengawasan persaingan bisnis digital dan perlindungan terhadap konsumen. Pemberian legalitas bisnis berkaitan dengan perizinan usaha dan kekayaan intelektual seperti merek dagang. Pemberian legalitas bisnis memiliki posisi krusial karena menyangkut perlindungan hukum jika terjadi pelanggaran dagang dalam bisnis era digital. Peran hukum lainnya yaitu pengawasan aktivitas bisnis. Pada pelaksanaannya, terdapat KPPU yang secara independen bertugas memelihara persaingan bisnis era digital secara kondusif. Selanjutnya peran hukum dalam perlindungan terhadap konsumen, dimana dilindungi oleh UU ITE dan UU PK meskipun masih perlu peningkatan melalui regulasi hukum dan kerja sama lintas negara. Namun, perlu diketahui bahwa keberhasilan peran hukum dalam upaya perlindungannya terhadap bisnis era digital ini juga bergantung pada implementasi dari pihak yang terkait dengan koordinasi dan kerja sama yang baik dari pemerintah, pelaku usaha, konsumen dan pemangku kepentingan lainnya.

Peran hukum dalam perlindungan bisnis digital yang menjadi topik pada penelitian ini menjadi penelitian kontemporer dan memiliki urgensi berupa pentingnya hukum untuk turut membantu kelancaran transaksi yang serba digital. Hal tersebut tentu menjadi fenomena unik yang dapat dikaji secara lebih lanjut. Maka dari itu, terdapat rekomendasi untuk penelitian berikutnya mengenai peran hukum dalam bisnis

---

<sup>35</sup> Dhian Novita Yustina, "Urgensi Pembaharuan Regulasi Perlindungan Konsumen di Era Bisnis Digital," *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 3 (2021), <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.14710/jphi.v3i1.46-58>."

digital. Peneliti berikutnya dapat mengkaji lebih lanjut dengan mengganti subjek penelitian secara spesifik seperti peran notaris dalam bisnis digital, pertanggung jawaban hukum jika terjadi pelanggaran hukum di dunia bisnis digital, atau membahas urgensi keberadaan regulasi yang secara khusus mengupayakan penegakkan hukum dalam bisnis digital. Rekomendasi penelitian tersebut tentu akan menjadi penelitian yang menarik untuk dibahas dan dapat menambah wawasan khususnya mengenai bagaimana kacamata hukum dalam melihat fenomena bisnis digital yang selalu berkembang pesat.

## DAFTAR PUSTAKA

- Afifah, Yuni. "Pentingnya Pembaharuan Hukum dalam Mendukung Perkembangan Ekonomi Digital". FH UNAIR. Diakses 31 Januari 2024. <https://fh.unair.ac.id/pentingnya-pembaharuan-hukum-dalam-mendukung-perkembangan-ekonomi-digital/>
- Aurelia, Widya Astuti. "Perkembangan Bisnis di Era Digital." *Jurnal Multidisiplin Indonesia* 2, no. September (2023): 3048-74. <https://jmi.rivierapublishing.id/index.php/rp/article/view/580/666>.
- Bagus, Wicaksana. "Analisis Komitmen Dan Kemampuan Pelaku Usaha Marketplace Terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019," no. 80 (2019).
- Benuf, Kornelius, dan Muhamad Azhar. "Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer." *Gema Keadilan* 7, no. 1 (2020): 20-33. <https://doi.org/10.14710/gk.2020.7504>.
- Bernada, Tetanoe. "Upaya Perlindungan Hukum Pada Konsumen Dalam Transaksi E-Commerce Untuk Mendukung Pertumbuhan Ekonomi Digital Di Indonesia." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 6, no. 1 (2017): 1. <https://doi.org/10.25216/jhp.6.1.2017.108>.
- CNN Indonesia. "Kronologi Grab Toko Tipu 980 Orang dan Rugikan Rp17 M." CNN Indonesia, 2021. <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20210115135836-92-594181/kronologi-grab-toko-tipu-980-orang-dan-rugikan-rp17-m>.
- Danuri Muhamad. "Perkembangan Dan Transformasi Teknologi Digital." *Infokam* 15, no. 2 (2019): 116-23.
- Darnia, Meriza Elpha, Cindy Dhede Monica, Munawarda Munawarda, dan Refi Aprillia. "Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual di Era Digital." *JERUMI: Journal of Education Religion Humanities and Multidisciplinary* 1, no. 2 (2023): 411-19. <https://doi.org/10.57235/jerumi.v1i2.1378>.

- Desiani, Amila, Muhamad Amirulloh, dan Agus Suwandono. "Implementasi Asas Itikad Baik Dalam Perlindungan Konsumen Atas Pembatalan Transaksi Yang Dilakukan Oleh Situs Belanja Elektronik." *Acta Diurnal Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan dan ke-PPAT-an* 2, no. 1 (2019): 56. <https://doi.org/10.24198/acta.v2i1.157>.
- Ditjen PDN. "Surat Izin Usaha Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (SIUPMSE)" [.https://ditjenpdn.kemendag.go.id/setiap-saat/izin-terbit/siupmse](https://ditjenpdn.kemendag.go.id/setiap-saat/izin-terbit/siupmse)
- Febrina, Rezmia. "Efektifitas Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam Upaya Penyelesaian Kasus Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat." *Jurnal Ilmu Hukum* 7, no. 2 (2018): 264. <https://doi.org/10.30652/jih.v7i2.5685>.
- Fitriani, Yuni, dan Roida Pakpahan. "Analisa Penyalahgunaan Media Sosial untuk Penyebaran Cybercrime di Dunia Maya atau Cyberspace." *Cakrawala : Jurnal Humaniora* 20, no. 1 (2020): 2579-3314. <http://ejournal.bsi.ac.id/ejurnal/index.php/cakrawala>.
- Halidi, Abdannoor Ramadhan. "Praktek Monopoli Pelaku Usaha Di Era Digital Pada Produk Internet (Studi Kasus Perusahaan Google Di Indonesia)." *JIM: Jurnal Ilmiah Mahasiswa Pendidikan Sejarah* 8, no. 3 (2023): 2245.
- Hasnakusumah, Raisha Tiara, Andriyanto Adhi, Fakultas Hukum, Universitas Pembangunan Nasional, dan Tiktok Shop. "Restrukturisasi Peraturan Perizinan Social-Commerce Di Indonesia (Studi Kasus *e-commerce* Tiktok Shop setelah merger bersama Tokopedia Terhadap Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 31 Tahun 2023)" 5, no. 1 (2024).
- Karina, Dhiyaah, Siti Alfiyatus Sa'diyah, Hanna Nabilah, dan Maya Panorama. "Pengaruh Perusahaan Startup Terhadap Pertumbuhan Ekonomi Indonesia Selama Pandemi Covid-19." *Berajah Journal* 2, no. 1 (2021): 156-66. <https://doi.org/10.47353/bj.v2i1.69>.
- KPPU. "Tugas & Wewenang." KPPU. Diakses 31 Januari 2024. <https://kppu.go.id/tugas-dan-wewenang/>.
- Muhaimin. *Metode Penelitian Hukum*. Mataram: Mataram University Press, 2020. [http://eprints.unram.ac.id/20305/1/Metode Penelitian Hukum.pdf](http://eprints.unram.ac.id/20305/1/Metode%20Penelitian%20Hukum.pdf).
- Musnaini, dan Audia Junita. *Digital Bussines*. Banyumas : CV. Pena Persada.2020. [https://www.researchgate.net/profile/Hadion\\_Wijoyo/publication/344162847\\_DIGITAL\\_BUSINES/links/5f5753c0a6fdcc9879d644c7/DIGITAL-BUSINES.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Hadion_Wijoyo/publication/344162847_DIGITAL_BUSINES/links/5f5753c0a6fdcc9879d644c7/DIGITAL-BUSINES.pdf)
- Nugraha, Iga Bagus Prasadha Sidhi, dan I Gede Yusa. "Legalitas Kontrak Perdagangan Secara Elektronik Ditinjau Dalam Kitab Undang- Undang Hukum Perdata." *Kertha Semaya* 8, no. 5 (2020): 689-98.
- Oktaviani, Ni Nyoman Nia, dan Putu Gede Arya Sumerta Yasa. "Urgensi Legalitas Usaha bagi Industri Kecil dan Menengah (IKM)." *Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan Undiksha* 10, no. 2 (2022): 504-11.

<https://ejournal.undiksha.ac.id/index.php/JJPP>.

- Palgunadi, Ni. "Strategi Pengembangan Bisnis Startup Menggunakan SWOT Analysis (Studi Kasus pada Startup yang Terdaftar di Bursa Efek Indonesia)". *Journal on Education*. Vol. 5 (2023) DO - 10.31004/joe.v5i2.837
- Pujangga, I Kadek Sabda, Fakultas Hukum, dan Universitas Udayana. "Penyelenggaraan E-Marketplace" 10, no. 12 (2020).
- Rahman, Irsan, Sahrul, Riezka Eka Mayasari, Tia Nurapriyanti, dan Yuliana. "Hukum Perlindungan Konsumen di Era E-Commerce: Menavigasi Tantangan Perlindungan Konsumen dalam Lingkungan Perdagangan Digital." *Jurnal Hukum dan HAM Wara Sains* 2, no. 08 (2023): 704-12. <https://doi.org/10.58812/jhhws.v2i08.605>.
- Rahmanda, Friska Adenia. "Aspek Hukum Bagi Pelaku Usaha E-Commerce yang Tidak Memiliki SIUP Berdasarkan Hukum Positif Indonesia." *Jurnal Ilmiah UNRAM*, 2020.
- Rajagukguk, Ratna Marselina. "Hukum dan Teknologi : Menghadapi Tantangan Hukum di Era Digital". *Jurnal UMA* (2023). <https://coursework.uma.ac.id/index.php/hukum/article/download/353/267/975>
- Ria, Mawaddah. "Akselerasi Peran Kppu Di Era Digitalisasi Untuk Indonesia Maju Dan Mandiri," 2022. <https://kppu.go.id/wp-content/uploads/2020/12/Juara-1-Mahasiswa-Ria-Mawaddah.pdf>.
- Ridhwan, Mustajab. "Pengguna E-Commerce RI Diproyeksi Capai 196,47 Juta Pada 2023." *Data Indonesia*, 2023. <https://dataindonesia.id/ekonomi-digital/detail/pengguna-ecommerce-ri-diproyeksi-capai-19647-juta-pada-2023>.
- Rizky, Muhammad Farhan, dan Erwin Permana. "Analisis strategi bisnis menggunakan digital marketing pada UMKM pasca pandemi covid-19." *Jurnal Riset Pendidikan Ekonomi* 7, no. 2 (2022): 142-50. <https://doi.org/10.21067/jrpe.v7i2.6820>.
- Rizki, Mochamad Januar. "Inovasi dan Adaptasi Layanan Hukum dalam Ekonomi Digital". *Hukum Online*. 2021. <https://www.hukumonline.com/berita/a/inovasi-dan-adaptasi-layanan-hukum-dalam-ekonomi-digital-1t614d88a988e1a/>
- Rochmat, Shobirin. "Mengapa E-Commerce Berkembang Pesat di Indonesia?" *Times Indonesia*, 2021. <https://timesindonesia.co.id/indonesia-positif/386502/mengapa-ecommerce-berkembang-pesat-di-indonesia#:~:text=Berkembangnya sistem pembayaran Indonesia%2Cderasnya investor asing melakukan,teknologi sangat membantu pertumbuhan e-commerce makin pesat lagi.>
- Sheilindry, Icha. "Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Dalam Kontrak Bisnis Elektronik Atas Pemegang Hak Merek Dagang." *Simbur Cahaya* 28, no. 2

- (2021): 282. <https://doi.org/10.28946/sc.v28i2.1317>.
- Sudarmanto, Heri Lilik. "Pendekatan Hukum Dalam Mengatasi Masalah E-Commerce Di Indonesia." *Jurnal Surya Kencana Satu : Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan* 11, no. 1 (2020): 37. <https://doi.org/10.32493/jdmhkdmhk.v11i1.5607>.
- Sulastriyono, Sulastriyono, dan Sartika Intaning Pradhani. "Pemikiran Hukum Adat Djojodigoeno dan Relevansinya Kini." *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 30, no. 3 (2018): 448. <https://doi.org/10.22146/jmh.36956>.
- Suta, Made Ary, dan I Wayan Wiryawan. "Pengaturan Keberlakuan Surat Izin Usaha Perdagangan Bagi Pelaku Usaha E-Commerce Abstrak" 7, no. 03 (2022): 343-53. <https://doi.org/10.30641/kebijakan.2017.V11.349-367>.
- Utomo, Setyo. "Tantangan Hukum Modern di Era Digital". <https://media.neliti.com/media/publications/265433-tantangan-hukum-modern-di-era-digital-a98c5457.pdf>
- Yudani, Wida Samsi, dan Rahayu Subekti. "Jurnal Discretie : Pelaksanaan Perizinan Berusaha Melalui Online Single Submission ( OSS ) Oleh Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu ( DPMPTSP ) Kabupaten Sukoharjo Abstract Jurnal Discretie : Kabupaten Sukoharjo yakni Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu ( DPMPTSP ). Tertera pada Pasal 5 ayat ( 2 ) Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu ( DPMPTSP ) Kabupaten Sukoharjo ." 2, no. 3 (2022): 121-30.
- Yustina, Dhian Novita. "Urgensi Pembaharuan Regulasi Perlindungan Konsumen di Era Bisnis Digital." *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 3 (2021). <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.14710/jphi.v3i1.46-58>.
- Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
- Undang - Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen
- Undang Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik