UNIVERSITAS INDONESIA

FAKULTAS HUKUM

DIES NATALIS 96 FHUI 28 Oktober 2020

PERCIKAN PEMIKIRAN MAKARA MERAH

Dari FHUI Untuk Indonesia

EDITOR:
Heru Susetyo, Mutiara Hikmah
Tiurma M. P. Allagan, Qurrata Ayuni

PERCIKAN PEMIKIRAN MAKARA MERAH

Dari FHUI Untuk Indonesia

EDITOR

Heru Susetyo, SH., LL.M., M.Si., Ph.D.
Dr. Mutiara Hikmah, S.H., M.H.
Tiurma M. P. Allagan, S.H., M.H.
Qurrata Ayuni, S.H., M.CDR.

FAKULTAS HUKUM BADAN PENERBIT

2020

PERCIKAN PEMIKIRAN MAKARA MERAH *Dari FHUI Untuk Indonesia*, Editor: Heru Susetyo, Mutiara Hikmah, Tiurma M. P. Allagan dan Qurrata Ayuni, - Ed. 3., Cet. 1. Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2020.

x, 424 hal ; 17,6 cm x 25 cm

ISBN 978-602-5871-07-8

Gambar dan Desain Sampul : Irwan

Edisi Ketiga
Cetakan Pertama, Oktober 2020

Semua hak cipta untuk penulis dilindungi.

Tidak ada bagian dari buku ini dapat direproduksi dalam bentuk stensil, fotokopi, mikrofilm atau cara lain tanpa izin tertulis dari penulis dan penerbit.

Diterbitkan oleh:
Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Jl. Prof. Mr. Djokosoetono, Kampus UI Depok 16424
Fakultas Hukum Gedung D Lantai 4 Ruang D.402
Telepon +61 21 727 0003, Ext. 173, Faxsimile. +62 21 727 0052
E-mail. law.publisher@ui.ac.id

KONTRIBUTOR

1. Junaedi Saibih
2. Safina Rahmaniar Wanaputri
3. Mutiara Hikmah
4. Choky R. Ramadhan
5. Heru Susetyo
6. Sri Nurhidayah
7. Handa S. Abidin
8. Fitriani Ahlan Sjarif
9. Efraim Jordi Kastanya
10. Fahrul Fauzi
11. Angga Priancha
12. Dwi Putra Nugraha
13. Prof. Satya Arinanto
14. Ira Apriyanti
15. Wahyu Andrianto
16. Dede
17. Prof. Anna Erliyana
18. Eva Achjani Zulfa
19. Daly Erni
20. Diantara Purnama
21. Yosea Iskandar
22. Ahmad Ghozi
23. Maudyna
24. Andreas Eno Tirtakusuma
25. Eva Nurhafiah Salsabilah
26. Hilya Mimin Rahayu
27. Wirdyaningsih
28. Ashilah Chalista
29. Putri Yasya
30. Tiara Ariqah Yunizar
31. Velladia Zahra Taqiya
32. Audi Gusti Baihaqie,
33. Syaharani
34. Zefanya A. Sembiring
35. Lusi Yolanda
36. Catur Alfath Satriya
37. Ike Farida
38. Aristo Pangaribuan
39. Binoto Nadapdap
40. Benedict B. Manurung
41. Nathalina Naibaho
42. N. Yunita Sugiastuti

KATA SAMBUTAN
DR. EDMON MAKARIM, S.KOM., S.H., LL.M.
DEKAN FHUI (2019 – 2023)

Puji dan syukur kami panjatkan kehadirat Allah SWT atas rahmat dan karunia-Nya Fakultas Hukum Universitas Indonesia dapat kembali menerbitkan buku "Percikan Pemikiran Makara Merah" untuk ketiga kalinya. Buku ini merupakan sumbangsih pemikiran *civitas academica* Makara Merah terhadap permasalahan bangsa. Fakultas Hukum Universitas Indonesia sebagai institusi pendidikan tinggi ilmu hukum tertua senantiasa memberikan pemikiran-pemikirannya bagi masyarakat untuk pengembangan ilmu hukum ke depannya.

Di tengah situasi pandemi yang serba tidak pasti ini Fakultas Hukum UI mencoba terus berusaha produktif dengan menerbitkan kumpulan karya tulisan ini. Buku ini memuat 31 tulisan terpilih dari para penulis yang memiliki berbagai latar belakangan kepakaran ilmu hukum yang berbeda-beda. Perbedaan latar belakang bidang hukum yang ditekuni tidak menjadikan jurang pemisah, namun menjadi pengaya diskursus ilmiah. Dengan adanya perbedaan-perbedaan ini diskursus akademik dapat terus diperkaya untuk mengembangkan ilmu hukum.

Beberapa topik tulisan yang diangkat sangatlah relevan dan terkini dalam konteks sosio-masyarkat. Misalnya isu-isu tentang teknologi finansial (*fintech*) perlu mendapatkan sorotan akademik hukum karena teknologi yang terus berkembang. Isu-isu terkini seperti Covid-19 dan UU Cipta Kerja pun dibahas dalam bagian buku ini. Memang sudah sejatinya *civitas academica* FHUI harus peka dengan kondisi sosial masyarkat yang terjadi dan tidak duduk dalam menara gading.

Secara khusus kami mengucapkan terima kasih atas jerih payah para penulis dan tim editor dan tim administrasi yang sudah menghadirkan karya ini. Tentunya sumbangsih semua pihak yang mewujudkan buku i

ni menjadi nyata akan menjadi amalan ilmu yang mengalir terus-menerus.

Akhir kata, selamat menyelami percikan pemikiran makara merah.

Depok, 26 Oktober 2020

Dr. Edmon Makarim, S.Kom, S.H., LL.M.

KATA PENGANTAR KETUA TIM EDITOR

Assalamualaikum warrahmatullahi wabarakatuh,
Salam sejahtera untuk kita semua

Alhamdulillah atas ijin Allah SWT buku **Percikan Pemikiran Makara Merah : Dari FHUI untuk Indonesia**, **edisi 3 tahun 2020** akhirnya dapat diterbitkan oleh Badan Penerbit FHUI persis pada Dies Natalis FHUI ke 96, 28 Oktober 2020. Buku ini adalah kumpulan tulisan civitas akademika FHUI, apakah dosen, alumni, maupun mahasiswa baik S1, S2 maupun S3. Buku ini dimaksudkan sebagai wadah ekspresi pemikiran dan gagasan para makara merah, alias para alumni, pengajar dan pembelajar FHUI, bagi pembangunan hukum Indonesia.

Topik yang disajikan dalam tulisan ini amat beragam, sesuai dengan keahlian dan bidang pengkajian masing-masing penulis. Namun demikian, seluruh tulisan memiliki maksud dan tujuan yang sama, yaitu untuk turut mengembangkan dan berkontribusi terhadap pembangunan hukum di Indonesia.

Oleh karena pembangunan hukum Indonesia memakan waktu panjang dan memerlukan kontribusi bangsa yang maha serius juga, maka penerbitan buku bunga rampai *Percikan Pemikiran Makara Mera*h ini memang tidak untuk tahun 2020 ini saja. Buku ini akan terbit setiap tahunnya secara rutin, insya Allah selalu bersamaan dengan peringatan dies natalis FH-UI.

Banyak pihak yang berjasa atas penerbitan buku ini, yang utama, banyak terimakasih kami sampaikan kepada Dekan FHUI Dr. Edmon Makarim, S.H., S.Kom., LL.M., Bapak Wadek I Dr. M.R. Andri Gunawan Wibisana, S.H., LL.M., Bapak Wadek II Parulian Aritonong, S.H., LL.M., MPP., manajemen FHUI, Badan Penerbit FHUI, para editor (Qurrata Ayuni, Dr. Mutiara Hikmah, Tiurma M.P. Allagan) dan secara khusus kepada Kang Dede Wawan dan Mas Adi Prabowo yang telah banyak membantu proses penerbitan buku ini. Tak lupa, banyak terima kasih diucapkan kepada para penulis/kontributor dari buku edisi ketiga tahun 2020 ini.

Harapan kami, semoga ikhtiar biasa ini memberikan kontribusi yang luar biasa, bagi civitas akademika FHUI pada khususnya dan pada bangsa dan negeri tercinta Indonesia pada akhirnya.

Salam Makara Merah ! FHUI Jaya ! Indonesia Adil Makmur Damai dan Sejahtera !

Wassalamualaikum warrahmatullahi wabarakatuh,

Heru Susetyo, SH. LL.M. M.Si. Ph.D

DAFTAR ISI

Sampul Judul i
Halaman Penerbitan ii
Kontributor iii
Kata Sambutan Dekan FHUI (2019-2023) iv
Kata Pengantar Ketua Tim Editor v
Daftar Isi vii

A. ARTIKEL ILMIAH :

1. *Kehampaan* Penyelesaian Perkara Tata Usaha Militer
   Oleh: Junaedi Saibih dan Safina Rahmaniar Wanaputri 1

2. Komisi Yudisial Dan Putusan Arbitrase Internasional
   Oleh: Mutiara Hikmah 11

3. Pemanfaatan Pengujian DNA Dalam Peradilan Pidana Amerika Serikat Dan Prospeknya Di Indonesia
   Oleh: Choky R. Ramadhan 25

4. Menuju Perbaikan Kerangka Hukum Terhadap Perlindungan Data Pribadi Di Indonesia
   Oleh: Satrio Alif Febriyanto 37

5. Aksentuasi *Soft Power* Dalam Implementasi Wewenang Komnas HAM Masa Datang
   Oleh: Junaedi Saibih 47

6. Kampus Sebagai Salah Satu Kanal Peningkatan Literasi Zakat
   Oleh: Heru Susetyo dan Sri Nurhidayah 57

7. Pandemi Dan Rezim Konferensi Kerangka Kerja Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Perubahan Iklim
   Oleh: Handa S. Abidin 63

8. Fenomena *Donkey Voters* & *Kangaroo Ticket* Pemilu 2019 Dan *Clientelism* Dalam Pilkada Serentak 2020
   Oleh: Junaedi Saibih 71

9. Menilik Konsep Pemantauan Dan Peninjauan Peraturan Perundang-Undangan
   Oleh: Fitriani Ahlan Sjarif dan Efraim Jordi Kastanya 79

10. Permasalahan Dalam Implementasi Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Hak Atas Tanah
Oleh: Fahrul Fauzi 90

11. *Copyright Tension* Didalam Kebijakan Hak Cipta: Sekarang Dan Proyeksi Kedepan
Oleh: Angga Priancha 101

12. Pancasila Dan Desain Konstitusi Indonesia Dalam Mengatur Politik Identitas
Oleh: Dwi Putra Nugraha dan Prof. Satya Arinanto 122

13. Pengalihan Hak Tagih dalam Hukum Islam
Oleh: Ira Apriyanti 138

14. Pelimpahan Wewenang Tindakan Medis dari Dokter Kepada Perawat
Oleh: Wahyu Andrianto 148

15. Pengimplementasian Asas Contrarius Actus Dalam Pembubaran Organisasi Kemasyarakatan Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia
Oleh: Dede dan Anna Erliyana 158

16. Anomali Pidana Mati
Oleh: Eva Achjani Zulfa 175

17. Telusur Keadilan Administrasi Dalam Peraturan Perundang-Undangan
Oleh: Daly Erni 182

18. Analisis Swot Perkembangan Hukum Ekonomi Islam Dalam Sistem Hukum Indonesia
Oleh: Diantara Purnama 195

19. Fintech Equity Crowdfunding – Beberapa Catatan Untuk Dipertimbangkan
Oleh: Yosea Iskandar 208

20. Urgensi *Informed Consent* Pada Pelaksanaan Tindakan Medik Dalam Pedoman Pencegahan Dan Pengendalian Covid-19
Oleh: Maudyna 215

21. Mengadili Korupsi Kerugian Keuangan Negara Kajian Pemeriksaan Dakwaan Pasal 2 ayat (1) Subsidair Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001
Oleh: Andreas Eno Tirtakusuma 226

22. Perspektif Islam Mengenai Undian Berhadiah Di Bank Syariah
Oleh: Wirdyaningsih, Eva Nurhafiah Salsabilah dan Hilya Mimin Rahayu 251

23. Pinjaman Online Pada Layanan Berbasis Teknologi Informasi (Fintech) Dalam Perspektif Hukum Ekonomi Islam
Oleh: Wirdyaningsih, Ashilah Chalista Putri Yasya dan Tiara Ariqah Yunizar 268

24. Kelangkaan Akibat Pandemi: Analisis Penarapan *Crisis Cartel* Dalam Pemenuhan Kebutuhan Barang
Oleh: Velladia Zahra Taqiya 281

25. Amdal Yang Kehilangan Jiwa: Kritik Terhadap Pengaturan Amdal Pada Uu Cipta Kerja
Oleh: Audi Gusti Baihaqie, Syaharani, dan Zefanya Albrena Sembiring 289

26. Jaminan Sosial Dalam Islam, Peran Dan Aplikasinya Dalam Mewujudkan Kesejahteraan Ekonomi Umat Di Indonesia
Oleh: Lusi Yolanda 302

27. Bahaya Asimetri Informasi Di Sektor Jasa Keuangan
Oleh: Yosea Iskandar 320

28. Peran Juru Bicara Pengadilan Dalam Menghadapi *Trial by The Press*
Oleh: Catur Alfath Satriya 328

29. Urgensi Perlindungan Data Pribadi Dalam Inovasi Layanan Perbankan Digital Di Indonesia Pada Era Covid-19
Oleh: Satya Arinanto dan Ike Farida 334

30. Menyegarkan Pendekatan Studi Hukum Acara Pidana: Memaknai Kembali Sistem Peradilan Pidana Terpadu
Oleh: Aristo Pangaribuan 346

31. Pemberi Kuasa Meninggal Dunia: Advokat Harus Menghentikan Penanganan Perkara
Oleh: Binoto Nadapdap 358

32. *Terbeschikkingstelling* Sebagai Alternatif Sanksi Bagi Pelaku Kejahatan Seksual di Indonesia
Oleh: Benedict Borhos Manurung, Nathalina Naibaho, dan Ahmad Ghozi 375

33. Application Of The Abuse Of Cirumstances Doctrine In Judicial Decisions In Indonesia As A Basis For Contract Nullification
Oleh: N. Yunita Sugiastuti 388

34. Narasi Radikalisme: Ancaman Riil Ataukah Orkestrasi Politik?
Oleh: Heru Susetyo 401

B. PROFIL PENULIS 408

KEHAMPAAN PENYELESAIAN PERKARA TATA USAHA MILITER

Junaedi Saibih
Safina Rahmaniar Wanaputri

I. Pendahuluan

Selama ini Pengadilan Militer lebih banyak dikenal dalam yurisdiksinya hanya terbatas pada tindak pidana militer. Namun dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer terdapat dua kewenangan lain selain pidana militer. Hal ini diatur dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer yaitu:

1. *Mengadili tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang yang pada waktu melakukan tindak pidana adalah:*
   a. *Prajurit;*
   b. *Yang berdasarkan undang-undang dipersamakan dengan Prajurit;*
   c. *Anggota suatu golongan atau jawatan atau badan atau yang dipersamakan atau dianggap sebagai Prajurit berdasarkan undang-undang;*
   d. *Seseorang yang tidak termasuk golongan pada huruf a, huruf b, dan huruf c tetapi atas keputusan Panglima dengan persetujuan Menteri Kehakiman harus diadili oleh suatu Pengadilan dalam lingkungan peradilan militer.*
2. *Memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata.*
3. *Menggabungkan perkara gugatan ganti rugi dalam perkara pidana yang bersangkutan atas permintaan dari pihak yang dirugikan sebagai akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana yang menjadi dasar dakwaan, dan sekaligus memutus kedua perkara tersebut dalam satu putusan.* [1]

Dari penjabaran kekuasaan pengadilan diatas dan juga melihat ketentuan dalam Pasal 9 ayat (2) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer, dapat diketahui selain mengadili perkara pidana, Pengadilan Militer juga mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan memutus sengketa Tata Usaha Militer.[2] Diatur juga dalam Pasal 353 Undang-

[1] Indonesia, *Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 Peradilan Militer,* LN Nomor 84 Tahun 1997, TLN Nomor 3713, pasal 9

[2] Penyebutan TUN angkatan bersenjata dalam UU 31/1997 dipengaruhi oleh penyebutan angkatan bersenjata RI yang adalah terdiri dari TNI dan POLRI. Artikel ini akan lebih memakai istilah TUN Militer karena pasca pemisahan TNI POLRI lebih tepat menggunakan istilah TUN Militer ketimbang TUN Angkatan Bersenjata.

Undang Pengadilan Militer mengenai ketentuan khusus Hukum Acara Tata Usaha Militer, disebutkan bahwa ketentuan tersebut harus dibentuk peraturan pelaksananya menggunakan Peraturan Pemerintah selambat-lambatnya 3 (tiga) tahun sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 yaitu pada tanggal 15 Oktober 1997, yang artinya peraturan tersebut harus sudah dibentuk pada tahun 2000. Namun dalam praktiknya setelah 19 tahun dari tenggang waktu tersebut berakhir belum ada peraturan yang mengatur mengenai Hukum Acara Tata Usaha Militer. Sehingga bisa disimpulkan masih ada kekosongan hukum mengenai Hukum Acara Tata Usaha Militer.

Padahal seharusnya sebagaimana telah diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945, negara Indonesia merupakan negara hukum yang artinya negara Indonesia menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia melalui penyelenggaraan Peradilan Administrasi sebagai bentuk pengakuan terhadap eksistensinya sebagai Negara Hukum yang menjunjung tinggi hak asasi manusia. Peradilan tersebut bertujuan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang timbul dari kesewenang-wenangan kekuasaan yang dilakukan oleh Pejabat, khususnya dalam hal ini Pejabat Tata Usaha Militer yang tidak sesuai dengan hukum maupun asas-asas pemerintahan yang baik.[3] Akibat dari kekosongan hukum itu akhirnya menimbulkan ketidakpastian bagi anggota militer yang telah merasa dirugikan dengan dikeluarkannya suatu Keputusan Tata Usaha Militer oleh Pejabat Tata Usaha Militer. Ketidakpastian tersebut dapat dilihat dalam prakteknya Sengketa Tata Usaha Militer tidak dapat diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara dan juga tidak dapat diajukan ke Pengadilan Umum karena masing-masing peradilan sudah mempunyai kewenangannya sendiri-sendiri.

Pengadilan Militer Tinggi walaupun sudah diberikan kewenangannya lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Pengadilan Militer Pasal 265 ayat (1) yang pada intinya orang atau badan hukum perdata yang merasa dirugikan dengan adanya sebuah Keputusan Tata Usaha Militer dapat mengajukan gugatan tertulis kepada Pengadilan Militer Tinggi. Namun sampai saat ini Pengadilan Militer Tinggi belum juga berjalan sebagai badan pengadilan di bidang Tata Usaha Militer.[4]

II. Tingkatan dan Yurisdiksi Peradilan Militer

Lingkungan Peradilan Militer mempunyai susunan pengadilan dengan kewenangan pengadilannya masing-masing. Susunan pengadilan itu terdiri atas Pengadilan Militer, Pengadilan Militer Tinggi (Dilmiti),

---

[3] Sator Sapan Bungin, *Urgensi Peradilan Tata Usaha Militer di Indonesia,* http://sthmahmpthm.ac.id/po-content/uploads/URGENSI_PERADILAN_TATA USAHA_MILITER_DI_INDONESIA_by_sator.pdf, diakses pada tanggal 8 Januari 2020, hal. 2

[4] Erni Agustina, "Prospeksi Peradilan Tata Usaha Militer dalam Sistem Peradilan di Indonesia." *Ius Quia Iustum Law Journal* 16 (2009), hal. 184.

Pengadilan Militer Utama, dan Pengadilan Militer Pertempuran. Mengenai kewenangan Pengadilan Militer diatur dalam Susunan Pengadilan Militer diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 Pasal 12, yaitu terdiri atas 4 pengadilan, yaitu Pengadilan Militer, Pengadilan Militer Tinggi, Pengadilan Militer Utama, dan Pengadilan Militer Pertempuran.

Yang pertama yaitu diatur dalam Pasal 40 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997, Pengadilan Militer merupakan pengadilan tingkat pertama yang berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara pidana yang Terdakwanya merupakan Prajurit yang berpangkat Kapten ke bawah. Yang kedua, kompetensi dari Pengadilan Militer Tinggi diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997, mengatur bahwa Pengadilan Militer Tinggi sebagai pengadilan tingkat pertama, memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara pidana yang Terdakwanya berpangkat mayor ke atas dan juga sebagai pengadilan tingkat pertama yang memeriksa gugatan Tata Usaha Angkatan Bersenjata. Kompetensi dari kekuasaan pengadilan militer utama diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997, mengatur bahwa Pengadilan Militer Utama memiliki wewenang untuk memeriksa dan memutus tingkat banding perkara pidana dan sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata yang telah diputus pada tingkat pertama oleh Pengadilan Militer Tinggi yang dimintakan banding. Yang terakhir yaitu kompetensi dari Pengadilan Militer Pertempuran yang diatur dalam Pasal 45 Undang-Undang ini berwenang untuk memeriksa dan memutus pada tingkat pertama dan terakhir perkara pidana yang dilakukan oleh mereka yang dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) Undang-undang ini di daerah pertempuran.

III. Tata Usaha Militer dan Dinamikanya

Pembentukan mengenai Peradilan Tata Usaha Militer selaras dengan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1988 tentang Prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia yang berbunyi:[5]

"Prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia tunduk kepada hukum tentara dan termasuk dalam kewenangan peradilan tentara"

Dari ketentuan tersebut, dapat dipahami bahwa Prajurit Angkatan Bersenjata selain tunduk pada hukum tentara, mereka tunduk juga pada hukum yang berlaku secara umum. Kewenangan Peradilan Tentara dalam pasal tersebut termasuk kewenangan peradilan tentara dalam mengadili perkara Tata Usaha di lingkungan Angkatan Bersenjata Republik Indonesia.[6]

Wewenang memeriksa dan memutus sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata ada pada Pengadilan Militer Tinggi karena pada pejabat pada tingkat ini, yaitu mayor ke atas, yang dapat mengeluarkan keputusan

[5] Indonesia, *Undang-undang tentang Perajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia,* UU No. 2 Tahun 1988, LN No. 4 Tahun 1988, TLN No. 3369, Pasal 18 ayat (1)

[6] Ibid, penjelasan pasal 18 ayat (1)

administrasi.[7] Alasan mengapa perkara Tata Usaha Militer tidak masuk ke dalam wewenang Peradilan Militer adalah karena Perwira berpangkat mayor ke atas bukanlah wewenang Pengadilan Militer untuk memeriksa dan memutusnya, melakukan hal itu menjadi wewenang Pengadilan Militer Tinggi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997.[8] Dalam pasal 41 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer mengatur bahwa Pengadilan Militer Tinggi pada tingkat pertama berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata. Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa Peradilan Militer Tinggi merupakan bagian tidak terpisah dari Peradilan Militer melainkan kewenangannya itu bersifat khusus.

Ketentuan dalam Pasal 353 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 mengatur bahwa 3 (tiga) tahun sejak diundangkannya undang-undang ini, maka harus dibentuk peraturan pelaksana dalam bentuk peraturan pemerintah yang selanjutnya mengatur secara khusus mengenai Hukum Acara Tata Usaha Militer. Namun dalam prakteknya, sampai sekarang belum ada peraturan yang mengatur secara khusus tentang Hukum Acara Tata Usaha Militer, maka dari itu belum ada Pengadilan tata usaha militer sehingga untuk sekarang pengadilan yang memiliki wewenang untuk memeriksa dan memutus sengketa Tata Usaha Militer adalah Pengadilan Militer Tinggi sebagai peradilan tingkat pertama, Pengadilan Militer Utama sebagai peradilan tingkat banding, dan wewenang pemeriksaan tingkat kasasi berada pada Mahkamah Agung.

Sama halnya dengan tujuan pembentukan Pengadilan Tata Usaha Negara, Pengadilan Tata Usaha Militer juga dibutuhkan untuk menjamin dan melindungi hak-hak masyarakatnya, dalam hal ini yaitu anggota militer, dari tindakan kesewenang-wenangan Pejabat Tata Usaha Militer. Kekosongan lembaga Peradilan Tata Usaha Militer menimbulkan ketidakpastian bagi pencari keadilan. Hal ini dikarenakan sengketa Tata Usaha Militer tidak dapat diajukan Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diatur mengenai pengecualian Keputusan Tata Usaha Negara yang dapat diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Pasal 2 huruf f Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 dan juga tidak dapat diajukan ke Pengadilan Umum.

Hal ini tentunya menimbulkan pertanyaan mengapa keputusan Tata Usaha Angkatan Bersenjata dikecualikan dari jenis-jenis keputusan yang dapat diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Dalam buku berjudul Reformasi Peradilan Militer di Indonesia disebutkan seharusnya tidak ada perlu ada pengaturan terpisah mengenai Tata Usaha Militer karena

---

[7] Moch. Faisal Salam, *Hukum Tata Usaha Peradilan Militer Indonesia,* (Bandung: Pustaka, 2001), hal. 137.

[8] *Ibid.*

disebutkan bahwa Militer merupakan bagian dari negara dan hal-hal yang berkaitan dengan Tata Usaha Negara sudah diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 dan perubahan-perubahannya.[9] Penulis melakukan wawancara dengan Kolonel Bambang Indrawan, Kepala Pengadilan Militer II-08 Jakarta. Menurut beliau yang menjadi alasan mengapa Keputusan Tata Usaha Angkatan Bersenjata dikecualikan dalam Undang-Undang Tata Usaha Negara adalah karena dalam undang-undang sudah diatur secara tegas mengenai pembagian wewenang mengadili masing-masing badan peradilan.[10] Kalau sengketa Tata Usaha Militer pengaturannya ada dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 hanya saja peraturan pelaksananya belum ada, sementara Peradilan Tata Usaha Negara pengaturannya ada dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 dan serta perubahan-perubahannya, dimana secara normatif Pengadilan Tata Usaha Negara memiliki wewenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan Sengketa Tata Usaha Negara.

Tata Usaha Angkatan Bersenjata adalah administrasi angkatan Bersenjata Republik Indonesia yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan pembinaan dan penggunaan Angkatan Bersenjata Republik Indonesia serta pengelolaan pertahanan keamanan negara. Pelaksanaan fungsi tersebut dimungkinkan akan menimbulkan suatu sengketa.[11] Sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata adalah sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Angkatan Bersenjata Republik Indonesia antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Angkatan Bersenjata Republik Indonesia sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Angkatan Bersenjata Republik Indonesia.[12]

Dalam menjalankan tugasnya, tentunya keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Militer tetap harus berdasarkan peraturan perundang-undangan. Maka dapat dipahami dalam pelaksanaan tugas Badan atau Pejabat Militer, akan ada kemungkinan timbulnya kerugian yang dirasakan oleh seseorang atas dikeluarkannya suatu Keputusan Tata Usaha Militer. Maka dari itu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 mengatur mengenai upaya penyelesaian Sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata.

Pemisahan antara badan peradilan penyelesaian perkara sengketa Tata Usaha Negara dengan sengketa Tata Usaha Militer diperlukan mengingat TNI memiliki tata kehidupan yang berbeda dengan masyarakat sipil. Dalam artian, penyelenggaraan Peradilan Militer selain menegakkan hukum keadilan, mereka juga harus memperhatikan keamanan negara dan

---

[9] Al Araf, dkk, *Reformasi Peradilan Militer di Indonesia,* Cet. 1 (Jakarta: Imparsial, 2007), hal. 32

[10] Wawancara dengan Bapak Kolonel Bambang Indrawan pada 24 April 2020

[11] Indonesia, *Undang-undang tentang Peradilan Militer,* UU No. 31 Tahun 1997, Pasal 1 angka 33

[12] *Ibid*, Pasal 1 angka 35

juga penyelesaian sengketa tata usaha angkatan bersenjata harus dilaksanakan sesuai dengan asas dan ciri-ciri tata kehidupan militer.[13] Selain itu jelas juga dalam pengertian Tata Usaha Negara dan Tata Usaha Angkatan Bersenjata terdapat perbedaan mengenai fungsi yang dijalankan oleh masing-masing peradilan. Peradilan Tata Usaha Negara diberi kewenangan dalam undang-undang melaksanakan fungsi penyelenggaraan urusan pemerintahan, sedangkan Tata Usaha Militer diberi kewenangan untuk melaksanakan fungsi pembinaan dan penggunaan Angkatan Bersenjata serta pengelolaan pertahanan keamanan negara.

Mengenai hal yang dapat dituntut oleh Penggugat hanya satu, yaitu berupa tuntutan agar Keputusan Tata Usaha tersebut dinyatakan batal atau tidak sah. Serta tuntutan tambahan berupa ganti rugi dan hanya dalam sengketa urusan administrasi Prajurit yang dibolehkan meminta tuntutan tambahan lainnya berupa tuntutan rehabilitasi.[14] Sementara itu, yang menjadi Tergugat berdasarkan pasal 1 angka 38 ialah Badan atau Pejabat Tata Usaha Angkatan Bersenjata Republik Indonesia yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya, yang digugat oleh orang atau badan hukum perdata.[15]

Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 juga memberikan limitasi terhadap alasan-alasan pengajuan gugatan terhadap Keputusan Tata Usaha Militer. Hal ini diatur dalam pasal 265 ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut:[16]

"Alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah:

a. Keputusan Tata Usaha Angkatan Bersenjata yang dapat digugat itu bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

b. Badan atau pejabat Tata Usaha Angkatan Bersenjata pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sudah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut; dan

c. Badan atau Pejabat Tata Usaha Angkatan Bersenjata pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesudah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut."

---

[13] Faryatno Situmorang, *Peradilan tata Usaha Militer untuk Kepentingan Militer*, sebagaimana dimuat dalam https://www.academia.edu/7605820/PERLUKAH_PERADILAN_TATA_USAHA_MILITER , diakses pada 11 April 2020, hal. 3

[14] *Ibid*, penjelasan pasal 265 ayat (1)

[15] *Ibid*, pasal 1 angka 38

[16] *Ibid*, pasal 265 ayat (2)

Ketentuan di atas berguna bagi Penggugat untuk memberikan petunjuk pada saat penyusunan gugatan agar dasar gugatan dapat diterima di pengadilan. Penjelasan pada Pasal 265 ayat (2) huruf b menyebutkan bahwa tujuan diaturnya mengenai alasan pengajuan gugatan adalah sebagai dasar pengujian dan dasar pembatalan bagi pengadilan untuk menilai apakah sebuah Keputusan Tata Usaha Angkatan Bersenjata yang digugat tersebut bersifat melawan hukum atau tidak sehingga kemudian dapat ditentukan apakah keputusan tersebut perlu dinyatakan batal atau tidak.[17] Apabila hakim menyatakan bahwa keputusan itu bersifat melawan hukum maka pasal 265 ayat (2) dapat digunakan sebagai dasar pembatalan.

Oleh karena itu, Badan atau Pejabat Tata Usaha Angkatan Bersenjata dalam mengeluarkan sebuah keputusan terbatas pada apa yang sudah ditentukan dalam undang-undang yang berlaku dan tidak dibenarkan untuk mencapai hal-hal yang di luar maksud tertentu. Sebelum Penggugat mengajukan gugatan sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata ke Pengadilan Militer Tinggi sebagai pengadilan tingkat pertama, dalam Pasal 265 ayat (3) diatur bahwa ada syarat sebelum mengajukan gugatan dilakukan, penggugat harus sudah melalui proses upaya administrasi terlebih dahulu.[18] Penjelasan Pasal 265 ayat (3) memberikan definisi upaya administrasi sebagai upaya untuk mengajukan keberatan dan memperoleh keputusan dari Badan atau Pejabat Tata Usaha yang bersangkutan.[19] Dalam arti lain apabila penggugat belum mengajukan upaya administrasi maka Pengadilan Militer Tinggi tidak berwenang untuk mengadili perkara tersebut.[20] Upaya administrasi ditujukan kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Angkatan Bersenjata dan berdasarkan asas kesatuan komando dimana penyelesaian sengketa Tata Usaha Militer yang diajukan melalui upaya administrasi harus diselesaikan sendiri oleh seorang komando yang sama.

Permasalahannya dalam undang-undang disebutkan bahwa proses mengenai upaya administrasi diatur dalam bentuk Keputusan Panglima, namun sampai saat ini ketentuan tersebut belum dibentuk sehingga masih ada kekosongan hukum dalam peraturan mengenai Hukum Acara Tata Usaha Militer.[21] Apabila upaya administrasi telah dilalui dan ternyata upaya itu tidak berhasil, barulah Penggugat dapat mengajukan gugatan tertulis ke Pengadilan Militer Tinggi yang berwenang yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan Tergugat.

Apabila dikaitkan dengan pengajuan upaya administrasi dalam Hukum Acara Tata Usaha Negara, maka dikenal dua upaya administrasi yaitu keberatan dan juga banding administrasi. Dalam Undang-Undang Nomor 31

[17] *Ibid*, penjelasan pasal 265 ayat (2)
[18] *Ibid*, pasal 265 ayat (3)
[19] *Ibid*, penjelasan pasal 265 ayat (3)
[20] Erni Agustina, Supranote 9 hal. 31.
[21] Faryatno Situmorang, Supranote 224, hal. 9.

Tahun 1997 tidak diatur lebih lanjut mengenai pengajuan upaya administrasi, hanya saja diatur bahwa pengaturan mengenai pengajuan administrasi berupa keberatan diatur lebih lanjut dalam peraturan berbentuk Keputusan Panglima. Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997 juga tidak menyebutkan apakah ada upaya administrasi berbentuk banding administrasi layaknya di Hukum Acara Tata Usaha Negara. Setelah proses upaya administrasi telah dilakukan dan ternyata upaya tersebut tidak berhasil, maka dari itu orang yang merasa dirugikan terhadap suatu keputusan dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Militer Tinggi. Gugatan sengketa Tata Usaha Militer diajukan ke Pengadilan Militer Tinggi yang berwenang sesuai dengan daerah hukum tempat kedudukan Tergugat.

IV. Hambatan Pelaksanaan Tata Usaha Militer

Tentunya pembentukan Peradilan Tata Usaha Militer bertujuan untuk memberikan kepastian hukum bagi pencari keadilan dalam lingkup Tata Usaha Militer dan juga memberikan perlindungan hukum dari Tindakan kesewenang-wenangan Pejabat Tata Usaha Angkatan Bersejata. Maka dari itu dibentuklah sebuah Pengadilan untuk memeriksa dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Militer. Pembentukan ini juga disebabkan gugatan sengketa Tata Usaha Militer tidak dapat diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diatur secara limitatif dalam Pasal 2 huruf f Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, dan juga gugatan terhadap kerugian yang dialami Penggugat tidak dapat diperiksa dan diadili di Peradilan Umum.[22] Namun pada praktiknya belum ada peraturan pelaksana dari Pengadilan Acara Tata Usaha Militer itu sendiri sehingga dalam praktiknya masyarakat pencari keadilan belum berhasil mendapatkan keadilan.

Menurut Penulis salah satu yang menjadi kendala dalam pelaksanaan dari Pengadilan Tata Usaha Militer sendiri selain belum adanya peraturan pelaksana yang mengatur Hukum Acara Tata Usaha Militer, kurangnya sosialisasi atau pengetahuan masyarakat bahwa terdapat sebuah Pengadilan yang memiliki wewenang untuk memeriksa dan memutus perkara sengketa Tata Usaha Militer, yaitu Pengadilan Militer Tinggi. Contohnya adalah gugatan yang diajukan oleh Mayor Chk Kantor Kataren. Mayor Chk Kantor Kataren mengajukan gugatan sengketa Tata Usaha Militer ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Kemudian Pengadilan Tata Usaha Negara menolak gugatan tersebut dengan alasan bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara tidak memiliki wewenang untuk mengadili sengketa tersebut sebagaimana telah diatur secara limitatif dalam Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara. Selanjutnya Mayor Chk Kantor Kataren mendaftarkan kembali gugatannya

[22] Erni Agustina, Supranote 9 hal. 189.

ke Pengadilan Negeri yang kemudian Pengadilan Negeri tersebut juga menolak gugatan dengan dasar pertimbangan kewenangan mengadili.[23]

Selain itu, menurut Penulis salah satu tahap yang harus dilalui sebelum pengajuan gugatan harus melalui Upaya Administrasi sebagaimana diatur dalam Pasal 265 ayat (3) Undang-Undang Peradilan Militer yang juga disebutkan bahwa mengenai upaya administrasi diatur lebih lanjut dalam Keputusan Panglima, namun sampai sekarang keputusan tersebut belum juga diatur. Sehingga menurut Penulis belum terbentuknya peraturan yang mengatur lebih lanjut mengenai upaya administrasi, sebagaimana tahap yang harus dilalui sebelum pengajuan gugatan, juga menjadi kendala dalam pelaksanaan Pengadilan Tata Usaha Angkatan Bersenjata.

V. Penutup

Sebagaimana diatur dalam Pasal 265 ayat (4) yang menyatakan bahwa ketentuan mengenai proses upaya administrasi diatur dalam Keputusan Panglima namun sampai sekarang belum dibentuk Keputusan Panglima yang mengatur mengenai upaya administrasi, maka dari itu perlu dibentuk suatu peraturan yang mengatur lebih lanjut tentang upaya administrasi agar dapat memberikan kepastian hukum bagi para pencari keadilan. Hal ini juga mengingat upaya administrasi merupakan suatu ciri khas dari Peradilan Tata Usaha. Mengingat sejak terbentuknya Undang-Undang Peradilan Militer pada tahun 1997 telah dibentuk Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Nomor 12 Tahun 2011, maka bentuk peraturan pelakasananya dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung.

Perlu mengakomodasi perkembangan terkini objek sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Untuk itu dalam mengisi kekosongan hukum acara sekaligus pengaturan tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997, Mahkamah Agung perlu menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung yang mengatur mengenai pelaksanaan penyelesaian sengketa Tata Usaha Militer di Peradilan Militer Tinggi sekaligus mengakomodasi perkembangan terkini dalam Undang-undang 30 Tahun 2014.

Daftar Pustaka

Agustina, Erni. "Prospeksi Peradilan Tata Usaha Militer dalam Sistem Peradilan di Indonesia." *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 2009.

Salam, M. Faisal. *Hukum Tata Usaha Peradilan Militer Indonesia.* Bandung: Pustaka. 2001.

Al Araf. *Reformasi Peradilan Militer di Indonesia.* Jakarta: Imparsial. 2007.

[23] Faryatno Situmorang, Supranote 224, hal. 12.

Bungin, SS. 2017. *Urgensi Peradilan Tata Usaha Militer di Indonesia, http://sthmahmpthm.ac.id/po-content/uploads/URGENSI_PERADILAN_TATA_USAHA_MILITER_DI_INDONESIA_by_sator.pdf*,

Situmorang, Faryatno. *Peradilan Tata Usaha Militer untuk Kepentingan Militer*, https://www.academia.edu/7605820/PERLUKAH_PERADILAN_TATA_USAHA_MILITER_,.

Indonesia, *Undang-undang tentang Perajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia,* UU No. 2 Tahun 1988, LN No. 4 Tahun 1988, TLN No. 3369, Pasal 18 ayat (1)

_____,*Undang-undang tentang Peradilan Militer.* UU No. 31 Tahun 1997, LN No. 84 Tahun 1997, TLN No. 3713.

KOMISI YUDISIAL DAN PUTUSAN ARBITRASE INTERNASIONAL[24]

Mutiara Hikmah[25]

I. Pendahuluan

Komisi Yudisial merupakan lembaga negara yang lahir dari adanya perubahan konstitusi sejak gelombang reformasi tahun 1998. Dalam Pasal 24 B hasil amandemen ketiga UUD Negara RI Tahun 1945, ide pembentukan Komisi Yudisial dimasukan ke dalam Konstitusi Negara RI sebagai lembaga konstitusional baru yang kedudukannya setingkat dengan Mahkamah Agung[26].

Komisi Yudisial dalam menjalankan peran dan fungsinya, merupakan lembaga negara yang sangat penting posisinya, mengingat lembaga yang lahir atas amanat UUD 1945 ini dibentuk untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran dan martabat hakim di Indonesia.

Sementara, jika mempelajari sejarah lahirnya produk-produk hukum pada hakekatnya paralel dengan sejarah perjalanan bangsa itu sendiri. Kondisi negara saat ini tak bisa dilepas dari sejarah yang sudah lalu. Termasuk produk hukum yang diterbitkan pada masa pemerintahan masing-masing kepala negara.

Sebagai salah satu contoh adalah ketika Indonesia bergabung pada keanggotaan konvensi internasional yang diprakarsai oleh Perserikatan Bangsa Bangsa/PBB tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing *(Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958)* atau lebih dikenal dengan istilah Konvensi New York 1958.

---

[24] Makalah ini dipersiapkan dalam rangka mengikuti proses seleksi Pemilihan Calon Anggota Komisi Yudisial RI, tahun 2020. Dengan revisi secukupnya, makalah ini penulis persiapkan dalam rangka penyusunan Buku Bersama menjelang Dies Natalis FHUI ke 96 tahun pada bulan Oktober 2020.

[25] Dosen Hukum Perdata Internasional (sejak tahun 1996), Hukum dan HAM di Fakultas Hukum Universitas Indonesia (sejak tahun 2000), dan dosen untuk mata kuliah *Indonesian Busines Law* di Fakultas Ekonomi dan Bisnis UI (sejak tahun 2006).

[26] Bunyi Pasal 24 B, amandemen ketiga UUD Negara RI Tahun 1945 adalah:

(1) Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.
(2) Anggota Komisi Yudisial harus mempunyai pengetahuan dan pengalaman di bidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela.
(3) Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
(4) Susunan, kedudukan, dan keanggotaan Komisi Yudisial diatur dengan undang-undang.

Walaupun lembaga arbitrase tidak memiliki kewenangan dalam mengeksekusi putusannya[27], namun pada kebanyakan negara, forum arbitrase masih populer di kalangan pelaku usaha.

Pada saat Pemerintah RI dibawah kepemimpinan Presiden Soeharto, Indonesia bergabung dalam keanggotaan Konvensi New York 1958 melalui Keputusan Presiden No. 34 Tahun 1981 tertanggal 5 Agustus 1981[28]. Dengan keikutersertaan Indonesia pada konvensi tersebut, diharapkan dapat menjadi jaminan bagi pelaku usaha dalam hal pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia.

Demikian pula negara, merupakan kewajibannya untuk mempersiapkan sumberdaya manusia yang akan berhubungan dengan permasalahan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia. Sumberdaya paling penting dalam hal ini adalah peran dan posisi hakim di pengadilan dan Mahkamah Agung sebagai garda terdepan dalam hal pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional di Indonesia.

Sebelum Indonesia memiliki Undang-undang Arbitrase[29], mengenai tata cara pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing, diatur melalui Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 1990 tertanggal 1 Maret 1990, ditandatangani Ketua Mahkamah Agung RI saat itu Ali Said, SH. Setelah dikeluarkannya Undang-undang Arbitrase, permohonan pelaksanaan putusan arbitrase asing/internasional harus didaftarkan dan diajukan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (Pasal 65 Undang-undang Arbitrase)[30].

---

[27] Ada beberapa alasan yang menyebabkan Lembaga arbitrase tidak memiliki kewenangan untuk mengeksekusi putusannya, antara lain:

1) Tidak ada landasan hukum, bahwa lembaga arbitrase dapat mengeksekusi putusannya;
2) Lembaga arbitrase bukan merupakan alat perlengkapan negara;
3) Lembaga arbitrase tidak memiliki alat perlengkapan untuk mengeksekusi putusannya, seperti juru sita, juru lelang, dan lain-lain.

Lihat: Tin Zuraida, *Prinsip Eksekusi Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia, Teori dan Praktek yang Berkembang,* cetakan pertama, (Surabaya: PT. Wastu Lanas Grafika, 2009), hal. 222.

[28] Keanggotaan Indonesia pada Konvensi New York 1958 dengan dua *reservation*/pensyaratan, yaitu resiprositas (*reciprocity)* dan komersial/*commercial*. Lihat: Indonesia, Keputusan Presiden RI No. 34 Tahun 1981 tentang Keanggotaan Indonesia Pada Konvensi New York 1958.

[29] Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

[30] Dalam beberapa bahan bacaan dan hasil wawancara penulis dengan beberapa pihak, alasan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menjadi satu-satunya institusi yang diberikan kewenangan oleh Undang-undang dalam hal pengakuan pelaksanaan putusan arbitrase internasional. Lihat: Sudargo Gautama, *Hukum Dagang dan Arbitrase Internasional,* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 4. Lihat juga: M. Yahya Harahap, *Arbitrase,* edisi kedua, (Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, 2004), hal. 339.

Sepanjang perjalanan sejarah pelaksanaan putusan arbitrase internasional, sejak Indonesia menggabungkan diri dengan Konvensi New York 1958, sampai Indonesia memiliki Undang-undang Arbitrase hingga kini, Indonesia termasuk negara yang kurang kondusif dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase internasional[31]. Pembatalan putusan arbitrase dan penolakan putusan arbitrase internasional di pengadilan Indonesia masih kerap terjadi.

Salah satu faktor penyebabnya adalah lemahnya kualitas serta kapasitas hakim-hakim yang menangani perkara-perkara arbitrase internasional, baik di pengadilan maupun tingkat Mahkamah Agung. Pemahaman para hakim terhadap Hukum Perdata Internasional, yang merupakan *basic knowledge* dari permasalahan arbitrase internasional, masih jauh dari harapan. Hal ini tentu menjadikan posisi Indonesia kurang kondusif dalam bidang perdagangan dan transaksi bisnis internasional serta iklim investasi, karena dapat menurunkan tingkat kepercayaan pelaku usaha dari luar negeri, juga bagi investor asing.

Kehadiran Komisi Yudisial sebagai institusi penjaga kehormatan dan keluhuran martabat hakim, diharapkan mampu membenahi permasalahan seputar pelaksanaan putusan arbitrase internasional di Indonesia. Dalihnya jelas, yakni karena Indonesia masih terikat keanggotaan Konvensi New York 1958.

Yang menjadi pokok-pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah:

1) Bagaimana peran Komisi Yudisial dalam melakukan peningkatan kualitas hakim Indonesia dalam memahami permasalahan arbitrase internasional?
2) Bagaimana Komisi Yudisial dapat bersinergi dengan Mahkamah Agung RI dalam melakukan peningkatan kualitas hakim di bidang arbitrase internasional?

II. Pembahasan

II.1. Peran Pengadilan dan Mahkamah Agung dalam Bidang Arbitrase Internasional

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, merupakan satu-satunya institusi yang diberikan kewenangan dalam hal pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional oleh undang-undang[32]. Dalam hal para pihak tidak

[31] *Indonesia as unfriendly country for international commercial arbitration.* Dalam forum-forum seminar dan diskusi yang dilaksanakan oleh ahli-ahli arbitrase nasional dan internasional. Hal ini disebabkan pada beberapa kasus arbitrase internasional yang dimohonkan di Indonesia, ada putusan-putusan arbitrase internasional yang ditolak bahkan dibatalkan oleh Pengadilan.

[32] Indonesia, Pasal 65 Undang-undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

puas terhadap putusan pengadilan negeri, maka dapat melakukan upaya hukum banding ke Mahkamah Agung[33].

Dari banyaknya kasus permohonan pelaksanaan putusan arbitrase internasional di pengadilan Indonesia, ternyata beberapa kasus ditolak pelaksanaannya bahkan ada pula yang dibatalkan oleh pengadilan. Negara yang menjadi peringkat pertama dalam hal putusan arbitrasenya dimohonkan di Pengadilan Indonesia adalah Singapura. Lembaga *Singapore International Arbitration Center/SIAC* merupakan lembaga arbitrase yang cukup populer di kawasan ASEAN bahkan di kawasan negara-negara Asia. Hal ini disebabkan kenetralan/objektif dan profesionalisme yang sudah melekat pada lembaga tersebut. Namun dari data di pengadilan, terdapat beberapa putusan asal SIAC yang ditolak di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Urutan kedua permohonan pelaksanaan putusan arbitrase di Indonesia adalah berasal dari Inggris, dengan *London Court of International Arbitration/LCIA* nya. Ada beberapa putusan asal lembaga tersebut yang ditolak pelaksanaannya oleh hakim Indonesia dengan alasan ketertiban umum.

Jika dideskripsikan dengan tabel, maka jumlah permohonan pendaftaran pelaksanaan putusan arbitrase internasional di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat adalah[34]:

	Jumlah Putusan	**Negara Asal Putusan**
1	40 (empat puluh)	**Singapura**
2	23 (duapuluh tiga)	**Inggris**
3	17 (tujuhbelas)	**Amerika Serikat**
4	11 (sebelas)	**Perancis**
5	9 (Sembilan)	**Swiss**
6	3 (tiga)	**China**
7	2 (dua)	**Korea Selatan**
8	2 (dua)	**Hong Kong**

[33] Indonesia, Pasal 68 Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

[34] Mutiara Hikmah, ”Perkembangan Terbaru tentang Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional Di Pengadilan Indonesia”, dalam Buku Percikan Pemikiran Makara Merah, dari FHUI untuk Indonesia, (Depok: Badan Penerbit FHUI, 2018), hal. 122-123.

9	2 (dua)	**Jepang**
10	1 (satu)	**Italia**
11	1 (satu)	**Malaysia**
12	1 (satu)	**India**
Total	**111 (Seratus Sebelas)**	

Sebelum berlakunya Undang-Undang Arbitrase, terdapat contoh kasus mengenai salah penafsiran mengenai asas resiprositas (asas timbal balik) oleh Pengadilan. Hal ini terdapat dalam Kasus *PT. Bakrie Brothers vs Trading Corporation of Pakistan Limited*[35].

Salah satu contoh pembatalan kontrak internasional terjadi di pengadilan Indonesia, dimana dalam kontrak tersebut para pihak telah memilih forum arbitrase di London. Hal ini dapat dipelajari dari kasus *Harvey Nichols* vs. PT. Hamparan Nusantara dan PT. Mitra Adiperkasa[36]. Kasus-kasus arbitrase internasional yang ditolak dan/atau dibatalkan oleh Pengadilan dengan alasan Ketertiban Umum dapat dilihat pada beberapa kasus di bawah ini, antara lain:

(1) *Banker Trust* vs. PT. Mayora Indah[37];

(2) *Banker Trust* vs. PT. Jakarta International Development Hotel[38];

---

[35] Pakistan Trading yang berkedudukan di Karachi Pakistan, telah mengajukan permohonan pelaksanaan putusan arbitrase, Award of Arbitration yang ditetapkan oleh FOSFA (Federation of Oils, Seed and Fats Association Limited, No 2282 tanggal 8 September 1981 di hadapan Pengadilan Jakarta Selatan terhadap PT. Bakriie Brothers. Permohonan telah dikabulkan oleh Pengadilan dengan Penetapan Eksekusi No. 22/48/JS/1983 tanggal 13 Februari 1984. Namun pihak PT, Bakrie Brothers mengajukan bantahan. Dalam perkara tersebut, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan telah mengabulkan bantahan dari pihak PT. Bakrie Brothers yang mendalilkan bahwa putusan arbitrase asal London itu tidak bias dilaksanakan di Indonesia karena diajukan oleh Badan Hukum asal Pakistan yang bukan anggota Konvensi New York 1958. Sehingga tidak memenuhi asas resiprositas. Lihat Tineke T. Longdong, *Asas Ketertiban Umum & Konvensi New York 1958*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998), hal. 227.

[36] Putusan No. 394/PDT.G/2010/PN. Jak.Sel jo Putusan No. 139/Pdt/2012/PT.DKI jo. Putusan Kasasi No. 278 K/PDT/2013.

[37] Dengan putusan No. 489/PDT.G/1999/PN.JKT.SEL, tanggal 5 Oktober 1999, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan mengeluarkan putusan yang membatalkan ISDA *Master Agreement.* Saat yang bersamaan, pihak *Bankers Trust Company* menggugat PT. Mayora Indah di hadapan *London Court of International Arbitration*. Dan pembatalan tersebut juga dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi DKI Jakarta dengan Putusan No. 211/PDT/2000/PT/DKI, tanggal 20 Juli 2000.

[38] Dalam kasus ini sebenarnya sudah sampai putusan arbitrase London, tetapi kuasa hukum pihak JIHD menyatakan bahwa tidak ada klausul arbitrase pada

(3) *Karaha Bodas Co*. vs. PT. Pertamina dan PLN[39], kasus ini merupakan salah satu contoh tentang gagalnya hakim membedakan istilah penolakan dan pembatalan putusan arbitrase internasional.

Salah satu putusan arbitrase internasional yang ditolak oleh pengadilan dan dikuatkan oleh Mahkamah Agung RI, dengan pertimbangan bahwa kasus tersebut tidak memenuhi syarat ruang lingkup Hukum Dagang adalah Kasus Astro Internasional vs PT. Ayundya Prima Mitra[40]. Beberapa kajian akademik telah membahas dan mengkritisi bahwa pengadilan tidak tepat dalam menafsirkan ruang lingkup hukum dagang dalam kasus tersebut. Hal yang sangat disayangkan adalah, Mahkamah Agung menguatkan penolakan yang telah diputuskan oleh pengadilan[41].

Salah satu kasus putusan arbitrase internasional yang cukup memakan waktu lama baik proses maupun pelaksanaan eksekusinya, adalah kasus BULOG vs. PT. Permata Hijau Sawit[42]. Hal tersebut selain menyita waktu dan energi para pihak, juga menyebabkan para pihak melakukan upaya hukum luar biasa yang dikenal dalam Hukum Acara Perdata Indonesia.

---

sengketa yang menyangkut transaksi SWAP, maka pada pelaksanaan putusan arbitrase internasional tersebut ditolak oleh Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan diperkuat dengan Keputusan banding oleh Mahkamah Agung RI melalui Keputusan No. 04 K/Ex'r/Arb.lnt/Pdt/2000.

[39] Dalam kasus antara PT Pertamina (persero) melawan Kahara Bodas Company (KBC) dan PT PLN berdasarkan *Joint Operation Contract* (JOC) dan *Energy Sales Contract* (ESC), yang telah diputus oleh Majelis Arbitrase Jenewa Swiss, dan kemudian dibatalkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, para pihak memilih hukum materilnya hukum Indonesia Pasal 13 *Joint Operation Contract* (JOC) dan Pasal 8 *Energi Sales Contract* (ESC) tempat arbitrase yang di Jenewa Swiss (*place of arbitration*) artinya Negara Indonesia sebagai Negara asal (*Country of origin*) yang hukumnya dipakai untuk arbitrase yang diputus di Jenewa Swiss.

[40] Pendaftaran Putusan No. 5/2009, tanggal 1 September 2009. Putusan Arbitrase SIAC No. 62 of 2008, tanggal 07 Mei 2009. Pendaftaran di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 5/PNJP/2009, tanggal 1 September 2009. Penolakan oleh Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, tertanggal 28 Oktober 2009 dan diperkuat dengan Putusan Mahkamah Agung No. 01/K/Pdt.Sus/2010, tanggal 26 April 2010.

[41] Mutiara Hikmah, "Penolakan Putusan Arbitrase Internasional dalam Kasus Astro All Asia Network PLC", Jurnal Judisial, Vol.5, No. 1, Tahun 2012.

[42] Pihak Penjual adalah PT. Permata Hijau Sawit/PHS dan pihak Pembeli adalah BULOG Indonesia (Dalam Hal ini diwakilkan oleh BOG/ *Bulog Oil and Grains Pte. Ltd*, Singapura.) BOG didirikan berdasarkan Hukum Negara *British Virgin Island*). Yang menjadi perantara adalah Mapro Oils and Grains Sdn, Badan Hukum Malaysia. Pada 10 Juni 2010 PT. PHS mendaftarkan Putusan Arbitrase PORAM ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, untuk memohon eksekusi putusan Arbitrase. Penetapan Eksekusi telah dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 82/2011 Eks. Namun Pihak Bulog melakukan Upaya Perlawanan terhadap Putusan Eksekusi tersebut dengan mengajukan Eksepsi No. 392/Pdt/2015/PNJP tanggal 22 April 2015.

Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase internasional di pengadilan, faktor penting selain kemampuan hakim adalah undang-undang yang mengatur permasalahan arbitrase internasional. Undang-undang yang mengatur dengan jelas dan komprehensif tentang putusan arbitrase internasional, sangat diperlukan oleh hakim di Pengadilan. Banyak pihak mengakui bahwa masih terdapatnya beberapa kelemahan yang terdapat dalam Undang-undang Arbitrase Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari beberapa kasus yang masuk ke Pengadilan dan hakim perlu melakukan penafsiran. Salah satu contohnya adalah mengenai definisi putusan arbitrase internasional yang terdapat dalam Pasal 1 butir (9) Undang-undang Arbitrase. Pasal tersebut merupakan pasal yang harus ditafsirkan oleh hakim dengan cermat, berdasarkan teori-teori umum/ khusus dari Hukum Perdata Internasional.

Salah satu kasus yang menjadi perdebatan para pihak mengenai putusan arbitrase tersebut apakah putusan arbitrase nasional/domestik atau putusan arbirase internasional, terlihat pada kasus PT. Pertamina dan PT. Pertamina E.P. vs. PT. Lirik Petroleum[43]. Dalam perjanjian dengan klausul arbitrasen, para pihak memilih tempat arbitrase di Jakarta dengan rulesnya dari ICC Paris. Dalam kasus tersebut, pada bagian eksepsi, pihak Pertamina sebagai pemohon mengajukan pembatalan putusan arbitrase sehubungan bahwa putusan arbitrase tersebut masuk dalam ruang lingkup arbitrase nasional/domestik, bukan putusan arbitrase asing/internasional[44].

Kelemahan lain adalah, Undang-undang Arbitrase Indonesia tidak memberi batasan jangka waktu terhadap putusan arbitrase internasional untuk didaftarkan dan diajukan permohonan eksekusinya di Indonesia. Hal ini mengakibatkan terdapat putusan arbitrase yang cukup lama dimohonkan pelaksanaannya sejak diucapkan putusannya. Hal tersebut pernah disengketakan di Mahkamah Konstitusi RI dalam perkara No. 19/PUU-XIII/2015 tanggal 10 Desember 2015 dalam perkara PT. Indiratex Spindo vs. *Everseason Enterprise, Ltd* yang dimohonkan oleh PT. Indiratex Spindo karena dianggap tidak konstitusional. Namun permohonan pengujian ini ditolak oleh Makhamah Konstitusi[45].

---

[43] Putusan No. 09/Pembatalan Arbitrase/2009/PN. Jkt.Pst tanggal 31 Agustus 2009.

[44] Putusan Arbitrase telah memenangkan PT. Lirik Petroleum dan PT. Lirik mengajukan permohonan pelaksanaan putusan arbitrase pada hari ke 59 di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pihak PT. Pertamina mengajukan eksepsi sehubungan dengan sifat putusan arbitrase adalah putusan arbitrase domestik, sehingga menurut Pasal 57 Undang-Undang Arbitrase, permohonan harus diajukan dalam waktu 30 hari.

[45] PT. Indiratex Spindo adalah Badan Hukum yang berkedudukan di Malang, Jawa Timur dan Everseason Enterprise Ltd, perusahaan yang berkedudukan di Hongkong menandatangani kontrak jual beli kapas. Dalam kontrak tersebut para pihak sepakat memilih arbitrase berdasarkan *the International Cotton Association*

Sehubungan dengan kualitas dan kemampuan/kompetensi hakim dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase internasional, Komisi Yudisial diharapkan dapat bersinergi dengan Mahkamah Agung RI untuk mengatasi permasalahan ini. Terutama pada saat menyusun perekrutan Calon Hakim Agung dan Hakim Ad Hoc dan perumusan KEPPH.

II.2. Peran Komisi Yudisial Dalam Peningkatan Kualitas Hakim Indonesia di Bidang Arbitrase Internasional

Komisi Yudisial RI sebagai lembaga negara yang kedudukannya setingkat dengan Mahkamah Agung, merupakan lembaga yang sangat penting posisinya. Peningkatan kualitas dan kemampuan hakim, merupakan salah upaya yang harus dilakukan oleh Komisi Yudisial untuk meningkatkan tingkat kepercayaan publik terhadap lembaga peradilan di Indonesia[46]. Kepercayaan pelaku usaha luar negeri dan investor asing, masih diperlukan saat ini oleh Indonesia mengingat saat ini kontrak-kontrak perdagangan internasional pelaku usaha Indonesia semakin meningkat dan berkembang dengan pesat. Hal ini perlu diimbangi dengan kemampuan/kompetensi aparat penegak hukum/hakim baik pengadilan maupun di Mahkamah Agung yang

---

Limited /ICA yang berkedudukan di Liverpool Inggris. Ketika terjadi sengketa antara para pihak, putusan arbitrase ICA telah mengalahkan pihak PT. Indiratex Spindo pada tanggal 14 Desember 2012. Putusan Arbitrase ICA diserahkan dan didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada 5 Mei 2014 dengan nomor pendaftaran: 03/PDT/ARB-INT/2014/PN. JKT PST. Pada tanggal 24 Juli 2014, Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menerbitkan Penetapan No. 065/2014. Eks yang memberikan eksekuatur terhadap Putusan Arbitrase ICA. Putusan Arbitrase ICA tersebut diberitahukan kepada PT. Indiratex Spindo pada 5 Agustus 2014 yang diterima pada tanggal 14 Agustus 2014. PT. Indiratex secara paralel melakukan tiga upaya hukum terhadap Putusan Arbitrase ICA, antara lain (1) Mengajukan pembatalan terhadap Putusan Arbitrase ICA yang didaftarkan pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 194/Pdt.P/PN. Jkt. Pst. Tanggal 28 Agustus 2014; (2) Mengajukan perlawanan yang didaftarkan dalam perkara No. 446/Pdt.PLW/2014/PN. Jkt.Pst. tanggal 15 September 2014; dan (3) Mengajukan gugatan ke Mahkamah Konstitusi RI terkait dengan Pasal 67 ayat (1) dan Pasal 71 Undang-Undang Arbitrase. Lihat: A. Setiadi, *Putusan Arbitrase Nasional dan Internasional Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Ajang Bisnis Global. 2018), hal. 202.

[46] Yang menjadi misi Komisi Yudisial, antara lain:

1) Menyiapkan dan merekrut calon hakim agung, hakim Ad_Hoc di Mahkamah Agung dan hakim yang bersih, jujur dan profesional.
2) Menjaga kehormatan dan keluhuran martabat serta perilaku hakim secara efektif, transparan, partisipatif dan akuratabel.
3) Menegakkan kode etik dan pedoman perilaku hakim secara adil, objektif, transparan, partisipatif dan akuratabel.
4) Meningkatkan kepercayaan publik terhadap hakim.
5) Meningkatkan kapasitas kelembagaan Komisi Yudisial menjadi lembaga yang bersih, transparan, partisipatif, akuntabel dan kompeten.

memahami tentang pelaksanaan putusan arbitrase internasional, manakala dari kontrak internasional tersebut terjadi sengketa antara para pihak.

A. Peran Komisi Yudisial dalam Peningkatan Kualitas Hakim di Indonesia

Peran Komisi Yudisial dalam hal peningkatan kualitas hakim di Indonesia sangat penting. Hal inipun ditegaskan di dalam ketentuan Pasal 13 Undang-Undang No. 18 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang No 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Dalam pasal tersebut mengatur tentang wewenang Komisi Yudisial, antara lain:

1) Mengusulkan pengangkatan Hakim Agung dan Hakim Ad_Hoc di Mahkamah Agung kepada DPR untuk mendapatkan persetujuan.
2) Menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran, martabat, serta perilaku hakim.
3) Menetapkan Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku hakim/KEPPH bersama-sama dengan Mahkamah agung.
4) Menjaga dan menegakkan KEPPH.

Yang menjadi tugas Komisi Yudisial, diatur di dalam Pasal 14, antara lain:

a. Melakukan pendaftaran Calon Hakim Agung
b. Melakukan seleksi terhadap Calon Hakim Agung
c. Menetapkan Calon Hakim Agung
d. Mengajukan Calon Hakim Agung kepada DPR

Dalam Pasal 20, tugas Komisi Yudisial secara detail diuraikan:

1. Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran, martabat serta perilaku hakim, Komisi Yudisial mempunyai tugas:
    a. Melakukan pemantauan dan pengawasan terhadap perilaku hakim.
    b. Menerima laporan dari masyarakat berkaitan dengan pelanggaran kode etik dan pedoman perilaku hakim.
    c. Melakukan verifikasi, klarifikasi, investigasi terhadap laporan dugaan pelanggaran kode etik dan pedoman perilaku hakim secara tertutup.
    d. Memutus benar tidaknya laporan dugaan pelanggaran kode etik dan pedoman perilaku hakim.
    e. Mengambil langkah hukum dan/atau langkah lain terhadap perseorangan, kelompok orang, atau badan hukum yang merendahkan kehormatan dan keluhuran martabat hakim.
2. Selain tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Komisi Yudisial juga mempunyai tugas mengupayakan peningkatan kapasitas dan kesejahteraan hakim.
3. Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, sebagaiman dimaksud pada ayat (1) huruf a, Komisi Yudisial dapat meminta bantuan kepada aparat

penegak hukum untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan dalam hal adanya dugaan pelanggaran kode etik dan/atau pedoman perilaku hakim oleh hakim.

Jika meneliti ketentuan yang telah diuraikan di atas, dapat disimpulkan bahwa peran Komisi Yudisial sangat penting dalam hal peningkatan kualitas hakim-hakim di Indonesia. Akan lebih baik lagi jika peningkatan kualitas hakim ini dilakukan dengan bersinergi dan membangun kerjasama yang baik dengan Mahkamah Agung.

B. Sinergi Komisi Yudisial dengan Mahkamah Agung RI

Jika mempelajari tugas, wewenang, visi dan misi, serta sasaran strategis dari Komisi Yudisial, maka dapatlah ditarik benang merah bahwa Komisi Yudisial sangat perpotensi untuk melakukan peningkatan kualitas hakim-hakim di Indonesia yang menangani permasalahan pelaksanaan putusan arbitrase internasional di Indonesia. Perlunya bersinergi dengan Mahkamah Agung RI, karena Mahkamah Agung sebagai lembaga yudikatif tertinggi dan kedudukannya setara dengan Komisi Yudisial. Disamping itu, dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase internasional, peran Mahkamah Agung adalah sebagai *Guardian of the Award.*

Sinergi ini dapat dilakukan ketika kedua lembaga tersebut menyusun Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Dibuatlah kode etik, bahwa hakim-hakim yang menangani sengketa yang berhubungan dengan permasalahan putusan arbitrase internasional, haruslah hakim-hakim yang kompeten, yang memiliki pengetahuan dan pemahaman yang baik di bidang Hukum Perdata Internasional. Hal ini sesuai dengan KEPPH No. (10) butir 1[47].

Dalam hal perekrutan Calon Hakim Agung oleh Komisi Yudisial, Komisi Yudisial perlu mempersiapkan Tim Bersama didalam melaksanakan proses rekrutmen. Berkenaan dengan hal tersebut, Mahkamah Agung perlu mempersiapkan institusinya dengan baik. Adapun persiapan dimaksud antara lain; membentuk tim rekrutmen yang kredibel, membangun konsep dan sistem rekrutmen, membangun profil hakim ideal yang diinginkan,

---

[47] KEPPH nomor **(10) Bersifat Profesional:**

1) Hakim harus mengambil langkah-langkah untuk memelihara dan meningkatkan pengetahuan, keterampilan dan kualitas pribadi untuk dapat melaksanakan tugas-tugas peradilan secara baik.
2) Hakim harus secara tekun melaksanakan tanggung jawab administratif dan bekerja sama dengan para Hakim dan pejabat pengadilan lain dalam menjalankan administrasi peradilan.
3) Hakim wajib mengutamakan tugas yudisialnya di atas kegiatan yang lain secara profesional.
4) Hakim wajib menghindari terjadinya kekeliruan dalam membuat keputusan, atau mengabaikan fakta yang dapat menjerat terdakwa atau para pihak atau dengan sengaja membuat pertimbangan yamg menguntungkan terdakwa atau para pihak dalam mengadili suatu perkara yang ditanganinya.

membangun proses, dan membuat sistem monitoring dan evaluasinya. Berkaitan dengan penerapan sistem kamar, maka Mahkamah Agung juga perlu memetakan kebutuhan hakim agung berdasarkan jenis kamar dan dikomunikasikan dengan Komisi Yudisial serta DPR. Hal itu perlu dilakukan untuk menyamakan pemahaman tentang kebutuhan jumlah hakim agung dan kompetensi Hakim Agung yang dibutuhkan disesuaikan dengan pemberlakuan sistem kamar. Bagi Calon Hakim Agung yang mendaftarkan ke Kamar Perdata, merupakan keharusan baginya telah memiliki pengetahuan dan pemahaman tentang Hukum Perdata Internasional yang baik dan benar. Hal ini juga berlaku apabila mempersiapkan perekrutan calon-calon hakim, baik tingkat pengadilan negeri maupun pengadilan tinggi. Materi Hukum Perdata Internasional perlu dimasukan sebagai materi uji kompetensi calon hakim.

Dari hasil analisis riset terhadap kasus-kasus Hukum Perdata Internasional yang masuk ke Pengadilan di Indonesia, sangat disayangkan hakim di pengadilan masih kurang pas dalam memutus serta mengadili. Sehingga Komisi Yudisial perlu melakukan uji kompetensi hakim di bidang Hukum Perdata Internasional, ketika melakukan rekrutmen bagi calon hakim dan maupun calon hakim agung. Selain itu, perlu juga dilakukan pelatihan atau lokakarya bagi hakim-hakim pengadilan dan Hakim Agung sebagai refreshing pengetahuan dan pemahaman hakim-hakim dalam bidang Hukum Perdata Internasional.

III. Penutup

Ada beberapa rekomendasi yang dapat penulis berikan sehubungan dengan permasalahan putusan arbitrase internasional. **Pertama**, sehubungan dengan adanya beberapa kelemahan pada Undang-undang Arbitrase. Perlunya Pemerintah melakukan revisi terhadap Undang-Undang Arbitrase yang memberikan batas yang jelas mengenai konsep ketertiban umum Indonesia. Perlu pula ditegaskan pula mengenai konsep putusan arbitrase internasional secara jelas. Mengatur pelaksanaan putusan arbitrase internasional/asing dalam Undang-undang dengan lebih jelas dan komprehensif. Hal ini akan lebih memberikan kepastian Hukum baik bagi para pihak/pelaku usaha maupun bagi hakim di Pengadilan.

Kedua, perlunya Pemerintah mempersiapkan Sumber Daya Manusia baik untuk ditempatkan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, maupun di Mahkamah Agung RI dengan Hakim-hakim yang memahami tentang Hukum Perdata Internasional yang menjadi *basic knowledge* dari permasalahan pelaksanaan putusan arbitrase internasional. Hal ini dikarenakan kedua Institusi tersebut memiliki peran dan posisi penting dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase internasional di Indonesia. Perlu dipahami bahwa permasalahan yang berkaitan dengan Hukum Perdata Internasional, tidak hanya mengenai pelaksanaan putusan arbitrase internasional yang kewenangannya ada pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Mahkamah

Agung RI. Begitu banyak permasalahan di bidang Hukum Perdata Internasional lain, yang masuk ke pengadilan Indonesia dari Sabang sampai Merauke. Permasalahan tersebut meliputi permasalahan di bidang hukum kontrak dagang internasional mengenai leasing, franchising, merk, lisensi, dan juga permasalahan di bidang hukum keluarga seperti harta benda perkawinan dari WNA yang menikah dengan WNI/perkawinan campuran, perceraian dari pelaku perkawinan campuran, adopsi antar negara/*intercountry adoption* sampai pada sengketa warisan. Sehingga hakim yang mengerti dan memahami permasalahan Hukum Perdata Internasional diperlukan di setiap pengadilan di seluruh Indonesia. Walaupun saat ini Kementrian Hukum dan HAM (melalui BPHN dan Sub Direktorat Jendral Hukum Perdata Internasional), Kementrian Luar Negeri dan beberapa perguruan tinggi negeri dan swasta sedang menyelesaikan Naskah Akademik dari RUU Hukum Perdata Internasional Indonesia,[48] alangkah baiknya Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung secara paralel juga mempersiapkan SDM yang mumpuni dan kompeten dalam bidang Hukum Perdata Internasional Indonesia.

Ketiga, yang paling urgent dilakukan oleh Komisi Yudisial RI adalah, bekerjasama dengan Badan Penelitian Pengembangan Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan, Mahkamah Agung RI. Kerjasama ini diwujudkan dalam rangka memberikan pemahaman yang komprehensif kepada hakim-hakim dan Hakim Agung mengenai Hukum Perdata Internasional dengan mengadakan lokakarya. Sebagai alternatif kedua, Komisi Yudisial RI dapat membentuk Hakim Ad-Hoc (sesuai dengan kewenangan yang diatur dalam Pasal 13 Undang-undang No.18 Tahun 2011 tentang Komisi Yudisial) untuk menangani kasus-kasus putusan arbitrase internasional yang masuk ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Mahkamah Agung RI. Hubungan kerjasama yang ideal antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung diperlukan, untuk menjadikan wajah peradilan Indonesia ke depan menjadi institusi yang bermartabat, berbudi luhur, dihormati dan dapat dipercaya oleh pelaku perdagangan internasional dan di mata dunia internasional.

Daftar Pustaka

Abdurrasyid, Priyatna. *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa.* Cetakan pertama. Jakarta: PT Fikahati Aneska bekerjasama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia, 2002.

[48] Naskah Akademik RUU Hukum Perdata Internasional Indonesia lahir dari hasil Lokakarya Hukum Perdata Internasional yang diselenggarakan di Jakarta oleh BPHN RI pada 23 September 1983. Lihat: Mutiara Hikmah, "Urgensi Undang-undang tentang Hukum Perdata Internasional Bagi Indonesia", dalam Hukum Antar Tata Hukum (Antologi 77 Tahun Guru Besar HATAH, Prof. Dr. Zulfa D. Basuki, SH., MH), Depok: Badan Penerbit FHUI, 2018, hal. 230-235.

Adolf, Huala. *Arbitrase Komersial Internasional.* Jakarta: Rajawali Press, 1991.

-------. *Pelaksanaan Keputusan Badan Arbitrase Komersil Intenasional Menurut Konvensi New York 1958,* dalam Varia Peradilan, No.58, Juli 1990. Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 1990.

--------. *Hukum Arbitrase Komersial Internasional.* Jakarta : Radjagrafindo, 1994.

Gautama, Sudargo. *Arbitrase Dagang Internasional.* Cetakan I. Bandung : Alumni, 1979.

----------. "Konsep Rancangan Undang-Undang Hukum Perdata Internasional Indonesia", disajikan dalam Lokakarya Hukum Perdata Internasional Indonesia, yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, di Jakarta 29 September 1983.

----------. *Masalah-Masalah Baru Hukum Perdata Internasional.* Bandung : PT. Alumni, 1984.

----------. *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional.* Cetakan I. Bandung : Alumni, 1985.

----------. *Perkembangan Arbitrase Dagang Internasional Di Indonesia.* Bandung: PT. Eresco, 1989.

----------. *Aneka Hukum Arbitrase Ke Arah Hukum Arbitrase Indonesia Yang Baru.* Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996.

----------. *Undang-Undang Arbitrase Baru 1999.* Cetakan I. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999.

----------. *Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hukum Perdata Internasional.* Cetakan I. Edisi ketiga. Bandung : PT. Alumni, 2002.

----------. *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia.* Cetakan I. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2004.

Harahap, M.Yahya. *Arbitrase.* Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

----------. *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata.* Cetakan ketiga. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.

---------. *Perlawanan Terhadap Eksekusi Grose Akte serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase Dan Standar Hukum Eksekusi,* cetakan kedua, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996.

Hikmah, Mutiara. "Penolakan Putusan Arbitrase Internasional Dalam Kasus Astro All Asia Network Plc. Jurnal Judisial, Volume 5 No.1 Tahun 2012.

---------. "Urgensi Undang-Undang tentang Hukum Perdata Internasional bagi Indonesia". Dalam buku Hukum Antar Tata Hukum (Antologi 77 Tahun Guru Besar HATAH Prof. Dr. Zulfa D. Basuki)". Depok: Badan Penerbit FHUI, 2018 hal. 220.

---------. "Perkembangan Terakhir tentang Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional di Pengadilan Indonesia". Dalam buku Percikan

Pemikiran Makara Merah, dari FHUI untuk Indonesia. Depok, Badan Penerbit FHUI, 2018 hal. 105.

Kusumah Atmadja, Asikin Z. *Commercial Arbitration, Present and future Role of Commercial.* Jakarta: The Law Association for The Asia And The Western Pacific, 1973.

----------. Arbitrase Perdagangan Internasional. Bunga Rampai Eksekusi Putusan Arbitrase Asing. Jakarta: Mahkamah Agung RI, 1988.

Longdong, Tineke Tuegeh. *Asas Ketertiban Umum Dan Konvensi New York 1958.* Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998.

Setiadi, A. *Putusan Arbitrase Nasional dan Internasional Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Ajang Bisnis Global. 2018).

Suparman, Eman. *Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersial Untuk Penegakan Keadilan.* Jakarta: Tatanusa, 2004.

Suwardi, Sri Setianingsih. *Penyelesaian Sengketa Internasional.* Jakarta: UI Press, 2006.

Umar, M. Husseyn. "Pokok-Pokok Permasalahan Tentang Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional Di Indonesia". Makalah yang disampaikan Pada Acara Diskusi Interaktif yang diselenggarakan oleh Hukum Online di Jakarta, 31 Maret 2010.

Zuraida, Tin. *Prinsip Eksekusi Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia, Teori dan Praktek Yang Berkembang*. Surabaya: PT Wastu Lanas Grafika, 2009.

Peraturan Perundang-undangan dan Konvensi Internasional

Indonesia. Undang-undang Dasar Negara RI Tahun 1945 hasil amandemen.

----------. *Keputusan Presiden RI tentang Pengesahan Konvensi New York tahun 1958*. Keppres No.34, L.N. No.40 Tahun 1981.

----------. *Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*.UU No. 30, L.N. No.138 Tahun 1999.

----------. *Undang-Undang tentang Komisi Yudisial.* UU No. 22 Tahun 2004.

----------. *Undang-Undang tentang Perubahan UU No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.* UU No. 18 Tahun 2011.

Mahkamah Agung RI. *Peraturan Mahkamah Agung RI tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia.* Perma RI No. 1 Tahun 1990.

----------. Cetak Biru Mahkamah Agung RI 2010-2035.

Komisi Yudisial RI. Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

New York Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958.

United Nation Commission on International Trade Law. Model Law on International Commercial Arbitration.

PEMANFAATAN PENGUJIAN DNA DALAM PERADILAN PIDANA AMERIKA SERIKAT DAN PROSPEKNYA DI INDONESIA

Choky R. Ramadhan

". . . lebih baik sepuluh orang bersalah bebas daripada satu orang tidak bersalah dihukum"[49]

Sengkon dan Karta dihukum karena tuduhan merampok dan membunuh pasangan suami-istri pada tahun 1974. Mereka kemudian bebas setelah pelaku sebenarnya mengaku. Akan tetapi, Sengkon dan Karta telah menghabiskan … tahun hidupnya di penjara untuk menjalani hukuman atas perbuatan yang tidak mereka lakukan.[50] Penghukuman yang salah juga terjadi pada David, Kemat, dan Andro karena diduga melakukan pembunuhan. Mereka sempat meraskan kelamnya hidup di balik jeruji besi sebelum Mahkamah Agung memutuskan bahwa mereka tidak bersalah.

Penghukuman kepada orang yang tidak bersalah jelas merenggut hak konstitusional untuk mendapatkan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil.[51] Hak-hak lainnya, terutama untuk memperoleh pendidikan dan pekerjaan akan hilang pula jika mereka mendekam sekian tahun di penjara. Selain itu, mereka juga berpotensi mengalami keretakan dalam berkeluarga seperti yang dialami Ted Bradford. Praktik buruk tersebut juga jelas menciderai tujuan penegakan hukum pidana: menghukum pelaku kejahatan yang sebenarnya agar dirinya mendapatkan balasan (retributif), jera (*deterrence*), dan memperbaiki dirinya (rehabilitatif).[52]

Tidak hanya di Indonesia, penghukuman kepada orang yang tidak bersalah (*innocenct*) juga terjadi di Amerika Serikat (AS). Ted Bradford, seseorang yang sebenarnya tidak bersalah, mendekam di penjara selama empat belas tahun. Ted kemudian bebas berkat kontribusi DNA forensik yang membuktikan bahwa dia bukan pelaku pemerkosaan. Meski bebas, Ted sayangnya telah kehilangan pekerjaan dan mengalami perceraian.[53]

---

[49] William Blackstone, *Blackstone's Commentaries on the Laws of England: Book the Fourth - Chapter the Twenty-Seventh : Of Trial, And Conviction,* http://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk4ch27.asp, diakses 25 September 2020.

[50] Hery H. Winarno, *Kasus Sengkon Karta, Antasari dan Gonjang-Ganjing Sistem Hukum,* 10 Maret 2014, https://www.merdeka.com/peristiwa/kasus-sengkon-karta-antasari-dan-gonjang-ganjing-sistem-hukum.html, diakses 27 September 2020.

[51] Pasal 28 D (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

[52] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014, hal. 31.

[53] Cydney Gillis, *Price of Their Lives,* 28 Januari 2011, https://www.realchangenews.org/2011/01/28/price-their-lives, diakses 25 September 2020.

Di Amerika Serikat, tes DNA pertama kali digunakan untuk membebaskan Gary Dotson pada tahun 1989. Setelah 10 tahun tinggal dibalik jeruji besi, Dotson yang dihukum karena tindak pidana penculikan dan perkosaan terbantukan oleh kemajuan teknologi DNA. DNA, *Deoxyribo Nucleic Acid*, ialah sebuah asam nukleat di dalam sel yang memiliki informasi tentang materi genetik. DNA pada darah sama dengan yang terdapat pada rambut, kulit, ludah, tulang, dan bagian tubuh seseorang. DNA seseorang tidak mungkin sama dengan DNA orang lain, kecuali kembar identik, serta tidak berubah sepanjang hidup seseorang.[54] Dotson mengajukan pemeriksaan DNA paska putusan (*post-conviction DNA testing trial*) untuk membuktikan bahwa sperma pada barang bukti korban bukan milik Dotson.

Keberhasilan Dotson menginspirasi pembentukan *Innocence Project* di *Cardozo School of Law* pada tahun 1992.[55] Selama 3 (tiga) dekade, organisasi ini berkembang dan bertambah cabang di berbagai negara bagian di Amerika Serikat. Mereka telah berhasil membebaskan 375 orang yang tidak bersalah dengan dukungan pemeriksaan DNA sekaligus mendata berbagai penyebab salah hukum.[56] Manfaat tes DNA dalam peradilan pidana inilah yang menjadi "senjata pamungkas" *Innocence Project*, organisasi nirlaba di AS, dalam membela *innocent* di pengadilan. Selain itu, berbagai reformasi hukum acara pidana berkaitan dengan penggunaan tes DNA juga berhasil diadvokasikan hingga menjadi peraturan. Pengesahan hukum tertulis yang merespon perkembangan sosial, teknologi dan kebutuhan peradilan pidana yang tidak menghukum orang tidak bersalah (*innocent*) ini suatu kemajuan yang menarik untuk dipelajari. Hal ini dikarenakan hukum tertulis merupakan suatu hukum "yang paling tegas dan terperinci" yang dapat menciptakan kepastian hukum.[57]

Hasilnya, AS memiliki beberapa aturan terkait penggunaan tes DNA dalam sistem peradilan pidananya. Diawali dari aturan mengenai pengaturan penggunaan tes DNA untuk *post-conviction trial*, tes DNA pada persidangan, hingga yang terbaru tes DNA yang dilakukan pada tersangka sesaat dia ditahan (*DNA on Arrestee*).[58] *DNA on Arrestee* diyakini dapat memberikan

---

[54] NCJRS, *Understanding DNA Evidence: A Guide for Victim Service Providers*, https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/bc000657.pdf, diakses 20 Agustus 2020

[55] Innocence Project, *About*, https://www.innocenceproject.org/about/, diakses 25 September 2020

[56] Innocence Project, *DNA Exonerations in the United States*, https://www.innocenceproject.org/exonerate/, diakses 27 September 2020.

[57] Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial: Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hal. 50.

[58] Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat, *Maryland v. King*, 133 S. Ct. 1958 (2013) memutuskan bahwa *DNA Test on Arrestee* di negara bagian Maryland tidak melanggar konstitusi AS terkait *search and seizure* (upaya paksa

keadilan lebih cepat dan pasti kepada *innocent* karena tersangka dapat segera dibebaskan dan tidak perlu menjalanji proses persidangan setelah hasil tes DNA pada tahap pra adjudikasi menyimpulkan DNA tersangka tidak cocok dengan bukti. Pengaturan-pengaturan ini yang kemudian didiskusikan di Indonesia apakah akan mengatur hal yang serupa atau tidak.

I. Pengujian DNA dalam Peradilan Pidana Amerika Serikat

Tes DNA pertama kali digunakan di AS untuk membebaskan *innocent* pada tahun 1989. Gary Dotson, seorang terpidana penculikan dan pemerkosaan yang dihukum antara 25 hingga 50 tahun penjara sejak Juli 1979. Dotson dihukum setelah kesaksian korban yang tidak akurat. Korban mengaku kepada penegak hukum bahwa Dotson yang melakukan pemerkosaan, meskipun korban melakukan hubungan badan bukan bersama Dotson melainkan bersama kekasihnya. Beberapa tahun kemudian, korban mengatakan bahwa dirinya berbohong sewaktu menyampaikan kesaksiannya. Akan tetapi, pengadilan menolak untuk menyidangkan kembali kasus Dotson. Oleh karenanya, Dotson dan pengacaranya mengajukan permohonan *post conviction DNA-testing* dan hakim mengabulkan permohonannya. Setelah melakukan tes DNA, terbukti bahwa DNA Dotson tidak sesuai dengan DNA yang ada di bukti dan tempat kejadian sehingga Dotson dibebaskan.[59]

Paska *post conviction DNA-testing* diberikan kepada Dotson, New York menjadi negara bagian yang pertama membuat aturan mengenai akses untuk tes DNA bagi terpidana.[60] Beberapa negara bagian kemudian mengikuti langkah New York dalam menjamin keadilan bagi *innocent* yang terlanjur dipidana. Perkembangan tersebut dijadikan dasar oleh Kongres AS untuk mengesahkan *Innocence Protection Act* pada tahun 2001.[61] Setelah pengesahan oleh Kongres, tidak semua negara bagian kemudian mengesahkan aturan serupa. Namun, untuk kejahatan federal yang diproses

---

pada tahap pra-adjudikasi). Oleh karenanya, putusan ini dijadikan dasar hukum Pemerintah Pusat untuk tetap melakukan tes DNA terhadap tersangka yang ditahan sesuai dengan hukum Federal yang telah ditetapkan pada tahun 2001. Selain itu, putusan ini dijadikan dasar untuk mengadvokasi pengaturan *DNA test on Arrestee* di beberapa negara bagian yang belum mengaturnya.

[59] Bluhm Legal Clinic, *First DNA Exoneration: Gary Dotson*,http://www.law.northwestern.edu/legalclinic/wrongfulconvictions/exonerations/il/gary-dotson.html, diakses 25 September 2020.

[60] Michael P. Luongo, *Post-Conviction Due Process Right to Access DNA Evidence: Dist. Attorney's Office v. Osborne, 129 S. Ct. 2308 (2009*), 29 Temp. J. Sci. Tech. & Envtl. L. 127 (2010), hal. 134

[61] Patrick Leahy, *The Innocence Protection Act of 2001*, 29 Hofstra L. Rev. 1113 (2001), hal. 1114

oleh Pengadilan Federal setidaknya akses tes DNA tersebut telah diberikan, dan umumnya negara bagian cepat atau lambat akan mengatur hal serupa.[62]

Peluang untuk *post conviction DNA testing* sangat bergantung pada ketersedian barang bukti ataupun saksi-saksi. Negara bertanggung jawab untuk mengelola barang bukti tersebut. Pemusnahan barang bukti tanpa prosedur menjadi permasalahan baru bagi *post conviction DNA testing*. Pemusnahan barang bukti sesuatu yang tidak terhindarkan karena permasalahan tempat dan biaya penyimpanan. Namun, pemusnahan tanpa standar menutup akses keadilan bagi *innocent*. Sebagai contoh Clarence Moses-El kehilangan hak, harapan, dan peluangnya untuk membuktikan dirinya tidak bersalah karena bukti terkait kasusnya telah dimusnahkan di negara bagian Denver.[63]

Atas kondisi tersebut, beberapa negara bagian menindaklanjuti dengan mengatur standar penyimpanan barang bukti terutama yang terdapat DNA. Pengaturan tersebut mencakup penyimpanan barang bukti untuk tindak pidana tertentu, misalnya pembunuhan dan perkosaan, dalam jangka waktu tertentu. Pengaturan juga mencakup bagaimana prosedur penyimpanannya. Hingga saat ini, terdapat 16 negara bagian di AS yang belum memiliki peraturan mengenai standar penyimpanan barang bukti tersebut,[64] salah satunya negara bagian Washington.[65]

Selain itu, AS juga mengatur *Violent Crime Control and Law Enforcement Act* pada tahun 1994 yang pada mulanya bertujuan untuk membantu penyidik menyelesaikan kasus-kasus lama. Aturan ini memberikan kewenangan untuk membentuk database DNA yang diambil dari

---

[62] Seringkali, Pemerintah pusat AS melakukan "politik anggaran" untuk mempengaruhi negara bagian mengikuti hukum yang disahkan Parlemen AS.

[63] Moses-El dihukum karena pemerkosaan yang tidak dia lakukan. Moses-El telah mendapatkan persetujuan pengadilan untuk membuka perisdangan baru dengan memeriksa hasil tes DNA antara dirinya dengan barang bukti. Untuk melakukan tes tersebut, Moses-El meminjam uang dari temannya sebesar $1.000. Akan tetapi, peluang terbesar Moses-El untuk mendapatkan keadilan kandas setelah Kepolisian Denver menghancurkan barang bukti yang diberi label "DO NOT DESTROY" (JANGAN DIHANCURKAN), *Lihat* Susan Greene & Miles Moffeit, Through Carelessness or by Design, Tiny Biological Samples Holding Crucial DNA Fingerprints Often Disappear on Authorities' Watch Innocent People Languish in Prison, and Criminals Walk Free, DENVER POST (22 Juli 2007), http://www.denverpost.com/evidence/ci_6429277

[64] Brittany Ericksen & Ilse Knecht, *Evidence Retention Laws: A State-by-State Comparison*, http://victimsofcrime.org/docs/DNA%20Resource%20Center/evidence-retention-check-chart-9-5---copy.pdf?sfvrsn=2

[65] Penulis berkesempatan mengambil mata kuliah klinik yang mengadvokasi aturan penyimpanan barang bukti yang terdapat DNA bersama *Innocence Project Northwest Clinic University of Washington* di negara bagian Washington, pada kurun waktu September 2013 hingga Juni 2014.

tempat kejadian perkara, bukti, atau korban.[66] FBI kemudian menindak lanjuti dengan membuat sistem yang disebut *Combined DNA Identification System* (CODIS).[67]

Namun, aturan tersebut tidak memberikan kewenangan penyidik untuk melakukan tes DNA kepada tersangka. Oleh karenanya, Kongres kemudian mengesahkan *DNA Analysis Backlog Elimination Act* pada tahun 2001.[68] Dengan aturan tesebut, penyidik dapat melakukan tes DNA pada tersangka, terutama kasus pembunuhan dan pemerkosaan, untuk kemudian memeriksa kesesuaian dengan DNA pada bukti yang ada. Jika tidak sesuai, tersangka tersebut dapat segera bebas, dan apabila sesuai maka akan menjalani proses selanjutnya. Dengan CODIS yang sudah terbentuk, penegak hukum bahkan dapat memeriksa dengan data perkara yang tidak terpecahkan terdahulu. Jika DNA tersangka sesuai dengan perkara terdahulu, maka tidak menutup kemungkinan tersangka tersebut akan didakwa lebih dari satu tindak pidana.

II. Penyebab Penghukuman yang Salah

Tahapan pra-persidangan, terutama yang dilakukan oleh penyidik, menjadi faktor utama terjadinya menghukum orang yang tidak bersalah (*innocent*).[69] Penyidik membawa alat bukti yang tidak akurat kepada jaksa untuk dituntut di pengadilan. Di AS, Garret dan *Innocence Project* menyimpulkan empat jenis ketidakakuratan bukti yang dihasilkan oleh penyidik, yaitu; pengakuan yang dipaksakan, informan yang tidak valid, saksi yang salah mengidentifikasi, serta ketidakuratan analisis forensik.[70] Keempat hal ini dapat dijadikan pijakan untuk mengevaluasi peradilan pidana di Indonesia.

Pertama, pengakuan tersangka diperoleh dengan pemaksaan psikologis atau penyiksaan fisik yang dilakukan oleh penegak hukum.[71] *Innocence Projet* mencatat terjadinya pengakuan secara terpaksa pada 28% kasus yang berhasil dibebaskan.[72] Di Indonesia, pengakuan yang diperoleh

---

[66] House. Representative. Report. No. 103-45, (1993), hal. 5

[67] Jennifer Sue Deck, *Prelude to A Miss: A Cautionary Note Against Expanding DNA Databanks in the Face of Scientific Uncertainty,* 20 Vt. L. Rev. 1057 (1996), hal. 1065

[68] 42 U.S.C.A. § 14135

[69] Jonathan Simon, *Recovering the Craft of Policing: Wrongful Convictions, the War on Crime, and the Problem of Security,* dalam Charles J. Ogletree, Jr. & Austin Sarat, *When Law Fails: Making Sense of Miscarriages of Justice* , (2009), hlm 115

[70] Brandon L. Garret, *Convicting the Innocent: Where Criminal Prosecutions Go Wrong,* (University Press, 2011), hal. 5

[71] *Ibid.*

[72] Innocence Project, *DNA Exonerations in the United States,* https://www.innocenceproject.org/exonerate/, diakses 27 September 2020.

dari kekerasan seperti ini juga masih terjadi. Dalam kasus Andro, penyidik menyiksa Andro dengan memukul dan menyetrum tubuhnya agar terucap pengakuan atas pembunuhan yang tidak dilakukannya. PBHI mencatat setidaknya terjadi 1089 kasus penyiksaan terhadap tersangka di Indonesia.[73]

Kedua, penegak hukum seringkali menggunakan informan yang tidak valid untuk mengungkap suatu kasus. Di AS, penegak hukum bekerjasama dengan terpidana lainnya di rumah tahanan atau lembaga pemasyakatan sebagai informan. Penggunaan informan seperti ini terjadi pada 17% kasus yang dibebaskan oleh *Innocence Project.*[74] Di Indonesia, informan yang menjebak ditemukan LBH Masyarakat sebagai praktik yang lazim dilakukan oleh Penyidik dalam kasus Narkotika.[75]

Ketiga, kesalahan saksi dalam mengidentifikasi pelaku. Di AS, hal ini memberikan persentase terbesar, sekitar 69 %, sebagai bukti yang meyakinkan pengadilan untuk menghukum orang yang tidak bersalah.[76] Di Indonesia, penyidik sempat salah menetapkan tersangka karena kesalahan saksi dalam mengidentifikasi pelaku. Penyidik mengetahui di kemudian hari bahwa saksi mengalami kelainan jiwa.[77] Memori manusia tidaklah sempurna karena berpotensi lupa atau terpengaruhi. Beberapa faktor mempengaruhi keakuratan kesaksaian, seperti: jarak saksi dengan kejadian, umur dan kondisi psikis saksi (stress), atau pertanyaan menyudutkan oleh penyidik.[78]

Keempat, ketidakakuratan analisis forensik berkontribusi terhadap 44% kasus salah hukum di AS.[79] Sebelum tes DNA digunakan, aparat penegak hukum AS kerap kali menggunakan sidik jari, perbandingan rambut,

---

[73] Suryadi Radjab dkk, *Laporan Pelanggaran Hak-Hak Tersangka: Hentikan Praktik Sewenang-wenang dan Kejam*, (Jakarta:PBHI, 2012), hal. 66

[74] Innocence Project, *DNA Exonerations in the United States*, https://www.innocenceproject.org/exonerate/, diakses 27 September 2020.

[75] Ricky Gunawan, *Putusan Ket San: Menelusuri Fenomena Penjebakan Dalam Kasus Narkotika*, dalam LeIP, *Permasalahan Penegakan Hukum Kasus Narkotika*, Dictum ed.1, Okt. 2012.

[75] Garret, *Loc. Cit.*, hal. 119

[76] Innocence Project, *DNA Exonerations in the United States*, https://www.innocenceproject.org/exonerate/, diakses 27 September 2020.

[77] Kiki Andi Pati, *Saksi Sakit Jiwa, Polisi Salah Identifikasi Pembunuh*, 17 April 2013, http://regional.kompas.com/read/2013/04/17/14224643/Saksi.Sakit.Jiwa.Polisi.Salah.Identifikasi.Pembunuh, diakses 25 September 2020.

[78] Richard A. Wise, Clifford S. Fishman, Martin A. Safer, *How to Analyze the Accuracy of Eyewitness Testimony in A Criminal Case*, 42 Conn. L. Rev. 435(2009), hal. 441

[79] Innocence Project, *DNA Exonerations in the United States*, https://www.innocenceproject.org/exonerate/, diakses 27 September 2020.

atau penggolongan darah.[80] Dibandingkan dengan teknologi terdahulu, tes DNA diyakini sebagai teknologi terkini yang paling valid dan dapat dipertanggungjawabkan dalam membuktikan suatu tindak pidana. Tingkat probabilitas tes DNA lebih tinggi dibandingkan teknologi forensik lainnya.[81]

III. Prospek dan Tantangan di Indonesia

Pemeriksaan DNA pada peradilan Indonesia bukan hal yang baru. tes DNA ramai dibicarakan paska Bom Bali awal tahun 2000-an. Polisi menggunakan tes DNA untuk mengidentifikasi korban sekaligus pelaku bom bunuh diri.[82] Selain itu, tes DNA juga digunakan dalam perkara perdata misalnya untuk membuktikan status biologis anak luar nikah.[83] Pada tahun 2008, hasil tes DNA menjadi alat bukti penting untuk Mahkamah Agung mengabulkan permohonan peninjauan kembali David dan Kemat dalam peradilan pidana. Mereka dihukum oleh Pengadilan Negeri Jombang karena turut serta membunuh Asrori. Tujuh bulan paska putusan tersebut, keduanya dibebaskan karena hasil tes DNA membuktikan mayat yang diidentifikasi bukanlah Asrori sebagaimana dakwaan jaksa. Oleh karenanya, dia terbukti tidak melakukan tindak pidana pembunuhan dan bebas.

Kasus tersebut dapat menjadi rujukan sekaligus peluang bagi pihak yang tidak bersalah memproleh keadilan melalui pemeriksaan DNA. Terdakwa atau terpidana dapat mengajukan kepada pengadilan untuk diberi kesempatan melakukan pemeriksaan DNA terhadap barang bukti. Hasil pemeriksaan DNA kemudian dapat digunakan sebagai alat bukti surat atau keterangan ahli apabila dihadirkan ahli forensik untuk menjelaskannya di pengadilan.

Pemanfaatan pemeriksaan DNA dalam peradilan pidana di Indonesia menghadapi beberapa tantangan. *Pertama*, terdakwa atau terpidana memiliki hambatan untuk mengakses barang bukti yang disimpan oleh penegak hukum. Akses terhadap barang bukti tersebut penting untuk melakukan pemeriksaan silang, termasuk pemeriksaan DNA. Pada kasus David dan Kemat, pengacara mereka memperoleh hasil pengujian DNA korban Asrori bukan hasil pemeriksaan silang dalam perkaranya. Akan tetapi, pengujian DNA dilakukan oleh penyidik di Pusat Laboratorium dan Forensik

---

[80] Janet Reno et. al., *The Future of Forensic DNA Testing: Prediction of the Research and Development of Working Group*, U.S. Department of Justice, https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/183697.pdf, hlm 7, diakses 25 September 2020

[81] Garret, *Loc.Cit.*,

[82] http://www.radioaustralia.net.au/indonesian/2003-01-13/tes-dna-buktikan-salah-seorang-tersangka-bom-bali/814138, diakses 4 Januari 2014

[83] Al Fitri, *Eksistensi DNA Sebagai Alat Bukti di Persidangan Penetapan Asal Usul Keturunan*, http://badilag.net/artikel/11644-eksistensis-dna-sebagai-alat-bukti-di-persidangan-penetapan-asal-usul-keturunan-oleh-al-fitri-sag-sh-mhi--107.html, diakses 3 Januari 2014

(Puslabfor) Kepolisian untuk membuktikan pembunuhan yang dilakukan Very Idham (alias Rian Jombang).[84]

Kedua, barang bukti yang memiliki sampel jaringan biologis untuk diuji DNA belum tentu disimpan dengan baik oleh penegak hukum. Dalam suatu putusan pidana, majelis hakim umumnya memerintahkan jaksa untuk memusnahkan barang bukti, merampas barang bukti untuk negara, atau mengembalikan barang bukti kepada korban.[85] Pengecualian penyimpanan barang bukti oleh penegak hukum ialah apabila barang bukti tersebut akan dipakai untuk pemeriksaan perkara lain.[86] "Perkara lain" kerap kali ditafsirkan dengan nomor perkara dan/atau terdakwa lainnya, selain dari perkara yang menggunakan barang bukti tersebut untuk tahapan penyidikan maupun pemeriksaan persidangan. Apabila tidak ada "perkara lain" atau terdakwa lainnya, besar kemungkinan barang bukti tidak disimpan sehingga terpidana kesulitan untuk menguji DNA di kemudian hari. Apabila barang bukti disimpan, penyimpanannya barang bukti yang terdapat unsur biologisnya (darah, sperma) harus sesuai kriteria dan standar tertentu.[87] Ketiadaan aturan dan panduan penyimpanan barang bukti yang berpotensi diuji DNA dapat menutup akses keadilan terpidana.

Ketiga, akses terdakwa atau terpidana terhadap pembiayaan pemeriksaan DNA beserta ahli forensik untuk memberikan keterangan di pengadilan. Pengujian DNA memakan biaya yang tidak murah, sekitar Rp. 8 juta untuk sekali tes.[88] Negara perlu mengalokasikan sumber dayanya untuk mendukung kepentingan terdakwa atau terpidana agar memiliki kesetaraan dengan jaksa penuntut umum (*equal arms*) di pengadilan.

Berbagai tantangan tersebut dapat diatasi dengan memberikan bantuan hukum kepada pihak yang tidak bersalah, mereformasi sistem peradilan pidana, serta mengedukasi berbagai pihak terutama aparat penegak hukum. Upaya tersebut perlu didukung dengan kolaborasi bersama antara advokat, penegak hukum, perguruan tinggi, ahli forensik, dan juga institusi riset yang fokus pada perubahan peradilan pidana. Kolaborasi antar pihak tersebut menjadi salah satu kunci keberhasilan *Innocence Project* di AS

[84] Putusan Mahkamah Agung No. 90/PK/PID/2008, hal. 22.

[85] Pasal 45 dan pasal 46 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.

[86] Pasal 46 ayat (2) Pasal 45 dan pasal 46 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.

[87] Susan Balou dkk, *The Biological Evidence Preservation Handbook: Best Practices for Evidence Handlers.* (National Institute of Standards and Technology, 2013).

[88] Lia Wanadriani Santosa, *Berapa harga tes DNA di Indonesia?*, 29 Februari 2020, https://www.antaranews.com/berita/1327530/berapa-harga-tes-dna-di-indonesia, diakses 27 September 2020.

dalam mendobrak dan memperoleh dukungan luas dalam merevisi penghukuman yang salah beserta sistem peradilan pidananya.[89]

Daftar Pustaka

Buku

Brandon L. Garret, *Convicting the Innocent: Where Criminal Prosecutions Go Wrong*, (University Press, 2011).

Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.

House. Representative. Report. No. 103-45, (1993).

Jennifer Sue Deck, *Prelude to A Miss: A Cautionary Note Against Expanding DNA Databanks in the Face of Scientific Uncertainty*, 20 Vt. L. Rev. 1057 (1996),

Jonathan Simon, *Recovering the Craft of Policing: Wrongful Convictions, the War on Crime, and the Problem of Security*, dalam Charles J. Ogletree, Jr. & Austin Sarat, *When Law Fails: Making Sense of Miscarriages of Justice*, (2009).

Michael P. Luongo, *Post-Conviction Due Process Right to Access DNA Evidence: Dist. Attorney's Office v. Osborne, 129 S. Ct. 2308 (2009*), 29 Temp. J. Sci. Tech. & Envtl. L. 127 (2010).

Patrick Leahy, *The Innocence Protection Act of 2001*, 29 Hofstra L. Rev. 1113 (2001).

Penulis berkesempatan mengambil mata kuliah klinik yang mengadvokasi aturan penyimpanan barang bukti yang terdapat DNA bersama *Innocence Project Northwest Clinic University of Washington* di negara bagian Washington, pada kurun waktu September 2013 hingga Juni 2014.

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial: Suatu Tinjauan Teoritis Serta Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009).

Suryadi Radjab dkk, *Laporan Pelanggaran Hak-Hak Tersangka: Hentikan Praktik Sewenang-wenang dan Kejam*, (Jakarta: PBHI, 2012)

Susan Balou dkk, *The Biological Evidence Preservation Handbook: Best Practices for Evidence Handlers*. (National Institute of Standards and Technology, 2013).

42 U.S.C.A. § 14135

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

[89] Innocence Project, *A Year of Groundbreaking Policy Victories: 21 Reforms in 17 States*, 9 Juli 2019, https://www.innocenceproject.org/a-year-of-groundbreaking-policy-victories-21-reforms-in-17-states/, diakses 27 September 2020.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.

Putusan Peradilan

Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat, *Maryland v. King*, 133 S. Ct. 1958 (2013) memutuskan bahwa *DNA Test on Arrestee* di negara bagian Maryland tidak melanggar konstitusi AS terkait *search and seizure* (upaya paksa pada tahap pra-adjudikasi). Oleh karenanya, putusan ini dijadikan dasar hukum Pemerintah Pusat untuk tetap melakukan tes DNA terhadap tersangka yang ditahan sesuai dengan hukum Federal yang telah ditetapkan pada tahun 2001. Selain itu, putusan ini dijadikan dasar untuk mengadvokasi pengaturan *DNA test on Arrestee* di beberapa negara bagian yang belum mengaturnya.

Seringkali, Pemerintah pusat AS melakukan "politik anggaran" untuk mempengaruhi negara bagian mengikuti hukum yang disahkan Parlemen AS.

Moses-El dihukum karena pemerkosaan yang tidak dia lakukan. Moses-El telah mendapatkan persetujuan pengadilan untuk membuka perisdangan baru dengan memeriksa hasil tes DNA antara dirinya dengan barang bukti. Untuk melakukan tes tersebut, Moses-El meminjam uang dari temannya sebesar $1.000. Akan tetapi, peluang terbesar Moses-El untuk mendapatkan keadilan kandas setelah Kepolisian Denver menghancurkan barang bukti yang diberi label "DO NOT DESTROY" (JANGAN DIHANCURKAN), *Lihat* Susan Greene & Miles Moffeit, Through Carelessness or by Design, Tiny Biological Samples Holding Crucial DNA Fingerprints Often Disappear on Authorities' Watch Innocent People Languish in Prison, and Criminals Walk Free, DENVER POST (22 Juli 2007), http://www.denverpost.com/evidence/ci_6429277

Ricky Gunawan, *Putusan Ket San: Menelusuri Fenomena Penjebakan Dalam Kasus Narkotika,* dalam LeIP, *Permasalahan Penegakan Hukum Kasus Narkotika*, Dictum ed.1, Okt. 2012.

Putusan Mahkamah Agung No. 90/PK/PID/2008,

Internet

Al Fitri, *Eksistensi DNA Sebagai Alat Bukti di Persidangan Penetapan Asal Usul Keturunan*, http://badilag.net/artikel/11644-eksistensis-dna-sebagai-alat-bukti-di-persidangan-penetapan-asal-usul-keturunan-oleh-al-fitri-sag-sh-mhi--107.html, diakses 3 Januari 2014

Bluhm Legal Clinic, *First DNA Exoneration: Gary Dotson*,http://www.law.northwestern.edu/legalclinic/wrongfulconvictions/exonerations/il/gary-dotson.html, diakses 25 September 2020.

Brittany Ericksen & Ilse Knecht, *Evidence Retention Laws: A State-by-State Comparison*, http://victimsofcrime.org/docs/DNA%20Resource%20Center/evidence-retention-check-chart-9-5---copy.pdf?sfvrsn=2

Cydney Gillis, *Price of Their Lives*, 28 Januari 2011, https://www.realchangenews.org/2011/01/28/price-their-lives, diakses 25 September 2020.

Hery H. Winarno, *Kasus Sengkon Karta, Antasari dan Gonjang-Ganjing Sistem Hukum*, 10 Maret 2014, https://www.merdeka.com/peristiwa/kasus-sengkon-karta-antasari-dan-gonjang-ganjing-sistem-hukum.html, diakses 27 September 2020.

http://www.radioaustralia.net.au/indonesian/2003-01-13/tes-dna-buktikan-salah-seorang-tersangka-bom-bali/814138, diakses 4 Januari 2014

Innocence Project, *About*, https://www.innocenceproject.org/about/, diakses 25 September 2020.

Innocence Project, *DNA Exonerations in the United States*, https://www.innocenceproject.org/exonerate/, diakses 27 September 2020.

Innocence Project, *DNA Exonerations in the United States*, https://www.innocenceproject.org/exonerate/, diakses 27 September 2020.

Innocence Project, *A Year of Groundbreaking Policy Victories: 21 Reforms in 17 States*, 9 Juli 2019, https://www.innocenceproject.org/a-year-of-groundbreaking-policy-victories-21-reforms-in-17-states/, diakses 27 September 2020.

Janet Reno et. al., *The Future of Forensic DNA Testing: Prediction of the Research and Development of Working Group*, U.S. Department of Justice, https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/183697.pdf, hlm 7, diakses 25 September 2020

Kiki Andi Pati, *Saksi Sakit Jiwa, Polisi Salah Identifikasi Pembunuh*, 17 April 2013, http://regional.kompas.com/read/2013/04/17/14224643/Saksi.Sakit.Jiwa.Polisi.Salah.Identifikasi.Pembunuh, diakses 25 September 2020.

Lia Wanadriani Santosa, *Berapa harga tes DNA di Indonesia?*, 29 Februari 2020, https://www.antaranews.com/berita/1327530/berapa-harga-tes-dna-di-indonesia, diakses 27 September 2020

NCJRS, *Understanding DNA Evidence: A Guide for Victim Service Providers*, https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/bc000657.pdf, diakses 20 Agustus 2020

Richard A. Wise, Clifford S. Fishman, Martin A. Safer, *How to Analyze the Accuracy of Eyewitness Testimony in A Criminal Case*, 42 Conn. L. Rev. 435 (2009).

William Blackstone, *Blackstone's Commentaries on the Laws of England: Book the Fourth - Chapter the Twenty-Seventh : Of Trial, And Conviction*, http://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk4ch27.asp , diakses 25 September 2020.

MENUJU PERBAIKAN KERANGKA HUKUM TERHADAP PERLINDUNGAN DATA PRIBADI DI INDONESIA

Satrio Alif Febriyanto[90]

Pada era Industri 4.0, data pribadi merupakan instrumen terpenting yang dimiliki oleh setiap orang dalam kehidupan serba digital seperti hari ini. Hal ini dikarenakan data pribadi memuat identitas pribadi yang seharusnya hanya diketahui oleh pemilik data maupun pihak-pihak yang berkepentingan seperti negara untuk administrasi kependudukan dan instansi pendidikan atau kerja pemilik data untuk pendataan keanggotaan dengan persetujuan pemilik data dan kejelasan peruntukkan penggunaan. Di Indonesia sendiri, persetujuan pemilik data menjadi salah satu pangkal permasalahan penggunaan data pribadi. Hal tersebut dilatarbelakangi abainya masyarakat terhadap persyaratan-persyaratan pada pemberian data pribadi melalui pengisian formulir dan pemasangan suatu aplikasi pada gawai yang mereka miliki ataupun pemberian data pribadi yang dilakukan secara sederhana seperti pemberian fotokopi Kartu Tanda Penduduk (KTP) untuk suatu keperluan.[91] Akibatnya ialah mereka secara tidak sadar membagikan data pribadi yang mereka miliki kepada pihak lain.

Kondisi tersebut berdampak pada terganggunya privasi masyarakat. Privasi yang terganggu tersebut terjadi pada banyak sektor. Pada sektor periklanan misalnya, masyarakat sering mendapatkan iklan mengenai sesuatu yang tidak pernah ia berikan informasinya kepada pengelola data pribadinya. Seringkali masyarakat mendapatkan iklan dalam bentuk pesan singkat dari nomor yang tidak dikenalnya di mana pesan itu dikirimkan secara serentak kepada semua orang yang ada pada suatu wilayah. Bentuk pesan seperti ini disebut *Location Based Messaging*.[92]

Selain sektor periklanan, pemasangan aplikasi pada gawai juga memiliki masalah dalam perlindungan data pribadi. Setiap aplikasi pada gawai memiliki *terms of use* ataupun *terms of service* yang menjadi syarat penggunaan suatu aplikasi oleh seseorang.[93] Menurut Anggota Komisi I DPR RI, Abdul Kadir Karding, masyarakat dipaksa untuk memberikan data

---

[90]Mahasiswa S1 Fakultas Hukum Universitas Indonesia Angkatan 2019. Alamat Kontak: satrio.alif@ui.ac.id

[91]Bayu Septianto, "Komisi II: Ketidaktahuan Masyarakat Jadi Sebab Data Pribadi Bocor," *Tirto*, 1 Agustus 2019, https://tirto.id/komisi-ii-ketidaktahuan-masyarakat-jadi-sebab-data-pribadi-bocor-efsS.

[92]Badan Pembinaan Hukum Nasional, "Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Perlindungan Data Pribadi," *Badan Pembinaan Hukum Nasional*, https://www.bphn.go.id/data/documents/na_perlindungan_data_pribadi.pdf.

pribadinya kepada pengelola aplikasi melalui *terms of service*[94] pada aplikasi tersebut.[95] Dengan menyetujui *terms of service* tersebut, masyarakat secara tidak langsung memberi kewenangan kepada pengelola data untuk menggunakan dan menyebarluaskan data yang dimilikinya untuk kepentingan promosi.[96]

Permasalahan dalam pengelolaan data pribadi tidak hanya dialami oleh pengelola data pribadi dari pihak swasta. Pemerintah sebagai pengelola data pribadi terbesar di Indonesia juga memiliki permasalahan dalam pengelolaan data pribadi. Dengan kepentingan pendataan administrasi penduduk, pemerintah mengambil dan menghimpun identitas pribadi setiap warga negara yang nantinya memiliki Kartu Tanda Penduduk (KTP) sebagai bukti telah tercatat oleh Pemerintah.

KTP tersebut dibuat menggunakan sistem elektronik sehingga disebut KTP elektronik atau *electronic* KTP (e-KTP). Permasalahan utama dari sistem e-KTP adalah *server* tempat penyimpanan data e-KTP yang dimiliki oleh negara lain, sehingga data pribadi yang terdapat di dalam *database* maupun *databasenya* sendiri rawan sekali dicuri oleh pihak yang tidak bertanggung jawab.[97] Selain itu, *vendor* fisik e-KTP tidak menggunakan *open system* yang mengakibatkan Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) tidak dapat mengutak-atik sistem tersebut.[98]

Problematika perlindungan data pribadi e-KTP juga akan bertambah di masa yang akan datang. Hal ini dikarenakan rencana pengembangan e-KTP generasi kedua akan menggunakan *microchip* yang berfungsi menyimpan data pribadi masyarakat termasuk rekam jejak medis seseorang.[99] Rekam jejak medis tersebut tentu sangat bermanfaat bagi dokter untuk memudahkan pemetaan kondisi kesehatan seseorang yang akan ia periksa.[100] Namun, di sisi lain keberadaan *microchip* tersebut akan sangat berbahaya bagi pasien jika tidak ada regulasi yang mengatur mengenai keamanan dan peruntukkan data tersebut.[101]

Hal ini dikarenakan data pribadi pasien dapat dimanfaatkan pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab di indsutri kesehatan, baik rumah sakit

---

[94]Menurut Kamus Oxford, *Terms of Use* berasal dua kata kunci yaitu *terms* dan *Use* yang diartikan sebagai sebuah kontrak atau perjanjian dalam penggunaan suatu produk.

[95]Firda Cynthia, "Urgensi regulasi perlindungan data pribadi di era digital," *Alinea.id*, 22 Juli 2020, https://www.alinea.id/nasional/urgensi-regulasi-perlindungan-data-pribadi-di-era-digital-b1ZQx9vR4.

[96]*Ibid.*

[97]Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Ibid.*

[98]*Ibid.*

[99]*Ibid.*

[100]*Ibid.*

[101]*Ibid.*

maupun obat-obatan untuk kepentingan bisnisnya.[102] Selain itu, hak pasien sebagaimana diatur pada Pasal 57 UU No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan juga terancam. Pasal tersebut menjelaskan bahwa Setiap orang berhak atas rahasia kondisi kesehatan pribadinya yang telah dikemukakan kepada penyelenggara pelayanan kesehatan.[103] Dengan adanya microchip tersebut, data pribadi seseorang yang berada di dunia maya rentan mengalami pencurian data digital.

Dengan fakta dan kondisi yang telah dipaparkan pada paragraf-paragraf sebelumnya, diperlukan suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan data pribadi masyarakat secara menyeluruh. Sayangnya, hingga saat ini belum ada suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur secara komprehensif dan holistik mengenai perlindungan data pribadi. Saat ini, perlindungan data pribadi masih diatur secara sektoral melalui beberapa undang-undang, seperti Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE) untuk perlindungan data pribadi pada sistem teknologi elektronik dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen untuk perlindungan data pribadi konsumen yang dimiliki oleh pihak penyedia barang atau jasa.[104] Dalam tulisan ini, penulis akan membahas secara singkat mengenai perlindungan data pribadi dengan penjelasan dari aspek data pribadi dan privasi secara umum serta Rancangan Undang-Undang Perlindungan Data Pribadi (RUU PDP) yang tengah dibahas oleh Pemerintah dan DPR RI.

I. PRIVASI DAN DATA PRIBADI

Menurut Pasal 1 poin 1 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor 20 tahun 2016 tentang Perlindungan Data Pribadi dalam Sistem Elektronik, "*Data Pribadi adalah Data Perseorangan Tertentu yang disimpan, dirawat, dan dijaga kebenaran serta dilindungi kerahasiaannya*".[105] Di dalam penjelasan Pasal 26 UU ITE disebutkan bahwa ruang lingkup data pribadi meliputi urusan kehidupan pribadi termasuk (riwayat) komunikasi seseorang dan data tentang seseorang.[106] Menurut P. Guarda dan N. Zannone di dalam penelitian ilmiahnya yang berjudul *Towards The Development of Privacy-Aware Systems*, data pribadi adalah

[102]*Ibid.*

[103]Indonesia, Undang-Undang Kesehatan, UU No.36 Tahun 2009, LN No.144 Tahun 2009, TLN No. 5063, Ps. 56.

[104]Husein Abdulsalam, "Sulitnya Melindungi Data Pribadi di Indonesia," *Tirto.id*, 5 Juli 2019, https://tirto.id/sulitnya-melindungi-data-pribadi-di-indonesia-edCX.

[105]Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Ibid.*

[106]Daniar Supriyadi, "Data Pribadi dan Dua Dasar Legalitas Pemanfaatannya Oleh: Daniar Supriyadi," *Hukumonline.com*, 27 September 2017, https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59cb4b3feba88/data-pribadi-dan-dua-dasar-legalitas-pemanfaatannya-oleh-daniar-supriyadi/.

data apa saja yang dapat digunakan untuk mengidentitfikasi seseorang.[107] Berdasarkan definisi di atas dapat disimpulkan bahwa data pribadi merupakan data perseorangan yang dimiliki oleh seseorang di mana data tersebut mengandung identitas pribadi masing-masing warga negara.

Dalam konteks data pribadi, konsep privasi adalah konsep yang ditujukan untuk menjaga hak asasi dan harga diri seseorang.[108] Hak atas privasi merupakan salah satu hak yang diatur pada Pasal 12 *Universal Declaration on Human Rights*.[109] Keberadaan konsep privasi dalam perlindungan data pribadi berfungsi sebagai hak yang dimiliki oleh setiap orang untuk menentukan pihak mana yang memiliki data pribadi yang mereka miliki dan juga bagaimana data pribadi tersebut diperoleh dan digunakan.[110] Dengan definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa privasi merupakan salah satu landasan utama di dalam perlindungan data pribadi.

Penerapan konsep privasi di dalam hukum positif dapat dipadankan dengan penerapan konsep *trespassing* yang ada pada hukum pidana. *Trespassing* merupakan istilah di dalam Bahasa Inggris yang berarti kondisi dimana seseorang memasuki tempat tinggal orang lain tanpa izin.[111] Penerapan *trespassing* sebenarnya sama dengan konsep privasi dikarenakan *trespassing* menyatakan bahwa setiap orang tidak dapat memasuki memiliki daerah berupa pekarangan yang oleh orang lain tanpa izin dari pemilik daerah tersebut, sedangkan di dalam konsep privasi daerah yang dimaksud adalah data pribadi.[112]

Dalam perannya sebagai makhluk sosial, setiap orang tentu memiliki batasan-batasan tertentu di dalam hidupnya yang tidak dibagikan kepada publik. Batasan-batasan tertentu itulah yang disebut dengan privasi. Privasi sebagai suatu hak asasi yang dimiliki oleh semua orang harus dilindungi keberadaannya dengan alasan sebagai berikut[113]:

1. Dalam menjalin relasi dengan orang lain, seseorang harus menyembunyikan sebagian kehidupan pribadinya untuk mempertahankan eksistensinya pada suatu tingkatan;
2. Setiap orang membutuhkan waktu untuk dapat menyendiri ("solitude") di dalam hidupnya, sehingga keberadaan privasi sangat diperlukan oleh setiap orang;

---

[107] Paolo Guarda dan Nicola Zannone, "Towards the development of privacy-aware systems," *Information and technology* 51, No. 2 (February 2009):339

[108]Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Ibid.*

[109]Wicaksana Dramanda, "Apakah Hak atas Privasi Termasuk HAM?," *Hukumonline.com*, 22 Mei 2014, https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4f5f850ec2388/apakah-hak-atas-privasi-termasuk-ham/

[110]*Ibid.*

[111]*Ibid.*

[112]*Ibid.*

[113]*Ibid.*

3. Privasi merupakan hak seseorang untuk berdiri sendiri dan tidak bergantung pada hak orang lain. Namun, hak ini dapat hilang jika orang tersebut mempublikasikan sesuatu yang bersifat pribadi kepada umum;
4. Ruang lingkup privasi juga meliputi hak seseorang untuk melakukan hubungan domestik yang termasuk di dalamnya adalah bagaimana seseorang membina pernikahan dan membina keluarga. Orang lain tidak boleh ikut campur dalam hubungan pribadi tersebut. Sehingga, Warren menyebutnya sebagai *the right against the word*;
5. Kerugian yang diderita pada kasus pelanggaran privasi sulit untuk dinilai. Kerugian psikis yang dirasakan jauh lebih besar dibandingkan dengan kerugian fisik. Hal ini dikarenakan pelanggaran privasi tersebut telah mengganggu kehidupan pribadi korban, sehingga bila terdapat kerugian yang diderita maka pihak korban wajib mendapatkan kompensasi.

Meskipun memiliki peran sebagai hak asasi bagi setiap orang, privasi bukanlah suatu hal yang absolut untuk dipertahankan. Sebagai sesuatu yang tidak absolut, privasi tentu memiliki batasan-batasan mengikat yang berfungsi untuk kepentingan umum. Batasan-batasan tersebut antara lain[114]:

1. Tidak tertutup kemungkinan informasi pribadi yang dimiliki oleh seseorang akan dipublikasikan untuk kepentingan umum seperti untuk dijadikan barang bukti dalam pengungkapan kasus kriminal;
2. Perlindungan privasi ada jika terdapat kerugian yang diderita dari suatu perbuatan;
3. Tidak ada privasi apabila seseorang telah menyebarkan informasi pribadinya kepada khalayak umum;
4. Persetujuan dan privasi seharusnya mendapatkan perlindungan hukum karena bentuk kerugian yang diderita korban sulit untuk dinilai dan ditakar. Kerugiannya psikis dirasakan jauh lebih besar dibandingkan dengan kerugian fisik karena telah mengganggu kehidupan pribadi korban pelanggaran privasi.

Dari uraian di atas mengenai privasi dan data pribadi, dapat disimpulkan bahwa keduanya memiliki kaitan yang sangat erat antara satu sama lain. Dalam relasi di antara keduanya, privasi berperan sebagai sebuah ruang yang dimiliki oleh setiap individu di mana ia menjadi batasan antara individu dengan dunia. Sedangkan, data pribadi merupakan salah satu bagian yang ada di dalam privasi.

[114]Randall P. Berzanson, "The Right to Privacy Revisited : Privacy, News and Social Change," *California Law Review*, Vol 80, 1992:25.

II. PERLINDUNGAN DATA PRIBADI BERDASARKAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN DATA PRIBADI

Perlindungan data pribadi merupakan salah satu isu utama pada sektor telematika dan administrasi kependudukan hari ini. Isu ini menjadi hangat sebab data pribadi dapat dikatakan sebagai 'nyawa' setiap individu di era digital. Sehingga, jika seseorang mengetahui data pribadi orang lain, ia dapat mengetahui seluk beluk kehidupan orang lain secara tidak langsung. Di dalam peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, terdapat 32 definisi mengenai data pribadi yang dikeluarkan oleh instansi-instansi yang berbeda, seperti Kementerian Komunikasi dan Informasi, Kementerian Kesehatan, dan Kementerian Dalam Negeri.[115]

Selain itu, menurut Naskah Akademik RUU PDP, Indonesia telah memiliki sekitar 13 Peraturan Perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan data pribadi secara sektoral seperti UU Perlindungan Konsumen, UU Perbankan, UU Keterbukaan Informasi Publik, dan UU Hak Asasi Manusia.[116] Kondisi tersebut tentu membuat regulasi mengenai perlindungan data belum efektif, sehingga perlindungan data belum dapat dilakukan secara maksimal.[117]

Dalam permasalahan perlindungan data pribadi, Negara memiliki kewajiban untuk melindungi data pribadi warga negaranya. Secara implisit, kewajiban tersebut terdapat pada pasal 28 G ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 (UUD RI 1945). Pasal tersebut menyatakan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.[118]

Berdasarkan pasal tersebut, negara wajib memberikan perlindungan kepada setiap warga negaranya untuk menciptakan rasa aman dan perlindungan dari rasa ketakutan terhadap sesuatu yang membahayakan. Selain itu, negara juga wajib melindungi privasi yang dimiliki oleh setiap warga negara. Sebagai bagian dari privasi, data pribadi termasuk hal yang wajib dilindungi oleh negara.

Pembentukan RUU PDP merupakan bentuk keterlibatan aktif negara melalui Pemerintah untuk melindungi data pribadi warga negaranya.

---

[115]Indonesia.go.id, "Menunggu UU Perlindungan Data Pribadi," *Indonesia.go.id*, 12 Desember 2019, https://indonesia.go.id/narasi/indonesia-dalam-angka/sosial/menunggu-uu-perlindungan-data-pribadi.

[116]Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Ibid.*

[117]*Ibid.*

[118]Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945, Ps. 28 ayat (1).

Perlindungan data pribadi memiliki beberapa manfaat bagi Pemerintah, antara lain:[119]

1. Menciptakan iklim investasi yang lebih baik. Perlindungan data pribadi yang dilakukan akan mendorong perkembangan di sektor bisnis karena meningkatnya tingkat kepercayaan masyarakat yang akan merasa lebih aman dan nyaman dalam bertransaksi karena data pribadi mereka dilindungi.
2. Menciptakan sebuah sistem administrasi pemerintahan yang efisien dan efektif dalam memberikan pelayanan bagi masyarakat.
3. Memberikan pengaturan kewajiban terhadap pengelola data untuk melindungi data dan informasi pelanggan yang telah diserahkannya. Pengaturan ini merupakan bentuk pemenuhan kewajiban pemerintah sebagai representasi dari negara untuk melindungi setiap warga negaranya sebagaimana yang diamanatkan oleh pasal 28 G UUD RI 1945.

Keberadaan RUU PDP menjadi jawaban bagi pengentasan beberapa permasalahan vital yang ada pada kerangka hukum mengenai data pribadi di Indonesia. Permasalahan tersebut seperti sanksi dan pengaturan kewajiban yang harus dimiliki pengelola data pribadi yang sebelumnya diatur secara sektoral melalui beberapa peraturan perundang-undangan. Beberapa peraturan perundangan tersebut bersifat sektoral, artinya hanya berlaku pada suatu bidang secara spesifik saja. Demikian pengaturannya pun tidak komprehensif dan menyeluruh yang mengakibatkan masih terdapat beberapa celah terkait dengan perlindungan data pribadi.

RUU PDP memuat aturan mengenai sanksi yang akan diterapkan terhadap pelaku pelanggaran terkait dengan perlindungan data pribadi. Sanksi tersebut dapat berupa sanksi pidana maupun sanksi perdata berupa ganti rugi. Hal ini dikarenakan banyak tindakan pencurian data pribadi yang mengarah pada tindakan kriminal.

Di samping mengatur sanksi terkait perbuatan yang melanggar ketentuan data pribadi, RUU PDP juga mengatur kewajiban yang harus dimiliki oleh pengelola data pribadi. Kewajiban tersebut seperti memperoleh persetujuan dari pemilik data pribadi, memastikan keamanan data pribadi, dan mengumumkan kebijakan privasi terkait data pribadi.[120]

III. SELAYANG PANDANG RUU PDP

RUU PDP sebagai instrumen hukum utama terkait dengan data pribadi sebenarnya telah masuk ke dalam daftar Program Legislasi Nasional (Prolegnas) periode 2015 - 2019.[121] Namun, hingga saat ini pembahasannya

[119]*Ibid.*

[120]*Ibid.*

[121]Partika Novianti, "Prolegnas 2015-2019," *Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia,* http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/prolegnas-2015-2019.html.

belum juga rampung. RUU PDP kembali dimasukkan ke dalam Prolegnas periode 2020 - 2024 dan berstatus sebagai Prolegnas prioritas tahun 2020.[122] Proses perkembangannya hingga saat ini adalah masuk ke tahap pembahasan di DPR RI yang telah dilaksanakan pada tanggal 6 dan 9 Juli 2020.[123]

Sebagai suatu regulasi terintegrasi terkait data pribadi, RUU PDP tentu melibatkan banyak pihak dalam pembuatannya. Tercatat, terdapat 18 instansi terkait dengan RUU PDP.[124] Hal ini tentu membuat diperlukannya harmonisasi antar lembaga yang menjadi salah satu alasan cukup lamanya proses perancangan RUU PDP. RUU PDP sendiri telah mengalami 4 kali perubahan dengan rincian sebagai berikut[125]:

a. Naskah RUU PDP tahun 2015
b. Naskah RUU PDP Bulan Januari tahun 2019
c. Naskah RUU PDP Bulan April tahun 2019
d. Naskah RUU PDP Bulan Januari 2020

Pada Naskah RUU PDP Bulan Januari 2020, RUU PDP terdiri dari 72 Pasal dan 15 Bab. Selain itu, terdapat penjelasan yang memberikan tafsir mengenai butir-butir materi muatan yang ada di dalam setiap pasal RUU PDP. Materi muatan yang diatur di dalam RUU PDP sendiri sebagai tersebut[126]:

a. Pengelolaan data pribadi
b. Hak-hak pemilik data pribadi dan pengecualiannya berlakunya
c. Kewajiban pengelola data pribadi
d. Komisi khusus terkait dengan perlindungan data pribadi.
e. Transfer data baik lokal maupun lintas negara
f. Pemasaran langsung
g. Pembentukan pedoman perilaku pengelola data pribadi
h. Kerjasama Internasional
i. Partisipasi pemerintah dan masyarakat
j. Penyelesaian sengketa
k. Sanksi

Jika RUU PDP ini nantinya disahkan dan berlaku sebagai UU, maka UU yang telah ada sebelumnya terkait perlindungan data pribadi secara sektoral masih tetap berlaku. UU tersebut berlaku selama tidak bertentangan

[122]Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, "Progam Legislasi Nasional: RUU Perlindungan Data Pribadi, *Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*, http://www.dpr.go.id/uu/detail/id/353.

[123]*Ibid.*

[124]Indonesia.go.id, *Ibid.*

[125]Hukumonline.com, "RUU Pelindungan Data Pribadi Tahun 2020," *Hukumonline.com*, https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/lt561f74edf3260/nprt/481/rancangan-undang-undang-tahun-2019/#sejarah.

[126]Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Ibid.*

dengan RUU PDP. Artinya, setiap regulasi baik yang telah ada maupun akan ada di masa depan terkait perlindungan data pribadi akan berpedoman pada RUU PDP yang nantinya akan disahkan.

IV. KESIMPULAN

Permasalahan data pribadi telah menjadi salah satu permasalahan hangat di era digital hari ini. Dengan fakta bahwa belum ada sebuah regulasi yang secara khusus membahas data pribadi dan pengaturan data pribadi yang masih sektoral tentu membuat upaya perlindungan data pribadi menjadi kurang efektif. Oleh karena itu, diperlukan perbaikan kerangka hukum terhadap permasalahan perlindungan data pribadi di Indonesia.

Berdasarkan pemaparan yang telah disampaikan pada paragraf-paragraf sebelumnya, penulis mengambil kesimpulan bahwa Data Pribadi merupakan salah satu bagian dari privasi. Sebagai bagian dari privasi, data pribadi memiliki hak untuk dilindungi keamanannya oleh negara. Hal tersebut diatur secara implisit melalui Pasal 28 G UUD RI 1945. Selain itu, data pribadi sebagai 'jantung' bagi setiap individu pada era teknologi seperti hari ini memerlukan suatu aturan terintegrasi yang mengatur permasalahan data pribadi dan penggunaannya secara holistik. Faktanya hingga hari ini Indonesia belum memiliki peraturan yang mengatur secara holistik dan terintegrasi permasalahan data pribadi dan perlindungannya. Oleh karena itu, negara melalui pemerintah berupaya menghadirkan solusi dengan merancang RUU PDP dan membahasnya bersama DPR RI.

Alasan lain yang membuat pengesahan RUU PDP merupakan suatu urgensi adalah diperlukannya suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur secara spesifik permasalahan data pribadi dengan terintegrasi dan lintas sektor. Dengan berlakunya RUU PDP tidak lantas membuat peraturan perundang-undangan yang ada sebelumnya yang memuat data pribadi tidak berlaku. Semua peraturan yang telah ada sebelumnya tetap berlaku selama ketentuan yang ada di dalam peraturan sebelumnya tidak bertentangan dengan ketentuan yang terdapat di dalam RUU PDP.

Daftar Pustaka

Jurnal

Berzanson, Randall P. "The Right to Privacy Revisited : Privacy, News and Social Change." California Law Review, Vol 80, 1992:25.

Guarda, Paulo dan Nicola Zannone. "Towards the development of privacy-aware systems." *Information and technology* 51, No. 2 (February 2009):339.

Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia. *Undang-Undang Dasar 1945.*

Indonesia. Undang-Undang Kesehatan, UU No.36 Tahun 2009, LN No.144 Tahun 2009, TLN No. 5063.

Internet

Abdulsalam, Husein. "Sulitnya Melindungi Data Pribadi di Indonesia." *Tirto.id,* 5 Juli 2019. https://tirto.id/sulitnya-melindungi-data-pribadi-di-indonesia-edCX.

Badan Pembinaan Hukum Nasional. "Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Perlindungan Data Pribadi." *Badan Pembinaan Hukum Nasional*. https://www.bphn.go.id/data/documents/na_perlindungan_data_pribadi.pdf.

Cynthia, Firda. "Urgensi regulasi perlindungan data pribadi di era digital." *Alinea.id,* 22 Juli 2020. https://www.alinea.id/nasional/urgensi-regulasi-perlindungan-data-pribadi-di-era-digital-b1ZQx9vR4.

Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. "Progam Legislasi Nasional: RUU Perlindungan Data Pribadi." *Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*. http://www.dpr.go.id/uu/detail/id/353.

Indonesia.go.id. "Menunggu UU Perlindungan Data Pribadi," *Indonesia.go.id*, 12 Desember 2019. https://indonesia.go.id/narasi/indonesia-dalam-angka/sosial/menunggu-uu-perlindungan-data-pribadi.

Hukumonline.com. "RUU Pelindungan Data Pribadi Tahun 2020." *Hukumonline.com*. https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/lt561f74edf3260/nprt/481/rancangan-undang-undang-tahun-2019/#sejarah

Novianti, Partika. "Prolegnas 2015-2019." *Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia*. http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/prolegnas-2015-2019.html

Septianto, Bayu. "Komisi II: Ketidaktahuan Masyarakat Jadi Sebab Data Pribadi Bocor." *Tirto,* 1 Agustus 2019. https://tirto.id/komisi-ii-ketidaktahuan-masyarakat-jadi-sebab-data-pribadi-bocor-efsS.

Setiawan, Riyan. "Mengapa RUU Perlindungan Data Pribadi Sangat Diperlukan Masyarakat?" *Tirto,* 2 Juli 2019. https://tirto.id/mengapa-ruu-perlindungan-data-pribadi-sangat-diperlukan-masyarakat-edtM.

Supriyadi, Daniar. "Data Pribadi dan Dua Dasar Legalitas Pemanfaatannya Oleh: Daniar Supriyadi." *Hukumonline.com*, 27 September 2017. https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59cb4b3feba88/data-pribadi-dan-dua-dasar-legalitas-pemanfaatannya-oleh-daniar-supriyadi/.

AKSENTUASI *SOFT POWER* DALAM IMPLEMENTASI WEWENANG KOMNAS HAM MASA DATANG

Junaedi

I. Pendahuluan

Sooner or later, all the people of the world… I have to discover a way to live together in peace… If this to be achieved, man must evolve all human conflict amethod which reject revenge, aggression and retaliation. The foundation of such a method is Love (Martin Luther King)

Terlanggarnya hak-hak seseorang akan selalu melahirkan implikasi dalam bentuk tuntutan keadilan, dalam hal mana tuntutan keadilan tersebut adalah sebagai bentuk tuntutan bagi pertanggungjawaban atas terlanggarnya hak-hak seseorang[127]. Semisalnya apabila ada rumah warga yang dihancurkan, keluarganya terbunuh atau kebebasan beragama mereka terlanggar, maka hal ini akan menjadi issue untuk mendeliverasi keadilan bagi pihak korban tersasar. Dalam hal pelanggaran itu terdapat pembiaran oleh negara atau pelanggaran yang dilakukan oleh aparatur negara secara struktural maka negara harus bertindak untuk memperbaiki kesalahan yang telah dilakukan. Demikian pula, jika pihak-pihak selain negara bertanggung-jawab atas pelanggaran-pelanggaran itu, maka negara harus menawarkan kemungkinan-kemungkinan bagi para korban untuk mendapatkan keadilan.

Terkait dengan pelanggaran tersebut, maka terdapat dua dimensi hukum yang berbeda. Dimensi hukum yang pertama yaitu dimensi prosedural dari pemulihan terhadap pelanggaran, yaitu pengupayaan (*remedies*)[128]. Dalam hal ini dimensi upaya pemulihan sangat erat kaitannya dengan hak atas akses kepada keadilan. Akses akan keadilan ini adalah memberikan kesempatan yang luas bagi para korban untuk mengajukan keluhan atas pelanggaran yang dialaminya kepada badan negara atau pemerintahan negara baik itu pada tataran lokal, regional maupun nasional, dalam hal mana badan tersebut memiliki kapasitas untuk memulihkan kerugian atau kerusakan yang telah terjadi atau timbul[129]. Dalam pengertian badan negara yang memiliki kapasitas tersebut tidak terbatas pada badan pengadilan meskipun kerapkali jalan melalui pengadilan akan lebih banyak diplih atau disukai.

---

[127] Baehr, Peter, Pieter Van Dijk, Adnan Buyung Nasution, and Leo Zwaak. "Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia." *Terj. Burhan Tsany, et. al. Jakarta. Yayasan Obor Indonesia* (2001).

[128] Shelton, Dinah. *Remedies in international human rights law*. Oxford University Press, USA, 2015.

[129] Skinner, Gwynne. "Beyond Kiobel: Providing Access to Judicial Remedies for Violations of International Human Rights Norms by Transnational Business in a New (Post-Kiobel) World." *Browser Download This Paper* (2014).

Badan dimaksud adalah institusi administratif yang miliki kemampuan atau kapasitas secara efektif memulihkan kerusakan yang telah timbul dan bukan merupakan suatu institusi politik. Terkait dengan hak atas penyelesaian yang efektif telah tercakup dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948, juga dalam ICCPR (Pasal 2 ayat 3)[130]. Penyelesaian yang efektif sangat penting artinya karena penyelesaian-penyelesaian ini harus menawarkan suatu cara yang sebenar-benarnya untuk memulihkan ketidakadilan yang telah terjadi dan tidak bersifat simbolik belaka[131]. Dalam hal mana penyelesaian tersebut tidak hanya sebagai *"macan kertas"* belaka[132], akan tetapi juga memastikan pelaksanaan atas putusan atau penyelesaian yang telah dilakukan oleh badan negara tersebut. Penyelesaian secara domestik memiliki arti penting dalam penyelesaian permasalahan HAM yang terjadi di suatu negara karena sebagai prasyarat bagi keberlakuan asas komplementaris dari badan HAM internasional[133].

Dimensi hukum yang kedua yaitu dimensi subtstantif, dalam hal ini berkenaan dengan dampak bagi korban dan bukan hanya bicara upaya. Dalam hal ini maka substansi yang dimaksudkan adalah bagaimana hasil yang diadapat dari korban atas pengupayaan yang telah dilakukan secara prosedural dalam bagian sebelumnya[134]. Adapun pengupayaan ini sebagaimana dalam 'Prinsip dan Pedoman Dasar tentang Hak atas Pengupayaan dan Pemulihan bagi Korban-korban Pelanggaran Berat terhadap Hukum Hak Asasi Manusia Internasional dan Pelanggaran Serius terhadap Hukum Humaniter Internasional.' Pedoman ini adalah suatu deklarasi yang disetujui oleh majelis umum pada tahun 2005[135]. Deklarasi ini berfungsi sebagai pedoman perilaku bagi negara dalam deliverasi pengupayaan dan pemulihan terhadap korban-korban pelanggaran hak asasi

---

[130] Hoag, Robert W. "International Covenant on Civil and Political Rights." In *Encyclopedia of Global Justice*, pp. 544-545. Springer Netherlands, 2011.

[131] Conte, Alex, and Richard Burchill. *Defining civil and political rights: The jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*. Routledge, 2016.

[132] Zuhdan, Muhammad. "Manajemen Konflik Berbasis Komunitas: Studi Kasus Community Oriented Policing (COP) di Malioboro Yogyakarta." *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik* 17, no. 2 (2013): 130-143.

[133] Almqvist, Jessica. "Complementarity and Human Rights: A Litmus Test for the International Criminal Court." *Loy. LA Int'l & Comp. L. Rev.* 30 (2008): 335.

[134] Effendi, A. Masyhur. *Perkembangan dimensi hak asasi manusia (HAM) & proses dinamika penyusunan hukum hak asasi manusia (Hakham)*. Ghalia Indonesia, 2005.

[135] van Boven, Theo. "The United Nations basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law." *United Nations Audiovisual Library of International Law. New York, United Nations* (2010).

manusia[136]. Lebih jauh, teks dalam deklarasi ini menjelaskan mengenai berbagai hal yang harus ada dalam pelaksanaan tugas-tugas umum negara ketika menawarkan pengupayaan dan pemulihan.

Dalam kaitannya dengan kedua dimensi tersebut, peran Komisi nasional Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut Komnas HAM atau hanya Komnas) sangat penting dan strategis dalam kaitannya penyelesaian berbagai pelanggaran atas hak asasi manusia setiap warga negara Indonesia. Dalam hal mana sebagaimana yang dimaksudkan dalam Bab VII UU HAM (UU No.39 Tahun 1999) tentang Komnas HAM[137]. Dari berbagai fungsi dan tujuan diadakannya Komnas HAM, maka selain yang bersifat kuratif sebagaimana keberlakuan kedua dimensi hukum tersebut, peran Komnas HAM dalam tindakan prevensi dan pemantauan terhadap pelaksanaan dan pemenuhan HAM warga negara sangat penting di desain bagi pelaksanaan tugas-tugas Komnas HAM di masa mendatang. Pemantauan yang dilakukan oleh Komnas HAM selain yang bersifat kekinian akan tetapi juga perlu lebih proaktif atau bersifat pre-emptive. Dalam hal mana pemantauan terhadap pelanggaran kewajiban negara dan pemenuhan hak warga negara, dilakukan Komnas HAM dengan mengajukan keterlibatan Komnas HAM yang ikutserta memberikan masukan kepada legislator dalam penyusunan UU yang berdimensi kewajiban negara dan pemenuhan atas hak warga negara sehingga lebih memiliki aksentuasi terhadap perlindungan HAM dan pemenuhan hak warga negara. Strategi prevensi dan pemantauan yang bersifat pre-emptive ini yang akan dibahas lebih lanjut dalam makalah ini sebagai bentuk *soft-power*[138] Komnas HAM dimasa mendatang.

II. Peran Komnas HAM Dalam Prevensi Pelanggaran HAM

UU HAM memang telah mengatur tentang berbagai Hak dan kewajiban asasi dari warga negara, dimana dalam kaitannya dengan pelaksanaan penghormatan dan penegakan atas implementasi HAM tersebut adalah tanggung jawab dan kewajiban pemerintah untuk memastikannya. Namun dalam perjalanannya, pelaku pelanggaran HAM tidak hanya terbatas pada individu akan tetapi juga dilakukan oleh badan pemerintah atau badan

[136] Sveaass, Nora. "Gross human rights violations and reparation under international law: approaching rehabilitation as a form of reparation." *European journal of psychotraumatology* 4 (2013).

[137] El-Muhtaj, Majda. *Hak asasi manusia dalam konstitusi Indonesia: dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 tahun 2002*. Kencana, 2005.

[138] Nye, Joseph S. "Public diplomacy and soft power." *The annals of the American academy of political and social science* 616, no. 1 (2008): 94-109. Also see Kroenig, Matthew, Melissa McAdam, and Steven Weber. "Taking soft power seriously." *Comparative Strategy* 29, no. 5 (2010): 412-431.

hukum lainnya[139]. Dalam kaitannya dengan penegakan hukum terhadap berbagai pelanggaran HAM warga negara, fungsi pemantauan dan mediasi dari Komnas HAM sangat diperlukan dalam penanganan berbagai kasus pelanggaran HAM yang terjadi di berbagai wilayah Indonesia[140]. Namun selain pelaksanaan tugas yang bersifat kuratif tersebut, peran komnas HAM dalam melakukan prevensi terhadap potensi pelanggaran HAM yang sangat mungkin terjadi juga sangat diperlukan.

Pelanggaran HAM yang mencuat sejatinya adalah karena adanya pemahaman yang baik dari warga negara terhadap hak-hak yang dimilikinya dan telah dilanggar oleh pihak diluar dirinya[141]. Dalam hal ini, berbagai program dalam memberikan pemahaman terhadap warga negara atas hak hak individu yang dimilki seorang warga negara sudah banyak dilakukan dengan bersama sama lembaga pemerintah dan juga non pemerintah. Namun pendidikan dini akan HAM juga sangat diperlukan, agar pemahaman akan hak-hak dan kewajiban asasi dapat diinternalisasi dengan baik oleh setiap warga negara dalam sehingga di masa mendatang penghormatan dan perlindungan HAM dapat lebih baik. Dalam hal ini, Komnas HAM sangat perlu melakukan atau meningkatkan kerjasama dengan kementrian pendidikan pada khususnya pendidikan dasar dan menengah dalam menyusun kurikulum bersama dalam memberikan pemahaman terhadap hak dan kewajiban asasi warga negara secara dini. Dalam hal promosi tentang Hak dan kewajiban asasi juga diperkuat dengan mencipatakan agen-agen muda HAM di berbagai daerah dan wilayah pendidikan di Indonesia.

Selain itu program prevensi yang diperlukan dalam mencegah meluasnya konflik yang biasanya di dahului dengan adanya pelanggaran HAM yang dilakukan satu pihak atau kelompok tertentu[142], diperlukan perluasan dalam pelaksanaan peran mediasi yang dimiliki oleh Komnas HAM. Dalam hal ini, Komnas HAM mengembangkan agen-agen mediator kemasyarakatan melalui berbagai pelatihan yang secara terarah dan berkelanjutan (*community based mediation training*)[143], dalam hal ini

---

[139] Darusman, Marzuki. "The national human rights commission of Indonesia." *Human Rights and the National Commission, Kuala Lumpur: HAKAM (National Human Rights Society)* (1999): 76-84.

[140] Junaedi, Junaedi. " The Existence of Human Rights Court as a National Effort to Eliminate The Severe Violation of Human Rights in Indonesia. Indonesia Law Review 4, no. 2 (2016).

[141] Nasution, Adnan Buyung, "Implementasi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Supremasi Hukum." Disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VII, Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan. Badan Pembinaan Hukum Nasional (2003).

[142] Barron, Patrick, Kai Kaiser, and Menno Prasad Pradhan. "Local conflict in Indonesia: Measuring incidence and identifying patterns." (2004).

[143] Program mediasi berbasis kemasyarakatan dikenal sebagai salah satu metode mencipatkan agen-agen mediasi di masyarakat dalam meminimalisasi konflik

pelatihan termaksud dapat bekerjasama dengan pemerintah daerah dengan memberikan pelatihan mediasi berbasis kemasyarakatan kepada para ketua Dusun atau Kepala Desa di suatu daerah secara terarah dan terprogram. Melalui pelatihan ini akan tercipta banyaknya agent mediator konflik kemasyarakatan yang berpotensi pada pelanggaran HAM.

Untuk tahap awal maka diperlukan pelatihan mediasi berbasis kemasyrakatan ini di daerah atau wilayah yang memiliki potensi konflik kemasyarakatan yang sangat tinggi. Dalam hal ini dapat dimanfaatkan data laporan pengaduan akan pelanggaran HAM yang dimiliki Komnas HAM[144] atau melakukan penelitian media tentang berbagai kasus konflik kemasyarakatan yang dikabarkan media serta dipadukan dengan data data dari LSM HAM dan data data laporan tentang HAM yang dimiliki oleh lembaga pemerintah lainnya. Dari data tersebut maka selanjutnya menyusun skala prioritas untuk bekerjasama dengan pemerintah daerah setempat dan memulai melakukan pelatihan mediasi berbasis kemasyarakatan. Sehingga potensi konflik kemasyarakatan dapat terdeteksi lebih dini sehingga pelanggaran HAM dapat diminimalisasi.

Selain kedua program utama yang telah disebutkan diatas, berbagai program yang berorientasi pada prevensi perlu lebih ditingkatkan dan dioptimalisasi lebih baik lagi sehingga berbagai potensi pelanggaran HAM dapat diminimalisasi yang secara vis a vis juga meminimalisasi potensi konflik horisontal di masyarakat.

III. Peran Komnas HAM Dalam Pemantauan bersifat Pre-emptive

UU HAM mengatur tentang berbagai hak warga negara tak kurang dari 60 pasal dan juga mengatur empat pasal terkait kewajiban warga negara, sedangkan yang berhubungan dengan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah yaitu terdapat dua pasal saja. Meskipun hanya dua pasal yang mengatur tentang kewajiban dan tanggung jawab pemerintah, namun secara umum teks dalam kedua pasal tersebut telah cukup mengikat pemerintah terutama dalam memastikan implementasi yang efektif dalam berbagai bidang untuk pengormatan, perlindungan, penegakan dan pemajuan HAM.

Dalam konteks hukum HAM internasional scope kewajiban negara atas HAM meliputi dan tidak terbatas pada *respect*, *protect* dan *fulfil*[145]. Dalam kaitannya dengan scope kewajiban negara untuk menghormati (*respect*) maka dalam hal ini negara harus menghindari intervensi terhadap

---

horizontal di masyarakat. Lihat, Bullen, Barbara A. *Mediation: A training & resource guide for the mediator*. Trafford Publishing, 2012.

[144] https://www.komnasham.go.id/index.php/data-pengaduan/ . terakhir diakses tanggal 29 Januari 2017.

[145] Smith, Rhona, and Rhona KM Smith. *Textbook on international human rights*. Oxford University Press, 2016.

pelaksanaan HAM[146]. Sedangkan dalam kaitannya dengan scope kewajiban negara untuk melindungi (*protect*) maka negara harus mampu mencegah pelaku perseorangan atau pihak ketiga untuk melakukan pelanggaran HAM[147]. Sedangkan dalam kaitannya denga scope kewajiban negara untuk pemenuhan (*fulfil*) HAM maka negara harus melakukan tindakan yang positive termasuk dan tidak terbatas untuk mengadopsi legislasi yang memadai serta kebijakan dan berbagai program yang memastikan realisasi atau pelaksanaan HAM dengan baik[148].

Kaitannya dengan implementasi kewajiban negara tersebut, komnas memiliki fungsi pemantauan sebagaimana yang telah diatur dalam pasal 89 UU HAM. Fungsi pemantauan komnas sejatinya memegang peranan yang sangat penting dalam kaitannya dengan tujuan didirikannya Komnas HAM yaitu dalam rangka mengembangkan kondisi yang konduktif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan pancasila, konstitusi negara dan piagam PBB tentang Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM)[149]. Dimana fungsi pemantauan ini yang utama adalah pengamatan atas pelaksanaan HAM dan menyusun laporan hasil pengamatan tersebut. Setelah memperhatikan website Komnas HAM secara saksama, hasil monitoring yang terdapat dalam website sifatnya masih kurative ataupun responsive atas berbagai pelanggaran Ham yang terjadi[150]. Saya belum menemukan hasil pemantauan komnas HAM dalam kaitannya dengan pemenuhan Hak warga negara.

Berbagai hasil pemantauan yang dilakukan oleh Komnas HAM lebih tertitikberatkan pada penyelidikan atas berbagai kasus-kasus pelanggaran HAM yang terjadi di masyarakat. Ketiadaan adopsi atas indikator ham menjadi penyebab ketiadaan laporan pemantauan secara lebih terarah dan taktis. Oleh karena itu dimasa mendatang, Komnas HAM harus mengembangkan berbagai upaya secara lebih teknis dan taktis dalam mengadopsi atau mengadaptasi berbagai indikator HAM yang telah dintrodusir oleh komisi tinggi HAM PBB[151].

---

[146] Rona, Gabor, and Lauren Aarons. "State Responsibility to Respect, Protect and Fulfill Human Rights Obligations in Cyberspace." (2016).

[147] Strauss, Ekkehard. "UN Human Rights Council and High Commissioner for Human Rights." *The Oxford Handbook of the Responsibility to Protect* (2016): 315.

[148] Moeckli, Daniel, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran, and David Harris. *International human rights law*. Oxford University Press, 2013.

[149] Smith, Anne. "The unique position of national human rights institutions: a mixed blessing?." *Human Rights Quarterly* 28, no. 4 (2006): 904-946.

[150] https://www.komnasham.go.id/index.php/mandat-3/. Terakhir diakses tanggal 29 Januari 2017.

[151] http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_en.pdf. Dapat juga diakses melalui surel lainnya yaitu http://www.ohchr.org/EN/Issues/Indicators/Pages/HRIndicatorsIndex.aspx. Terakhir diakses 29 Januari 2017.

Indikator HAM ini juga akan menjadi acuan yang memudahkan Komnas HAM dalam mengukur kepatuhan Indonesia dalam penghormatan, pengakuan dan implementasi HAM khususnya terhadap berbagai konvensi yang telah di ratifikasi[152]. Indikator HAM ini juga dapat menjadi informasi yang secara khusus terkait kondisi dari obyek, kegiatan atau hasil yang terkait dengan norma dan standar HAM yang merefleksikan prinsip prinsip HAM dalam berbagai kebijakan ataupun regulasi dan implementasi[153]. Dimana selanjutnya komnas HAM dapat melakukan pengujian atau asessment kepatuhan Indonesia dalam promosi dan implementasi HAM.

Terkait dengan Indikator HAM, dimana indikator tersebut secara khusus dalam hal ini adalah menempatkan indikator HAM dalam penyusunan pasal perundang-undangan. Dimana indikator HAM yang dimaksud adalah struktural, implementasi dan hasil. Dalam hal ini struktural yaitu dengan menjadikan ratifikasi atau adopsi berbagai instrumen HAM yang memberikan daya dukung akan perlindungan HAM[154], sehingga wording pasal telah menempatkan prinsip atau aturan dari konvenan internasional. Sedangkan implementasi dalam hal ini adalah instrumen yang secara terus menerus melakukan pengujian atau pemeriksaan terhadap berbagai kebijakan atau tindakan khusus untuk memperhatikan komitmen negara atau pemangku wewenang terhadap masyrakat[155]. Yang terakhir yaitu hasil dalam hal ini adalah hasil capaian baik secara individu atau kolektif yang merefleksikan penikmatan terhadap HAM melalui berbagai proses[156]. Contoh konkret dalam kaitannya dengan wording UU yang merepresentasikan kesemua ukuran tersebut diatas, misalnya:

> *"Negara akan memastikan bahwa* ***pengaturan tentang kesehatan reproduksi*** *di semua propinsi dan* ***menjamin akses mudah bagi setiap orang khususnya kaum remaja untuk mendapatkan layanan dan pendidikan tentang kesehatan reproduksi*** *dalam rangka* ***memperhatikan tingkat kematian karena melahirkan yang tinggi***"

[152] Gabel, Shirley Gatenio. "Measuring Progress on the Realization of Human Rights." In *A Rights-Based Approach to Social Policy Analysis*, pp. 39-61. Springer International Publishing, 2016.

[153] McCorquodale, Robert, Lise Smit, Stuart Neely, and Robin Brooks. "Human rights due diligence in law and practice: good practices and challenges for business enterprises." *Business and Human Rights Journal* (2016).

[154] McGrogan, David. "Human Rights Indicators and the Sovereignty of Technique." *European Journal of International Law* 27, no. 2 (2016): 385-408.

[155] de Beco, Gauthier. "Human rights indicators: from theoretical debate to practical application." *Journal of Human Rights Practice* (2013): hut003.

[156] Von Stein, Jana. "Making promises, keeping promises: democracy, ratification and compliance in international human rights law." *British Journal of Political Science* 46, no. 03 (2016): 655-679.

berdasarkan wording tersebut diatas, maka akan mudah untuk mengukur kepatuhan pemerintah atas pelaksanaan UU tersebut. Dimana dalam hal ini secara struktural haruslah terdapat pengaturan tentang kesehatan reproduksi di semua propinsi, dalam hal ini ukuran kepatuhannya yaitu adanya perda tentang kesehatan reproduksi. Adapun implementasi yang menjadi ukuran dalam hal ini pengaturan tersebut memberikan akses yang mudah bagi setiap orang akan kesehatan reproduksi. Dalam hal ini bisa dimlementaskan dalam bentuk program penyuluhan akan kesehatan reproduksi atau dukungan yang konkret dalam pelayanan bagi kesehatan reproduksi[157]. Tingkat keberhasilan program dapat ditunjukkan dengan menurunnya tingkat kematian karena melahirkan.

Dalam kaitannya peran komnas yang secara pre-emptive dalam pemantauan atas kepatuhan indonesia terhadap berbagai konvensi HAM yang telah diratifikasi, dalam hal ini Komnas HAM perlu melakukan kerjasama guna asistensi *wording* atau penyusunan teks pasal UU dalam kaitannya dengan penyusunan peraturan perundang-undangan (*legislative drafting*) berdimensi HAM. Sehingga peran pemantauan Komnas HAM akan lebih mudah diimplementasikan dengan melalui asessment kepatuhan akan kewajiban negara dalam melaksanakan UU.

IV. Penutup

Demikianlah berbagai pemikiran yang dapat saya tuliskan dalam paper singkat ini terkait optimalisasi serta aksentuasi soft power terkait penjalanan fungsi komnas HAM dimasa mendatang.

Daftar Pustaka

Albuquerque, Aline. "The Brazilian Human Rights Indicators System: The Case of the Right to Health." In *The Right to Health*, pp. 259-279. TMC Asser Press, 2014.

Almqvist, Jessica. "Complementarity and Human Rights: A Litmus Test for the International Criminal Court." *Loy. LA Int'l & Comp. L. Rev.* 30 (2008).

Baehr, Peter, Pieter Van Dijk, Adnan Buyung Nasution, and Leo Zwaak. "Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia." *Terj. Burhan Tsany, et. al. Jakarta. Yayasan Obor Indonesia* (2001).

Barron, Patrick, Kai Kaiser, and Menno Prasad Pradhan. "Local conflict in Indonesia: Measuring incidence and identifying patterns." (2004).

[157] Albuquerque, Aline. "The Brazilian Human Rights Indicators System: The Case of the Right to Health." In *The Right to Health*, pp. 259-279. TMC Asser Press, 2014.

Conte, Alex, and Richard Burchill. *Defining civil and political rights: The jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*. Routledge, 2016.

Darusman, Marzuki. "The national human rights commission of Indonesia." *Human Rights and the National Commission, Kuala Lumpur: HAKAM (National Human Rights Society)* (1999).

de Beco, Gauthier. "Human rights indicators: from theoretical debate to practical application." *Journal of Human Rights Practice* (2013)

Effendi, A. Masyhur. *Perkembangan dimensi hak asasi manusia (HAM) & proses dinamika penyusunan hukum hak asasi manusia (Hakham)*. Ghalia Indonesia, 2005

El-Muhtaj, Majda. *Hak asasi manusia dalam konstitusi Indonesia: dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 tahun 2002*. Kencana, 2005.

Gabel, Shirley Gatenio. "Measuring Progress on the Realization of Human Rights." In *A Rights-Based Approach to Social Policy Analysis*, pp. 39-61. Springer International Publishing, 2016.

Hoag, Robert W. "International Covenant on Civil and Political Rights." In *Encyclopedia of Global Justice*, pp. 544-545. Springer Netherlands, 2011.

Junaedi, Junaedi. " The Existence of Human Rights Court as a National Effort to Eliminate The Severe Violation of Human Rights in Indonesia. Indonesia Law Review 4, no. 2 (2016).

McCorquodale, Robert, Lise Smit, Stuart Neely, and Robin Brooks. "Human rights due diligence in law and practice: good practices and challenges for business enterprises." *Business and Human Rights Journal* (2016).

McGrogan, David. "Human Rights Indicators and the Sovereignty of Technique." *European Journal of International Law* 27, no. 2 (2016):

Moeckli, Daniel, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran, and David Harris. *International human rights law*. Oxford University Press, 2013.

Nasution, Adnan Buyung, "Implementasi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Supremasi Hukum." Disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VII, Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan. Badan Pembinaan Hukum Nasional (2003).

Nye, Joseph S. "Public diplomacy and soft power." *The annals of the American academy of political and social science* 616, no. 1 (2008): 94-109. Also see Kroenig, Matthew, Melissa McAdam, and Steven Weber. "Taking soft power seriously." *Comparative Strategy* 29, no. 5 (2010):

Program mediasi berbasis kemasyarakatan dikenal sebagai salah satu metode mencipatkan agen-agen mediasi di masyarakat dalam

meminimalisasi konflik horizontal di masyarakat. Lihat, Bullen, Barbara A. *Mediation: A training & resource guide for the mediator*. Trafford Publishing, 2012.

Rona, Gabor, and Lauren Aarons. "State Responsibility to Respect, Protect and Fulfill Human Rights Obligations in Cyberspace." (2016).

Shelton, Dinah. *Remedies in international human rights law*. Oxford University Press, USA, 2015.

Skinner, Gwynne. "Beyond Kiobel: Providing Access to Judicial Remedies for Violations of International Human Rights Norms by Transnational Business in a New (Post-Kiobel) World." *Browser Download This Paper* (2014).

Smith, Rhona, and Rhona KM Smith. *Textbook on international human rights*. Oxford University Press, 2016.

Smith, Anne. "The unique position of national human rights institutions: a mixed blessing?." *Human Rights Quarterly* 28, no. 4 (2006).

Strauss, Ekkehard. "UN Human Rights Council and High Commissioner for Human Rights." *The Oxford Handbook of the Responsibility to Protect* (2016):

Sveaass, Nora. "Gross human rights violations and reparation under international law: approaching rehabilitation as a form of reparation." *European journal of psychotraumatology* 4 (2013).

van Boven, Theo. "The United Nations basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law." *United Nations Audiovisual Library of International Law. New York, United Nations* (2010).

Von Stein, Jana. "Making promises, keeping promises: democracy, ratification and compliance in international human rights law." *British Journal of Political Science* 46, no. 03 (2016):

Zuhdan, Muhammad. "Manajemen Konflik Berbasis Komunitas: Studi Kasus Community Oriented Policing (COP) di Malioboro Yogyakarta." *Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik* 17, no. 2 (2013).

https://www.komnasham.go.id/index.php/data-pengaduan/ . terakhir diakses tanggal 29 Januari 2017.

https://www.komnasham.go.id/index.php/mandat-3/. Terakhir diakses tanggal 29 Januari 2017.

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_en.pdf. Dapat juga diakses melalui surel lainnya yaitu http://www.ohchr.org/EN/Issues/Indicators/Pages/HRIndicatorsIndex.aspx. Terakhir diakses 29 Januari 2017.

KAMPUS SEBAGAI SALAH SATU KANAL PENINGKATAN LITERASI ZAKAT

Heru Susetyo* & Sri Nurhidayah**
*Dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Manajer Riset dan Publikasi FHUI
**Kepala Program Lembaga Beasiswa BAZNAS, Alumni FHUI angkatan 1991

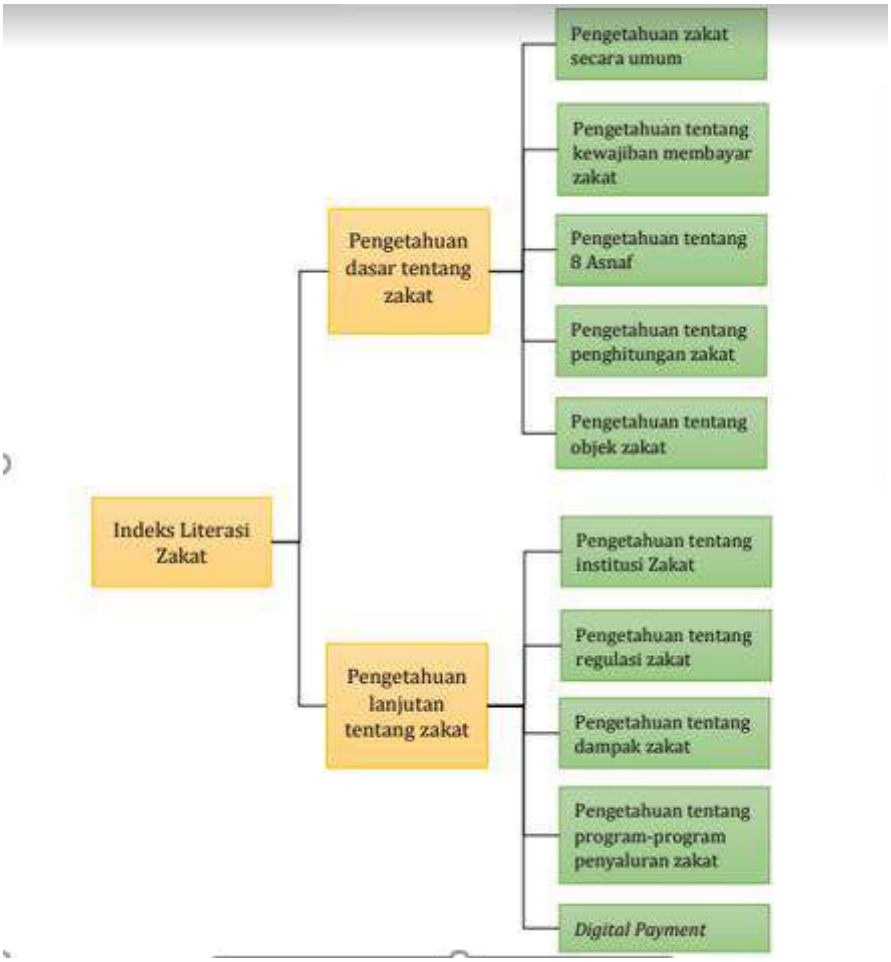
Zakat di Indonesia mengalami perkembangan yang menarik. Sebagai salah satu instrumen fiskal yang dapat digunakan untuk menjawab permasalahan kemiskinan dan kesenjangan ekonomi, zakat telah melewati 2 fase gelombang peradabannya**1**. Pada gelombang awal zakat didistribusikan untuk santunan dan kebutuhan karitatif. Nammun jelas kemiskinan tidak akan terselesaikan dengan cara ini. Maka masuklah zakat pada gelombang kedua peradabannya. Zakat didayagunakan untuk mengatasi problem kemandirian khusunya ekonomi. Pola ini masih berjalan sampai saat ini. Penelitian Pusat Kajian strategis (PUSKAS) BAZNAS pada tahun 2018 bahwa zakat mampu mempersempit income gap mustahik sebesar 78% **2**. Zakat secara riil telah membuktikan kemanfaatannya. Sayangnya hal ini tidak diiringi pemahaman masayarakat terhadap zakat.

PUSKAS mencatat bahwa potensi zakat di Indonesia begitu besar terutama jika kita melihat dengan metode fiqih kontemporer dengan skenario optimis yakni sebesar Rp.217 Triliun, adapun potensi terendah dengan menggunakan metode fiqih klasik dan skenario realistis sebesar Rp13 Triliun**3**. Penghimpunan zakat yang telah tercatat oleh BAZNAS dan Lembaga Amil Zakat (LAZ) pada tahun 2017 mencapai Rp6.2 Triliun (BAZNAS, 2018) yang berarti hanya mencapai 47% dari perhitungan potensi penghimpunan terendah yaitu Rp13 Triliun, dan 2.8% dari potensi penghimpunan zakat tertinggi.

Pengoptimalan potensi zakat tidak terlepas dari pemahaman masyarakat terhadap zakat. Kajian Indeks Literasi Zakat (ILZ) dilakukan oleh PUSKAS BAZNAS untuk mengetahui tingkat pengetahuan masyarakat terhadap zakat serta dapat melihat prilaku masyarakat dalam menunaikan zakat.

Indeks Literasi Zakat adalah sebuah alat ukur yang bertujuan untuk mengukur sejauh mana tingkat pemahaman atau literasi masyarakat terhadap zakat baik di tingkat regional maupun nasional. Indeks ini terdiri dari 2 dimensi yakni pengetahuan umum tentang zakat dan pengetahuan lanjutan tentang zakat. Pada dimensi pertama terbagi menjadi 5 variabel yaitu pengetahuan zakat secara umum, pengetahuan tentang kewajiban membayar zakat, pengetahuan tentang 8 asnaf, pengetahuan tentang penghitungan zakat dan pengetahuan tentang objek zakat. Pada dimensi pengetahuan lanjutan tentang zakat terdiri dari 5 variabel yaitu pengetahuan umum tentang zakat,

pengetahuan tentang regulasi zakat, pengetahuan tentang dampak zakat, pengetahuan tentang program-program penyaluran zakat dan pengetahuan tentang pembayaran zakat secara digital. Gambar 1 memperlihatkan bagan dari ILZ secara ringkas.



Gambar 1. Bagan Indeks Literasi Zakat

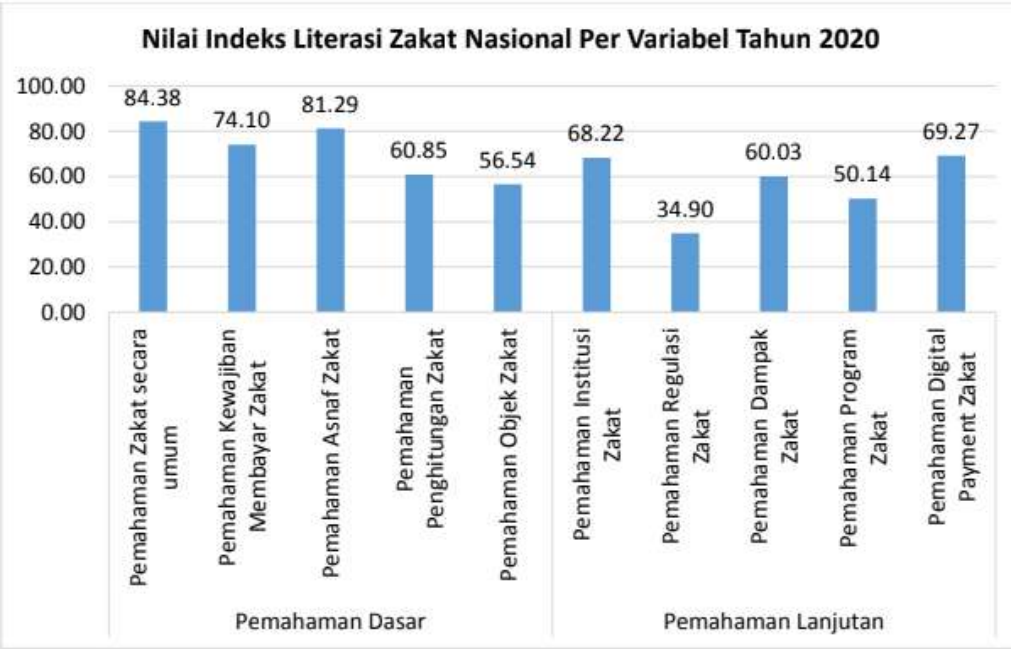
Pada tahun 2020 ini Puskas BAZNAS telah melakukan implementasi Indeks Literasi Zakat di 32 Provinsi di Indonesia yang melibatkan 3200 responden di 32 Provinsi **4..** Hasil pengukuran menemukan bahwa secara umum nilai Indeks Literasi Zakat pada tahun 2020 masuk dalam kategori tingkat literasi moderat yaitu 66.78 dimana nilai pemahaman dasar mendapatkan skor 72.21 (tingkat literasi moderat) dan nilai pemahaman lanjutan mengenai zakat masuk dalam kategori tingkat literasi yang rendah yaitu 56.68. Lihat Gambar 2.

Gambar 2. Skor ILZ 2020

Secarara nasional tingkat pemahaman masyarakat mengenai aspek-aspek pengetahuan dasar masuk dalam kategori cukup baik, namun pemahaman masyarakat mengenai aspek-aspek pengelolaan zakat di lembaga zakat resmi masih terbilang rendah.

Mengutip Dr.Irfan Syauqi Beik, Direktur Pendistribusian dan Pendayagunaan BAZNAS RI, hasil survey ini menunjukkan bahwa meskipun masyarakat Indonesia telah mempraktikkan zakat sejak kedatangan dakwah Islam di tanah air, namun pemahaman masyarakat terhadap zakat secara umum masih berada level moderat, tidak tinggi dan tidak rendah 5.

Jika Indeks Literasi Zakat dikaji lebih dalam, nilai pemahaman dasar tentang zakat berada pada kategori moderat (skor 72,21) dan pemahaman lanjutan tentang zakat berada pada kategori rendah (skor 56,68). Dari pemahaman dasar tentang zakat, skor yang paling tinggi adalah pada variabel pemahaman zakat secara umum (skor 84,38 kategori tinggi) dan variabel pemahaman ashnaf zakat (skor 81,29 kategori tinggi). Adapun skor terendah adalah variabel pemahaman obyek zakat (skor 56,54 kategori rendah).



Gambar 3. Nilai ILZ per variabel

Edukasi mengenai konsepsi harta obyek zakat masih memerlukan terobosan. Dinamika perkembangan harta obyek zakat belum banyak dipahami oleh masyarakat. Pun munculnya beragam jenis industri dan pekerjaan, dan kewajiban zakat yang muncul atasnya selama memenuhi persyaratan, belum sepenuhnya bisa dipahami dengan baik oleh publik. Padahal potensi zakat dari sumber-sumber baru harta tersebut sangat besar.

Saat menelaah pemahaman lanjutan tentang zakat, maka variabel dengan skor tertinggi adalah pemahaman digital payment zakat (skor 69,27 kategori moderat) dan pemahaman institusi zakat (skor 68,22 kategori moderat). Adapun yang terendah adalah pemahaman regulasi zakat (skor 34,90 kategori rendah). Kampanye digital menjadi sebuah kesempatan.

Bagaimana Kampus Mendukung Peningkatan Literasi Zakat?

Dalam Jurnal UI Untuk Bangsa Seri Sosial dan Humaniora **6** dinyatakan bahwa terdapat tiga cara yang bisa dilkukan untuk mengoptimalkan budaya literasi di kalangan mahasiswa yang dapat pula diadaptasi untuk peningkatan literasi zakat.

Yang pertama melalui optimalisasi fungsi perpustakaan. Semua kampus memiliki perpustakaan, namun tidak semua memiliki sarana dan prasarana yang mendukung. Untuk literasi zakat, kelangkaan buku dan jurnal dalam bentuk e-book masih menjadi masalah di beberapa kampus. Akses komputer dan internet juga masih menjadi catatan tersendiri. Dosen yang memaksa mahasiswa mencari literatur zakat dalam penugasannya juga akan membuat mahasiswa terus berupaya mengasah kemampuan literasinya.

Namun pintu dari pemahaman literasi zakat adalah kurikulum kampus. Adakah mata kuliah terkait? Mata Kuliah Pengembangan Karakter agama Islam dapat menjadi kunci peningkatan literasi zakat di kampus. Agama Islam menjadi mata kuliah wajib di semua kampus.

Dalam deskripsi mata kuliah agama dinyatakan bahwa mata kuliah Pengembangan Karakter agama Islam ditujukan agar mahasiswa mampu menganalisis berbagai permasalahan yang terjadi di masyarakat berdasarkan ajaran agama. Mata kuliah ini disajikan dengan pendekatan Active Learning dengan materi pembelajarannya meliputi sejarah dan makna agama, pokok-pokok ajaran agama, agama dan budaya, serta analisis kasus-kasus nyata yang terjadi di masyarakat**7**. Menganalisa kasus yang terjadi di masyarakat dapat dilakukan dengan mengundang langsung praktisi zakat dari BAZNAS maupun LAZ. Penyajian materi dari pnegelol zakat akan menjadi sebuah pengalaman bermakna bagi para mahasiswa. Bagi BAZNAS akan menjadi sebuah kehormatan saat kita dapat berbagi mengenai peran zakat di Indonesia. Hal yang selama ini hanya diinformasikan kepada para mahasiswa penerima manfaat beasiswa atau program lainnya.

Pintu masuk peningkatan literasi lainnya adalah optimalisasi kelompok studi. Hampir di setiap kampus memiliki unit kegiatan mahasiswa yang bergerak di bidang penalaran dan keilmuan. Akan sangat menarik jika zakat menjadi salah satu fokus pada bidang kajian, penelitian, dan penulisan yang dilakukan kelompok studi mahasiswa. BAZNAS maupun LAZ perlu memulai berkomunikasi secara pro aktif di tingkat mahasiswa. Dalam 5 tahun ke depan para mahasiswa ini akan menjadi tulang punggung gerakan zakat. Baik sebagai muzaki maupun pengelola program.

Kampus akan menjadi pemegang peranan penting dalam meningkatkan literasi zakat, memastikan bahwa Tri Dharma Perguruan Tinggi terimplemantasikan. Mahasiswa akan menjadi penggerak utama peningkatan kualitas sumber daya manusia melalui kampus sebagai lembaga pendidikan, penelitian, dan pengabdian pada masyarakat.

Daftar Pustaka

Abilawa, M.Sabeth & Sudarsono, Amin. 2016. Buku Daras Kemiskinan. Jakarta:Dompet Dhuafa Publishing

PUSKAS. (2019). Dampak Zakat Terhadap Tingkat Kesejahteraan Mustahik: Studi Kasus Lembaga-Lembaga Program BAZNAS. Jakarta: Pusat Kajian Strategis BAZNAS.

PUSKAS. (2020). Indeks Literasi Zakat : Teori dan Konsep. Jakarta: Pusat Kajian Strategis BAZNAS.

PUSKAS. (2020). Indeks Literasi Zakat Regional Jawa, Bali dan NTB. Jakarta: Pusat Kajian Strategis – Badan Amil Zakat Nasional

Republika, Rubrik Iqtishodia, Menelaah Literasi Zakat dan Waqaf Kamis 25 Juni 2020

Alfi Syahriyani.Optimalisasi Budaya Literasi di Kalangan Mahasiswa; upaya Meretas Komunikasi Global. Jurnal UI untuk Bangsa Seri Sosial dan Humaniora Vo. 1 Desember 2010

FHUI (2018). Buku Pedoman Akademik Sarjana FHU 2018 – 2019.

PANDEMI DAN REZIM KONFERENSI KERANGKA KERJA PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA MENGENAI PERUBAHAN IKLIM

Handa S. Abidin[158]

I. Pendahuluan

Tujuan dari penelitian ini adalah melakukan identifikasi mengenai sejauh mana persoalan pandemi diatur dalam rezim Konferensi Kerangka Kerja Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Perubahan Iklim (UNFCCC). Penelitian ini dibatasi hanya fokus dengan meneliti apakah pada keputusan Conference of the Parties pada UNFCCC (COP), Conference of the Parties pada Kyoto Protocol (CMP), Conference of the Parties pada Paris Agreement (CMA) persoalan pandemi secara khusus telah diatur. COP 26, CMP 16, dan CMA 3 semestinya dilaksanakan pada November 2020 tahun ini di Glasgow.[159] Namun demikian, akibat pandemi COVID-19, pelaksanaan COP 26, CMP 16, dan CMA 3 terpaksa diundur menjadi November 2021.[160] Selanjutnya akan turut dibahas mengenai mengapa persoalan pandemi perlu diatur lebih dalam pada rezim UNFCCC pada pertemuan perubahan iklim internasional mendatang di November 2021. Tentunya pertemuan tersebut hanya dapat terlaksana secara fisik dengan asumsi pandemi COVID-19 dapat terkendali dengan baik.

II. Pandemi

Dampak perubahan iklim terhadap kesehatan manusia telah didiskusikan dalam konteks sebelum dan sesudah pandemi COVID-19.[161] Usulan persoalan ini untuk dimasukan pada COP 26 juga telah pernah

---

[158] Penulis adalah Dosen International Climate Change Law, Program Studi Hukum Universitas Presiden (President University). Saat ini penulis juga bertugas sebagai wakil rektor di President University.

[159] Patricia Espinosa (United Nations Climate Change Secretariat), "Message to Parties, Observer States and Observer Organizations Information regarding New Dates for COP 26", (28 Mei 2020) (Reference: CAS/MTP/O/COP 26 Update/May.2020).

[160] *Ibid.* Terdapat usulan mengenai pelaksanaan COP 26 dilakukan secara digital (tahap awal) untuk melengkapi COP 26 tahun depan, lihat: Elisa Calliari, Jaroslav Mysiak, dan Lisa Vanhala, "A Digital Climate Summit to Maintain Paris Agreement Ambition", *Nature Climate Change* 10 (Correspondence) (Juni 2020): 480.

[161] Lihat pembahasan mengenai hal ini di: (1) Andy Haines dan Pauline Scheelbeek, "The Health Case for Urgent Action on Climate Change", *BMJ 2020;368:m1103* (Maret 2020): 1; dan (2) Andrew Harmer, Ben Eder, Sophie Gepp, Anja Leetz, dan Remco van de Pas, "WHO Should Declare Climate Change a Public Health Emergency", *BMJ 2020;368:m797* (Analysis) (Maret 2020): 1-3.

disampaikan.[162] Terkait dengan COVID-19 dan perubahan iklim, saran mengenai sistem pangan yang berkelanjutan yang tidak memperburuk perubahan iklim juga pernah disampaikan sebelumnya.[163] Namun sampai saat ini persoalan pandemi belum diatur secara eksplisit pada keputusan COP, CMP, dan CMA.

Meskipun tidak mengatur pandemi secara khusus, namun sebetulnya persoalan pengawasan dan pencegahan penyakit akibat dampak dari perubahan iklim telah menjadi bagian dari keputusan COP sejak lama yaitu dimulai hampir 2 dasawarsa yang lalu.[164] Keputusan yang mengatur persoalan penyakit tersebut hanya sedikit dan sangat disayangkan hingga saat artikel ini dibuat, konten pada keputusan-keputusan COP tersebut tidak dikembangkan dan diperkuat.[165] Selain itu, keputusan CMP juga telah membahas persoalan penyakit walaupun pembahasannya adalah bukan dikhususkan untuk kesehatan manusia namun fokus dalam konteks kegiatan Land Use, Land-Use Change and Forestry (LULUCF) pada Kyoto Protocol.[166] Dalam konteks pelaksanaan kegiatan Clean Development Mechanism (Afforestation and Reforestation) persoalan penyakit di luar kesehatan manusia juga telah diatur pada keputusan COP dan CMP.[167]

---

[162] *Ibid.*, Andy Haines dan Pauline Scheelbeek, 1.

[163] Sylvia Gralak, Luke Spajic, Iris Blom, Omnia El Omrani, Jacqueline Bredhauer, Saad Uakkas, Juliette Mattijsen, Abubakr Osman Ali, Rodrigo Sánchez Iturregui, Tarek Ezzine, Lujain Alqodmani, dan Sudhvir Singh, "COVID-19 and the Future of Food Systems at the UNFCCC", *The Lancet Planetary Health* 4, no. 8 (Comment) (Agustus 2020): e309-e310.

[164] (1) COP, "Implementation of the Buenos Aires Plan of Action", Decision 1/CP.6 (25 November 2000) (FCCC/CP/2000/5/Add.2, 4 April 2001), Box A. Capacity building, Technology Transfer, Implementation of Articles 4.8/ 4.9; 3.14, Finance, Adverse Effects of Climate Change; (2) COP, "Implementation of Article 4, Paragraphs 8 and 9, of the Convention (Decision 3/CP.3 and Article 2, Paragraph 3, and Article 3, Paragraph 14, of the Kyoto Protocol)", Decision 5/CP.7 (10 November 2001) (FCCC/CP/2001/13/Add.1, 21 Januari 2002), I. Adverse Effects of Climate Change, Paragraf 8 Huruf (b); dan (3) COP, "Further Guidance to an Entity Entrusted with the Operation of the Financial Mechanism of the Convention, for the Operation of the Special Climate Change Fund", Decision 5/CP.9 (12 Desember 2003) (FCCC/CP/2003/6/Add.1, 22 April 2004), Paragraf 2 Huruf (b).

[165] Lihat: *Ibid.*

[166] CMP, "Land Use, Land-Use Change and Forestry" Decision 2/CMP.7 (11 Desember 2011) (FCCC/KP/CMP/2011/10/Add.

1, 15 Maret 2012), Annex Definitions, Modalities, Rules and Guidelines Relating to Land Use, Land-Use Change and Forestry Activities under the Kyoto Protocol, Paragraf 1 Huruf (a).

[167] Untuk keputusan COP, lihat: (1) COP, "Simplified Modalities and Procedures for Small-Scale Afforestation and Reforestation Project Activities under the Clean Development Mechanism in the First Commitment Period of the Kyoto Protocol and Measures to Facilitate Their Implementation", Decision 14/CP.10 (17-18 Desember 2004) (FCCC/CP/2004/10/Add.2, 19 April 2005), Appendix A Project

Persoalan pandemi perlu diatur dalam rezim UNFCCC paling tidak dikarenakan dua hal utama. Perlu disampaikan, dua hal utama tersebut dibatasi hanya pada alasan yang terkait langsung dengan konteks pandemi dan fokus pada aspek kesehatan masyarakat.[168] Alasan pertama adalah potensi perubahan iklim dalam menciptakan pandemi baru lainnya.[169] Persoalan perubahan iklim juga pernah disarankan agar statusnya diklasifikasikan sebagai situasi darurat kesehatan publik yang berdiri secara mandiri kepada World Health Organization (WHO)—berkembang dari yang sebelumnya ditempatkan sebagai faktor resiko yang dapat memperburuk kesehatan manusia.[170]

Design Document for Small-Scale Afforestation and Reforestation Project Activities under the Clean Development Mechanism, Paragraf 1 Huruf (k) (i); dan (2) COP, "Modalities and Procedures for Afforestation and Reforestation Project Activities under the Clean Development Mechanism in the First Commitment Period of the Kyoto Protocol", Decision 19/CP.9 (12 December 2003) (FCCC/CP/2003/6/Add.2 30 Maret 2004), Appendix B Project Design Document for Afforestation and Reforestation Project Activities under the CDM, Paragraf 2 Huruf (j) (i). Untuk keputusan CMP, lihat: (1) CMP, "Modalities and Procedures for Afforestation and Reforestation Project Activities under the Clean Development Mechanism in the First Commitment Period of the Kyoto Protocol", Decision 5/CMP.1 (30 November 2005) (FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.1, 30 Maret 2006), Appendix B Project Design Document for Afforestation and Reforestation Project Activities under the Clean Development Mechanism, Paragraf 2 Huruf (j) (i); dan (2) CMP, "Simplified Modalities and Procedures for Small-Scale Afforestation and Reforestation Project Activities under the Clean Development Mechanism in the First Commitment Period of the Kyoto Protocol and Measures to Facilitate Their Implementation", Decision 6/CMP.1 (30 November 2005) (FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.1, 30 Maret 2006), Appendix A Project Design Document for Small-Scale Afforestation and Reforestation Project Activities under the Clean Development Mechanism, Huruf (k) (i).

[168] Untuk pembahasan mengenai ekonomi dan perubahan iklim dalam konteks hukum, lihat: Handa S. Abidin, "Strategi Perekonomian Ramah Iklim Saat Pandemi" *Harian Analisa* (Medan, 11 Juli 2020), 12.

[169] Untuk pembahasan mengenai potensi pandemi baru di dermatologi, lihat: Cataldo Patruno, Steven Paul Nisticò, Gabriella Fabbrocini, dan Maddalena Napolitano, "Is Climate Change the Next Pandemic for Dermatology? Lessons From COVID-19", *Dermatologic Therapy* 33, no. 4 (Letter) (Mei 2020): 1. Untuk rekomendasi mengatasi potensi pandemi baru, lihat: Winfred Espejo, José E. Celisa, Gustavo Chiang, dan Paulina Bahamonde, "Environment and COVID-19: Pollutants, Impacts, Dissemination, Management and Recommendations for Facing Future Epidemic Threats", *Science of the Total Environment* 747 (10 Desember 2020) 141314 (Tersedia daring: Juli 2020): 6. Untuk pembahasan mengenai kaitan perubahan iklim dengan kesehatan manusia, lihat: (1) Haines dan Scheelbeek (n. 4), 1 dan (2) Harmer, Eder, Gepp, Leetz, dan Pas (n. 4), 1-3.

[170] *Ibid.*, Harmer, Eder, Gepp, Leetz, dan Pas, 1-3.

Alasan kedua dampak perubahan iklim dapat memperburuk penanganan pandemi yang sudah terjadi, misalnya dalam konteks COVID-19.[171] Contoh lebih khususnya adalah misalnya kekurangan air karena dampak perubahan iklim dapat memperhambat penanganan COVID-19, padahal cuci tangan dengan menggunakan sabun merupakan salah satu cara pencegahan penyebaran COVID-19.[172] Wilayah yang mengalami hal ini misalnya berada di Afrika Sub-Sahara[173] dan Wilayah Mediterania Timur (yang terdaftar di WHO)[174]. Contoh yang lain adalah polusi udara dapat mempersulit penyembuhan pasien COVID-19, meningkatkan jumlah pasien COVID-19, dan bahkan polusi udara juga disampaikan dapat membawa COVID-19.[175]

Penguatan konten mengenai pandemi dan perubahan iklim tidak boleh terlewat untuk diputuskan atau diatur dalam pertemuan perubahan iklim internasional dalam payung rezim UNFCCC di November 2021.

---

[171] Lihat pendapat Daniel Aldana Cohen and Daniel Kammen (April 2020) di: Abidin (n. 11), 12. Lihat juga secara umum: (1) Renee N. Salas, James M. Shultz, dan Caren G. Solomon, "The Climate Crisis and Covid-19 — A Major Threat to the Pandemic Response", *The New England Journal of Medicine*, 383 (Perspective) (September 2020): e70(1)-e70(3); dan (2) Carly A. Phillips, Astrid Caldas, Rachel Cleetus, Kristina A. Dahl, Juan Declet-Barreto, Rachel Licker, L. Delta Merner, J. Pablo Ortiz-Partida, Alexandra L. Phelan, Erika Spanger-Siegfried, Shuchi Talati, Christopher H. Trisos, dan Colin J. Carlson, "Compound Climate Risks in the COVID-19 Pandemic" *Nature Climate Change* 10 (Comment) (Juli 2020): 586-588.

[172] (1) Richard Armitage dan Laura B. Nellums, "Water, Climate Change, and COVID-19: Prioritising Those in Water-Stressed Settings" *The Lancet Planetary Health* 4, no. 5 (Correspondence) (Mei 2020): e175; dan (2) World Health Organization and United Nations Children's Fund, "Water, Sanitation, Hygiene, and Waste Management for SARS-CoV-2, the Virus that Causes COVID-19", (Interim Guidance) (29 Juli 2020).

[173] (1) *Ibid*; dan (2) Desmond Ofosu Anim dan Richard Ofori-Asenso, "Water Scarcity and COVID-19 in Sub-Saharan Africa", *Journal of Infection* 81, no. 2 (Letter to the Editor) (Agustus 2020): e108-e109.

[174] S. Bellizzi, C. M. Panu Napodano, M. Fiamma, dan O. Ali Maher, "Drought and COVID-19 in the Eastern Mediterranean Region of the WHO", *Public Health* 183 (Letter to the Editor) (Juni 2020): 46.

[175] (1) José L. Domingoa dan Joaquim Rovira, "Effects of Air Pollutants on the Transmission and Severity of Respiratory Viral Infections", *Environmental Research* 187 (2020) 109650 (Review Article) (Agustus 2020): 4-5; (2) Nguyen Thanh Tung, Po-Ching Cheng, Kai-Hsien Chi, Ta-Chi Hsiao, Timothy Jones, Kelly BéruBé, Kin-Fai Ho, dan Hsiao-Chi Chuang, "Particulate Matter and SARS-CoV-2: A Possible Model of COVID-19 Transmission", *Science of the Total Environment* 750 (2021) 141532 (Tersedia daring: Agustus 2020): 1-2; (3) Espejo, Celisa, Chiang, dan Bahamonde (n. 12), 1-4 dan 6; dan (4) Antonio Frontera, Lorenzo Cianfanelli, Konstantinos Vlachos, Giovanni Landoni, dan George Cremona, "Severe Air Pollution Links to Higher Mortality in COVID-19 Patients: The "Double-Hit" Hypothesis", *Journal of Infection* 81, no. 2 (Agustus 2020): 255-259.

Momentum pertemuan perubahan iklim internasional tersebut adalah momentum untuk menghindari kelalaian masa lalu di mana pengaturan mengenai persoalan pandemi tidak secara serius diatur dan dikaitkan dengan perubahan iklim.

Terdapat sejumlah usul mengenai penguatan yang dapat dilakukan. Pertama, perlu ditentukan di mana pandemi dan perubahan iklim diatur, apakah di COP, CMP, atau CMA—atau justru pada tiga-tiganya. Tidak ada salahnya mengatur dampak perubahan iklim dikaitkan dengan pandemi pada seluruh keputusan pada COP, CMP, atau CMA dengan syarat tidak ada ketentuan yang bertentangan. Ketentuan yang diatur tentunya juga perlu saling mendukung dan berkolaborasi.

Kedua, mengenai konten konkret yang perlu diatur adalah perlunya terdapat kesadaran penuh secara formal dari rezim UNFCCC mengenai dampak perubahan iklim yang dapat menimbulkan pandemi baru dan dampak perubahan iklim yang dapat memperburuk penanganan pandemi. Kesadaran ini penting sebagai dasar pengembangan konten berikutnya yang lebih spesifik dan juga dapat bersifat teknis.

Ketiga, setelah kesadaran mengenai pentingnya persoalan ini, diperlukan suatu rencana kerja konkret untuk mencegah dampak perubahan iklim menghasilkan pandemi baru dan mengurangi dampak perubahan iklim terhadap pandemi yang sedang terjadi dengan memaksimalkan struktur yang ada pada rezim UNFCCC dan apabila diperlukan dibentuk badan baru dalam menangani persoalan ini.

Keempat, pengembangan keputusan di pertemuan November 2021 tersebut jangan sampai berhenti begitu saja di COP 26, CMP 16, dan/atau CMA 3. Pengembangan dan penguatan perlu secara rutin diperkuat untuk menghindari semaksimal mungkin kejadian seperti pandemi COVID-19 sekarang ini.

Daftar Pustaka

Keputusan COP:

COP, “Further Guidance to an Entity Entrusted with the Operation of the Financial Mechanism of the

Convention, for the Operation of the Special Climate Change Fund”, Decision 5/CP.9 (12 Desember 2003) (FCCC/CP/2003/6/Add.1, 22 April 2004).

COP, “Implementation of Article 4, Paragraphs 8 and 9, of the Convention (Decision 3/CP.3 and

Article 2, Paragraph 3, and Article 3, Paragraph 14, of the Kyoto Protocol)”, Decision 5/CP.7 (10 November 2001) (FCCC/CP/2001/13/Add.1, 21 Januari 2002).

COP, “Implementation of the Buenos Aires Plan of Action”, Decision 1/CP.6 (25 November 2000)

(FCCC/CP/2000/5/Add.2, 4 April 2001).
COP, "Modalities and Procedures for Afforestation and Reforestation Project Activities under the
Clean Development Mechanism in the First Commitment Period of the Kyoto Protocol", Decision 19/CP.9 (12 December 2003) (FCCC/CP/2003/6/Add.2 30 Maret 2004).
COP, "Simplified Modalities and Procedures for Small-Scale Afforestation and Reforestation Project
Activities under the Clean Development Mechanism in the First Commitment Period of the Kyoto Protocol and Measures to Facilitate Their Implementation", Decision 14/CP.10 (17-18 Desember 2004) (FCCC/CP/2004/10/Add.2, 19 April 2005).

Keputusan CMP:

CMP, "Land Use, Land-Use Change and Forestry" Decision 2/CMP.7 (11 Desember 2011)
(FCCC/KP/CMP/2011/10/Add.1, 15 Maret 2012).
CMP, "Modalities and Procedures for Afforestation and Reforestation Project Activities under the
Clean Development Mechanism in the First Commitment Period of the Kyoto Protocol",
Decision 5/CMP.1 (30 November 2005) (FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.1, 30 Maret 2006).
CMP, "Simplified Modalities and Procedures for Small-Scale Afforestation and Reforestation Project
Activities under the Clean Development Mechanism in the First Commitment Period of the Kyoto Protocol and Measures to Facilitate Their Implementation", Decision 6/CMP.1 (30 November 2005) (FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.1, 30 Maret 2006).

Artikel Jurnal dan Sumber Lain:

Abidin, Handa S., "Strategi Perekonomian Ramah Iklim Saat Pandemi" *Harian Analisa* (Medan, 11 Juli 2020), 12.
Armitage, Richard dan Laura B. Nellums. "Water, Climate Change, and COVID-19: Prioritising
Those in Water-Stressed Settings". *The Lancet Planetary Health* 4, no. 5 (Correspondence) (Mei 2020): e175.
Anim, Desmond Ofosu dan Richard Ofori-Asenso. "Water Scarcity and COVID-19 in Sub-Saharan
Africa". *Journal of Infection* 81, no. 2 (Letter to the Editor) (Agustus 2020): e108-e109.
Bellizzi, S., C. M. Panu Napodano, M. Fiamma, dan O. Ali Maher. "Drought and COVID-19 in the

Eastern Mediterranean Region of the WHO". *Public Health* 183 (Letter to the Editor) (Juni 2020): 46-47.
Calliari, Elisa, Jaroslav Mysiak, dan Lisa Vanhala. "A Digital Climate Summit to Maintain Paris
Agreement Ambition". *Nature Climate Change* 10 (Correspondence) (Juni 2020): 480.
Domingoa, José L. dan Joaquim Rovira. "Effects of Air Pollutants on the Transmission and Severity
of Respiratory Viral Infections". *Environmental Research* 187 (2020) 109650 (Review Article) (Agustus 2020): 1-7.
Espejo, Winfred, José E. Celisa, Gustavo Chiang, dan Paulina Bahamonde, "Environment and
COVID-19: Pollutants, Impacts, Dissemination, Management and Recommendations for Facing Future Epidemic Threats", *Science of the Total Environment* 747 (10 Desember 2020) 141314 (Tersedia daring: Juli 2020): 1-8.
Espinosa, Patricia (United Nations Climate Change Secretariat), "Message to Parties, Observer States
and Observer Organizations Information regarding New Dates for COP 26", (28 Mei 2020) (Reference: CAS/MTP/O/COP 26 Update/May.2020).
Gralak, Sylvia, Luke Spajic, Iris Blom, Omnia El Omrani, Jacqueline Bredhauer, Saad Uakkas,
Juliette Mattijsen, Abubakr Osman Ali, Rodrigo Sánchez Iturregui, Tarek Ezzine, Lujain Alqodmani, dan Sudhvir Singh. "COVID-19 and the Future of Food Systems at the UNFCCC". *The Lancet Planetary Health* 4, no. 8 (Comment) (Agustus 2020): e309-e311.
Frontera, Antonio, Lorenzo Cianfanelli, Konstantinos Vlachos, Giovanni Landoni, dan George
Cremona. "Severe Air Pollution Links to Higher Mortality in COVID-19 Patients: The "Double-Hit" Hypothesis". *Journal of Infection* 81, no. 2 (Agustus 2020): 255-259.
Haines, Andy dan Pauline Scheelbeek. "The Health Case for Urgent Action on Climate Change".
BMJ 2020;368:m1103 (Maret 2020): 1-2.
Harmer, Andrew, Ben Eder, Sophie Gepp, Anja Leetz, dan Remco van de Pas, "WHO Should Declare
Climate Change a Public Health Emergency". *BMJ 2020;368:m797* (Analysis) (Maret 2020): 1-3.
Patruno, Cataldo, Steven Paul Nisticò, Gabriella Fabbrocini, dan Maddalena Napolitano. "Is Climate
Change the Next Pandemic for Dermatology? Lessons From COVID-19". *Dermatologic Therapy* 33, no. 4 (Letter) (Mei 2020): 1-2.

Phillips, Carly A., Astrid Caldas, Rachel Cleetus, Kristina A. Dahl, Juan Declet-Barreto, Rachel

Licker, L. Delta Merner, J. Pablo Ortiz-Partida, Alexandra L. Phelan, Erika Spanger-Siegfried, Shuchi Talati, Christopher H. Trisos, dan Colin J. Carlson. "Compound Climate Risks in the COVID-19 Pandemic". *Nature Climate Change* 10 (Comment) (Juli 2020): 586-588.

Salas, Renee N., James M. Shultz, dan Caren G. Solomon. "The Climate Crisis and Covid-19 — A

Major Threat to the Pandemic Response". *The New England Journal of Medicine*, 383 (Perspective) (September 2020): e70(1)-e70(3).

Tung, Nguyen Thanh, Po-Ching Cheng, Kai-Hsien Chi, Ta-Chi Hsiao, Timothy Jones, Kelly BéruBé,

Kin-Fai Ho, dan Hsiao-Chi Chuang. "Particulate Matter and SARS-CoV-2: A Possible Model of COVID-19 Transmission". *Science of the Total Environment* 750 (2021) 141532 (Tersedia daring: Agustus 2020): 1-3.

World Health Organization and United Nations Children's Fund, "Water, Sanitation, Hygiene, and

Waste Management for SARS-CoV-2, the Virus that Causes COVID-19", (Interim Guidance)

(29 Juli 2020).

FENOMENA *DONKEY VOTERS* & *KANGAROO TICKET* PEMILU 2019 DAN *CLIENTELISM* DALAM PILKADA SERENTAK 2020

Junaedi Saibih

I. Pemilu dan Klasifikasi Rasionalitas Pemilih

Pemilihan umum atau pemilu adalah kegiatan konstitusional yang dilakukan oleh Bangsa Indonesia semenjak kemerdekaan, bak layaknya sebuah pesta demokrasi dalam memilih anggota legislatif pusat maupun daerah. Namun pada tahun 2019 yang lalu, pesta demokrasi yang sudah diselenggarakan semenjak tahun 1955 mengalami perubahan signifikan yaitu pemilihan anggota legislatif disertai dengan pemilihan presiden. Pemilihan presiden secara langsung yang diselenggarakan bersamaan dengan pemilihan anggota legislatif, bagi media mainstream pemberitaan tentang serba serbi calon presiden dan wakil presiden lebih banyak mewarnai pemberitaan ketimbang pemilihan calon anggota legislatif. Padahal pemilihan anggota legislaltif tak kalah pentingnya dengan pemilihan Presiden/Wakil Presiden, karena kekuasaan legislatif ada padanya yang akan berdampak banyak bagi kehidupan rakyat. Serba sebi pemilihan presiden/wakil presiden dan "jualan" elektabilitas telah pula berdampak dengan menjamurnya lembaga survey yang kerap menyiarkan hasil survey yang dilakukan dengan menunjukkan ragam elektabilitas bagi masing-masing capres/cawapres, meskipun ada juga lembaga survey yang menyiarkan tentang keterpilihan partai politik.

Jika menilik pada perilaku pemilih dalam pemilu 2019 yang lalu, maka dapat diklasifikasikan rasionalitas pemilih atas keterpilihan suatu partai atau pasangan berdasarkan beberapa model perilaku dari pemilih. Yang pertama adalah model perilaku berdasarkan pencitraan dalam hal ini pemilih akan memperhatikan bagaimana keadaan suatu partai, ketua umum partainya hingga seberapa banyak pengurusnya yang terlibat kasus korupsi atau citra yang dibangun oleh si partai sebagai partai pelindung bagi kaum yang lemah. Dari sisi kandidat presiden maka citra yang dibangun oleh kandidat adalah dari sisi kedekatan dengan berbagai kalangan atau bagaimana preferensi akan prestasi kandidat dan sebagainya. Kelompok pertama ini adalah pemilih yang memiliki rasionalitas yang di dapatkan atas dasar referensi yang di dapat baik itu secara langsung bersentuhan dengan kandidat atau pesan berantai melalui sosial media. Biasanya kelompok ini ada di perkotaan atau kalangan yang memiliki akses dengan sosial media sangat sering.

Kelompok kedua adalah kelompok yang memilih atas dasar *political streaming* atau politik aliran, dimana kelompok kelompok pemilih ini mengelompokkan dirinya atas dasar komunitas nasionalis dan agama. Dalam hal ini, rasionalitas pemilih di dasarkan atas bagaimana preferensi komunitas tempat berkumpulnya atau komunitas beraktifitas secara sosialnya, kesemua hal itu menentukan preferensinya. Preferensi berdasarkan politik aliran adalah preferensi yang paling menonjol dalam pewmilu 1955 (yang disebut

sebut sebagai pemilu paling demokratis dalam sejarah Republik hingga reformasi). Politik aliran pada masa itu adalah menjadi basis ideologi partai politik peserta pemilu tahun 1955[176]. Apa yang terjadi pada masa tahun 1955 terulang pada pemilu 1999 dimana terdapat beberapa partai politik yang terbentuk karena menempatkan kembali politik aliran pada tahun 1955 kedalam peilu 1999[177]. Tak pelak Partai politik hasil "reuni" terbentuk dan berusaha untuk mengikuti kontestasi politik dalam pemilu 1999[178]. Dalam hal ini politik aliran yang kini ada, preferensi pemilih banyak ditentukan bagaimana "mimbar-mimbar" nasional maupun keagamaan mensirkulasikan perefernsi politik atas kedekatan kandidat dengan komunitas tersebut. Dalam hal ini berbagai kegiatan yang bernuansa komunitas streaming politik sangat bias menentukan bagaimana preferensi pemilih tersebut.

Kelompok Ketiga adalah kelompok yang secara terus menerus mendukung partai politik yang sama tanpa memperhatikan citra partai akan tetapi tetap setia bersama partai yang sama semenjak pemilihan umum pertama kali diikuti, banyak juga yang menyebut sebagai "massa batu" atau simpatisan loyal. Dalam beberapa hal, "massa batu" ini juga adalah kelompok yang berhasil direkruit oleh partai politik untuk relasi jangka Panjang ataupun karena proses perekruitan dalam waktu yang Panjang. Relasi jangka Panjang yang dilakukan terhadap "massa batu" ini dapat dipengaruhi karena adanya patronase terhadap tokoh partai ataupun karena relasi kesukuan ataupun religious dengan politisi di partai politik tersebut[179].

Kelompok terakhir adalah kelompok yang tidak memiliki preferensi khusus akan tetapi hanya mempertimbangkan atas pilihan sebelumnya kemudian memberikan suara atau pilihannya kepada yang lain tanpa memperhatikan citra, program atau pertimbangan preferensi yang lain. Kalau diibaratkan pilihan pemilih pada kelompok terakhir ini lebih di dominasi oleh kekecewaan atas anggapan tidak sesuai dengan apa yang menjadi harapan, dimana hal ini berdasarkan pengalaman personal atas ketiadaan perubahan yang dirasakannya sendiri, karena enggan mengalami hal yang sama untuk periode berikutnya maka pilihan ditujukan pada yang lain. Penulis

---

[176] Saibih, J. "The politics of laws in the establishment of the Human Rights Court in Indonesia." *Law and Justice in a Globalized World* (2018).Lihat juga, Baswedan, Anies Rasyid. "Political Islam in Indonesia: present and future trajectory." *Asian Survey* 44, no. 5 (2004): 669-690.

[177] Liddle, R. William. "Indonesia in 1999: Democracy restored." *Asian Survey* 40, no. 1 (2000): 32-42.

[178] King, Dwight Y. *Half-hearted reform: electoral institutions and the struggle for democracy in Indonesia*. Greenwood Publishing Group, 2003.

[179] Muhtadi, Burhanuddin. *Vote Buying in Indonesia: The Mechanics of Electoral Bribery*. Springer Nature, 2019.

menyebutnya sebagai pemilih yang tidak mau seperti keledai karena jatuh pada lubang yang sama. Fenomena pemilih model keledai (*Donkey Voters*) ini, sepertinya akan menjadi model yang fenomenanya bagaikan gunung es karena tidak terlihat secara jelas.

II. Fenomena *Donkey Voters*

Jika merujuk pada berbagai literature terkait pemilihan umum di Australia, maka fenomena *Donkey Votes* sangat banyak sekali dibahas[180], dalam hal ini pembahasan tentang donkey votes lebih dikaitkan karena pemilih yang tidak mengetahui secara mendalam tentang sistem dalam ballot pemilihan, dimana mereka memilih atas dasar urutan teratas saja atau atas dasar alphabetical orders tanpa ada prefrensi partai tertentu. Fenomnea *Donkey Voters* ini juga tidak saja ada dalam pemilihan di Australia namun juga di Irlandia, Inggris dan juga Amerika serikat, hal ini dikarenakan keikutsaertaan dalam memilih adalah wajib (*mandatory voting*) serta kertas suara yang panjang dan complicated.[181]

Sebagaimana yang penulis ungkapkan dalam bagian terdahulu, fenomena *Donkey Voters* dalam pemilu di Indonesia bukan hal yang tidak mungkin terjadi akan tetapi mengingat kondisi pilpres yang berulang sebagaimana yang terjadi dalam pemilu 2014 maka kutub pemilih yang hanya ada dua kutub maka sangat mungkin bahwa preferensi pilihan atas kutub yang pemilih 2014 yang kecewa akan piliahnnya akan sangat mungkin berubah pilihan kepada pihak yang sebelumnya. Pemilih yang beralih kepada pihak lain dalam pemilihan sebelumnya yang lebih karena kecewa atau tidak puas akan kinerja yang telah dipilih sebelumnya, pemilih ini disebut juga sebagai protest vote. Namun juga selain itu banyak juga *Donkey Voters* yang lebih karena memang apatis akan sistem politik sehingga rasionalitas hanya di dasarkan bahwa sebelumnya sudah memilih A dalam pemilihan sebelumnya, maka kini pilihan perlu dijatuhkan ke B dan memebri kesempatan kepada B untuk membuktikan janjinya.

Pemilih keledai ini adalah fenomena yang seharusnya di antisipasi atau direkruit oleh tim sukses dari kedua calon, tentu saja dengan cara yang selalu berlawanan. Pada satu sisi, mengantisipasinya dengan kampanye

---

[180] Butler, David. "Aspects of Australian elections." *Australian Journal of Politics & History* 14, no. 1 (1968): 12-23. Lihat juga Benn, Keith M. "II: Donkey vote devaluation and the DLP." *Politics* 5, no. 2 (1970): 232-234. Lihat juga Kramer, Gregory J. "The apathetic country: Are Australians interested in politics and does it matter?." PhD diss., Queensland University of Technology, 2018.

[181] Umbers, Lachlan M. "Compulsory voting: A defence." *British Journal of Political Science* (2018): 1-18. Lihat juga, Chakravarty, Surajeet, Todd R. Kaplan, and Gareth Myles. "When costly voting is beneficial." *Journal of Public Economics*167 (2018): 33-42.

keberhasilan begitu pula sebaliknya kampanye kegagalan atau janji upaya perbaikan secara ekonomi, hukum dan social politik[182]. Dalam bagian yang lain bagi petahana, untuk mengantisipasi meluasnya atau meningkatnya *Donkey Voters* sangat perlu juga untuk terus menginformasikan langkah-langkah mitigasi ataupun rehabilitasi yang diambil dalam mengatasi bencana atau resesi ekonomi[183]. Begitu pula sebaliknya merekruit *Donkey Voters* yang paling efektif tentu saja melakukan evaluasi atas langkah yang diambil oleh pemerintahan petahana dalam mengatasi bencana alam dan resesi ekonomi.

III. Fenomena *Kangaroo Ticket*

Kangaroo Ticket adalah istilah slang yang digunakan dalam politik di Amerika Serikat yang ditujukan pada suatu situasi dimana calon wakil presiden terlihat lebih menarik daripada kandidat presidennya[184]. Diambilnya kangaroo dalam merepresentasikan ekspersi politik karena secara physical apperances, kangaroo memiliki beban lebih di bagian belakangnya atau kekuatannya justru di kaki belakang dari kaki depannya, dimana perilaku kangaroo dalam bertarung adalah lebih mendasarkan pada kekuatan kaki belakang daripada kaki depan serta memanfaatkan buntut belakangnya sebagai tumpuan ketika kaki belakang di belakang digunakan dalam pertarungan.

Dalam percaturan politik pada pemilihan presiden di tahun 2019 ini, jika dibandingkan dengan tahun 2014 maka kontestan yang berbeda adalah pada posisi wakil presidennya. Maka dapatlah dikatakan bahwa pertarungan sesungguhnya adalah pada figure wakil presiden bukan pada figure Presidennya, karena issue citra terkait kedua calon presiden dapat dikatakan hamper habis keluar pada pilpres 2014, sehingga jika didiseminasi issue yang sama pada tahun 2019 akan dianggap sebagai hal yang recycle dan tidak punya makna. Untuk itu peran daya tarik pencitraan dari calon wakil presiden adalah factor yang paling menentukan sebagai pertarungan antara dua ekor kangguru. Hal ini mengingatkan kita semua akan pemilihan presiden 1988, dalam analisis Pat Whitman melihat posisi Dan Quayle sebagai figur yang menarik karena muda, kaya dan berpenampilan menarik. Mungkin

---

[182] Ashworth, Scott, and Ethan Bueno De Mesquita. "Is voter competence good for voters?: Information, rationality, and democratic performance." *American Political Science Review*(2014): 565-587.

[183] Ashworth, Scott, Ethan Bueno de Mesquita, and Amanda Friedenberg. "Learning about voter rationality." *American Journal of Political Science* 62, no. 1 (2018): 37-54.

[184] Paullin, Charles O. "The National Ticket of Broom and Coates, 1852." *The American Historical Review* 25, no. 4 (1920): 689-691. Lihat juga, Boylan, James. "Hatchet Jobs and Hardball: the Oxford Dictionary of American Political Slang." *Columbia Journalism Review* 43, no. 5 (2005): 62-63.

pembelajaran ini juga yang pertimbangan Calon Presiden Prabowo Subianto untuk memilih Sandiaga Uno. Jika pasangan ini dapat terus mengoptimalkan peran sandi dan kangaroo ticket ini berjalan efektif maka ini tantangan serius bagi petahana.

Pada sisi lain, pilihan Jokowi pada Maruf Amin sebagai Calon Wakil Presidennya juga dengan pertimbangan karena posisi beliau sebagai Ketua Majelis Ulama Indonesia yang secara politik memang suatu majelis yang dibentuk pada masa orde baru sebagai dewan ulama yang bisa mempersatukan ormas islam terutama dua ormas besar yaitu Nahdlatul Ulama dan Muhammadiyah. Peran MUI yang sangat sentral sebagai dewan yang memproduksi fatwa sbagi umat islam diharapkan juga akan menjadi kekuatan kaki belakang bagi Jokowi dalam merangkul berbagai kelompok islam terutama yang secara tradisional pilihan politik banyak dipengaruhi oleh political streaming. Dan pada akhirnya, pilihan Jokowi terhadap Ma'ruf Amin terbukti mampu meredam peningkatan suara yang diperoleh oleh lawannya, kekuatan ormas di belakang cawapres tersebut telah mengkapitalisasi perolehan suara yang memenangkan pasangan tersebut.

IV. Pilkada Serentak 2020

Hiruk pikuk pemilihan kepala daerah (Pilkada) serentak tahun 2020 telah dimulai, berbagai *drama* dalam penetapan bakal calon juga menyisakan cerita manis bagi yang terpilih sebagai calon partai pengusung, ataupun cerita pahit bagi yang terdepak dari bakal calon. Pemilihan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah (kada/wakada) yang di rekomendasikan partai pengusung ada yang menngunakan format penjaringan calon melalui panitia khusus yang dibentuk oleh pengurus partai di daerah, meskipun di beberapa partai politik, panitia penentu akhir tetap saja ada di tangan Dewan Pimpinan Pusat Partai Politik. Sentralisasi pengusungan calon Kada/wakada sangat rentan akan *jual beli* rekomendasi, dimana wilayah dengan jumlah anggaran suatu daerah dapat menjadi penentu harga sebuah surat rekomendasi, yang kemudian biaya rekomendasi ini seringkali dipersamakan sebagai mahar dalam suatu *perkawinan* namun perkawinan yang ini adalah perkawinan politik. Semakin jauh rentang hubungan antara si calon dengan pemberi rekomendasi maka secara mutatis mutandis akan semakin banyak biaya yang dikeluarkan untuk dapat rekomendasi tersebut.

Seorang bakal calon Bupati (secara *anonym*) bercerita bagaimana tawaran untuk menjadi Bupati suatu daerah di pulau jawa, dia diminta mempersiapkan paling kurang 70 Meter (istilah lain yang digunakan untuk menggantikan Milyard). Dimana dana tersebut, dibagi-bagi untuk kepentingan DPP/DPD serta untuk kepentingan team partai yang disebut mereka sebagai pelumasan untuk mesin partai dalam rangka pemenangan. Jumlah tersebut tentu saja diluar biaya-biaya lain yang harus dipersiapkannya dalam pemenangan suara pemilih menggunakan apa yang disebut sebagai

clientelism. Aspinall[185] menjelaskan bahwa dalam pemilu legislative 2014 bahwa *political clientelism* terjadi ketika pemilih, team sukses atau pihak lain dalam mendukung keterpilihan calon legislatif melakukan tukar menukar dukungan keterpilihan dengan kepentingan personal seperti sebagai tenaga ahli atau benefit ekonomi lainnya.

Lebih jauh Aspinal menjelaskan bahwa politisi yang menggunakan metode *clientelistic* untuk memenangkan pemilihan juga menukar dukungan dengan memberikan bantuan dalam bentuk distribusi barang pokok atau barang lainnya, juga politisi tak segan memberikan uang tunai kepada pemilih atau group pemilih[186]. Beli suara dengan memberikan uang tunai di penghujung hari mendekati waktu pemilihan juga adalah metode yang kerap digunakan untuk membeli suara pemilih, dimana praktik ini terjadi dalam berbagai pemilukada atau bahkan yang lebih kecil dalam pemilihan kepala Desa (Pilkades). Bahwa dalam pilkades, secara langsung penulis mengamati terdapat mobilisasi massa yang secara massive dari suatu titik tempat tinggal hingga ke tempat pemungutan suara.

Metode *clientelistic* sebagaimana digambarkan diatas secara tradisional terjadi berbagai di daerah terutama dalam pilkades. Namun secara perkembangan politik modern metode *clientelistic* ini adalah metode yang dapat dikatagorikan sebagai upaya mencederai demokrasi, dimana suara diarahkan hanya untuk kepentingan keuntung ekonomis yang secara langsung dapat berdampak pada perilaku koruptif dari pejabat yang terpilih. Pada akhirnya metode *clientelisitic* ini juga adalah minimnya control warga dalam program kesejahteraan bagi mereka dengan memperhatikan visi misi atau program kerja calon kada/wakada[187]. Secara langsung juga dapat dikatakan bahwa metode *clientelistic* juga merupakan bentuk dari tidak berfungsi dengan baik representasi politik dari politisi yang dipilih oleh rakyat yang secara langsung juga dapat berdampak pada kepentingan kesejahteraan bagi rakyat.

Untuk kepentingan proses pemilukada yang bersih dari perilaku koruptif sebagaimana *clientelistic* maka penting untuk terus mengedukasi

---

[185] Aspinall, Edward, and Ward Berenschot. *Democracy for sale: Elections, clientelism, and the state in Indonesia*. Cornell University Press, 2019.

[186] Aspinall, Edward, and Ward Berenschot. Supranote 10. Page.2. lihat juga Aspinall, Edward, Noor Rohman, Ahmad Zainul Hamdi, and Zusiana Elly Triantini. "Vote buying in Indonesia: Candidate strategies, market logic and effectiveness." *Journal of East Asian Studies* 17, no. 1 (2017): 1-27. Lihat juga Muhtadi, Burhanuddin. *Vote Buying in Indonesia: The Mechanics of Electoral Bribery*. Springer Nature, 2019.

[187] Nur Ramadhan, M. & Berlianto, J. D. 2019. "Klientelisme Sebagai Perilaku Koruptif dan Demokrasi Banal". Jurnal Antikorupsi INTEGRITAS, 5(1): 2615-7977. 169- 180

rakyat tentang pentingnya memperhatikan program kerja dari setiap kandidat yang berkontestasi. Edukasi publik juga penting dilakukan terhadap rakyat yaitu pengawasan program kandidat pasca keterpilihannya, dimana publik secara ketat memperhatikan dan mengawasi program kerja kandidat terpilih untuk kepentingan kesejahteraan rakyat. Jika publik tidak di edukasi maka pelak keterpilihan kandidat terpilih bukan lagi karena program kerja yang rasional akan tetapi hubungan patronase politik yang sesaat yaitu hanya karena uang tunai sesaat sebelum pemilihan dan tidak bersifat jangka Panjang. Pada akhirnya akan terlihat bahwa sang kandidat terpilih akan berakhir masa jabatannya karena menjadi tahanan kasus korupsi maka sekali lagi kesejahteraan rakyat akan tereduksi.

Daftar Pustaka

Ashworth, Scott, and Ethan Bueno De Mesquita. "Is voter competence good for voters?: Information, rationality, and democratic performance." *American Political Science Review*(2014): 565-587.

Ashworth, Scott, Ethan Bueno de Mesquita, and Amanda Friedenberg. "Learning about voter rationality." *American Journal of Political Science* 62, no. 1 (2018): 37-54.

Aspinall, Edward, and Ward Berenschot. *Democracy for sale: Elections, clientelism, and the state in Indonesia*. Cornell University Press, 2019.

Aspinall, Edward, Noor Rohman, Ahmad Zainul Hamdi, and Zusiana Elly Triantini. "Vote buying in Indonesia: Candidate strategies, market logic and effectiveness." *Journal of East Asian Studies* 17, no. 1 (2017): 1-27.

Baswedan, Anies Rasyid. "Political Islam in Indonesia: present and future trajectory." *Asian Survey* 44, no. 5 (2004): 669-690.

Benn, Keith M. "II: Donkey vote devaluation and the DLP." *Politics* 5, no. 2 (1970): 232-234.

Boylan, James. "Hatchet Jobs and Hardball: the Oxford Dictionary of American Political Slang." *Columbia Journalism Review* 43, no. 5 (2005): 62-63.

Butler, David. "Aspects of Australian elections." *Australian Journal of Politics & History* 14, no. 1 (1968): 12-23.

King, Dwight Y. *Half-hearted reform: electoral institutions and the struggle for democracy in Indonesia*. Greenwood Publishing Group, 2003.

Kramer, Gregory J. "The apathetic country: Are Australians interested in politics and does it matter?." PhD diss., Queensland University of Technology, 2018.

Liddle, R. William. "Indonesia in 1999: Democracy restored." *Asian Survey* 40, no. 1 (2000): 32-42.

Muhtadi, Burhanuddin. *Vote Buying in Indonesia: The Mechanics of Electoral Bribery*. Springer Nature, 2019.

Nur Ramadhan, M. & Berlianto, J. D. 2019. "Klientelisme Sebagai Perilaku Koruptif dan Demokrasi Banal". Jurnal Antikorupsi INTEGRITAS, 5(1): 2615-7977. 169- 180

Paullin, Charles O. "The National Ticket of Broom and Coates, 1852." *The American Historical Review* 25, no. 4 (1920): 689-691.

Saibih, J. "The politics of laws in the establishment of the Human Rights Court in Indonesia." *Law and Justice in a Globalized World* (2018).

Umbers, Lachlan M. "Compulsory voting: A defence." *British Journal of Political Science* (2018): 1-18. Lihat juga, Chakravarty, Surajeet, Todd R. Kaplan, and Gareth Myles. "When costly voting is beneficial." *Journal of Public Economics*167 (2018): 33-42.

MENILIK KONSEP PEMANTAUAN DAN PENINJAUAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Fitriani Ahlan Sjarif dan Efraim Jordi Kastanya

I. Pendahuluan

Di akhir masa bakti Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) periode 2014-2019, DPR menyetujui bersama Presiden suatu perubahan terhadap Undang-Undang 12 Tahun 2011 yang kemudian disahkan menjadi Undang-Undang 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Undang-Undang 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Beberapa perubahan yang ada adalah pertama, sistem *carry over* yakni pengaturan mekanisme pembahasan Rancangan Undang-Undang yang sudah dibahas oleh DPR bersama Presiden dalam suatu periode untuk dibahas kembali dalam periode selanjutnya untuk memastikan keberlanjutan dalam pembentukan Undang-Undang.[188] Kedua, dimunculkannya suatu lembaga yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan ketiga, konsep pemantauan dan peninjauan peraturan perundang-undangan yakni kegiatan untuk mengamati, mencatat, dan menilai atas pelaksanaan Undang-Undang yang berlaku sehingga diketahui ketercapaian hasil yang direncanakan, dampak yang ditimbulkan, dan kemanfaatannya bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai satu kesatuan yang tak terpisahkan dalam proses Pembentukan Peraturan Perundang-undangan [189]

Tentu ketiga konsep ini dimunculkan sebagai harapan akan solusi bagi permasalahan perundang-undangan yang ada. Setidak-tidaknya permasalahan yang muncul dan dibahas dikalangan akademisi dan praktisi hukum mengenai peraturan perundang-undangan dewasa ini adalah:

1. *Hyper-regulation* (terlalu banyaknya regulasi).

   Sistem informasi perundang-undangan di Sekretariat Kabinet Republik Indonesia menunjukan sebanyak 1.674 Undang-Undang yang telah diterbitkan sejak tahun 1945 sampai 2020[190], itu belum termasuk kurang lebih 60.000 produk perundang-undangan di tingkat pusat, provinsi, kabupaten, dan kota belum lagi jenis peraturan perundang-undangan lainnya. Banyaknya peraturan delegasi dan peraturan mandiri daripada lembaga dan kementerian semakin memperumit permasalahan *hyper-regulation* ini. Dalam suatu penelitian ditemukan bahwa terdapat 3254 buah kalimat perintah pembentukan peraturan delegasi dari Undang-Undang sejak Tahun

[188] Indonesia, Penjelasan UU 15 Tahun 2019 tentang Perubahan UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, hal. 2.

[189] Indonesia, UU 15 Tahun 2019 tentang Perubahan UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 1 angka 14.

[190]Sekretariat Kabinet Republik Indonesia, "Sistem Informasi Perundang-undangan", http://sipuu.setkab.go.id/, diakses 29 September 2020.

1999-2012.[191] Permasalahan ini sebenarnya sudah timbul sejak tahun 90-an dan Prof. A. Hamid S. Attamimi menyebutnya dengan istilah "banjir regulasi".[192]

2. Saling bertentangan.
   Banyak peraturan perundang-undangan yang mempunyai materi muatan yang bertentangan baik yang sifatnya vertikal maupun horizontal sehingga menimbulkan kegamangan dan ketidakpastian dalam pelaksanaannya.
3. Tumpang Tindih
   Banyak peraturan perundang-undangan yang tumpang tindih dalam artian untuk isu yang sama diatur oleh satu atau lebih (mengarah ke banyak) peraturan perundang-undangan.
4. Multitafsir.
   Banyaknya regulasi yang mengandung materi muatan yang bersifat multitafsir. Akibat dari peraturan yang bersifat multitafsir adalah timbulnya ketidakpastian dan perbedaan dalam implementasinya sehingga rentan akan kemungkinan disalahgunakan untuk kepentingan tertentu.
5. Tidak taat asas.
   Masih banyak regulasi di Indonesia yang tidak sesuai dengan asas-asas atau teori pembentukan Undang-Undang yang baik. Ditemukan juga bahwa regulasi tidak konsisten dengan kebijakan yang mendasarinya padahal sebagaimana dipahami bahwa regulasi merupakan instrumen kebijakan. Ketidaktaatan asas juga nampak pada berbagai terminologi yang digunakan termasuk pengertiannya hal ini dapat menyebabkan kebingungan berbagai pihak yang mendasarkan tindakannya pada peraturan-peraturan tersebut.
6. Tidak efektif.
   Penelitian menunjukan bahwa terdapat implementasi peraturan perundang-undangan yang tidak efektif. Penyebabnya yakni pertama tidak memadainya persiapan dalam implementasi suatu peraturan perundang-undangan baik dari aspek sosialisasi dan aspek penyiapan struktur organisasi sumber daya manusia dari sisi kompetensinya maupun dukungan pendanaannya, kedua karena adanya kelemahan

---

[191] Fitriani A. Sjarif, "Penataan Ulang terhadap Jenis Peraturan yang Mendapatkan Pelimpahan dari Undang-Undang (Peraturan Delegasi dari Undang-Undang) dalam Sistem Hukum dan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia dan Kedudukan Jenis Peraturan tersebut dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan", makalah dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara Ke-4, Jember, 10-13 November 2017, hal. 592.

[192] A. Hamid S. Attamimi, "Teori Perundang-undangan Indonesia, Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman", (Pidato Pengukuhan Guru Besar, 25 April 1992, Jakarta), hal 5.

> dalam proses konsultasi publik. Pihak yang seharusnya dimintai pandangan dan aspirasinya, misalnya, pihak yang terkena dampak serta pemangku kepentingan lainnya termasuk pihak yang berkepentingan tidak mengetahui atau tidak dapat menerima ketentuan termaksud akibatnya timbul pihak-pihak yang menentang pemberlakuannya yang berakibat rendahnya kepatuhan dan akhirnya menjadikan peraturan perundang-undangan termasuk menjadi tidak efektif.[193]

Lantas, apakah dengan diundangkannya UU No. 15 Tahun 2019 yang mengubah UU No.12 Tahun 2019 menjadi suatu jalan keluar bagi permasalahan di atas? Tulisan ini ingin menilik konsep mengenai pemantauan dan peninjuan peraturan perundang-undangan sebagai konsep baru yang dihadirkan oleh UU No. 15 Tahun 2019 baik dari segi peristilahan, posisinya dalam proses proses pembentukan peraturan perundang-undangan, dan dampaknya bagi proses tersebut. Tulisan ini juga berusaha untuk memberi gambaran metode pemantauan dan peninjauan yang perlu diperhatikan oleh Pemerintah, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dalam melaksanakan perintah dari UU No. 15 Tahun 2019 tersebut, terkhususnya jika ketiga lembaga tersebut akan mengeluarkan peraturan teknis terkait dengan kegiatan pemantauan dan peninjauan Undang-Undang.

II. Peristilahan Pemantauan dan Peninjauan

Istilah ‘pemantauan dan peninjauan’ bukanlah istilah baru yang dihadirkan dalam arena luas perundang-undangan. Walaupun beragam istilah yang digunakan, namun lebih kurang banyak yang bermakna sama dengan konsep pemantauan dan peninjauan yang diperkenalkan dalam UU No. 15 Tahun 2019. Sebelum lebih jauh membahas mengenai pemantauan dan peninjauan dalam berbagai peraturan perundang-undagan, lebih dahulu penulis membahas dalam konteks UU No. 15 Tahun 2019. Istilah pemantauan dan peninjauan diartikan sebagai kegiatan untuk mengamati, mencatat, dan menilai atas pelaksanaan Undang-Undang yang berlaku sehingga diketahui ketercapaian hasil yang direncanakan, dampak yang ditimbulkan, dan kemanfaatannya bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selain itu, makna pemantauan peninjauan dapat juga kita lihat dalam tindakan yang perlu diambil untuk melaksanakan proses tersebut yakni hasil dari Pemantauan dan Peninjauan terhadap Undang-Undang dapat menjadi usul dalam penyusunan Prolegnas.[194] Istilah pemantauan sendiri dalam

[193] Ida Bagus Rahmadi Supancana, “Sebuah Gagasan Tentang Grand Design Reformasi Regulasi Indonesia”, (Jakarta: Penerbit Universitas Katolik Atmajaya, 2017), hlm 2-4.

[194] Indonesia, UU 15 Tahun 2019 tentang Perubahan UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 95A ayat 4.

Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai proses, cara, perbuatan memantau; pengamatan; pencatatan; pemonitoran. Sedangkan makna peninjauan adalah proses, cara, perbuatan meninjau dengan kata dasar tinjau yang artinya melihat sesuatu yang jauh dari ketinggian; melihat-lihat (menengok, memeriksa, mengamati, dan sebagainya)mengintai; menyelidiki, melihat (memeriksa); menilik; mempertimbangkan kembali; mempelajari dengan cermat; dan memeriksa (untuk memahami dan sebagainya).[195] Sebenarnya makna istilah pemantauan dan peninjauan tidak berbeda jauh. Keduanya adalah sebagai kegiatan untuk mengamati dan melihat. Dalam *business process* yang secara umum dikenal dalam ilmu manajemen atau bahkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan ada suatu istilah yang sudah awam yakni *Monitoring* dan Evaluasi (monev). Jika dilihat secara sederhana dalam peristilahan peninjauan dan pemantauan maka kedua istilah tersebut hanya masuk dalam konsep *monitoring*. Sedangkan konsep evaluasi adalah dimana suatu hal itu dinilai dalam pelaksanaanya. Istilah evaluasi diartikan sebagai penilaian; pengumpulan dan pengamatan dari berbagai macam bukti untuk mengukur dampak dan efektivitas dari suatu objek, program, atau proses berkaitan dengan spesifikasi dan persyaratan pengguna yang telah ditetapkan sebelumnya. [196] Sehingga jika dilihat dari peristilahan yang dianut oleh UU 15/2019 seharusnya lebih tepat memakai istilah pemantauan dan evaluasi.

Istilah pemantauan, peninjauan, dan evaluasi di atas dikenal dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Pelaksanaannya pun diamanahkan kepada berbagai lembaga. Beberapa lembaga dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pemantauan, peninjauan, dan evaluasi yang ada adalah antara lain, pertama, dalam Pasal 89 Peraturan Presiden No. 44 Tahun 2015 tentang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yang mengatur mengenai salah satu fungsi Badan Pembinaan Hukum Nasional yakni "c. pemantauan, evaluasi, dan pelaporan pelaksanaan analisa dan evaluasi hukum, perencanaan hukum, penyuluhan dan bantuan hukum, serta dokumentasi dan jaringan informasi hukum". Kedua, pemantauan dan peninjauan menjadi salah satu fungsi Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan dalam Pasal 11 Perpres 44/2015 yakni "pelaksanaan pemantauan, evaluasi, dan pelaporan di bidang perancangan, harmonisasi, pengundangan dan publikasi, litigasi peraturan perundang-undangan, fasilitasi perancangan peraturan perundang-undangan di daerah sesuai permintaan daerah, dan pembinaan perancang peraturan perundang-undangan". [197]

---

[195] Badan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia Daring, https://kbbi.web.id/tinjau, diakses 29 September 2020.

[196] Badan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia Daring, https://kbbi.web.id/evaluasi, diakses 29 September 2020.

[197] Indonesia, Peraturan Presiden No. 44 Tahun 2015 tentang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Pasal 11 dan Pasal 89.

Ketiga, peristilahan ini juga disebutkan dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3). Dalam UU MD3, peristilahan pemantauan dan peninjauan atau evaluasi disebutkan dalam Pasal 10 yang menyatakan bahwa Badan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat bertugas untuk melakukan pemantauan dan peninjauan terhadap Undang-Undang. Keempat, dalam Pasal Pasal 249 (1) UU MD3 yakni: DPD mempunyai wewenang dan tugas: melakukan pemantauan dan evaluasi atas rancangan peraturan daerah dan peraturan daerah.[198]

Dari empat contoh diatas dapat dikatakan bahwa peristilahan yang lebih sering digunakan adalah pemantauan dan evaluasi, buka pemantauan dan peninjuan. Selanjutnya, bahwa fungsi pemantauan dan peninjauan telah dilaksanakan oleh beberapa lembaga sebelum hadirnya UU 15/2019. Pemantauan dan peninjauan dalam UU 15/2019 juga sebenarnya memberikan tugas tersebut kepada 3 pihak yakni dilaksanakan oleh DPR, DPD, dan Pemerintah. Pemantauan dan peninjauan ini dikoordinasikan oleh DPR melalui alat kelengkapan yang khusus menangani bidang legislasi.[199]

III. Posisi Pemantauan dan Peninjauan dalam Proses Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Dalam pasal 1 angka 1 UU 12 Tahun 2011 dan UU 15 Tahun 2019 menyatakan bahwa Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, pengundangan.[200] Penjelasan UU 15 Tahun 2019 menyatakan bahwa "Undang-Undang ini merupakan penyempurnaan terhadap Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan untuk memastikan keberlanjutan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sejak perencanaan hingga Pemantauan dan Peninjauan. Sebagai penyempurnaan terhadap Undang-Undang sebelumnya, terdapat materi muatan baru yang ditambahkan dalam Undang-Undang ini, yaitu antara lain: pengaturan mekanisme pembahasan Rancangan Undang-Undang yang sudah dibahas oleh DPR bersama Presiden dalam suatu periode untuk dibahas kembali dalam periode selanjutnya untuk memastikan keberlanjutan dalam

[198] Indonesia, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Pasal 10 dan Pasal 249.

[199] Indonesia, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 95A ayat 3.

[200] Indonesia, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 1 angka 1.

pembentukan Undang-Undang dan pengaturan mengenai Pemantauan dan Peninjauan terhadap Peraturan Perundang-undangan sebagai satu kesatuan yang tak terpisahkan dalam proses Pembentukan Peraturan Perundang-undangan."[201] Artinya pembentuk Undang-Undang ini membayangkan bahwa Pemantauan dan Peninjauan sebagai salah satu rangkaian proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang tidak terputus sejak perencanaan. Menariknya, Pasal 1 angka 1 UU 15 Tahun 2019 tidak menyebut pemantauan dan peninjauan sebagai bagian dari proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Pengaturan pemantauan dan peninjauan diatur dalam 2 Pasal yakni Pasal 95A dan 95B yang berbunyi sebagai berikut:

"Pasal 95A

(1) Pemantauan dan Peninjauan terhadap Undang-Undang dilakukan setelah Undang-Undang berlaku.
(2) Pemantauan dan Peninjauan terhadap Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh DPR, DPD, dan Pemerintah.
(3) Pemantauan dan Peninjauan terhadap Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikoordinasikan oleh DPR melalui alat kelengkapan yang khusus menangani bidang legislasi.
(4) Hasil dari Pemantauan dan Peninjauan terhadap Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat menjadi usul dalam penyusunan Prolegnas.

Pasal 95B

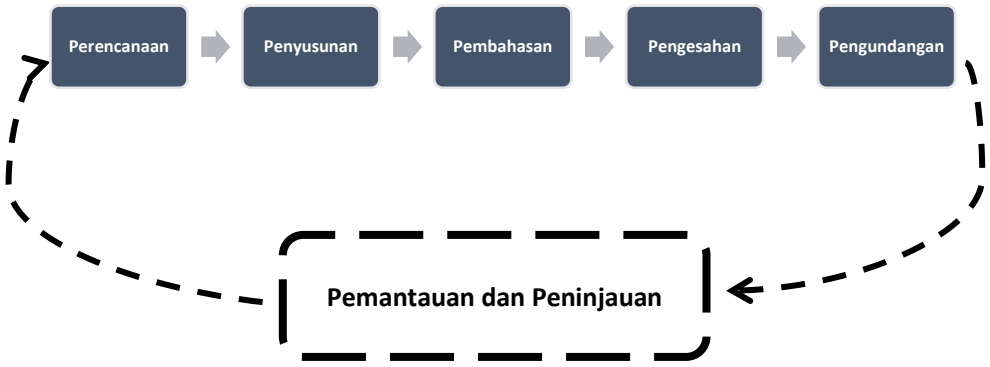
(1) Pemantauan dan Peninjauan terhadap UndangUndang dilaksanakan dalam 3 (tiga) tahap sebagai berikut:
    a. tahap perencanaan;
    b. tahap pelaksanaan; dan
    c. tahap tindak lanjut.
(2) Ketentuan lebih lanjut mengenai Pemantauan dan Peninjauan terhadap Undang-Undang diatur masing-masing dengan Peraturan DPR, Peraturan DPD, dan Peraturan Presiden."[202]

Dari ayat 1 dan 4 Pasal 95A di atas dapat terlihat bahwa pemantauan dan peninjauan adalah suatu rangkaian dari *missing link* atau rangkaian yang terputus dari proses pembentukan peraturan perundang-undangan yakni adanya suatu pemantauan dan evaluasi terhadap Undang-Undang yang sudah berlaku sehingga menjadi bahan bagi tahapan perencanaan, sehingga rancangan peraturan perundang-undangan yang masuk dalam Program

[201] Indonesia, Penjelasan UU 15 Tahun 2019 tentang Perubahan UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, hal.1-2.

[202] Indonesia, UU 15 Tahun 2019 tentang Perubahan UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 95A dan 95B.

Legislasi Nasional dapat pula suatu hasil dari pemantauan dan peninjauan tersebut. Visualiasi pemantauan dan peninjauan peraturan perundang-undangan dalam konsep UU 15 Tahun 2019 adalah sebagai berikut:



IV. Pelaksanaan Pemantauan dan Peninjauan Peraturan Perundang-undangan

Pelaksanaan teknis daripada pemantauan dan Peninjauan Peraturan Perundang-undangan tidak diatur secara detail dalam UU 15 Tahun 2019. Pelaksanaan teknis dan ketentuan lebih lanjut diatur masing-masing dengan Peraturan DPR, Peraturan DPD, dan Peraturan Presiden. Dari pengalaman yang sudah ada di beberapa lembaga dapat pula kita lihat pelaksanaannya. Salah satu badan yang mengusulkan suatu pedoman peninjauan dan pemantauan peraturan perundang-undangan ini adalah Badan Pembinaan Hukum Nasional dengan Instrumen Analisis dan Evaluasi Hukum dalam Lampiran Pedoman Analisis dan Evaluasi Hukum Nomor PHN-01.HN.01.03 Tahun 2019. Dalam pedoman tersebut, BPHN melakukan analisis dan evaluasi terhadap peraturan perundang-undangan didasarkan pada 6 (enam) dimensi penilaian, yaitu[203]:

1. Dimensi Pancasila;
   Analisis pada Dimensi Pancasila merupakan analisis yang bertujuan melakukan penilaian sejauh mana suatu peraturan perundang-undangan menginternalisasikan nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila dalam Pancasila.
2. Dimensi Ketepatan Jenis Peraturan Perundang-undangan;

[203] Badan Pembinaan Hukum Nasional, "Pedoman Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan Nomor PHN-HN.01.03-07", hal. 9-15.

Penilaian terhadap dimensi ini dilakukan untuk memastikan bahwa peraturan perundang-undangan dimaksud sudah sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan.

3. Dimensi Potensi Disharmoni Pengaturan;
   Penilaian ini dilakukan dengan pendekatan normatif, terutama untuk mengetahui adanya disharmoni pengaturan mengenai: 1) kewenangan, 2) hak dan kewajiban, 3) perlindungan, dan 4) penegakan hukum.
4. Dimensi Kejelasan Rumusan;
   Penilaian berdasarkan sistematika, pilihan kata atau istilah, teknik penulisan, dnegan menggunakan bahasa peraturan perundang-undangan yang lugas dan pasti, hemat kata, objektif dan menekan rasa subjektif, membakukan makna kata, ungkapan atau istilah yang digunakan secara konsisten, memberikan definisi atau batasan artian secara cermat.
5. Dimensi Kesesuaian Norma dengan Asas Materi Muatan;
   Penilaian ini dilakukan untuk memastikan peraturan perundang-undangan dimaksud sudah sesuai dengan asas materi muatan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yakni pengayoman; kemanusiaan; kebangsaan; kekeluargaan; kenusantaraan; bhinneka tunggal ika; keadilan; kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.
6. Dimensi Efektivitas Pelaksanaan Peraturan Perundang-undangan
   Penilaian ini dilakukan untuk melihat sejauh mana manfaat dari pembentukan suatu peraturan perundang-undangan sesuai dengan yang diharapkan dengan pendekatan data empiris.

Terhadap enam dimensi di atas yang ditawarkan oleh BPHN, penulis berpendapat bahwa ada beberapa dimensi atau tolok ukur yang sangat sulit dijadikan batu analisa. Misalnya terhadap dimensi Pancasila, maka akan sangat sulit bagi lembaga negara seperti BPHN untuk mengkonkritisasi Pancasila dalam menganalisa peraturan perundang-undangan. Pancasila yang adalah filosofi kehidupan berbangsa dan bernegara telah terlebih dahulu diejawentahkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan seterusnya berhirarki dan berjenjang sampai dengan Ketetapan MPR, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota. Sehingga dalam menganalisa suatu peraturan perundang-undangan cukuplah melihat daripada jenis peraturan perundang-undangan di atasnya.

Selain enam dimensi di atas, pelaksanaan pemantauan dan peninjauan peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam UU 15/2019 dimaksudkan untuk dilaksanakan dalam tiga tahap yakni tahap

perencanaan; tahap pelaksanaan; dan tahap tindak lanjut. Bayangan penulis tentang pelaksanaan ketiga tahap ini adalah dimulai dengan perencanaan yang dimulai dengan mengidentifikasi Undang-Undang apa saja yang akan ditunjau dan dipantau, selanjutnya adalah menentukan prioritas Undang-Undang yang akan dipantau dan ditinjau dan kemudian memperhatikan jangka waktu atau tahun keberlakuan suatu Undang-Undang. Tahap kedua yakni tahap pelaksanaan dilakukan dengan beberapa pola pandang yakni melihat apa atau siapa *adressat* yang diatur untuk melaksanakan perintah daripada Undang-Undang tersebut?; Bagaimana dampak atau manfaat baik sosial atau ekonomi atas pelaksanaan Undang-Undang tersebut?; Apakah Peraturan Pelaksana Undang-Undang tersebut sudah dibuat?; Adakah disharmoni peraturan yang ditimbulkan oleh Undang-Undang tersebut?; dan Bagaimana pembiayaan atas pelaksanaan Undang-Undang tersebut? Perlu diperhatikan pula bahwa analisa dalam pelaksanaan pemantauan dan peninjauan Undang-Undang harus memerhatikan dua faktor yakni faktor hukum dan faktor non-hukum. Faktor hukum yang perlu diperhatikan adalah:

1. Materi Muatan sesuai dengan Hirarki Jenis Peraturan Perundang-undangan
2. Ketepatan Jenis Peraturan perundang-undangan
3. Kejelasan Rumusan
4. Kesesuaian Asas
5. Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan

Faktor non-hukum yang perlu diperhatikan adalah faktor pelaksanaan, faktor ekonomi, dan faktor sosial yakni memerhatikan dan melibatkan pendapat dari individu, Lembaga Swadaya Masyarakat, pihak swasta, pihak pihak yang dirugikan dan kelompok rentan yakni perempuan, anak, masyarakat miskin dan marjinal. Setelah tahap pelaksanaan dilaksanakan maka terdapat tahap tindak lanjut, yakni hasil dari evaluasi di atas menunjukkan tiga pilihan tindak lanjut: UU tersebut dipertahankan; UU tersebut perlu direvisi atau diubah; atau UU tersebut perlu dicabut.

Secara teori, penerapan dari pemantauan dan peninjauan (dalam hal ini diartikan sebagai evaluasi) peraturan perundang-undangan di atas dapat disejajarkan dengan pendapat Karl Deutsch yang dinamakan sebagai '*feedback loops*'[204] yang kemudian dikembangkan oleh Ann dan Bob Seidman. Tahapan evaluasi *feedback loops* ini dapat dilakukan dalam tiga tahapan. Pertama, mengevaluasi cara pengimplementasian norma, apakah ada yang perlu diubah atau tidak. Layaknya sebuah kapal yang sudah menetapkan tujuan, saat kompas kapal menunjukkan bahwa jalannya kapal mengarah ke arah yang berbeda dari tujuan awal, maka nahkoda perlu meluruskan jalannya kapal tersebut. Dalam konteks penerapan suatu peraturan perundang-undangan yang melenceng dari tujuan awal, hal tersebut mungkin

[204] Karl W. Deutsch, "Social Mobilization and Political Development", (Amerika, Yale University: 1961), hal.493.

disebabkan oleh sumber daya yang kurang ataupun kebiasaan buruk daripada agen pengimplementasi peraturan perundang-undangan. Kedua, evaluasi terhadap tujuan daripada suatu peraturan perundang-undangan (jika dalam perumpamaan di atas maka dapat diumpamakan kapal tersebut perlu berlayar ke tempat lain). Dan ketiga, evaluasi kepada Lembaga yang membentuk tujuan daripada peraturan perundang-undangan tersebut (kapal membutuhkan kompas dan peta yang lebih baik). [205]

IV. Kesimpulan dan saran

Berkenaan dengan pemaparan di atas maka penulis mengajukan beberapa kesimpulan dan saran yakni:

1. Terdapat banyak peristilahan pemantauan peninjauan yang berbeda di berbagai peraturan perundang-undangan. Istilah ini dikenal juga dengan istilah pemantauan dan evaluasi yang menurut penulis lebih tepat dibandingkan dengan istilah pemantauan dan peninjauan. Maka dari itu perlu suatu sinkronisasi peristilahan terhadap pemantauan dan peninjauan dalam berbagai produk perundang-undangan. Selain peristilahan, pelaksanaan pemantauan dan peninjauan terhadap Undang-Undang yang tersebar dalam beberapa lembaga perlu dikoordinasi oleh alat kelengkapan DPR sebagaimana dimaksud dalam UU 15 Tahun 2019.
2. Pemantauan dan Peninjauan yang dimaksud dalam UU 15 Tahun 2019 dimaksudkan bagi Undang-Undang saja. Sedangkan permasalahan disharmonisasi terjadi pula di jenis Peraturan Perundang-undangan yang lain. Maka perlu suatu sistem pemantauan dan evaluasi kepada seluruh jenis Peraturan Perundang-Undangan.
3. Pemantauan dan Peninjauan dimaksudkan sebagai suatu proses pembentukan perundang-undangan yang berkesinambungan. Maka dari itu perlu disusun suatu sistem pemantauan dan peninjauan yang berkesinambungan yakni yang tidak terputus dalam proses perencanaan pembentukan perundang-undangan.

Daftar Pustaka

Buku/ Jurnal/ Makalah

Attamimi, A. Hamid S. "Teori Perundang-undangan Indonesia, Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman". Pidato Pengukuhan Guru Besar, Jakarta. 25 April 1992.

Badan Pembinaan Hukum Nasional. Pedoman Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan Nomor PHN-HN.01.03-07.

[205] Ann Seidman dan Robert B. Seidman, "State and Law in The Development Process: Problem Solving and Institutional Change in The Third World", (New York: St. Martin Press Inc., 1994), hal 65.

Deutsch, Karl W. "Social Mobilization and Political Development". Amerika, Yale University: 1961.

Seidman, Ann dan Robert B. Seidman, "State and Law in The Development Process: Problem Solving and Institutional Change in The Third World". New York: St. Martin Press Inc., 1994.

Sjarif, Fitriani A. "Penataan Ulang terhadap Jenis Peraturan yang Mendapatkan Pelimpahan dari Undang-Undang (Peraturan Delegasi dari Undang- Undang) dalam Sistem Hukum dan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia dan Kedudukan Jenis Peraturan tersebut dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan", makalah dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara Ke-4, Jember, 10-13 November 2017.

Supancana, Ida Bagus Rahmadi. "Sebuah Gagasan Tentang Grand Design Reformasi Regulasi Indonesia". Jakarta. Penerbit Universitas Katolik Atmajaya, 2017.

Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Indonesia. Peraturan Presiden No. 44 Tahun 2015 tentang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Website

Badan Bahasa. Kamus Besar Bahasa Indonesia Daring. https://kbbi.web.id/tinjau. Diakses 29 September 2020.

Badan Bahasa. Kamus Besar Bahasa Indonesia Daring. https://kbbi.web.id/evaluasi. Diakses 29 September 2020.

Sekretariat Kabinet Republik Indonesia. "Sistem Informasi Perundang-undangan", http://sipuu.setkab.go.id/. Diakses 29 September 2020.

PERMASALAHAN DALAM IMPLEMENTASI HAK TANGGUNGAN SEBAGAI LEMBAGA JAMINAN HAK ATAS TANAH

PROBLEMS IN IMPLEMENTATION OF SECURITY RIGHT AS SECURITY INSTITUTION FOR LAND RIGHTS

Fahrul Fauzi

Abstrak

Disahkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA) menandai dimulainya unifikasi hukum tanah di Indonesia. Untuk mendukung unifikasi lembaga jaminan atas tanah, UUPA menyediakan hak jaminan atas tanah yang baru yang dinamakan Hak Tanggungan. Pasal 51 UUPA menyatakan bahwa pengaturan Hak Tanggungan akan diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang. Namun lebih kurang 35 tahun sejak UUPA disahkan, Hak Tanggungan belum dapat dipraktikkan sebagaimana fungsinya karena belum ada Undang-Undang yang secara khusus mengatur mengenai Hak Tanggungan. Baru pada tahun 1996, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan disahkan dan menjadi pijakan pelaksanaan Hak Tanggungan di Indonesia. Dalam praktiknya, terdapat beberapa permasalahan dalam pembebanan Hak Tanggungan di Indonesia. Pertama, pembebanan hak tanggungan terhadap perjanjian yang ditandatangani di luar Indonesia. Kedua, kedudukan pemegang hak tanggungan dibanding piutang negara. Ketiga, pembebanan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang yang kemudian ada. Keempat, penerapan asas pemisahan horizontal. Kelima, pembebanan Hak Tanggungan terhadap bangunan di bawah permukaan tanah. Keenam, pencantuman janji-janji dalam pembebanan Hak Tanggungan. Artikel ini akan menganalisis beberapa permasalahan dalam praktik pembebanan Hak Tanggungan dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif.

Kaca Kunci: Hak Atas Tanah, Hak Tanggungan, Lembaga Jaminan, Masalah

Abstract

The enactment of Law Number 5 of 1960 (UUPA) marked the start of the unification of land law in Indonesia. To support the unification of security institution for land rights, the UUPA provides new security institution for land rights known as Security Right (Hak Tanggungan). Article 51 of the UUPA states that the arrangement of Security Right will be further regulated by Law. However, 35 years since the UUPA was passed, Security Right have not functioned as their function because there is no law that specifically regulates Security Right. Only in 1996, Law Number 4 of 1996 concerning Security Right was passed and became the basis for implementing Security Right in Indonesia. In practice, there are several problems in the imposition

of Security Right in Indonesia. First, the imposition of security rights on agreements made abroad. Second, the position of state receivables when juxtaposed with the Security Right holder. Third, imposition of Security Right as collateral for debt repayment at a later date. Fourth, application of the horizontal separation principle. Fifth, imposition of Security Right on buildings below ground level. Sixth, the inclusion of promises in the imposition of Security Right. This article will analyze some of the problems in the practice of imposing mortgage by using normative legal research methods.
Keywords: Land Rights, Security Right, Security Institution, Problems

I. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Indonesia memiliki 191,09 juta hektar luas daratan sehingga tak dapat dipungkiri bahwa Indonesia merupakan negara yang mempunyai wilayah daratan yang sangat luas. Luasnya wilayah daratan ini merupakan rahmat dari Tuhan Yang Maha Esa. Menjadi suatu pekerjaan berat bagi pemangku kebijakan dan masyarakat pada umumnya untuk mengelola rahmat yang tidak setiap negara memilikinya. Pergeseran Indonesia menjadi *industry state* disertai dengan bertambahnya penduduk mengakibatkan bidang agraria, tata ruang, dan pertanahan menjadi isu strategis sekaligus rumit untuk dikelola[206].

Daratan atau dalam bahasa Indonesia lebih dikenal dengan tanah adalah aset nasional yang menjadi esensial dan fundamental dibutuhkan karena setiap penduduk hidup serta berkembang bersentuhan langsung dengan tanah. Masyarakat memberikan kedudukan pada tanah sebagai suatu yang teramat penting. Hal tersebut dikarenakan tanah adalah *main factor* dalam upaya meningkatkan produktivitas agraria. Dalam kerangka pembangunan, tanah dapat dikatakan sebagai objek penting dalam suatu pembangunan karena tanah merupakan modal untuk suatu pembangunan.

Salah satu kebijakan di bidang agraria yang memiliki keterkaitan dengan pembangunan nasional adalah Undang-Undang Hak Tanggungan yang disahkan pada tahun 1996 yaitu "Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT)". Pembentukan UUHT merupakan suatu pelaksanaan amanat dari "Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA)"[207]. UUPA mengatur bahwa Hak Milik (HM), Hak Guna Usaha (HGU), dan Hak Guna Bangunan (HGB) dapat dijadikan

[206] Indonesia, Menteri Agraria dan Tata Ruang, *Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional tentang Rencana Strategis Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Tahun 2015-2019*, Nomor PM 25 Tahun 2015.

[207] Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata – Hak-Hak Yang Memberi Jaminan*, Cet. 3 (Jakarta: Ind Hill-Co, 2009), hal. 137.

jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan[208]. Pengaturan lebih lanjut Hak Tanggungan akan diatur oleh Undang-Undang[209].

UUHT dibentuk karena merupakan amanat dari UUPA dan sekaligus upaya untuk meningkatkan usaha menunjang pelaksanaan pembangunan nasional, terlebih khusus lagi di bidang pengamanan penyaluran dana lewat fasilitas kredit untuk bermacam-macam kebutuhan. Dengan adanya undang-undang yang bersifat nasional ini diharapkan UUHT dapat menjamin kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi para pihak yang berkepentingan secara seimbang.

Namun tak dapat disangkal bahwa pembentukan UUHT memakan proses yang cukup lama atau dapat dikatakan sangat lambat. Seperti yang disebut diatas bahwa UUPA mengamanatkan untuk dibentuk UUHT pada 1960, namun baru 35 tahun kemudian dibentuk UUHT. Jadi, selama 35 tahun setelah berlakunya UUPA lembaga Hak Tanggungan di Indonesia belum bisa berjalan sebagaimana seharusnya disebabkan tidak atau belum adanya UU yang mengatur secara khusus. Sebelum UUHT dibentuk, pengaturan mengenai lembaga jaminan hak atas tanah masih mengacu pada ketentuan hipotik sebagaimana diatur dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan ketentuan *credietverband* dalam Staatsblad 1937-190. UUPA menyatakan bahwa aturan tersebut masih diberlakukan hingga terbentuknya UUHT[210].

Pasal 1 angka 1 UUHT mendefinisikan Hak Tanggungan sebagai "*hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain*."[211] Sebagai lembaga jaminan, Hak Tanggungan bukanlah perjanjian yang berdiri sendiri melainkan perjanjian yang bersifat *accesoir*, yaitu perjanjian ikutan dari perjanjian pokok yang lain[212].

Hak Tanggungan memiliki beberapa manfaat, salah satunya adalah dapat dijadikan jaminan oleh bank, yang kemudian bank akan memberikan

---

[208] Indonesia, *Undang-Undang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, UU No. 5 Tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1960, TLN No. 2043, Ps. 25, 33, 39.

[209] *Ibid*., Ps. 51.

[210] Wahyu Pratama, "Tinjauan Hukum Tentang Sertifikat Hak Tanggungan Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996," *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion* 3 (2015), hal. 2.

[211] Indonesia, *Undang-Undang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*, UU No. 4 Tahun 1996, LN No. 42 Tahun 1996, TLN No. 3632, Ps. 1.

[212] Denico Doly, "Aspek Hukum Hak Tanggungan dalam Pelaksanaan Roya," *Negara Hukum* 2 (Juni 2011), hal. 106.

modal usaha. Bank sebagai penyedia dana untuk kegiatan ekonomi melalui fasilitas kredit yang disalurkan pada nasabah memperhatikan beberapa aspek penting dalam menilai calon nasabah, salah satunya adalah adanya jaminan. Jaminan bagi pihak pemberi kredit merupakan hal yang esensial demi menjaga keamanan modal dan kepastian hukum si pemberi modal[213].

Hak Tanggungan sebagai satu-satunya lembaga jaminan hak atas tanah saat ini dalam praktik ternyata timbul beberapa implikasi. Seperti implikasi Hak Tanggungan sebagai jaminan utang atas perjanjian kredit di luar negeri, kedudukan piutang negara dibandingkan dengan pemegang Hak Tanggungan, pembebanan Hak Tanggungan terhadap utang yang akan ada di kemudian hari, penerapan asas pemisahan horizontal dalam pembebanan Hak Tanggungan, pembebanan Hak Tanggungan terhadap bangunan di bawah permukaan (di bawah tanah), dan pencantuman janji-janji untuk pemegang Hak Tanggungan. Implikasi yang disebutkan tersebut dalam artikel ini akan dianalisis dengan metode riset yang akan dijelaskan pada bagian selanjutnya.

2. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam menghasilkan tulisan ini adalah metode penelitian hukum normatif. Penelitian hukum merupakan kegiatan ilmiah berdasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang memiliki tujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan cara menganalisisnya. Pada penelitian hukum normatif, peneliti hanya menggunakan bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier yang mengatur atau membahas mengenai Hak Tanggungan di Indonesia[214]. Teknis analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknis analisis data kualitatif. Upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskan, mencari dan menemukan pola, menemukan sesuatu yang penting untuk dipelajari, dan memutuskan apa yang dapat dituliskan untuk dibaca oleh orang lain[215].

II. PEMBAHASAN

1. Sejarah Hak Tanggungan di Indonesia

UUPA mengatur bahwa HM, HGU, dan HGB dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebankan Hak Tanggungan, dan pengaturan Hak Tanggungan sendiri akan diatur lebih khusus melalui Undang-Undang. 35 tahun lebih setelah diberlakukannya UUPA, barulah dibentuk dan disahkan

---

[213] Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hal. 96.

[214] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet-3 (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1986), hal. 52.

[215] Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Cet-36 (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2017), hal. 248.

UUHT daam rangka melaksanakan amanat UUPA tersebut. Dibentuknya UUHT juga sekaligus menjadi upaya meningkatkan usaha menunjang pelaksanaan pembangunan nasional, terlebih khusus lagi di bidang pengamanan penyaluran dana lewat fasilitas kredit untuk bermacam kebutuhan.

Sebelum berlakunya UUPA, di Indonesia dikenal beberapa lembaga hak jaminan atas tanah. Apabila yang dijadikan jaminan adalah hak atas tanah barat seperti hak *eigendom*, hak *erfpacht*, maupun hak *opstal*, maka lembaga jaminannya adalah *Hypottheek* yang ketentuan materilnya diatur dalam Buku II KUH Perdata. Ketentuan formil mengenai pemberian dan pendaftarannya dilakukan berdasarkan *Overschrijvings Ordonantie* (S. 1934 – 27). Lain hal apabila yang dijadikan jaminan merupakan tanah yang berasal dari hak milik adat, maka lembaga jaminan yang disediakan adalah *Credieverband* yang ketentuan materil, pemberian, dan pendaftarannya diatur dalam S. 1908-542 sebagaimana yang telah diubah dengan S. 1937-190 jo. S. 1937-191. *Hypotheek* dan *Credietverband* hanya dapat dibebankan atas tanah-tanah hak yang ditunjuk oleh Undang-Undang.

Setelah diberlakukannya UUPA, dalam rangka unifikasi hukum tanah, disediakanlah hak jaminan atas tanah baru, yang diberi nama Hak Tanggungan, sebagai pengganti dari lembaga *Hypotheek* dan *Credietverband* dengan HM, HGU, dan HGB sebagai objek yang dapat dibebaninya. Namun karena UUHT baru diundangkan pada 1996 maka lembaga Hak Tanggungan belum dapat berfungsi. Untuk waktu sementara namun berkepanjangan itu, tetap digunakan ketentuan *Hypotheek* dan *Credietverband*, dan dalam prakteknya ada dua Hak Tanggungan yang menggunakan pengaturan *Hypotheek* dan *Credietverband*. Perkembangannya kemudian, melalui UUHT, Hak Tanggungan juga dapat dibebankan terhadap Hak Pakai. UU Sarusun juga mengatur bahwa Rumah Susun dan Satuan Rumah Susun dapat dijaminkan dengan Hak Tanggungan.

1848 Hypoteek	1908 Credietsverband	1960 Hak Tanggungan	1996 Hak Tanggungan
Objek: Hak Atas Tanah Barat (Eigendom dan Erfpacht)	Objek: Tanah Hak Milik Adat	Objek: HM, HGU, HGB	Objek: HM, HGU, HGB, Hak Pakai, Rumah Susun dan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun
Dasar Hukum: Buku II KUH Perdata	Dasar Hukum: Staatsblad 1908-542 Staatsblad 1909-	Dasar Hukum: Pasal 51 dan 57 UUPA	Dasar Hukum: Menghapus materi Pasal 57 UUPA

	586 Staatsblad 1909-584 Staatsblad 1937-190 Staatsblad 1937-191		UU No. 16 Tahun 1985 tentang Sarusun

Tabel 1. Perkembangan Hak Jaminan Atas Tanah

2. Permasalahan dan Solusi

a. Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Utang Atas Perjanjian Kredit Luar Negeri

UUHT tidak membatasi atau melarang pemberian kredit bank kepada Warga Negara Indonesia (WNI) ataupun Badan Hukum Indonesia dari kreditor luar negeri yang penjaminannya menggunakan Hak Tanggungan atas objek di teritori Indonesia. Pembatasan oleh UUHT hanyalah pada peruntukkan dana kredit yang didapat, penggunaan dana dari kredit tersebut harus digunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah NKRI.

Dalam Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UUHT disebutkan bahwa "Dalam hal hubungan utang-piutang itu timbul dari perjanjian utang-piutang atau perjanjian kredit, perjanjian tersebut dapat dibuat di dalam maupun di luar negeri dan pihak-pihak yang bersangkutan dapat orang perseorangan atau badan hukum asing sepanjang kredit yang bersangkutan dipergunakan *untuk kepentingan pembangunan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia*.[216]"

Lazimnya dalam praktik perbankan, setiap akta yang ditandatangani di luar Indonesia supaya dapat legal di dalam negeri harus dilakukan mekanisme sebagai berikut: 1) Akta/Perjanjian Kredit ditandatangani oleh pihak-pihak yang terkait; 2) Akta/Perjanjian Kredit tersebut dilegalisir oleh pihak yang berwenang di negara asal yang bersangkutan; 3) Akta/Perjanjian Kredit tersebut didaftarkan di Kedutaan Besar Republik Indonesia setempat.

Pengaturannya terhadap dokumen kredit yang dibuat di luar negeri agar dapat digunakan di dalam negeri harus dilegalisasi terlebih dahulu. Berdasarkan Permenlu No. 09/A/KP/XII/2006/01 dijelaskan bahwa legalisasi artinya "*pengesahan terhadap dokumen dan hanya dilakukan terhadap tanda tangan dan tidak mencakup kebenaran isi dokumen*". Setiap dokumen asing yang akan digunakan di dalam negeri atau sebaliknya terlebih dahulu harus dilegalisasi oleh instansi yang berwenang melegalkannya.

Permenlu tersebut mengatur bahwa dokumen-dokumen asing yang diterbitkan di luar negeri dan ingin dipergunakan di wilayah Indonesia, harus melalui prosedur legalisasi oleh Kementerian Kehakiman dan/atau Kementerian Luar Negeri negara asing tersebut dan Perwakilan Republik

[216] Indonesia, *Undang-Undang Hak Tanggungan*, Penj. Ps. 10.

Indonesia di negara setempat. Setelah dilegalisasi, maka dokumen perjanjian kredit menjadi dokumen yang sah digunakan untuk pembebanan Hak Tanggungan di Indonesia.

b. Kedudukan Piutang Negara vs Pemegang Hak Tanggungan

UUHT mendefinisikan Hak Tanggungan sebagai "*hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain*". Hal ini memiliki arti bahwa kreditur pemegang HT dapat menjual melalui lelang umum tanah yang dibebankan HT apabila si debitur melakukan wanprestasi dimana posisi kreditur ini lebih didahulukan dibanding kreditur lain. Akan tetapi kedudukan yang diutamakan itu tidak mengurangi preferensi piutang negara berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku[217].

Piutang Negara memiliki beberapa definisi menurut peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia diantaranya adalah: Perppu No. 49 Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara, "*yang dimaksud dengan piutang Negara atau hutang kepada Negara oleh Peraturan ini ialah jumlah uang yang wajib dibayar kepada Negara atau Badan-badan yang baik secara langsung atau tidak langsung dikuasai oleh Negara berdasarkan suatu Peraturan, perjanjian atau sebab apapun*."

Sedangkan, pengertian piutang Negara menurut Undang-Undang Nomor 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara adalah: "*Piutang Negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar kepada Pemerintah Pusat atau hak Pemerintah Pusat yang dapat dinilai dengan uang sebagai akibat perjanjian atau akibat lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau akibat lainnya yang sah*."

Peraturan lain yang mengatur pengertian Piutang Negara adalah PP No. 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah, "*Piutang Negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar kepada Pemerintah Pusat dan/atau hak Pemerintah Pusat yang dapat dinilai dengan uang sebagai akibat perjanjian atau akibat lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau akibat lainnya yang sah*."

Berbicara mengenai piutang negara, akan erat kaitannya dengan piutang yang diistimewakan. Sebelum lebih jauh, dijelaskan dalam Buku II KUH Perdata bahwa "semua kekayaan debitur menjadi tanggungan untuk segala kewajibannya. Kekayaan debitur yang bersangkutan menjadi jaminan bersama-sama untuk semua kreditur, yang mana hasil penjualan harta dibagi menurut keseimbangan kecuali apabila di antara kreditur ada alasan yang sah untuk didahulukan". Hal untuk didahulukan itu berbagai macam, beberapa di antaranya hak istimewa, gadai, hipotik, fidusia, dan hak tanggungan. Gadai,

[217] Indonesia, *Undang-Undang Hak Tanggungan*, Penj. Umum. No.4.

hipotik, fidusia, dan hak tanggungan kedudukannya lebih tinggi dari hak istimewa kecuali dalam hal undang-undang menentukan sebaliknya.

UUHT mengatur bahwa kedudukan diutamakan pemegang hak tanggungan tidaklah menghalangi negara untuk menagih piutangnya. Dengan demikian, walaupun hak tanggungan kedudukannya lebih tinggi dibanding hak istimewa, tetapi karena dalam undang-undangnya mengatur piutang negara (hak istimewa) ditentukan sebaliknya atau lebih didahulukan dibanding hak tanggungan, maka kedudukan piutang negaralah yang didahulukan.

c. Pembebanan Hak Tanggungan Untuk Jaminan Pelunasan Utang Kemudian Hari

Pasal 3 (1) UUHT menyebut "Utang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tang-gungan dapat berupa utang yang telah ada atau yang telah diperjanjikan dengan jumlah tertentu atau jumlah yang pada saat permohonan eksekusi Hak Tanggungan diajukan dapat ditentukan berdasarkan perjanjian utang-piutang atau perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan.[218]"

Lebih lanjut, dalam Penjelasan Pasal 3 ayat (1) UUHT bahwa "Hak Tanggungan dapat menjamin utang yang baru akan ada di kemudian hari. Utang yang ada dikemudian hari itu dimaksudkan untuk: 1) menampung kebutuhan praktek perbankan dalam hal timbulnya utang nasabah bank sebagai akibat pencairan atas suatu garansi bank; 2) untuk menampung timbulnya utang sebagai akibat pembebanan bunga atas pinjaman pokok dan ongkos-ongkos lain yang jumlahnya baru diketahui kemudian."

Dengan demikian, diperbolehkan untuk membebani hak tanggungan terhadap utang yang sudah ada maupun yang akan ada kemudian hari. Utang yang ada ialah yang sesuai perjanjian kredit. Utang yang mungkin ada kemudian hari berdasarkan perjanjian tertentu dapat berupa perjanjian pemberian bank garansi dan perjanjian pembukaan *letter of credit* (L/C).

d. Penerapan Asas Pemisahan Horizontal Dalam Pembebanan Hak Tanggungan

Pasal 4 ayat (4) UUHT menyebut bahwa "Hak Tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.[219]"

Kemudian dalam Pasal 4 ayat (5), "Apabila bangunan, tanaman, dan hasil karya tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah, pembebanan Hak

[218] Indonesia, *Undang-Undang Hak Tanggungan*, Ps. 3.
[219] Indonesia, *Undang-Undang Hak Tanggungan*, Ps. 4 (4).

Tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta pada Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta otentik.[220]"

Secara tersirat dalam ayat tersebut terdapat pengaturan pemisahan horizontal. Dengan demikian, konsekuensi dari pemisahan horizontal tersebut dimungkinkannya pembebanan HT pada tanah namun tidak dengan bangunannya, dan tidak dimungkinkan pembebanan HT pada benda di atas tanah tanpa membebani tanahnya. Hal ini tidak mengingkari asas "pemisahan horizontal" melainkan penerapan nyata dari asas tersebut.

Berbeda dengan Pasal 571 KUH Perdata yang menganut asas *natrekking*[221], Hukum Agraria menganut Asas Pemisahan Horizontal[222]. Implikasi asas ini adalah seorang pemilik tanah belum tentu memiliki bangunan dan benda-benda di atasnya. Oleh karena kondisi yang demikian maka perlu diperhatikan beberapa hal dalam praktik, antara lain: "(1) Tanah dibebani Hak Tanggungan tapi benda lain di atas tanah dibebani jaminan kepada kreditur lain; (2) Pemilik bangunan/benda lain di atas tanah dan pemilik tanah hubungannya harus diamankan untuk kepentingan kreditur; (3) Pemilik tanah dengan bangunan harus diyakini adalah sama subjeknya".

Sebagai bentuk antisipasi dari pihak yang beritikad tidak baik atas implikasi ini adalah dengan diberlakukan secara efektif UU No. 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung. Yaitu memperhatikan pendataan bangunan gedung. Dimana dalam rangka implementasi pemisahan horizontal, pemilik bangunan harus memiliki surat bukti kepemilikan dari Pemda. Pemilik bangunan gedung mesti mendaftarkan bangunan gedungnya hal itu dilakukan saat proses perizinan mendirikan gedung dan secara periodik. Hal ini akan memberikan kepastian hukum atas kepemilikan bangunan gedung dan menghindari ketidaksesuaian pembebanan HT terhadap tanah yang diatasnya terdapat bangunan yang dimiliki orang berbeda.

e. Pembebanan Hak Tanggungan Terhadap Bangunan Di Bawah Permukaan Tanah

Telah dijelaskan dalam Penjelasan Umum angka 6, "Hak Tanggungan dapat pula meliputi bangunan, tanaman, dan hasil karya misalnya candi, patung, gapura, relief yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang bersangkutan". Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa

---

[220] Indonesia, *Undang-Undang Hak Tanggungan*, Ps. 4 (5).

[221] *Natrekking* adalah *Asas* Perlekatan, yaitu bahwa kepemilikan atas tanah meliputi juga kepemilikan atas bangunan, tanaman, dan benda-benda yang berada di atas tanah tersebut. Secara otomatis, pemilik tanah adalah pemilik bangunan di atasnya.

[222] Indonesia, *Undang-Undang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, Ps. 5.

bangunan atau benda lain dapat dibebani HT bersama dengan tanahnya meliputi bangunan yang ada di atasnya dan di bawahnya.

Pembebanan Hak Tanggungan terhadap bangunan di bawah permukaan yang masih satu kesatuan dengan permukaan tanah adalah dibolehkan. Bangunan yang ada di bawah permukaan tanah namun masih satu kesatuan dengan permukaan tanah, contohnya adalah *basement*. Sedangkan bangunan atau benda yang menggunakan ruang bawah tanah, namun tidak ada hubungannya secara fisik dengan bangunan di atas permukaan bumi, tidak termasuk dalam pengaturan ketentuan mengenai Hak Tanggungan UUHT sehingga tidak dapat dibebani HT.

f. Pencantuman Janji-Janji Untuk Pemegang Hak Tanggungan

Janji-janji yang dapat dicantumkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) diatur dalam Pasal 11 ayat (2) UUHT. Namun janji-janji sebagaimana disebutkan dalam Pasal 11 ayat (2) UUHT hanya bersifat fakultatif (tidak limitatif) sehingga didasarkan keabsahannya pada ketentuan umum perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Artinya, janji-janji yang disebutkan dalam UUHT hanya beberapa contoh yang lazim diperjanjikan dalam praktek yang dalam penerapannya bersifat konsensual atau sesuai kesepakatan para pihak.

Pemberi dan Pemegang Hak Tanggungan dapat memperjanjikan lain selain yang dicontohkan dalam Pasal 11 ayat (2) UUHT dengan tetap tunduk pada ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, kecuali janji yang secara tegas dilarang seperti yang ditetapkan dalam ketentuan Pasal 12 UUHT, "Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki obyek Hak Tanggungan apa-bila debitor cidera janji, batal demi hukum.[223]". Janji yang lazim diperjanjikan dalam APHT yaitu mengenai sewa, bentuk/tata susunan, pengelolaan, penyelamatan, penjualan, pembersihan tidak dilakukan, pelepasan hak, hasil pelepasan hak, asuransi, pengosongan, penguasaan sertipikat hak atas tanah.

III. KESIMPULAN

UUPA mengamanatkan untuk dibentuk suatu undang-undang yang secara khusus mengatur menganai lembaga jaminan hak atas tanah yang dinamakan Hak Tanggungan. Namun perlu waktu yang lama hingga akhirnya UUHT dapat terbentuk dan berlaku secara efektif di Indonesia. Dalam pelaksanaannya, Hak Tanggungan memiliki beberapa implikasi seperti yang sudah diuraikan pada bagian pembahasan, setiap implikasi memiliki solusi atau penyelesaiannya. Sudah ada yang penyelesaiannya sudah diatur dalam undang-undang ada pula yang penyelesaiannya belum diatur. Untuk itu, permasalahan mengenai Hak Tanggungan dan potensi pengembangannya menjadi pekerjaan rumah bagi pemangku kebijakan khususnya pembuat

[223] Indonesia, *Undang-Undang Hak Tanggungan*, Ps. 12.

undang-undang untuk mengaturnya lebih rigid lagi dengan memperhatikan berbagai hal baru sesuai kondisi kekinian dan kebutuhan masyarakat di Indonesia.

Daftar Pustaka

Doly, Denico. "Aspek Hukum Hak Tanggungan dalam Pelaksanaan Roya." *Negara Hukum* 2 (Juni 2011). Hlm. 103-128.

Harsono, B. (2013). *Hukum Agraria Indonesia (Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah)*. Jakarta: Universitas Trisakti.

Harsono, B. (2018). *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan UndangUndang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya)*. Jakarta: Universitas Trisakti.

Hasbullah, Frieda Husni. *Hukum Kebendaan Perdata – Hak-Hak Yang Memberi Jaminan*. Cet. 3. Jakarta: Ind Hill-Co, 2009.

Indonesia. Menteri Agraria dan Tata Ruang. *Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional tentang Rencana Strategis Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Tahun 2015-2019*. Nomor PM 25 Tahun 2015.

Indonesia. *Undang-Undang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*. UU No. 4 Tahun 1996, LN No. 42 Tahun 1996, TLN No. 3632.

Indonesia. *Undang-Undang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*. UU No. 5 Tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1960, TLN No. 2043.

Kasmir. *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.

Moleong, Lexy J. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Cet-36. Bandung: Remaja Rosdakarya, 2017.

Pratama, Wahyu. "Tinjauan Hukum Tentang Sertifikat Hak Tanggungan Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996." *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion* 3 (2015).

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet-3. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1986.

COPYRIGHT TENSION DIDALAM KEBIJAKAN HAK CIPTA: SEKARANG DAN PROYEKSI KEDEPAN

Angga Priancha[224]

I. Latar Belakang

Ruang lingkup Hak Cipta atau *Copyright* merupakan hal yang dipenuhi oleh ketegangan persaingan kepentingan (*Copyright Tension*) diantara *private interest* dari pencipta dan *business interest* dari eksploiter.[225] Pada awalnya, copyright merupakan hak ekslusif yang diberikan kepada pemilik bisnis percetakan dan bukan kepada pencipta.[226] Dalam perkembanganya, hal ini disadari oleh para pembuat kebijakan sebagai sebuah kondisi yang tidak adil.[227] Ini dikarenakan wewenang eksploitasi sebuah karya lebih berat kepada pemilik mesin cetak (eksploiter) daripada pencipta yang menghasilkan karya yang dieksploitasi.

Kondisi ini melahirkan sebuah konsep yaitu "*Authors Right*" atau "*Authors Moral Right*" yang mengedepankan kepentingan pribadi pencipta atas karyanya.[228] Akan tetapi, pembaharuan didalam kebijakan hak cipta tersebut tidak menyelsaikan permasalahan penyeimbangan *bargaining position* didalam kebijakan hak cipta. Didalam Kontrak contohnya, negosiasi kepentingan muncul diantara kepentingan pribadi pencipta karya dengan kepentingan entitas bisnis yang mengeksploitasi karyanya. Pencipta adalah pemilik pertama hak ekslusif yang menikmati hak untuk mengeksploitasi ciptaanya. Akan tetapi, pencipta membutuhkan bantuan pihak lain untuk bisa mengambil keuntungan atas ciptaanya didalam skala yang besar.[229] Disinilah saat penerbit, *production house* film atau produser music (eksploiter) yang

---

[224] Penulis adalah Alumni Fakultas Hukum Universitas Indonesia Angkatan 2013

[225] Francina Cantatore, *Authors, Copyright, and Publishing in the Digital Era* (Information Science Reference (an imprint of IGI Global), 2014). hal. 118-119

[226] Agus Sardjono, *Hak Cipta Dalam Desain Grafis* (Yellow Dot Publishing, 2008). Hal. 15-16

[227] Charlotte Waelde and Lionel de Souza, "Moral Rights and the Internet: Squaring the Circle," (2002). p. 2; Tana Pistorius and publisher Edward Elgar Publishing, *Intellectual property perspectives on the regulation of new technologies* (Northampton, MA: Northampton, MA : Edward Elgar Pub., Inc., 2018). hal. 16

[228] "Perlindungan Hak Moral Pencipta di Era Digital di Indonesia," Universitas Diponegoro, 2019, accessed 29 September 2020, https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/dplr/article/download/6550/3405.

[229] Caroline Ker Séverine Dusollier, Maria Iglesias, Yolanda Smits, *European Parliament Legal Affairs Committee Study - Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States (2014)* (2014). hal. 16

memiliki kemampuan entrepreneurial masuk kedalam rantai ekonomi hak cipta.[230]

Permasalahan muncul Ketika antara pencipta dan pihak eksploiter tidak memiliki bargaining position yang seimbang.[231] Dengan pengalaman, fasilitas produksi dan kemampuan finansial yang kuat, pihak eksploiter umumnya dapat menekan pencipta untuk menyutujui kontrak yang lebih menguntungkan eksploiter.[232] Ketidakadilan yang terjadi ini untungnya sudah disadari oleh para pembuat kebijakan hak cipta di dunia. Contohnya, sebuah Directive Uni-Eropa (EU) mengenai *Copyright in the Digital Single Market (C-DSM Directive)* yang baru dikeluarkan di tahun 2019 telah memberikan aturan untuk menyeimbangkan kesenjangan antara pencipta dan eksploiter.

Perkembangan teknologi tanpa kita sadari juga berperan dalam menyeimbangkan kesenjangan negosiasi antara pencipta dan eksploiter.[233] Teknologi digital dan internet telah membuka akses kepada pencipta untuk bisa memproduksi dan menerbitkan karyanya sendiri. Ini membuat pencipta tidak terlalu bergantung kepada fasilitas yang dimiliki oleh para eksploiter. Namun, hal ini juga disertai oleh *tension* baru di dalam ranah kebijakan hak cipta.

Ketika semua orang dapat menciptakan dan menyebarkan karyanya di internet, hal ini melahirkan adanya pihak baru didalam konflik kepentingan antara pencipta dan produser, yaitu: pengguna. Sebagai gambaran, munculnya fan participatory culture dan user generated content platform telah merubah bagaimana manusia menggunakan ciptaan.[234] Hal ini

---

[230] Morten Hviid, Sofia Izquierdo-Sanchez, and Sabine Jacques, "Digitalisation and Intermediaries in the Music Industry: The Rise of the Entrepreneur?," *SCRIPT-ed* 15, no. 2 (2018), https://doi.org/10.2966/scrip.150218.242. hal. 244; Gillian Davies et al., *Copinger and Skone James on copyright*, Seventeenth edition / [edited] by Gillian Davies, Nicholas Caddick, Gwilym Harbottle.. ed. (London: London : Sweet & Maxwell, 2016). para. 26-02

[231] Séverine Dusollier, *European Parliament Legal Affairs Committee Study - Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States (2014)*. hal. 16

[232] Wilhelm Nordemann, "A revolution of copyright in Germany," *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 49, no. 4 (2002). hal. 1041; Séverine Dusollier, *European Parliament Legal Affairs Committee Study - Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States (2014)*. hal. 16

[233] Davies et al., *Copinger and Skone James on copyright*. para. 26-02; Séverine Dusollier, *European Parliament Legal Affairs Committee Study - Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States (2014)*. hal. 61-63

[234] "When Fandom Clashes with IP Law," Harvard Business Review (hbr.org), July 23, 2019, accessed 10 March 2020, https://hbr.org/2019/07/when-fandom-clashes-with-ip-law.; Marianne Martens, *The forever fandom of Harry Potter : balancing fan agency and corporate control* (Cambridge: Cambridge :

kemudian menimbulkan konflik antara user dengan pemilik hak cipta (produser). Yang jika ditelaah mulai mengarah kepada konflik antara private interest dari pemilik hak cipta dan public interest dari pada user.

Melalui tulisan ini, penulis akan membahas mengenai perkembangan konflik kepentingan di dalam kebijakan hak cipta. Dimulai dari bagaimana konflik kepentingan antara pencipta dan eksploiter, bagaimana perkembangan teknologi mempengaruhi konflik kepentingan para pihak dan proyeksi mengenai isu ini kedepanya.

II. *Copyright Tension* antara Pencipta dan Eksploiter

1. Awal dari *Copyright Tension*

Pada awal kemunculan konsep *Copyright* di abad ke-sembilan belas, hak ekonomi yang terkandung didalam copyright adalah hak yang melekat pada individual.[235] Ini dikarenakan pada saat itu bisnis dilakukan secara personal (*sole proprietiorship*) atau secara kongsi antara individual.[236] Pada masa ini, seorang pencipta atau pemilik mesin cetak langsung mendapatkan keuntungan dari ciptaanya. Sebagai contohnya: pedagang lukisan di pinggir jalan atau seorang pemilik mesin cetak yang diberikan izin untuk menggandakan suatu buku.

Kemudian, praktik ini berubah setelah abad ke-semiblan belas dimana konsep hukum bisnis mulai memisahkan kegiatan perusahaan dengan individual.[237] Disini, hukum bisnis mulai merubah banyak kegiatan perusahaan yang tadinya kegiatan individual menjadi sebuah kegiatan korporasi.[238] Dikotomi inilah yang membuka jalan kepada permasalahan *copyright tension* di dalam kebijakan hak cipta.

"The emerging dominance of corporate business structure over sole proprietorship and partnership led to the ownership of the original (economic) rights in the copyright lying overwhelmingly with corporate

---

Cambridge University Press, 2019). hal .31-32; Tanxiang He, "What can we learn from Japanese anime industries? The differences between domestic and overseas copyright protection strategies towards fan activities," *American Journal of Comparative Law* 62, no. 4 (2014), https://doi.org/10.5131/AJCL.2014.0029. hal. 1013

[235] Pistorius and Edward Elgar Publishing, *Intellectual property perspectives on the regulation of new technologies*. hal. 14; Jia Wang, *Conceptualizing Copyright Exceptions in China and South Africa: A Developing View from the Developing Countries*, ed. Fei Liu et al., vol. 6 (Cham: Cham: Springer International Publishing, 2018). hal. 27-28

[236] Pistorius and Edward Elgar Publishing, *Intellectual property perspectives on the regulation of new technologies*. hal. 14

[237] Pistorius and Edward Elgar Publishing, *Intellectual property perspectives on the regulation of new technologies*. hal. 16

[238] Pistorius and Edward Elgar Publishing, *Intellectual property perspectives on the regulation of new technologies*. hal. 16

interest."[239] Dalam kondisi ini, banyak dari usaha berbasis *copyright* bergantung kepada produksi masal yang hanya bisa dilakukan oleh bantuan korporasi (eksploiter). Untuk bisa menggandakan atau menyebarluaskan ciptaan, dibutuhkan mesin-mesin canggih dan besar dengan harga mahal yang umumnya hanya bisa dimiliki oleh pihak-pihak bermodal besar seperti korporasi. Kejadian ini menimbulkan ketergantungan pencipta individual terhadap korporasi. Ini berakibat pada pencipta harus menyerahkan hak ciptanya nya kepada pihak eksploiter untuk dapat memanfaatkanya didalam skala besar, dengan harapan mendapatkan keuntungan yang lebih.

Dari perkembangan ini, mulai disadari bahwa dibutuhkan sebuah hak baru yang dapat melindungi pencipta dalam menikmati keuntungan jerih payah intelektualnya dari dominasi eksploiter.[240] Ini dikarenakan fenomena tersebut bertentangan fairness dan personality theory yang menjadi justifikasi dari *copyright*.

Personality theory diambil dari Labour Theory oleh John Locke yang menyatakan bahwa "setiap orang memiliki natural rights atas buah dari usahanya", yang dalam konteks ini adalah usaha intelektual dalam menciptaan ciptaan.[241] Kemudian personality theory mengacu kepada tradisi pada negara *civil law* yang menyatakan bahwa "*intellectual product are manifestation or extension of personalities of their creators, who enjoy an unrestrained natural right over them*."[242]

Didalam seting bisnis oleh korporasi, pencipta secara pribadi mulai kehilangan kendali atas pengeksploitasian ciptaanya dan ditekan untuk menyerahkan kendalinya kepada pihak eksploiter. Dalam melindungi kepentingan authors dari tekanan exploiter, berkembanglah konsep "hak

[239] Pistorius and Edward Elgar Publishing, *Intellectual property perspectives on the regulation of new technologies*. hal. 16; Nordemann, "A revolution of copyright in Germany." hal. 1041-1042

[240] Waelde and de Souza, "Moral Rights and the Internet: Squaring the Circle." hal. 2; Pistorius and Edward Elgar Publishing, *Intellectual property perspectives on the regulation of new technologies*. hal. 16

[241] John Locke, *Second treatise of government*, ed. Richard Howard Cox (Wheeling, Illinois: Wheeling, Illinois : Harlan Davidson, Incorporated, 1982). hal. 17-31; Giancarlo Frosio, "Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity," *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law* 51, no. 6 (2020/07/01 2020), https://doi.org/10.1007/s40319-020-00931-0, https://doi.org/10.1007/s40319-020-00931-0. hal. 732-733;

[242] Wiliam Fisher, 'Theory of Intellectual Property" in Stephen R. Munzer, *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, ed. Stephen R. Munzer (Cambridge University Press, 2007). hal. 173-176; Frosio, "Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity." hal. 732-733

moral" yang telah di adopsi oleh banyak konvensi hak cipta modern seperti Berne Convention dan TRIPS.[243]

Tidak seperti hak ekonomi yang bisa dialihkan kepada eksploiter, hak moral adalah hak yang tidak bisa dipisahkan dari pencipta.[244] Hak moral setidaknya memberikan pencipta perlindungan "abadi" akan: 1. Atribusi dan asosiasi dirinya dalam ciptaan, 2. modifikasi atas ciptaanya dan 3. distorsi dari ciptaanya yang mungkin merugikan bagi reputasinya atau kehormatanya.[245] Hal ini akan berguna dalam melindungi pencipta ketika eksploitasi ciptaan oleh eksploiter merugikan pencipta secara personal, reputasi dan integritas.

2. Kesenjangan dalam Posisi Negosiasi

Dalam negosiasi kontrak antara pencipta dan eksploiter, konsep moral rights tidak secara signifikan membantu menyeimbangkan kesenjangan kekuatan diantara mereka. Pencipta umumnya berada di posisi yang lebih lemah karena tidak memiliki pengalaman, infromasi dan uang untuk memproduksi dan mengeksploitasi ciptaanya sendiri.[246] Tidak jarang juga banyak pencipta yang ingin karyanya diterbitkan oleh korporasi bagaimanapun juga karena mengincar eksposure yang mungkin didapatkan setelah ciptaanya diterbiktan dalam skala besar.

Dilain pihak, para *copyright exploiter* umumnya memiliki pengalaman professional dan memiliki fasilitas untuk membentuk kontrak yang lebih menguntungkan mereka.[247] Mereka umumnya dilengkapi oleh penasihat hukum, teknologi produksi serta kemampuan finansial yang dapat menekan pencipta individu dalam negosiasi kontrak lisensi hak cipta. Bahkan, kuatnya posisi exploiter membuat mereka dapat memberikan

---

[243] Waelde and de Souza, "Moral Rights and the Internet: Squaring the Circle." hal. 2; Pistorius and Edward Elgar Publishing, *Intellectual property perspectives on the regulation of new technologies*. hal. 17; "Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886)," wipo.org, accessed 8 April 2020, https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html.

[244] Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, LN No. 266 Tahun 2014, TLN No. 5599. Pasal. 5

[245] *Ibid.*

[246] Séverine Dusollier, *European Parliament Legal Affairs Committee Study - Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States (2014)*. hal. 16; Nordemann, "A revolution of copyright in Germany." hal. 1041

[247] Séverine Dusollier, *European Parliament Legal Affairs Committee Study - Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States (2014)*. hal. 16

kontrak dalam "*take-it-or-leave-it-basis*" dimana pencipta sudah tidak dapat bernegosiasi kepada eksploiter.[248]

Hal ini menimbulkan kondisi "*winner-take-it-all*" dimana hanya para pencipta yang telah memiliki reputasi besar seperti J.K. Rowling yang bisa bernegosiasi kepada pihak eksploiter secara seimbang. [249] Yang berarti, pencipta yang tidak memiliki reputasi (yang umumnya sebagian besar dari para pencipta) tidak memiliki kekuatan untuk dapat bernegosiasi secara bebas dalam membuak kontrak lisensi Hak Cipta, dalam kata lain "Terpojokan." [250]

Kontrak hak cipta yang disodorkan oleh eksploiter umumnya meminta kendali penuh atau "menjual putus" hak cipta tanpa memikirkan keuntungan pribadi dari penciptanya.[251] Membuat pencipta tidak bisa mendapatkan seluruh peluang keuntungan dari eksploitasi ciptaanya. [252] Jika di analisa lebih detail, memang pihak eksploiter tidak lah mendapatkan keuntungan semata. Eksploiter menanggung resiko kerugian Ketika karya yang sudah digandakan dalam skala besar tidak mendapatkan respon positif dari pasar, alias tidak laku. [253] Akan tetapi, bagaimana jika ciptaan tersebut menjadi best seller dan menghasilkan banyak uang yang tidak diperkirakan sebelumnya? apakah pencipta bisa menegosiasi ulang kontrak tersebut? [254]

Di Indonesia, hal mengenai kesenjangan posisi negosiasi ini belum diatur secara komprehensif. Sehingga pencipta umumnya akan memiliki kesulitan dalam bernegosiasi akan kontrak lisensi hak cipta kepada eksploiter-eksploiter besar. Yang berarti ketika karyanya tersebut melejit dan menghasilkan banyak uang, pencipta secara undang-undang tidak memiliki

---

[248] Séverine Dusollier, *European Parliament Legal Affairs Committee Study - Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States (2014)*. hal. 16

[249] Estelle Derclaye Martin Kretschmer, Marcella Favale & Richard Watt, *The Relationship Between Copyright and Contract Law* (2010). hal. 41; Séverine Dusollier, *European Parliament Legal Affairs Committee Study - Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States (2014)*. hal. 16; Andres Azqueta Gavaldon; Jaakko Miettinen Martin Kretschmer, Sukhpreet Singh, *UK Authors' Earnings and Contracts 2018: A Survey of 50,000 Writers* (2019). hal. 1

[250] Martin Kretschmer, *The Relationship Between Copyright and Contract Law*. hal. 41

[251] John D. Shuff and Geoffrey T. Holtz, "Copyright tensions in a digital age," *Akron Law Review* 34, no. 2 (2001). p. 3; Nordemann, "A revolution of copyright in Germany." hal. 1042

[252] William Cornish, "The author as risk-sharer," *The Columbia Journal of Law & the Arts* 26, no. 1 (2002). hal. 2

[253] Hviid, Izquierdo-Sanchez, and Jacques, "Digitalisation and Intermediaries in the Music Industry: The Rise of the Entrepreneur?." p. 244; Cornish, "The author as risk-sharer." hal. 2-3

[254] Martin Kretschmer, *The Relationship Between Copyright and Contract Law*. hal. 41

fasilitas untuk dapat bernegosiasi ulang untuk mendapatkan *profit-sharing* yang lebih adil.

Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 (UUHC 2014) memang telah memberikan sedikit penyeimbangan mengenai *bargaining position*. Pasal 18 dari UUHC telah menyatakan bahwa semua hak yang telah dialihkan tanpa batas waktu (jual putus) akan Kembali lagi kepada pencipta dalam waktu 25 tahun. Ini membuka ruang untuk pencipta untuk dapat renegosiasi kontrak dalam jangka waktu 25 tahun. Akan tetapi, hal ini tidak dapat mengantisipasi kesenjangan lain seperti hak akses pencipta terhadap informasi jumlah penjualan ciptaan.[255]

Dalam mengantisipasi hal tesebut, Indonesia mungkin dapat menjadikan upaya yang dilakukan EU sebagai refrensi dalam menstabilkan bargaining position antara pencipta dan eksploiter. EU baru saja membuat peraturan yang mengatur secara spesifik isu penyeimbangan *bargaining position* melalui C-DSM Directive di tahun 2019.

3. Upaya Menstabilkan *Bargaining Position* oleh Uni-Eropa (EU)

Di Uni-Eropa, kesenjangan posisi negosiasi ini telah disadari oleh akademisi dan pembuat kebijakan. [256] Beberapa penelitian telah mendiskusikan hal ini agar dapat menyeimbangkan kesenjangan yang terjadi dalam kontrak lisensi hak cipta.[257] Beberapa jurisdiksi dibawah lingkungan EU seperti Jerman dan Perancis bahkan telah membuat peraturan lebih dulu untuk menyelsaikan isu ini.[258] Namun, di tahun 2019, EU telah mengharmonisasikan peraturan mengenai penyeimbangan bargaining position antara pencipta dan eksploiter melalui C-DSM directive. Ini berarti seluruh negara yang tergabung di EU akan menerapkan klausula-klausula dalam menyeimbangkan kepentingan pencipta dan eksploiter.

---

[255] Tri Aktariyanti, "Implementasi Pembayaran Royalti dalam Perjanjian Lisensi pada Penerbitan Buku " *Jurnal Supremasi Hukum* Vol. 5, no. no. 2, Desember 2016 (2016).hal. 71-72 & 74

[256] Nordemann, "A revolution of copyright in Germany." hal. 1041

[257] Nordemann, "A revolution of copyright in Germany." hal. 1041; Martin Kretschmer, *The Relationship Between Copyright and Contract Law*. hal. 3; Lihatl: Séverine Dusollier, *European Parliament Legal Affairs Committee Study - Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States (2014)*.; Lihat: Cornish, "The author as risk-sharer."; Lihat: Martin Kretschmer, "Copyright and Contract Law: Regulating Creator Contracts: The State of the Art and a Research Agenda," *Journal of Intellectual Property Law* 18, no. 1 (2010).

[258] Nordemann, "A revolution of copyright in Germany." hal. 1043-1046; Séverine Dusollier, *European Parliament Legal Affairs Committee Study - Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States (2014)*. hal. 28; Cornish, "The author as risk-sharer." hal. 6-11

Dalam mengatasi hal ini, C-DSM Directive menerapkan asas "*proportionate and appropriate remuneration"* didalam kontrak hak cipta.[259] Yang berarti semua kontrak lisensi hak cipta harus memberikan keuntungan yang proporsional dan semsetinya kepada kedua belah pihak.

Kemudian C-DSM Directive memberikan klausula yang memberikan kewajiban kepada eksploiter untuk memberikan transparansi informasi terhadap pengelolaan ciptaan.[260] Maksud dari ini adalah pihak eksploiter memiliki kewajiban untuk memberikan pencipta informasi mengenai bagaimana mereka mengeksploitasi ciptaan seperti: jumlah produksi dan jumlah barang yang laku terjual. Hal ini menjadi penting karena sebelumnya Pencipta mungkin tidak memiliki akses akan hal tersebut dikarenakan semuanya hak telah dialihkan atau dilisensikan kepada pihak exploiter.[261] Yang berarti, sebelum adanya klausula ini, pencipta memiliki kesulitan untuk mengetahui jumlah keuntungan sebenarnya dari pemanfaatan ciptaanya.

Tak hanya itu, C-DSM directive juga memberikan klausula agar pencipta dapat re-negosiasi remunerasi yang didapatkan Ketika hasil keuntungan yang didapatkan lebih dari yang telah diprediksikan.[262] Hal ini sangat membantu pencipta ketika karyanya menjadi *best-seller* dan keuntunganya jauh melampaui remunerasi yang telah disetujui sebelumnya. [263] C-DSM Directive juga mengatur mengenai keberadaan Alternative Dispture Resolution (ADR) khusus untuk dapat menyelsaikan isu mengenai transparansi dan re-negosiasi kontrak dalam memfasilitasinya. [264]

Yang terakhir, C-DSM memberikan kewenangan bagi pencipta untuk membatalkan perjanjian ketika ciptaanya tidak atau kurang dimanfaatkan oleh pihak exploiter. [265] Hal ini menjadi penting ketika hak sudah dilisensikan

---

[259] European Union, Directive (EU) 2019/790 of The European Parliament and of The Council on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market 2019. Art. 18

[260] European Union, *Copyright and Related Rights in the Digital Single Market Directive*. Art. 19

[261] Aktariyanti, "Implementasi Pembayaran Royalti dalam Perjanjian Lisensi pada Penerbitan Buku ". hal. 71-72 & 74; Martin Kretschmer Lionel Bently, Tobias Dudenbostel, Maria del Carmen Calatrava Moreno & Alfred Radauer, *European Parliament Legal and Parliamentary Affairs Committee Study - Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive* (2017). hal. 43

[262] *Copyright and Related Rights in the Digital Single Market Directive*. Art. 20

[263] Lionel Bently, *European Parliament Legal and Parliamentary Affairs Committee Study - Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive* hal. 47-49

[264] European Union, *Copyright and Related Rights in the Digital Single Market Directive*. art. 21

[265] European Union, *Copyright and Related Rights in the Digital Single Market Directive*. art. 22

kepada eksploiter, akan tetapi eksploiter tidak mengeksploitasi karya tersebut untuk mendapatkan keuntungan secara maksimal. [266] Yang berarti, pencipta juga mengalami penurunan pemasukan akibat dari pemanfaatan yang tidak maksimal. Dengan klausula ini, diharapkan pencipta dapat memiliki kendali untuk memutus kontrak yang ada, dan memberikan lisensi kepada exploiter lain yang dirasa lebih bisa mengeksploitasi ciptaanya dengan lebih baik.

III. Perubahan *Copyright Tension* Karena Perkembangan Teknologi

1. Self-Publishing

Diluar yang terjadi di EU, perkembangan digital media yang memberikan akses mudah untuk memproduksi dan mempublish karya sendiri (self-publishing) juga merubah dinamika *copyright tension*. Dulu, pencipta sangatlah tergantung kepada exploiter karena mereka tidak memiliki uang dan peralatan untuk menggandakan dan menyebarkan ciptaan. [267] Akan tetapi dengan teknologi multimedia saat ini, pencipta mampu untuk memproduksi dan menjual ciptaanya sendiri melalui komputer pribadi dan internet. [268]

Memang, exploiter konvensional tetap memiliki kelebihan seperti jangkauan pasar yang lebih lebar dikarenakan pengalaman mereka. Akan tetapi, hal ini merubah dinamika struktur pasar yang tadinya bersifat sentralistic *Author-Agent-Publisher-Consumer* menjadi lebih terbuka dan demokratis.[269] Hal ini kemudian dapat meningkatkan bargaining position dari pencipta karena kini pencipta tidak lagi ketergantungan kepada publisher dan dapat mengeksploitasi ciptaanya sendiri.[270]

2. Kemunculan *Copyright Tension* antara Pemilik Hak Cipta dengan User

Keadaan dimana semua orang bisa dengan mudah memproduksi dan mendiseminasi sebuah karya secara online ternyata juga menimbulkan

---

[266]Séverine Dusollier, *European Parliament Legal Affairs Committee Study - Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States (2014)*. hal. 77; See in general: Martin Kretschmer, "Short Paper: Copyright Term Reversion and the "Use-It-Or-Lose-It" Principle," *International Journal of Music Business Research* Vol. 1 No. 1 (2012).

[267] Shuff and Holtz, "Copyright tensions in a digital age." hal. 5

[268] Hviid, Izquierdo-Sanchez, and Jacques, "Digitalisation and Intermediaries in the Music Industry: The Rise of the Entrepreneur?." hal. 245

[269] Miriam J. Johnson, "Digitally-social genre fiction: citizen authors and the changing power dynamics of writing in digital, social spaces," *Textual Practice* 34, no. 3 (2020), https://doi.org/10.1080/0950236X.2018.1508067. hal. 407; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?" (LLM Thesis, The University of Edinburgh, 2020). hal. 10

[270] Philip Johnson Johanna Gibson, Gaetano Dimita, *The Business of Being an Author: A Survey of Author's Earnings and Contracts* (2015). hal. 5

masalah baru dalam *copyright tension*.[271] Dulu, exploiter dan pencitpta tidak terlalu memperhatikan bagaimana perilaku pasca-pembelian konsumen terhadap karyanya.[272] Ini dikarenakan konsumen hanya bisa menggunakanya secara terbatas di lingkungan personal. Akan tetapi, teknologi digital saat ini telah membuka akses kepada konsumen untuk ikut memproduksi dan menyebarkan dalam skala besar ciptaan secara mudah. [273]

Konsumen sekarang berubah menjadi aktif untuk ikut memproduksi dan menyebarkan karya ciptaan untuk belajar, berekspresi, mengkritik atau menciptakan sebuah karya baru dari ciptaan yang ada. Fenomena ini memunculkan sebuah pihak baru di dalam copyright tension yaitu "konsumen" atau "User." User berkepentingan untuk dapat menggunakan karya dengan lumrah sesuai dengan perkembangan teknologi digital pada saat ini, yaitu participating and sharing.[274]

"*In the "Web 2.0" or 'participative web' era, internet users have become proactive*."[275] Sebagai contoh, sekarang kegiatan untuk ikut berpartisipasi menyebarkan gambar meme ataupun membuat sebuah cover

---

[271] Shuff and Holtz, "Copyright tensions in a digital age." hal. 8

[272] Kretschmer, "Copyright and Contract Law: Regulating Creator Contracts: The State of the Art and a Research Agenda." hal. 144

[273] Giacomo Bonetto, "Internet memes as derivative works: copyright issues under EU law," *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 13, no. 12 (2018), https://doi.org/10.1093/jiplp/jpy086, https://doi.org/10.1093/jiplp/jpy086. hal. 989; Edward Lee, "Warming up to user-generated content," *University of Illinois Law Review* 2008, no. 5 (2008). hal. 1460; P. Davison, *The language of internet memes* (2012). in Michael Mandiberg, *The social media reader* (New York: New York : New York University Press, 2012). hal. 120-122; F. Stalder, *Between democracy and Spectacle: The front-end and back-end of the social web* (2012). in Mandiberg, *The social media reader*. hal. 242-254; Claudia Wyrwoll, *Social Media Fundamentals, Models, and Ranking of User-Generated Content*, 1st ed. 2014.. ed. (Wiesbaden: Wiesbaden : Springer Fachmedien Wiesbaden : Imprint: Springer Vieweg, 2014). hal. 17; Jessica Reyman, *The Rhetoric of Intellectual Property: Copyright Law and the Regulation of Digital Culture* (Taylor & Francis, 2010). hal. 35-36

[274] Bonetto, "Internet memes as derivative works: copyright issues under EU law." p. 989; Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Participative Web: User-Created Content* (2007), http://www.oecd.org/internet/ieconomy/38393115.pdf. hal. 4; See podcast by Larwrence Lessig, *Facilitating Access to Culture in the Digital Age - WIPO Global Meeting on Emerging Copyright Licensing Modalities - WIPO Global Meeting on Emerging Copyright Licensing Modalities*, podcast audio, Keynote Speech2010, https://www.wipo.int/meetings/en/2010/wipo_cr_lic_ge_10/. menit ke 35:00-36:00; Frosio, "Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity." hal. 713

[275] Bonetto, "Internet memes as derivative works: copyright issues under EU law." hal. 989; (OECD), *Participative Web: User-Created Content*. hal. 4; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 8

lagu di social media merupakan hal yang lumrah bagi pengguna internet. User sekarang ikut membuat karya baru dari ciptaan-ciptaan yang sudah ada melalui "Transformative Use" dan kemudian menyebarkanya di internet.

Hal ini kemudian memunculkan tension baru antara produser (Pemilik Hak cipta: Pencipta dan/atau exploiter) dengan user. Ini dikarenakan menurut perspektif hak cipta, transformative use of works ataupun penyebarluasan ciptaan tanpa izin merupakan pelanggaran dari *copyright*. Yang berarti, banyak sekali kegiatan yang dirasa lumrah di era digital saat ini tergolong dalam kegiatan pelanggaran hak cipta.

Disini terjadi konflik kepentingan antara produser yang menginginkan kendali penuh dari penggunaan ciptaanya dengan user yang merasa berhak memiliki kebebasan menggunakanya di ranah publik dunia digital dan internet secara wajar.

3. Kemunculan *Users' Rights*

Fenomena munculnya ketegangan antara kepentingan pemilik hak cipta dan konsumen telah memunculkan sebuah pemikiran mengenai "Hak Pengguna/ *Users Rights*" yang sedang berkembang di Australia, Kanada dan Britania Raya.[276] Menggunakan justifikasi seperti *public right of access*, *freedom of expression*, pembelajaran dan pengembangan kreativitas, *user* mulai meminta untuk kepentinganya diakomodasikan didalam kebijakan *copyright*.[277]

---

[276] "Oh Canada! True Patriot Love (for Thy Copyright Act Review)," Kluwer Copyright Blog, June 19, 2019, accessed 9 April 2020, http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/19/oh-canada-true-patriot-love-for-thy-copyright-act-review/?doing_wp_cron=1586454712.3768489360809326171875.; James G. H. Griffin, "The interface between copyright and contract: suggestions for the future," *European Journal of Law and Technology* 2, no. 1 (2011).hal. 2-3; John Gilchrist and Brian Fitzgerald, *Copyright, Property and the Social Contract The Reconceptualisation of Copyright* (Cham: Cham : Springer International Publishing : Imprint: Springer, 2018). hal. 241-242; Niva Elkin-Koren, "Copyright policy and the limits of freedom of contract.(Digital Content: New Products and New Business Models)," *Berkeley Technology Law Journal* 12, no. 1 (1997), https://doi.org/10.15779/Z38SQ2R. hal. 101; See in general: Abraham Drassinower, *Taking User Rights Seriously* (2005).; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 2

[277] See in general: Maria Lilla Motagnani & Maurizio Borghi, "Positive Copyright and Open Content Licences: How to Make A Marriage Work By Empowering Authors to Disseminate Their Creations," *International Journal of Communications Law & Policy*, no. Winter 2008 (2008).; Griffin, "The interface between copyright and contract: suggestions for the future." hal. 2; Lihat: Graham Smith, "Copyright and freedom of expression in the online world †," *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 5, no. 2 (2010),

Mulai ada kesadaran pengguna untuk mencegah possibilitas *Intellectual Property over-enforcement* yang mungkin akan menghambat kebebasan berpendapat, kreativitas dan pembelajaran yang telah dipermudah oleh teknologi digital. Hal ini dikarenakan system *copyright* yang sekarang berpotensi untuk membatasi kebebasan user untuk dapat melakukan aktivitas yang bermanfaat bagi peradaban manusia tersebut di dunia digital.

Pertarungan antara user dan produser bukanlah cerita baru.[278] Namun dulu biasanya terjadi antara produser dan pembajak yang memang secara terang-terangan merugikan kepentingan ekonomi dari produser.[279] Sekarang, peran *user* di lingkungan industry konten telah berubah. Dewasa ini, penggunaan ciptaan tanpa ijin belum tentu dapat dikategorikan sebagai "pembajak" yang memiliki motivasi untuk melukai kepentingan ekonomi pemilik hak cipta.[280]

Sekarang banyak orang yang membuat dan menyebarluaskan sebuah ciptaan tanpa izin karena ekspresi kecintaanya terhadap karya tersebut, tanpa memikirkan kepentingan komersial yang bisa didapat darinya. [281] Contoh dari ini adalah kemunculan *fan-activism* yang menciptakan *fan-works* dari ciptaan

---

https://doi.org/10.1093/jiplp/jpp222.; Pistorius and Edward Elgar Publishing, *Intellectual property perspectives on the regulation of new technologies*. hal. 18-21; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 27

[278] Cornish, "The author as risk-sharer." hal. 6-11; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 26

[279] Gilchrist and Fitzgerald, *Copyright, Property and the Social Contract The Reconceptualisation of Copyright*. hal. 241-242

[280] Gilchrist and Fitzgerald, *Copyright, Property and the Social Contract The Reconceptualisation of Copyright*. hal. 241-242; Rebecca Tushnet, "Legal fictions: copyright, fan fiction, and a new common law.(Using Law and Identity to Script Cultural Production)," *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal* 17, no. 3 (1997). hal. 683-684; Rebecca Tushnet, 'Architecture and Morality: Transformative Works, Transforming Fans' in Kate Darling and Aaron Perzanowski, *Creativity without law : challenging the assumptions of intellectual property* (New York: New York : New York University Press, 2017). hal. 194-195; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 2

[281] Sunder, "When Fandom Clashes with IP Law."; Martens, *The forever fandom of Harry Potter : balancing fan agency and corporate control*. hal .31-32; He, "What can we learn from Japanese anime industries? The differences between domestic and overseas copyright protection strategies towards fan activities." hal. 1013; Martens, *The forever fandom of Harry Potter : balancing fan agency and corporate control*. hal .31-32; Borghi, "Positive Copyright and Open Content Licences: How to Make A Marriage Work By Empowering Authors to Disseminate Their Creations." hal. 246-247; 250-252; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 26-27

yang ada, atau kegiatan mengutarakan komentar dan kritik yang dilakukan didalam user generated content platform.[282]

Jika kita lihat fenomena ini tanpa mempertimbangkan fair use dan pembatasan hak cipta, tentu perilaku menggunakan ciptaan yang ada untuk membuat karya baru tanpa izin merupakan pelanggaran. Akan tetapi, jika kita lihat fenomena itu dari perspektif kebebasan berekspresi, pengembangan kreatifitas dan public right of access; users right menjadi suatu hal yang penting untuk dipertimbangkan dalam pembentukan kebijakan copyright di era teknologi digital.

Ini dikarenakan user sesungguhnya berada di dalam kondisi yang mirip seperti pencipta ketika dihadapkan oleh eksploiter, yaitu terdominasi dan butuh perlindungan dari pembuat kebijakan. User biasanya hanyalah pengguna individu yang dalam hal ini berkonflik dengan pemilik hak cipta yang umumnya merupakan entitas industry media dan konten yang besar. Umumnya raksasa industry ini memiliki posisi yang jauh lebih kuat dibandingkan user, baik secara hukum maupun secara finansial.[283] Yang berarti, *user* dapat ditekan oleh produser untuk dapat mengikuti keinginan yang lebih menguntungkan mereka.

Dominasi kepentingan pribadi dari korporasi media dan copyright ini beresiko untuk mengunci kebebasan berpendapat, kreativitas dan perkembangan kebudayaan kita di era digital.[284] Ini dikarenakan melalui copyright, korporasi media dapat mengontrol bagaimana masyarakat menggunakan informasi dan konten di dunia digital. Yang berarti masyarakat tidak bisa mengembangkan peradabanya dari produk-produk budaya yang

---

[282] Sunder, "When Fandom Clashes with IP Law."; Martens, *The forever fandom of Harry Potter : balancing fan agency and corporate control*. hal. 31-32; He, "What can we learn from Japanese anime industries? The differences between domestic and overseas copyright protection strategies towards fan activities." hal. 1013; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 27

[283] Sarah Alice Oakley, "'Please don't sue!": Regulation, Control and Ownership in Fan (Fiction) Communities" (Master of Arts (Media), University of Adelaide, 2011). hal. 9; Aaron Schwabach, *Fan fiction and copyright : outsider works and intellectual property protection* (Burlington, VT: Burlington, VT : Ashgate, 2011). hal. 118

[284] See in general: Lawrence Lessig, *Free culture : how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity* (New York, N.Y.: New York, N.Y. : Penguin Press, 2004).; Rebecca Tushnet, "Payment in Credit: Copyright Law and Subcultural Creativity," *Law and Contemporary Problems* 70, no. 2 (2007), https://doi.org/10.2307/27592184. hal. 141; see the concept of "Copyright Industry" in Walter Park, "The Copyright Dilemma: Copyright Systems, Innovation and Economic Development," *Journal of International Affairs* 64, no. 1 (2010). hal. 54-57; Chotima Thetsidaeng, "User-Generated Content and Copyright Dilemma in Web. 2.0 Era - Should the Specific Exception be Introduced in the EU?" (Master Thesis, Uppsala University, 2019). hal. 34-35

ada seperti buku, tulisan, music dsb. secara bebas. Jika kita lihat secara makro, permasalahan tension diantara *user* dan produser ini sesungguhnya bermuara kepada konflik antara private interest dari pemilik hak cipta dan public interest dari user atau masyarakat umum.

IV. Proyeksi Kedepan: Konflik antara *Private* dan *Public Interest* di Era Digital

"*Modern copyright policy has been receiving a fair share of critiques for not promoting adequately fundamental goals, such as incentivizing creativity and protecting creators, in order to secure broad access to copyrighted works for citizens and enhance cultural diversity*."[285] Para akademisi mulai berpendapat bahwa copyright system dirasa lebih mendukung kepentingan dari pemilik hak cipta dan perusahaan media sampai pada tahap merugikan kepentingan pengguna untuk berinteraksi dan berekspresi.[286] Sebagai gambaran yang terjadi di EU, Frosio mengutip Kroes menyatakan bahwa:

"*Today's world is a very different one to that of the 2001 […] Every day citizens […] break the law just to do something commonplace. And who can blame them when those laws are so ill-adapted. […] technology moves faster than the law can, particularly in the EU. Today, the EU copyright framework is fragmented, inflexible, and often irrelevant. It should be a stimulant to openness, innovation and creativity, not a tool for obstruction, limitation and control. […] Things need to change in Europe and they need to change right now*."[287]

---

[285] Frosio, "Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity." hal. 711; Dengarkan podcast by Lessig, *Facilitating Access to Culture in the Digital Age - WIPO Global Meeting on Emerging Copyright Licensing Modalities - WIPO Global Meeting on Emerging Copyright Licensing Modalities*.;

[286] Australian Government Productivity Commission, *Intellectual Property Arrangements* (2016), https://assets.documentcloud.org/documents/2819862/Intellectual-Property-Draft.pdf. hal. 16; "Our Single Market is Crying out for Copyright Reform," European Commission, 2014, accessed 15 July 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_14_528.; See podcast by Lessig, *Facilitating Access to Culture in the Digital Age - WIPO Global Meeting on Emerging Copyright Licensing Modalities - WIPO Global Meeting on Emerging Copyright Licensing Modalities*.; Tushnet, "Payment in Credit: Copyright Law and Subcultural Creativity." hal. 141; Frosio, "Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity." hal. 713; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 28

[287] Kroes, "Our Single Market is Crying out for Copyright Reform."; Thetsidaeng, "User-Generated Content and Copyright Dilemma in Web. 2.0 Era - Should the Specific Exception be Introduced in the EU?." hal. 34-35; Frosio,

Ketika berbagi menjadi hal yang esensial bagi interaksi manusia di dunia digital, Lessig berpendapat bahwa system copyright harus berubah, menyatakan bahwa "*it will never work on the internet" and "It'll either cause people to stop creating or it'll cause a revolution*."[288]

Perdebatan dikalangan akademisi juga mulai menyadari bahwa perilaku mengkopi atau menggandakan bukanlah mekanisme yang cocok untuk mendapatkan tujuan *copyright* di era digital.[289] Salah satu alasanya adalah karena di dunia digital, "*copying*" adalah sebuah hal esensial untuk computer dapat berfungsi, dan memiliki kemampuan untuk menkontrol *copying* dapat memberikan seseorang kekuasaan lebih dari yang semestinya diberikan oleh *Copyrigh*t.[290] Yang berarti, system copyright memerlukan pemutakhiran untuk dapat mempertahankan relevansinya di era komputerisasi ini.

Diskusi akademisi menyatakan bahwa menemukan keseimbangan antara akses public dan insentif privat merupakan masalah utama di dalam hukum Hak Cipta.[291] Banyak juga yang berpendapat bahwa kunci dari

---

"Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity." hal. 711; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 28

[288] Dengarkan podcast by Lessig, *Facilitating Access to Culture in the Digital Age - WIPO Global Meeting on Emerging Copyright Licensing Modalities - WIPO Global Meeting on Emerging Copyright Licensing Modalities*. minutes 35:00-36:00; Frosio, "Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity." hal. 713; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 28

[289] Committee on Intellectual Property Rights in the Emerging Information Infrastructure, *The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age*, ed. Council National Research et al. (National Academies Press, 2000). hal. 140-144; Frosio, "Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity." hal. 712-713; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 27

[290] Infrastructure, *The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age*. hal. 140-144; Frosio, "Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity." hal. 712-713; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 27

[291] Wang, *Conceptualizing Copyright Exceptions in China and South Africa: A Developing View from the Developing Countries*, 6. hal. 20-23 & 35-42; William M. Landes and Richard A. Posner, "An Economic Analysis of Copyright Law," *The Journal of Legal Studies* 18, no. 2 (1989/06/01 1989), https://doi.org/10.1086/468150, https://doi.org/10.1086/468150. hal. 326; Oakley, ""'Please don't sue!": Regulation, Control and Ownership in Fan (Fiction) Communities." hal. 48; Stephen Donelly TD Catherine Murphy TD, Digital Rights Ireland, McDarr Solicitors, *Copyright Review Commitee Submission* (2012),

penyeimbangan ini berada pada konsep pembatasan dan pengecualian dari perlindungan hak cipta, seperti doktrin *Fair Use* di Amerika atau *Fair Dealings* di Uni-Eropa.[292] Ini dikarenakan konsep tersebut memang diperuntukan untuk menyeimbangkan konflik kepentingan dari pemilik hak cipta (produser) dengan kepentingan public.[293]

V. Kesimpulan dan Saran

Melihat arah diskusi dari fenomena *copyright tension* ini, dapat diproyeksikan bahwa konsep pembatasan dan pengecualian perlindungan hak cipta (fair use) dan user right akan menjadi topik yang penting didalam kebijakan hak cipta dimasa depan. Sebuah pencarian jawaban akan "bagaimana cara menyeimbangkan tension antara kepentingan public dan privat di dalam kebijakan copyright melalui konsep *fair use*?" terutama didalam konteks era digital. Melalui tulisan ini, penulis berharap banyak akademisi dari Indonesia yang dapat ikut berpartisipasi membentuk arah diskusi mengenai topik tersebut. Agar Indonesia dapat mengembangkan arah kebijakan *Fair Use* yang dapat memberikan ruang kebebasan kepada masyarakatnya di dunia digital sembari menjaga kepentingan dari para pemegang hak cipta; dan tetap memenuhi tanggung jawab Indonesia sebagai anggota dari WTO dan TRIPS.

---

https://dbei.gov.ie/en/Consultations/Consultations-files/Murphy-Donnelly-McGarr-DRI.pdf. hal. 3-4; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 29

[292] Wang, *Conceptualizing Copyright Exceptions in China and South Africa: A Developing View from the Developing Countries*, 6. hal. 21; Rebecca Tushnet, "Economies of desire: fair use and marketplace assumptions.(Boundaries of Intellectual Property Symposium)," *William and Mary Law Review* 51, no. 2 (2009). hal. 541; Emily Schendl, "Japanese Anime and Manga Copyright Reform," *Washington University Global Studies Law Review* Vol. 15, no. 4 (2016). hal. 649; Thetsidaeng, "User-Generated Content and Copyright Dilemma in Web. 2.0 Era - Should the Specific Exception be Introduced in the EU?." hal. 21-22; Catherine Murphy TD, *Copyright Review Commitee Submission*. hal. 3-4; Coombe Rosemary, Wershler Darren, and Zeilinger Martin, *Dynamic Fair Dealing* (Toronto: University of Toronto Press, 2018). https://toronto.degruyter.com/view/title/539750. hal. 3-4; Kristofer Erickson and Martin Kretschmer, ""This Video is Unavailable": Analyzing Copyright Takedown of User-Generated Content on YouTube," *JIPITEC* 9, no. 1 (2018// 2018), http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-29-46808. para. 10; Burton Ong, "FISSURES IN THE FAÇADE OF FAIR-DEALING: USERS' RIGHTS IN WORKS PROTECTED BY COPYRIGHT," *Singapore Journal of Legal Studies* (2004). p. 169; Haochen Sun, "Copyright Law as Engine of Public Interest Protection," *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* 16, no. 3 (2019). hal. 123

[293] Wang, *Conceptualizing Copyright Exceptions in China and South Africa: A Developing View from the Developing Countries*, 6. hal. 21; Anonymous, "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?." hal. 29

Daftar Pustaka

OECD), Organisation for Economic Co-operation and Development. *Participative Web: User-Created Content.* (2007). http://www.oecd.org/internet/ieconomy/38393115.pdf.

Aktariyanti, Tri. "Implementasi Pembayaran Royalti Dalam Perjanjian Lisensi Pada Penerbitan Buku ". *Jurnal Supremasi Hukum* Vol. 5, no. no. 2, Desember 2016 (2016).

Anonymous. "Fan Participatory Culture and Cultural Developments: Should We Have Fair Dealing for Cultural Developments?"LLM Thesis, The University of Edinburgh, 2020.

Bonetto, Giacomo. "Internet Memes as Derivative Works: Copyright Issues under Eu Law." *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 13, no. 12 (2018): 989-97. https://doi.org/10.1093/jiplp/jpy086. https://doi.org/10.1093/jiplp/jpy086.

Borghi, Maria Lilla Motagnani & Maurizio. "Positive Copyright and Open Content Licences: How to Make a Marriage Work by Empowering Authors to Disseminate Their Creations." *International Journal of Communications Law & Policy*, no. Winter 2008 (2008): 246.

Cantatore, Francina. *Authors, Copyright, and Publishing in the Digital Era.* Information Science Reference (an imprint of IGI Global), 2014.

Catherine Murphy TD, Stephen Donelly TD, Digital Rights Ireland, McDarr Solicitors. *Copyright Review Commitee Submission.* (2012). https://dbei.gov.ie/en/Consultations/Consultations-files/Murphy-Donnelly-McGarr-DRI.pdf.

Commission, Australian Government Productivity. *Intellectual Property Arrangements.* (2016). https://assets.documentcloud.org/documents/2819862/Intellectual-Property-Draft.pdf.

Cornish, William. "The Author as Risk-Sharer." *The Columbia Journal of Law & the Arts* 26, no. 1 (2002): 1.

"Oh Canada! True Patriot Love (for Thy Copyright Act Review)." Kluwer Copyright Blog, June 19, 2019, accessed 9 April 2020, http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/19/oh-canada-true-patriot-love-for-thy-copyright-act-review/?doing_wp_cron=1586454712.3768489360809326171875.

Darling, Kate, and Aaron Perzanowski. *Creativity without Law : Challenging the Assumptions of Intellectual Property.* New York: New York : New York University Press, 2017.

Davies, Gillian, Nicholas Caddick, Gwilym Harbottle, Walter Arthur Copinger, and E. P. Skone James. *Copinger and Skone James on Copyright.* Seventeenth edition / [edited] by Gillian Davies,

Nicholas Caddick, Gwilym Harbottle.. ed. London: London : Sweet & Maxwell, 2016.

Davison, P. *The Language of Internet Memes.* 2012.

Drassinower, Abraham. *Taking User Rights Seriously.* (2005).

Elkin-Koren, Niva. "Copyright Policy and the Limits of Freedom of Contract.(Digital Content: New Products and New Business Models)." *Berkeley Technology Law Journal* 12, no. 1 (1997): 113. https://doi.org/10.15779/Z38SQ2R.

Erickson, Kristofer, and Martin Kretschmer. ""This Video Is Unavailable": Analyzing Copyright Takedown of User-Generated Content on Youtube." *JIPITEC* 9, no. 1 (2018// 2018): 75-89. http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-29-46808.

Frosio, Giancarlo. "Reforming the C-Dsm Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity." *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law* 51, no. 6 (2020/07/01 2020): 709-50. https://doi.org/10.1007/s40319-020-00931-0. https://doi.org/10.1007/s40319-020-00931-0.

Gilchrist, John, and Brian Fitzgerald. *Copyright, Property and the Social Contract the Reconceptualisation of Copyright.* Cham: Cham : Springer International Publishing : Imprint: Springer, 2018.

Griffin, James G. H. "The Interface between Copyright and Contract: Suggestions for the Future." *European Journal of Law and Technology* 2, no. 1 (2011).

He, Tanxiang. "What Can We Learn from Japanese Anime Industries? The Differences between Domestic and Overseas Copyright Protection Strategies Towards Fan Activities." *American Journal of Comparative Law* 62, no. 4 (2014): 1009-42. https://doi.org/10.5131/AJCL.2014.0029.

Hviid, Morten, Sofia Izquierdo-Sanchez, and Sabine Jacques. "Digitalisation and Intermediaries in the Music Industry: The Rise of the Entrepreneur?". *SCRIPT-ed* 15, no. 2 (2018): 242-76. https://doi.org/10.2966/scrip.150218.242.

Infrastructure, Committee on Intellectual Property Rights in the Emerging Information. *The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age.* Edited by Council National Research, Science Computer, Board Telecommunications and Infrastructure Committee on Intellectual Property Rights in the Emerging Information. National Academies Press, 2000. doi:10.17226/9601.

Johanna Gibson, Philip Johnson, Gaetano Dimita. *The Business of Being an Author: A Survey of Author's Earnings and Contracts.* (2015).

Johnson, Miriam J. "Digitally-Social Genre Fiction: Citizen Authors and the Changing Power Dynamics of Writing in Digital, Social

Spaces." *Textual Practice* 34, no. 3 (2020): 399-417. https://doi.org/10.1080/0950236X.2018.1508067.

Kretschmer, Martin. "Copyright and Contract Law: Regulating Creator Contracts: The State of the Art and a Research Agenda." *Journal of Intellectual Property Law* 18, no. 1 (2010): 141.

———. "Short Paper: Copyright Term Reversion and the "Use-It-or-Lose-It" Principle." *International Journal of Music Business Research* Vol. 1 No. 1 (2012): 44.

"Our Single Market Is Crying out for Copyright Reform." European Commission, 2014, accessed 15 July 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_14_528.

Landes, William M., and Richard A. Posner. "An Economic Analysis of Copyright Law." *The Journal of Legal Studies* 18, no. 2 (1989/06/01 1989): 325-63. https://doi.org/10.1086/468150. https://doi.org/10.1086/468150.

Lee, Edward. "Warming up to User-Generated Content." *University of Illinois Law Review* 2008, no. 5 (2008): 1548.

Lessig, Larwrence. *Facilitating Access to Culture in the Digital Age - Wipo Global Meeting on Emerging Copyright Licensing Modalities - Wipo Global Meeting on Emerging Copyright Licensing Modalities.* Podcast audio. Keynote Speech2010. https://www.wipo.int/meetings/en/2010/wipo_cr_lic_ge_10/.

Lessig, Lawrence. *Free Culture : How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity.* New York, N.Y.: New York, N.Y. : Penguin Press, 2004.

"Perlindungan Hak Moral Pencipta Di Era Digital Di Indonesia." Universitas Diponegoro, 2019, accessed 29 September 2020, https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/dplr/article/download/6550/3405.

Lionel Bently, Martin Kretschmer, Tobias Dudenbostel, Maria del Carmen Calatrava Moreno & Alfred Radauer. *European Parliament Legal and Parliamentary Affairs Committee Study - Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive* (2017).

Locke, John. *Second Treatise of Government.* Edited by Richard Howard Cox. Wheeling, Illinois: Wheeling, Illinois : Harlan Davidson, Incorporated, 1982.

Mandiberg, Michael. *The Social Media Reader.* New York: New York : New York University Press, 2012.

Martens, Marianne. *The Forever Fandom of Harry Potter : Balancing Fan Agency and Corporate Control.* Cambridge: Cambridge : Cambridge University Press, 2019.

Martin Kretschmer, Andres Azqueta Gavaldon; Jaakko Miettinen, Sukhpreet Singh. *Uk Authors' Earnings and Contracts 2018: A Survey of 50,000 Writers.* (2019).

Martin Kretschmer, Estelle Derclaye, Marcella Favale & Richard Watt. *The Relationship between Copyright and Contract Law.* (2010).

Munzer, Stephen R. *New Essays in the Legal and Political Theory of Property.* Edited by Stephen R. Munzer. Cambridge University Press, 2007.

Nordemann, Wilhelm. "A Revolution of Copyright in Germany." *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 49, no. 4 (2002): 1041-46.

Oakley, Sarah Alice. "'Please Don't Sue!": Regulation, Control and Ownership in Fan (Fiction) Communities."Master of Arts (Media), University of Adelaide, 2011.

Ong, Burton. "Fissures in the Façade of Fair-Dealing: Users' Rights in Works Protected by Copyright." *Singapore Journal of Legal Studies* (2004): 150-72.

"Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886)." wipo.org, accessed 8 April 2020, https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html.

Park, Walter. "The Copyright Dilemma: Copyright Systems, Innovation and Economic Development." *Journal of International Affairs* 64, no. 1 (2010): 53-XIII.

Pistorius, Tana, and publisher Edward Elgar Publishing. *Intellectual Property Perspectives on the Regulation of New Technologies.* Northampton, MA: Northampton, MA : Edward Elgar Pub., Inc., 2018.

Reyman, Jessica. *The Rhetoric of Intellectual Property: Copyright Law and the Regulation of Digital Culture.* Taylor & Francis, 2010.

Rosemary, Coombe, Wershler Darren, and Zeilinger Martin. *Dynamic Fair Dealing.* Toronto: University of Toronto Press, 2018. doi:https://doi.org/10.3138/9781442665613. https://toronto.degruyter.com/view/title/539750.

Sardjono, Agus. *Hak Cipta Dalam Desain Grafis.* Yellow Dot Publishing, 2008.

Schendl, Emily. "Japanese Anime and Manga Copyright Reform." *Washington University Global Studies Law Review* Vol. 15, no. 4 (2016): 631.

Schwabach, Aaron. *Fan Fiction and Copyright : Outsider Works and Intellectual Property Protection.* Burlington, VT: Burlington, VT : Ashgate, 2011.

Séverine Dusollier, Caroline Ker, Maria Iglesias, Yolanda Smits. *European Parliament Legal Affairs Committee Study - Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States (2014).* (2014).

Shuff, John D., and Geoffrey T. Holtz. "Copyright Tensions in a Digital Age." *Akron Law Review* 34, no. 2 (2001): 569.

Smith, Graham. "Copyright and Freedom of Expression in the Online World †." *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 5, no. 2 (2010): 88-95. https://doi.org/10.1093/jiplp/jpp222.

Stalder, F. *Between Democracy and Spectacle: The Front-End and Back-End of the Social Web.* 2012.

Sun, Haochen. "Copyright Law as Engine of Public Interest Protection." *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* 16, no. 3 (2019): 123.

"When Fandom Clashes with Ip Law." Harvard Business Review (hbr.org), July 23, 2019, accessed 10 March 2020, https://hbr.org/2019/07/when-fandom-clashes-with-ip-law.

Thetsidaeng, Chotima. "User-Generated Content and Copyright Dilemma in Web. 2.0 Era - Should the Specific Exception Be Introduced in the Eu?"Master Thesis, Uppsala University, 2019.

Tushnet, Rebecca. "Economies of Desire: Fair Use and Marketplace Assumptions.(Boundaries of Intellectual Property Symposium)." *William and Mary Law Review* 51, no. 2 (2009): 513.

———. "Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law.(Using Law and Identity to Script Cultural Production)." *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal* 17, no. 3 (1997): 651-86.

———. "Payment in Credit: Copyright Law and Subcultural Creativity." *Law and Contemporary Problems* 70, no. 2 (2007): 135-74. https://doi.org/10.2307/27592184.

Waelde, Charlotte, and Lionel de Souza. "Moral Rights and the Internet: Squaring the Circle." (2002).

Wang, Jia. *Conceptualizing Copyright Exceptions in China and South Africa: A Developing View from the Developing Countries.* Edited by Fei Liu, Bengt Lundell, Björn Ahl and Rogier Creemers. Vol. 6, Cham: Cham: Springer International Publishing, 2018. doi:10.1007/978-3-319-71831-6.

Wyrwoll, Claudia. *Social Media Fundamentals, Models, and Ranking of User-Generated Content.* 1st ed. 2014.. ed. Wiesbaden: Wiesbaden : Springer Fachmedien Wiesbaden : Imprint: Springer Vieweg, 2014.

PANCASILA DAN DESAIN KONSTITUSI INDONESIA DALAM MENGATUR POLITIK IDENTITAS

Dwi Putra Nugraha dan Prof. Satya Arinanto

Salah satu ketentuan konstitusi yang tidak diubah[294] dalam reformasi konstitusi Indonesia (1999-2002) ialah berkaitan dengan doktrin "*equality before the law*".[295] Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945) "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya."[296] Akan tetapi, menurut Habermas sebagaimana disitir oleh Amy Gutmann, dalam negara demokrasi konstitusional, doktrin persamaan kedudukan di depan hukum tidaklah cukup.[297]

---

[294] Bab XI Pasal 29 UUD 1945 tentang agama merupakan satu-satunya bab yang tidak mengalami perubahan dalam reformasi konstitusi 1999-2002. Bahkan menurut Denny Indrayana, melihat hubungan yang sulit antara Islam dan negara dikemudian hari perlu dipertimbangkan jikalau ketentuan ini menjadi ketentuan yang tidak dapat diubah (*non-amendable provisions*). Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran* (Jakarta: Mizan, 2007), hlm. 388. Mengenai ketentuan yang tidak dapat diubah lihat Dwi Putra Nugraha, dkk., *Mengamandemen Ketentuan yang Tidak Dapat Diamandemen dalam Konstitusi Republik Indonesia (*Yogyakarta: Thafa Media, 2018).

[295] Pasal 7 *Universal Declaration of Human Rights* menyatakan "*All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.*" Prinsip semua orang sama di depan hukum atau *equality before the law* merupakan ketentuan yang sangat vital dalam doktrin *Rule of Law* atau negara hukum. Lihat A.V. Dicey, *Introduction to the Study of The Law of The Constitution* (London: Macmillan, 1915), hlm. 120

[296] Bagi Hernadi Affandi, "Pengertian bersamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan harus dimaknai bahwa dalam konteks Pasal 27 ayat (1) semua warga negara tidak ada perbedaan yang disebabkan oleh perbedaan golongan penduduk seperti masa Hindia Belanda. Dalam hal ini, penempatan segala warga negara dalam kedudukan yang sama di dalam hukum adalah untuk menjamin keadilan bagi semua warga negara tanpa kecuali. Pengakuan tersebut akan membawa konsekuensi adanya kesempatan yang sama bagi semua warga negara untuk turut serta dalam pemerintahan. Adanya pengakuan dan jaminan atas semua warga negara dalam kedudukan yang sama merupakan konsekuensi dipilihnya sifat kekeluargaan dalam penyelenggaraan negara." Hernadi Affandi, "Kontekstualitas Makna "Bersamaan Kedudukan di dalam Hukum dan Pemerintahan" Menurut Undang-Undang Dasar 1945," *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 4 No. 1 (2017), hlm. 39.

[297] "*We must not only be equal under the law, we must also be able to understand ourselves as the authors of the laws that bind us. Once we take this*

Seruan Habermas tersebut adalah upaya kritiknya atas ide Charles Taylor yang menyuarakan prinsip *equal respect* akan membawa seseorang pada pandangan buta akan perbedaan/*difference-blind*. Pandangan yang menekankan bahwa setiap manusia adalah sama tentu saja mengeliminasi identitas sebagai karakteristik utama seseorang, memaksakan homogenitas dan berlaku tidak benar akan jatidiri seseorang. Keadaan ini bahkan bisa bertambah buruk jika pihak yang memaksakan homogenitas nyatanya merupakan refleksi dari hegemoni suatu budaya dominan.[298] Taylor dengan tegas menyatakan bahwa masyarakat yang menerapkan prinsip *difference-blind* adalah masyarakat yang tidak manusiawi.[299] Pandangan Taylor ini sebenarnya dapat dilihat dalam satu garis kontinum dari perkembangan filsafat politik yang berbicara mengenai keadilan sosial. Bagi Günter H. Lenz/Antje Dallmann dalam era dekade 70an khususnya di barat karakteristik keadilan sosial berparadigma *redistribution*/politik redistribusi.[300] Paradigma

---

internal connection between democracy and the constitutional state seriously it become clear that the system of rights is blind neither to unequal social conditions nor cultural differences." Amy Gutmann, ed. *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition* (New Jersey: Princeton University Press, 1994), hlm. ix.

[298] Robert W. Hefner menyebutkan pemikiran politik Barat pada era 1950an hingga 1960an berputar sekitar "teori modernisasi" yang premis utamanya menyatakan bahwa demokrasi tidak mungkin terjadi tanpa modernisasi dan modernisasi membutuhkan homogenisasi budaya politik. Negara harus mengambil langkah memasukkan budaya umum dalam warganegara yang beragam. Ia kemudian menyitir Huntington yang menekankan pada integrasi nasional membutuhkan penggantian sejumlah besar tradisi, agama, keluarga dan otoritas politik etnis pada satu, sekular otoritas politik nasional. Robert W. Hefner, *The Politics of Multiculturalism: Pluralism and Citizenship in Malaysia, Singapore, and Indonesia* (Honolulu: University of Hawai'i Press, 2001), hlm. 2.

[299] Pandangan yang menekankan bahwa setiap manusia adalah sama tentu saja mengeliminasi identitas sebagai karakteristik utama seseorang, memaksakan homogenitas dan berlaku tidak benar akan jatidiri seseorang. Keadaan ini bahkan bisa bertambah buruk jika pihak yang memaksakan homogenitas nyatanya merupakan refleksi dari hegemoni suatu budaya dominan.[299] Taylor dengan tegas menyatakan bahwa masyarakat yang menerapkan prinsip *difference-blind* adalah masyarakat yang tidak manusiawi. "*This would be bad enough if the mold were itself neutral— nobody's mold in particular. But the complaint generally goes further. The claim is that the supposedly neutral set of difference-blind principles of the politics of equal dignity is in fact a reflection of one hegemonic culture. As it turns out, then, only the minority or suppressed cultures are being forced to take alien form. Consequently, the supposedly fair and difference-blind society is not only inhuman (because suppressing identities) but also, in a subtle and unconscious way, itself highly discriminatory.*" Charles Taylor, "The Politics of Recognition," dalam Gutman, Multiculturalism..., hlm. 43.

[300] Lihat teori keadilan yang disampaikan oleh John Rawls mengenai redistribusi, John Rawls, *Theory of Justice* (Cambridge: Harvard University Press, 1971). Menurut Nancy Fraser klaim redistribusi egalitarian telah menyuplai teori dan

ini berubah di tahun 80an menjadi berkarakteristik *recognition*, yaitu politik perbedaan budaya yang memfokuskan pada klaim multikulturalis dan feminis dan ide grup kebudayaan berdasarkan pada identitas.[301] Ide dari "politik rekognisi"/*politics of recognition* ini bertujuan menciptakan dunia yang ramah akan perbedaan. Baginya ketidakadilan yang muncul di tengah masyarakat dimulai karena budaya yang dominan tidak mengakui (*misrecognized*) kaum minoritas baik berupa etnis, agama, ras, gender, hingga orientasi seksual (LGBT). Oleh karenanya klaim multikulturalis berusaha mengakomodasi identitas group yang berbeda dengan memberikan hak khusus dan pengecualian atau dengan menawarkan kepada mereka suatu bentuk otonomi akan hal-hal krusial sesuai dengan definisi mereka.[302] "Politik rekognisi" dalam istilah Taylor atau "politik perbedaan" dalam pandangan Iris Marion Young hingga "klaim multikulturalisme" yang ditawarkan Will Kymlicka inilah yang mendasari lahirnya politik identitas yang marak terjadi di seluruh dunia.[303]

Politik identitas menurut Ahmad Syafii Maarif secara substansi "dikaitkan dengan kepentingan anggota-anggota sebuah kelompok sosial yang merasa diperas dan tersingkir oleh dominasi arus besar dalam sebuah bangsa atau negara."[304] Eric Hiariej dalam artikel tanggapan terhadap pandangan Syafii Maarif, beranjak lebih jauh dengan mengartikan dan menekankan bahwa politik identitas:

---

paradigma mengenai keadilan sosial selama 150 tahun. Nancy Fraser, "Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition, and Participation," dalam *Culture and Economy after the Cultural Turn*, *ed.* Larry Ray dan Andrew Sayer (London: Sage Publication, 1999), hlm. 25.

[301] Kwame Anthony Appiah, dkk., *Justice, Governance, Cosmopolitanism, and the Politics of Difference: Reconfigurations in a Transnational World*; Distinguished W.E.B. Du Bois Lectures 2004/2005, (Berlin: Humboldt-Univ, 2007), hlm. 5.

[302] Akomodasi ini disebut oleh Will Kymlicka dengan terminologi "*differentiated citizenship rights*" sebagaimana dikutip oleh Ayelet Shachar. Tujuannya ialah agar menjamin kelompok minoritas memiliki pilihan untuk mempertahankan *nomos*, atau dalam pemaknaan kita disebut sebagai "adat kelompok minoritas". Menurut Shachar tokoh pionir yang melahirkan perdebatan ide multikultural ialah Will Kymlicka, Charles Taylor dan Iris Marion Young. Shachar Ayelet Shachar, *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), hlm. 2 & 23.

[303] Jika ditelusuri maka ide ini bermula dari pemikiran Hegel mengenai *struggle for recognition*/*kampf um anerkennung* yang dikembangkan oleh Axel Honneth, *Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts* (Cambridge: MIT Press, 1995).

[304] Ahmad Syafii Maarif, "Politik Identitas Dan Masa Depan Pluralisme Indonesia," in *Politik Identitas Dan Masa Depan Pluralisme Indonesia*, ed. Ihsan Ali-Fauzi and Samsu Rizal Panggabean (Jakarta: PUSAD Paramadina, 2010), hlm. 4. Lihat juga Samsu Rizal Panggabean (Jakarta: Democracy Project, 2012), hlm. 4.

mengacu pada gerakan yang berusaha membela dan memperjuangkan kepentingan kelompok-kelompok tertentu yang tertindas karena identitas yang dimilikinya… berbeda jauh dengan Buya Syafii, politik identitas bukan saja merupakan bentuk perlawanan terhadap ketidakadilan, tapi juga sangat berkepentingan dengan pluralisme dan demokrasi.[305]

Keadaan gegap gempitanya politik identitas dalam kondisi politik global kontemporer disampaikan oleh Seyla Benhabib.[306] Hingga dekade kedua abad 21, politik identitas bahkan semakin terasa setelah 41 tahun terminologi "politik identitas" tersebut dibentuk.[307] Politik identitas menyeruak di setiap belahan dunia. Kini dapat dilihat politik dunia tidak lagi berbicara mengenai ideologi namun melainkan identitas.[308] Menurut Fukuyama hal ini dikarenakan keadaan politik demokrasi liberal kontemporer tidak dapat menyelesaikan permasalahan mengenai *thymos* (bagian dari jiwa yang haus akan rekognisi), *isothymia* (tuntutan untuk dihormati sederajat

[305] Eric Hiariej, "Pluralisme, Politik Identitas Dan Krisis Identitas," dalam Politik Identitas Dan Masa Depan Pluralisme Indonesia (Jakarta: Pusat Studi Agama dan Demokrasi (PUSAD) Paramadina, 2010), hlm. 51-52.

[306] "*Our contemporary condition is marked by the emergence of new forms of identity politics all around the globe. These new forms complicate and increase centuries-old tensions between the universalistic principles ushered in by the American and French Revolutions and the particularities of nationality, ethnicity, religion, gender, "race," and language. Such identity-driven struggles are taking place not only at the thresholds and borders of new nation-states, which are emerging out of the disintegration of regional regimes like Soviet-style communism in East Central Europe and Central Asia… But similar struggles are also occurring within the boundaries of older liberal democracies. Since the late 1970s demands for the recognition of identities based on gender, race, language, ethnic background, and sexual orientation have been challenging the legitimacy of established constitutional democracies.*" Seyla Benhabib, *The Claims Of Culture : Equality And Diversity In The Global Era* (New Jersey: Princeton University Press, 2002), hlm. vii.

[307] Lihat Kimberly Foster yang menyatakan "*When a group of black feminists called the Combahee River Collective coined the phrase "identity politics" in 1977, they imagined that the "seemingly personal experiences of individual Black women's lives" would provide the foundation for a politics that is "actively committed to struggling against racial, sexual, heterosexual, and class oppression".*" Kimberly Foster "Identity Politics has Veered Away From its Roots. It's Time to Bring it Back" dalam https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/may/05/identity-politics-veered-ideals-kimberly-foster, diakses pada tanggal 29 September 2020.

[308] Thomas Carothers, "The Global Rise of Identity Politics," dalam https://carnegieendowment.org /2018/09/18/global-rise-of-identity-politics-event-6951, diakses pada tanggal 29 September 2020.

dengan kelompok/orang lain), dan *megalothymia* (keinginan untuk diakui sebagai pemimpin/pihak superior).[309]

Namun, ide mengenai politik perbedaan/rekognisi tidak saja mendapat dukungan oleh para pengusungnya melainkan pula mendapatkan kritik tajam dari bidang filsafat, politik hingga hukum. Pemikiran ini memunculkan pula para penentangnya baik di barat[310] maupun di tanah air karena politik identitas dinilai membawa perpecahan. Narasi yang menilai secara negatif berkembangnya politik identitas seperti contohnya pandangan Arthur M. Schlesinger Jr. dan Samuel P. Huntington.[311] Narasi serupa juga didengungkan di Indonesia. Mantan Presiden BJ Habibie bahkan mengatakan Indonesia saat ini dijajah oleh politik identitas.[312] Dalam sidang tahunan 2018 Dewan Perwakilan Rakyat (selanjutnya disebut dengan DPR) – Dewan Perwakilan Daerah (selanjutnya disebut dengan DPD) Ketua DPR Bambang Soesatyo, meminta seluruh elemen bangsa untuk meninggalkan politik

---

[309] Francis Fukuyama, *Identity: The Demand for Dignity and the Politics of Resentment* (New York: Farrar, Straus & Giroux, 2018), hlm. xii.

[310] Lihat Identity Politics is Destroying Us, https://www.wnd.com/2018/10/identity-politics-is-destroying-us/ diakses pada tanggal 26 Februari 2019; Michael Ignatieff, Is Identity Politics Ruining Democracy? Dalam https://www.ft.com/content/09c2c1e4-ad05-11e8-8253-48106866cd8a, diakses pada tanggal 29 September 2020; John Gray, "Divided We Stand: Identity Politics and the Threat to Democracy" dalam https://www.newstatesman.com/john-gray-identity-politics-contemporary-francis-fukuyama-lies-bind-kwame-anthony-appiah-review; Mike Gonzalez, " It is Time to Debate – and End – Identity Politics," dalam https://www.heritage.org/civil-society/commentary/it-time-debate-and-end-identity-politics, diakses pada tanggal 29 September 2020; Gary Younge, "It comes as no shock that the powerfull hate 'Identity Politics'," dalam https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/oct/05/no-shock-powerful-hate-identity-politics diakses pada tanggal 29 September 2020.

[311] Schlesinger melalui bukunya *The Disuniting of America*, menjadi salah satu tokoh utama penentang ide multikulturalisme dan politik identitas tahun 1980an. Menurut Schelsinger yang dikutip Wiarda, agar demokrasi dapat berfungsi dengan baik dibutuhkan basis kesamaan dari inti keyakinan dan nilai (disebut pula sebagai budaya kewaganegaraan/*'civic culture*') dan tidak didasarkan pada identitas yang majemuk. Huntington menggemakan nada yang selaras dengan Schlesinger dalam bukunya *The Clash of Civilizations* mengenai ketakutannya akan terlalu banyaknya multikulturalisme dan pandangan sempit politik identitas sehingga melupakan makna menjadi seorang Amerika. Baginya solusi yang tepat ialah menebalkan kembali identitas yang terkandung dalam nilai dan sejarah Anglo-Protestan. Howard J. Wiarda, *Political Culture, Political Science, and Identity Politics: An Uneasy Alliance* (Farnham, Ashgate, 2014), hlm. 149.

[312] Moh. Nadlir, "20 Tahun Reformasi, BJ Habibie Sebut Indonesia Dijajah Politik Identitas," dalam https://nasional.kompas.com/read/2018/05/22/04120041/20-tahun-reformasi-bj-habibie-sebut-indonesia-dijajah-politik-identitas-, diakses pada tanggal 29 September 2020.

identitas karena dapat mengancam persatuan dan keutuhan bangsa.[313] Akibat dampaknya yang begitu mengkhawatirkan saat dijadikan alat untuk mendongkrak elektoral dan bahan transaksi, ketua Muhammadiyah, Haedar Nashir, bahkan meminta dibentuk regulasi khusus untuk mengatur politik identitas.[314] Peneliti dari LIPI, Sri Yuniarti, bahkan meramalkan Indonesia akan selesai jika kapitalisasi terhadap identitas terus muncul dalam materi kampanye yang disampaikan di rumah-rumah ibadah.[315]

Harus dipahami sejak awal jikalau keragaman identitas yang digunakan dalam politik identitas tidak serta merta selalu menjadi sumber konfik kekerasan.[316] Politik identitas pada dasarnya bersifat netral.[317] Konflik kekerasan muncul saat masyarakat tidak piawai dan bijak dalam memandang perbedaan yang ada. Namun cara pandang masyarakat akan perbedaan dipengaruhi secara dominan dari kebijakan yang diambil pemerintah dalam menciptakan jarak antara perbedaan yang sangat beragam.[318] Dalam

---

[313] Ihsanuddin, "Di Sidang Tahunan, Ketua DPR Ajak Rakyat Tinggalkan Politik Identitas," dalam https://nasional.kompas.com/read/2018/08/16/11502581/di-sidang-tahunan-ketua-dpr-ajak-rakyat-tinggalkan-politik-identitas, diakses pada tanggal 29 September 2020.

[314] Fabian Januarius Kuwado, "Ketua Muhammadiyah Minta Pemerintah Buat Regulasi untuk Tekan Politik Identitas," dalam https://nasional.kompas.com/read/2018/08/13/19283551/ketua-muhammadiyah-minta-pemerintah-buat-regulasi-untuk-tekan-politik, diakses pada tanggal 29 September 2020.

[315] Estu Suryowati, "Jika Proses Demokrasi di Jakarta 'Di-copy' Daerah Lain, Selesai Indonesia", dalam https://nasional.kompas.com/read/2017/05/03/21255721/.jika.proses.demokrasi.di.jakarta.di-copy.daerah.lain. selesai.indonesia., diakses pada tanggal 29 September 2020.

[316] Ini adalah identifikasi faktor etnisitas mempengaruhi dinamika konflik dengan cara pandang primordialis. Perspektif primordialis mengasumsikan "bahwa perbedaan budaya seperti bahasa, agama, tradisi, dan etnisitas secara otomatis mengarah pada konflik karena mereka menganggap bahwa kelompok-kelompok yang terbentuk secara kultural memang bersifat eksklusif dan didominasi oleh nilai-nilai parokial yang melebihi norma-norma universal. Menurut penjelasan primordial, norma-norma parokial yang ada pada kelompok budaya dianggap mengisolasi mereka dan mengarah pada ektrimisme. Ekstrimisme meningkatkan kemungkinan terjadinya kekerasan." B. Crawford,"The Causes of Cultural Conflict: An Institutional Approach" *Research Series-Institute Studies University of California Berkeley*, hlm 3-43., dalam Samsu Rizal Panggabean, *Konflik dan Perdamaian Etnis di Indonesia* (Tangerang Selatan: Pustaka Alvabet & PUSAD Paramadina, 2018), hlm. 56.

[317] Amy Gutmann, *Identity in Democracy* (New Jersey: Princeton University Press, 2003), hlm. 3.

[318] *"grievances arising from different statuses for groups, discrimination, exclusion, or differentiated access to political representation or economic resources*

bentangan sejarah kontemporer Indonesia, konflik yang terjadi secara masif dan besar terjadi di akhir kekuasaan orde baru.[319]

Pandangan yang menyatakan bahwa penggunaan identitas di dalam politik sebagai bentuk primitif ternyata tidak sesuai dengan fakta yang berkembang saat ini. Bagi Kwame Anthony Appiah politik identitas menemukan tempatnya di era demokrasi modern saat ini.[320] Contoh saja baik Donald Trump di Amerika Serikat maupun Narendra Modi di India menjadi

---

are much more plausible factors in violent outcomes." Jacques Bertrand, *Nationalism and Ethnic Conflict in Indonesia* (New York: Cambridge University Press, 2004), hlm. 214.

[319] Dalam catatan kasar Gerry van Klinken setidaknya jumlah korban kekerasan dalam transisi kekuasaan 1998 hampir mencapai jumlah 19.000 jiwa. Gerry van Klinken, *Communal Violence and Democratization in Indonesia: Small Town Wars* (London: Routledge, 2007), hlm. 4. Hingga bulan Juli 2002 sesuai dengan catatan Konsil Pengungsi Norwegia (Norwegian Refugee Council 2002) sekitar 1,3 juta orang mengungsi dari rumahnya akibat dari kekerasan komunal dan kekerasan yang dilakukan gerakan separatis. Lebih detil lihat http://www.internal-displacement.org/countries/indonesia, diakses pada tanggal 28 September 2020. Bertrand mencatat setidaknya ada tiga bentuk ketegangan yang muncul di akhir rezim orde baru. Pertama, kelompok-kelompok yang terpinggirkan melihat munculnya kemungkinan untuk perbaikan atau kekhawatiran status mereka akan lebih buruk lagi (contohnya kelompok Dayak dan Tionghoa) dengan transisi politik dan reformasi konstitusi. Kedua, ketegangan antar kelompok beragama (Konflik di Ketapang, Ambon, dan Poso antara Kristen dan Islam). Ketiga, jatuhnya rezim orde baru membawa pembelotan dari kelompok etnonasionalis seperti yang terjadi di Aceh, Timor Timur dan Irian Jaya. Jika ditelisik, Bertrand menilai 'model kebangsaan' dan pelembagaannya selama masa orde baru adalah jawaban untuk menjelaskan kekerasan yang terjadi akhir 1990an. Kekerasan etnis dapat lahir akibat dari pendefinisian dan pembentukan identitas etnis oleh lembaga resmi politik, rekognisi resmi akan kelompok identitas, representasi kelompok di dalam pemerintahan dan akses kelompok tersebut akan sumber daya. Sangat jelas terlihat jika suatu kelompok dikucilkan dari representasi politik atau kemampuan mereka untuk mengejar sumber daya dipasung maka mereka akan semakin teralienasi dari negara.[319] Model kebangsaan yang dipilih oleh Indonesia menegaskan prinsip-prinsip suatu bangsa yang tunggal dalam negara.[319] Artinya tidak ada pengakuan terhadap beberapa bangsa dalam satu negara ataupun berbagai bentuk rekognisi atas identitas suatu kelompok. Redefinisi model kebangsaan dilakukan oleh rezim orde baru dengan cara ketaatan yang tinggi terhadap Pancasila, menyeragamkan lembaga-lembaga dan simbol budaya nasional di segenap daerah yang beragam, menjaga kesatuan dengan cara memiliterisasi sistem politik dan juga membatasi kebebasan serta ekspresi politik. Bertrand, *Nationalism...*, hlm. 347-348.

[320] "*This kind of politics is actually a deep feature of modern democratic life. We identify with people and parties for a variety of psychological reasons, including identifications of this prepolitical sort, and then we're rather inclined to support all the policies of that person or party*." Kwame Anthony Appiah, "The Politics of Identity," *Daedalus***,** (Volume 135, Issue 4,Fall 2006), hlm.15-22.

pemimpin negara menggunakan politik identitas.[321] Seruan agar Inggris keluar dari Uni Eropa (Brexit) menunjukkan pula gema politik identitas berkembang.[322] Hal ini terjadi pula di Indonesia, dalam Pemilihan kepada daerah tahun 2016 di Jakarta[323] menunjukkan masifnya penggunaan politik identitas.[324] Bahkan indeks demokrasi Indonesia merosot dari peringkat 48 menjadi peringkat 86 disebabkan oleh apa yang terjadi dalam pilkada Jakarta.[325]

Donald Horowitz yang disitir oleh Sujit Choudry dan Nathan Hume menyebutkan bahwa patologi politik yang harus direspon oleh desain konstitusi ialah bangkitnya semangat etnisitas sebagai basis kesenjangan

---

[321] Ezra Klein, "How Identity Politics Elected Donald Trump," dalam https://www.vox.com/policy-and-politics/2018/11/5/18052390/trump-2018-2016-identity-politics-democrats-immigration-race, diakses pada tanggal 4 Maret 2019; "*Both men are associated with an increasingly extreme political discourse, on television and social media. Both have used identity politics to rally support, and identified Muslims as the "out group" they can campaign against.*" Gideon Rachman, "How India's Narendra Modi will Shape the World," dalam https://www.ft.com/content/42912706-574f-11e8-bdb7-f6677d2e1ce8, diakses pada tanggal 28 September 2020.

[322] Paul Whiteley, "Brexit and Identity Politics: The Only Way Out is to Drop the Backstop," dalam https://theconversation.com/brexit-and-identity-politics-the-only-way-out-is-to-drop-the-backstop-111394 diakses pada tanggal 28 September 2020.

[323] Jakarta merupakan salah satu daerah yang menjalankan pemilihan kepala daerah dalam gelombang pemilihan serentak kedua di Indonesia. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 201 ayat (2) Undang-Undang No. 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 (selanjutnya disebut UU 10/16).

[324] "*What made this election so significant was the role of race and faith in determining the final result. The open vilification of Ahok on religious and racial grounds has no precedent in any Indonesian election.*" Greg Fealy, "Race, Faith and Ahok's Defeat", https://www.aspistrategist.org.au/race-faith-ahoks-defeat/ diakses pada tanggal 28 September 2020. Fathiyah Wardah, "Politik identitas Kental Warnai Pemilihan Gubernur Jakarta,"dalam https://www.voaindonesia.com/a/politik-identitas-kental-warnai-pemilihan-gubernur-jakarta/3788454.html diakses pada tanggal 28 September 2020.

[325] "*While Indonesia slid to 68th position from 48th. Democracy in Indonesia suffered a setback following the mayoral polls in Jakarta, the capital, in which the incumbent governor, Basuki Tjahaja Purnama (known as Ahok), who comes from a minority community, was arrested for alleged blasphemy. Indonesia's stringent blasphemy law has often been used to limit freedom of expression.*" The Economist, *Democracy Index 2017: Free Speech Under Attack*, [s.l.: The Economist, 2017], hlm. 27. https://www.eiu.com/public/topical_report.aspx?campaignid=DemocracyIndex2017 diakses pada tanggal 28 September 2020.

politik.[326] Desain konstitusi Indonesia dalam mengakui perbedaan identitas tertuang pada Pasal 28I ayat (3) UUD NRI 1945 yang menyatakan "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban." tidak hanya itu Pasal 32 yang sebelumnya (UUD 1945) hanya menyatakan "Pemerintah memajukan kebudayaan nasional Indonesia". Rumusan normanya kemudian diubah menjadi dua ayat dengan penekanan pada jaminan negara dalam memelihara dan mengembangkan kebudayaan; dan penghormataan serta pemeliharaan bahasa daerah sebagai kekayaan budaya nasional. Dalam Pasal 18B ayat (1) yang berbunyi: "Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang" dan Pasal 18 ayat (2) yang menyatakan "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang" dapat dilihat pula bahwa terdapat rekognisi yang diberikan oleh konstitusi. Namun ini berbeda dengan konteks politik identitas yang pada umumnya berasal dari kelompok masyarakat yang memiliki kesamaan identitas dan merasa didiskriminasi – *struggle for recognition* serta berujung pada *struggle for power* untuk menjamin kelompoknya tidak lagi ditindas. Ketentuan norma ini belumlah menjawab permasalahan politik identitas yang saat ini menemukan momentumnya di Indonesia.

Bagi Arend Lijphart dalam negara yang memiliki perbedaan masyarakat yang sangat dalam, kepentingan dan permintaan dari kelompok komunal hanya dapat diakomodasikan dengan penetapan pembagian kekuasaan (*power-sharing*) dan otonomi dari kelompok (*group autonomy*) tersebut. Istilah yang kemudian menjadi jamak digunakan dalam gagasan Lijphart ialah apa yang disebut dengan *consociational*.[327] Desain konstitusi

---

[326] "*In polities defined by their ethnic divisions, political competition occurs among ethnic parties and within ethnic groups, who outbid each other and push politics toward extremism... Overaching goal is to design constitutions to create incentives for inter-ethnic cooperation, by empowering ethnic moderates over ethnic radicals. The key is to 'make moderation pay'. His principal focus has been the electoral system. The mechanism for rewarding moderation is the transfer of votes across ethnic lines as 'vote pooling' and for which the key mechanism is the alternative vote. The alternative vote makes moderation pay because it rewards ethnic parties that appeal across ethnic lines and should offset electoral losses from intra-ethnic competition on the extremes.*" Sujit Choudry dan Nathan Hume, "Federalism, Devolution and Secession: From Classical fo Post-Conflict Federalism," dalam *Comparative Constitutional Law*, *ed*. Tom Ginsburg dan Rosalind Dixon (Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2011), hlm. 372.

[327] Banyak yang menyatakan bahwa Arend Lijphart adalah bapak dari *Consociational Theory* namun menurutnya sudah terdapat dua buku sebelum tulisan *Politics of Accommodation*nya, yaitu *Proporzdemokratie* oleh Gerhard Lehmbruch di

dalam masyarakat yang terbelah dengan menciptakan pembagian kekuasaan sudah jamak dilakukan bahkan sebelum para sarjana menganalisis fenomena *power-sharing* dalam demokrasi pada awal 1960an.[328]

Meskipun demikian terdapat pula cara lain untuk mencegah perpecahan di tengah masyarakat akibat politik identitas, sebelum melakukan perubahan desain konstitusional berupa mekanisme *power sharing* seperti yang diajukan oleh Lijphart ataupun 'pembagian kekuasaan' model Horowitz dalam pemilu, ialah dengan cara *soft power* yaitu mereproduksi toleransi dan nasionalisme secara masif untuk merekatkan perbedaan dalam satu ikatan sosial yang lebih luas.[329] Contohnya di Indonesia, hari lahir Pancasila (1

---

tahun 1967 yang mengangkat permasalahan di Swiss dan Austria; dan buku berjudul *Politics in West Africa* yang ditulis oleh Sir Arthur Lewis pada tahun 1965. Arend Ljiphart, "Consociationalism After Half a Century," dalam *Consociationalism and Power-Sharing in Europe: Arend Lijphart's Theory of Political Accommodation, ed.* Michaelina Jakala, Durukan Kuzu dan Matt Qvortrup (Coventry: Palgrave Macmillan, 2018), hlm. 3.

[328] Contoh saja negara seperti Austria, Kanada, Kolombia, Siprus, India, Lebanon, Malaysia, Belanda dan Swis. Arend Lijphart, "Constitutional Design for Divided Societies," *Journal of Democracy*, Vol. 15 Number 2 (April 2004), hlm. 96-109. Bahkan Pasal 57 Konstitusi Ekuador 2008 (telah direvisi pada tahun 2015) menyatakan terdapat hak bagi masyarakat asli/adat agar tanah yang dimilikinya bebas dari pajak. Selain itu, terdapat 49 konstitusi di dunia yang menjamin bagi etnis minoritas agar dapat terlibat dalam bidang kenegaraan dan sosial, bahkan terdapat pula tambahan larangan pemaksaan asimilasi dengan tujuan mengurangi populasi etnis tertentu (Konstitusi Montenegro dan Serbia). Pasal 80 Konstitusi Montenegro 2007 (Revisi 2013) menyatakan: "*Forceful assimilation of the persons belonging to minority nations and other minority national communities shall be prohibited; The state shall protect the persons belonging to minority nations and other minority national communities from all forms of forceful assimilation*." Dapat dilihat melalui laman http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/me /me004en.pdf ; Pasal 78 Konstitusi Serbia (2006) menyatakan: *"Forced assimilation of members of national minorities shall be strictly prohibited; Protection of members of national minorities from all activities directed towards their forced assimilation shall be regulated by the Law; Undertaking measures, which would cause artificial changes in ethnic structure of population in areas where members of national minorities live traditionally and in large numbers, shall be strictly prohibited.*" Dapat dilihat melalui laman http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=191258 diakses pada tanggal 28 September 2020.

[329] Dalam Pasal 69 huruf b Undang-Undang No. 8 Tahun 2015 tentang Perubahan 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 dan Pasal 68 ayat (1) huruf b Peraturan Komisi Pemilihan Umum No. 4 Tahun 2017 tentang Kampanye Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, dan/atau Walikota dan Wakil Walikota larangan politik identitas di dalam kampanye berbunyi "menghina seseorang, agama, suku, ras, golongan, Pasangan Calon Gubernur dan

Juni)[330] dijadikan hari libur nasional, jargon sosial seperti "Saya Indonesia, Saya Pancasila" dan dibentuknya Unit Kerja Pembinaan Ideologi Pancasila yang didasarkan pada Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2017,[331] dan kemudian diubah menjadi Badan Pembinaan Ideologi Pancasila dengan dasar hukum Peraturan Presiden No. 7 Tahun 2018,[332] dipromosikan secara besar-besaran oleh pemerintah.

Walaupun langkah-langkah ini dinilai oleh Vedi Hadiz sebagai "kembalinya diskursus gaya Orde Baru melalui Pancasila dan negara integralistik, sebuah respons hiper-nasionalisme",[333] namun demikian hemat peneliti, revitalisasi dari nilai yang menyatukan bangsa dan negara Indonesia dapat dilakukan karena Pancasila menjadi suatu titik untuk mempertemukan, jadi tumpuan dan tujuan dari berbagai kelompok identitas yang ada di Indonesia. Relevansi dan revitalisasi Pancasila menjadi penting karena Henk Schulte Nordholt mencatat jikalau sejak reformasi, ideologi negara Pancasila kehilangan otoritas hegemoninya dan bukan hanya itu, ia ditantang dengan arus politik identitas agama, etnis, dan kedaerahan. Proses demokratisasi dan desentralisasi dalam proses Reformasi Indonesia membawa sebuah kelompok para pemilih (*constituency*) baru yang diintensifikasikan oleh identitas yang telah terfragmentasi.[334] Berdasarkan pada uraian di atas mengenai pilihan

---

Wakil Gubernur, Pasangan Calon Bupati dan Wakil Bupati, Pasangan Calon Walikota dan Wakil Walikota, dan/atau Partai Politik".

[330] Keputusan Presiden No. 24 Tahun 2016

[331] Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 101 Tahun 2017

[332] Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2018

[333] Fajar Sidik, "Bahas Ekonomi & Politik Indonesia, Indonesianis Kumpul di Australia", http://kabar24.bisnis.com/read/20170917/19/690589/bahas-ekonomi-politik-indonesia-indonesianis-kumpul-di-australia. Bahan presentasi yang disampaikan oleh Hadiz dapat dilihat pada laman https://www.dropbox.com/s/79qytes3jv4pkl5/1.1%20Political%20Update%20-%20Vedi%20Hadiz.pdf?dl=0 dan http://asiapacific.anu.edu.au/blogs/indonesiaproject/indonesia-update/2017iu/ ataupun melihat tayangan video dalam laman https://www.youtube.com/watch?v=1sAoPPLVoYI diakses pada tanggal 21 April 2018. Untuk lebih jelas mengetahui pandangan Vedi Hadiz mengenai hiper nasionalisme lihat Vedi R. Hadiz, "Indonesia's Year of Democratic Setbacks: Towards a New Phase of Deepening Illiberalism?," *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, 53:3 (2017), hlm. 261-278,

[334] "*When the authoritarian New Order regime fell apart, the state ideology, Pancasila, lost its near hegemonic authority and was challenged by a wave of religious, ethnic and regional identity politics. Because of democratization and decentralization, Reformasi intensified and accelerated these fragmented identities, which served as a means to mobilize new constituencies. The main victim of this process was, so it seemed, a shared sense of Indonesian citizenship*." Henk Schulte Nordholt, "Identity Politics, Citizenship and the Soft State in Indonesia: An Essay," *Journal of Indonesian social sciences and humanities* (2008): hlm.1-21. Bandingkan pula dengan pandangan John Sidel dimana demokratisasi dan desentralisasi tidak

desain konstitusi ataupun langkah *soft power* maka penguatan Pancasila menjadi pilihan kebijakan yang tepat. Meskipun pilihan ini tidak dapat dibenarkan untuk menegasikan kelompok tertentu karena Pancasila sifatnya inklusif dan mempertemukan perbedaan sehingga keragaman dapat terangkai dalam persatuan.

Daftar Pustaka

Undang-Undang Dasar 1945

Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran* (Jakarta: Mizan, 2007).

Dwi Putra Nugraha, dkk., *Mengamandemen Ketentuan yang Tidak Dapat Diamandemen dalam Konstitusi Republik Indonesia (*Yogyakarta: Thafa Media, 2018).

A.V. Dicey, *Introduction to the Study of The Law of The Constitution* (London: Macmillan, 1915).

Hernadi Affandi, "Kontekstualitas Makna "Bersamaan Kedudukan di dalam Hukum dan Pemerintahan" Menurut Undang-Undang Dasar 1945," *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 4 No. 1 (2017).

Amy Gutmann, ed. *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition* (New Jersey: Princeton University Press, 1994).

Robert W. Hefner, *The Politics of Multiculturalism: Pluralism and Citizenship in Malaysia,*

Charles Taylor, "The Politics of Recognition," dalam Gutman, Multiculturalism...,

John Rawls, *Theory of Justice* (Cambridge: Harvard University Press, 1971).

Nancy Fraser, "Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition, and Participation*,"* dalam *Culture and Economy after the Cultural Turn*, *ed*. Larry Ray dan Andrew Sayer (London: Sage Publication, 1999).

Kwame Anthony Appiah, dkk., *Justice, Governance, Cosmopolitanism, and the Politics of Difference: Reconfigurations in a Transnational World*; Distinguished W.E.B. Du Bois Lectures 2004/2005, (Berlin: Humboldt-Univ, 2007).

Shachar Ayelet Shachar, *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004).

Axel Honneth, *Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts* (Cambridge: MIT Press, 1995).

Ahmad Syafii Maarif, "Politik Identitas Dan Masa Depan Pluralisme Indonesia," in Politik Identitas Dan Masa Depan Pluralisme Indonesia, ed. Ihsan Ali-Fauzi and Samsu Rizal Panggabean (Jakarta: PUSAD Paramadina, 2010).

---

memunculkan individual local strongman bossism namun pertalian bayang-bayang antara pengusaha, politisi dan birokrat. John. T. Sidel. "Bossism and Democracy in the Philippines, Thailand, and Indonesia: Towards an Alternative Framework for the Study of 'Local Strongmen'," dimuat dalam laman http://www.uio.no/studier/emner/sv/iss/SGO2400 /h05/undervisningsmateriale/Sidel.pdf diakses pada tanggal 28 September 2020.

Samsu Rizal Panggabean (Jakarta: Democracy Project, 2012).

Eric Hiariej, "Pluralisme, Politik Identitas Dan Krisis Identitas," dalam Politik Identitas Dan Masa Depan Pluralisme Indonesia (Jakarta: Pusat Studi Agama dan Demokrasi (PUSAD) Paramadina, 2010).

Seyla Benhabib, *The Claims Of Culture : Equality And Diversity In The Global Era* (New Jersey: Princeton University Press, 2002).

Kimberly Foster "Identity Politics has Veered Away From its Roots. It's Time to Bring it Back" dalam https://www.theguardian.com/commentisfree/2018 /may/05/identity-politics-veered-ideals-kimberly-foster, diakses pada tanggal 29 September 2020.

Thomas Carothers, "The Global Rise of Identity Politics," dalam https://carnegieendowment.org /2018/09/18/global-rise-of-identity-politics-event-6951, diakses pada tanggal 29 September 2020.

Francis Fukuyama, *Identity: The Demand for Dignity and the Politics of Resentment* (New York: Farrar, Straus & Giroux, 2018).

Identity Politics is Destroying Us, https://www.wnd.com/2018/10/identity-politics-is-destroying-us/ diakses pada tanggal 26 Februari 2019;

Michael Ignatieff, Is Identity Politics Ruining Democracy? Dalam https://www.ft.com/content/09c2c1e4-ad05-11e8-8253-48106866cd8a, diakses pada tanggal 29 September 2020;

John Gray, "Divided We Stand: Identity Politics and the Threat to Democracy" dalam https://www.newstatesman.com/john-gray-identity-politics-contemporary-francis-fukuyama-lies-bind-kwame-anthony-appiah-review;

Mike Gonzalez, " It is Time to Debate – and End – Identity Politics," dalam https://www.heritage.org/civil-society/commentary/it-time-debate-and-end-identity-politics, diakses pada tanggal 29 September 2020;

Howard J. Wiarda, *Political Culture, Political Science, and Identity Politics: An Uneasy Alliance* (Farnham, Ashgate, 2014).

Moh. Nadlir, "20 Tahun Reformasi, BJ Habibie Sebut Indonesia Dijajah Politik Identitas," dalam https://nasional.kompas.com/read/2018/05/22/04120041/20-tahun-reformasi-bj-habibie-sebut-indonesia-dijajah-politik-identitas-, diakses pada tanggal 29 September 2020.

Ihsanuddin, "Di Sidang Tahunan, Ketua DPR Ajak Rakyat Tinggalkan Politik Identitas," dalam https://nasional.kompas.com/read/2018/08/16/11502581/di-sidang-tahunan-ketua-dpr-ajak-rakyat-tinggalkan-politik-identitas, diakses pada tanggal 29 September 2020.

Fabian Januarius Kuwado, "Ketua Muhammadiyah Minta Pemerintah Buat Regulasi untuk Tekan Politik Identitas," dalam https://nasional.kompas.com/read/2018/08/13/19283551/ketua-muhammadiyah-minta-pemerintah-buat-regulasi-untuk-tekan-politik, diakses pada tanggal 29 September 2020.

Estu Suryowati, "Jika Proses Demokrasi di Jakarta 'Di-copy' Daerah Lain, Selesai Indonesia", dalam https://nasional.kompas.com/read/2017/05/03/21255721/.jika.proses.demokrasi.di.jakarta.di-copy.daerah.lain. selesai.indonesia., diakses pada tanggal 29 September 2020.

B. Crawford,"The Causes of Cultural Conflict: An Institutional Approach" *Research Series-Institute Studies University of California Berkeley*, hlm 3-43., dalam Samsu Rizal Panggabean, *Konflik dan Perdamaian Etnis di Indonesia* (Tangerang Selatan: Pustaka Alvabet & PUSAD Paramadina, 2018).

Amy Gutmann, *Identity in Democracy* (New Jersey: Princeton University Press, 2003).

Jacques Bertrand, *Nationalism and Ethnic Conflict in Indonesia* (New York: Cambridge University Press, 2004).

Gerry van Klinken, *Communal Violence and Democratization in Indonesia: Small Town Wars* (London: Routledge, 2007).

Konsil Pengungsi Norwegia (Norwegian Refugee Council 2002) sekitar 1,3 juta orang mengungsi dari rumahnya akibat dari kekerasan komunal dan kekerasan yang dilakukan gerakan separatis. Lebih detil lihat http://www.internal-displacement.org/countries/indonesia, diakses pada tanggal 28 September 2020.

Bertrand, *Nationalism...*,

Kwame Anthony Appiah, "The Politics of Identity," *Daedalus***,** (Volume 135, Issue 4,Fall 2006).

Ezra Klein, "How Identity Politics Elected Donald Trump," dalam https://www.vox.com/policy-and-politics/2018/11/5/18052390/trump-2018-2016-identity-politics-democrats-immigration-race, diakses pada tanggal 4 Maret 2019;

Gideon Rachman, "How India's Narendra Modi will Shape the World," dalam https://www.ft.com/content/42912706-574f-11e8-bdb7-f6677d2e1ce8, diakses pada tanggal 28 September 2020.

Paul Whiteley, "Brexit and Identity Politics: The Only Way Out is to Drop the Backstop," dalam https://theconversation.com/brexit-and-identity-politics-the-only-way-out-is-to-drop-the-backstop-111394 diakses pada tanggal 28 September 2020.

Undang-Undang No. 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 (selanjutnya disebut UU 10/16).

Greg Fealy, "Race, Faith and Ahok's Defeat", https://www.aspistrategist.org.au/race-faith-ahoks-defeat/ diakses pada tanggal 28 September 2020.

Fathiyah Wardah, "Politik identitas Kental Warnai Pemilihan Gubernur Jakarta,"dalam https://www.voaindonesia.com/a/politik-identitas-kental-warnai-pemilihan-gubernur-jakarta/3788454.html diakses pada tanggal 28 September 2020.

The Economist, *Democracy Index 2017: Free Speech Under Attack*, [s.l.: The Economist, 2017], hlm. 27. https://www.eiu.com/public/topical_report.aspx?campaignid=DemocracyIndex2017 diakses pada tanggal 28 September 2020.

Sujit Choudry dan Nathan Hume, "Federalism, Devolution and Secession: From Classical fo Post-Conflict Federalism," dalam *Comparative Constitutional Law*, *ed*. Tom Ginsburg dan Rosalind Dixon (Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2011).

Sir Arthur Lewis pada tahun 1965. Arend Ljiphart, "Consociationalism After Half a Century," dalam *Consociationalism and Power-Sharing in Europe: Arend Lijphart's Theory of Political Accommodation, ed.* Michaelina Jakala, Durukan Kuzu dan Matt Qvortrup (Coventry: Palgrave Macmillan, 2018).

Arend Lijphart, "Constitutional Design for Divided Societies," *Journal of Democracy*, Vol. 15 Number 2 (April 2004).

Konstitusi Ekuador 2008 (telah direvisi pada tahun 2015) (Konstitusi Montenegro dan Serbia). Pasal 80 Konstitusi Montenegro 2007 (Revisi 2013). Dapat dilihat melalui laman http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/me_/me004en.pdf ; Pasal 78 Konstitusi Serbia (2006). Dapat dilihat melalui laman http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=191258 diakses pada tanggal 28 September 2020.

Undang-Undang No. 8 Tahun 2015 tentang Perubahan 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

Peraturan Komisi Pemilihan Umum No. 4 Tahun 2017 tentang Kampanye Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, dan/atau Walikota dan Wakil Walikota.

Keputusan Presiden No. 24 Tahun 2016

Fajar Sidik, "Bahas Ekonomi & Politik Indonesia, Indonesianis Kumpul di Australia", http://kabar24.bisnis.com/read/20170917/19/690589/bahas-ekonomi-politik-indonesia-indonesianis-kumpul-di-australia. Bahan presentasi yang disampaikan oleh Hadiz dapat dilihat pada laman https://www.dropbox.com/s/79qytes3jv4pkl5/1.1%20Political%20Update%20-%20Vedi%20Hadiz.pdf?dl=0 dan http://asiapacific.anu.edu.au/blogs/indonesiaproject/indonesia-update/2017iu/ ataupun melihat tayangan video dalam laman https://www.youtube.com/watch?v=1sAoPPLVoYI diakses pada tanggal 21 April 2018.

Vedi R. Hadiz, "Indonesia's Year of Democratic Setbacks: Towards a New Phase of Deepening Illiberalism?," *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, 53:3 (2017), hlm. 261-278,

Henk Schulte Nordholt, "Identity Politics, Citizenship and the Soft State in Indonesia: An Essay," *Journal of Indonesian social sciences and humanities* (2008):

John. T. Sidel. "Bossism and Democracy in the Philippines, Thailand, and Indonesia: Towards an Alternative Framework for the Study of 'Local Strongmen'," dimuat dalam laman http://www.uio.no/studier/emner/sv/iss/SGO2400/h05/undervisningsmateriale/Sidel.pdf diakses pada tanggal 28 September 2020.

PENGALIHAN HAK TAGIH DALAM HUKUM ISLAM

Ira Apriyanti[335]

Manusia sebagai makhluk sosial tidak dapat hidup sendiri dan akan selalu membutuhkan manusia lain untuk memenuhi kebutuhannya sehari-hari. Kebutuhan tersebut tidak luput dari proses transaksi jual beli, pinjam meminjam, sewa menyewa, hingga urusan utang piutang serta usaha-usaha lainnya baik untuk kepentingan sendiri maupun orang banyak. Dari berbagai macam muamalah[336] di dalam Islam, ada masalah yang masih dipertanyakan mengenai kebolehannya di dalam hukum Islam yakni mengenai pengalihan hak tagih atau yang dikenal sebagai *hiwalah.* Pengalihan hak tagih sendiri di dalam ketentuan hukum nasional bisa kita temukan di dalam Pasal 613 KUH Perdata. Pasal 613 KUH Perdata berada dalam bagian Kedua Buku II BW di bawah judul "Tentang Cara Memperoleh Hak Milik", maka dapat disimpulkan bahwasanya yang dimaksudkan dengan penyerahan dalam Pasal 613 KUH Perdata yaitu penyerahan ke dalam kepemilikan dari orang yang menerima penyerahan itu. Pasal 613 KUH Perdata menyebutkan bahwa:

"Penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tidak bertubuh lainnya, dilakukan dengan jalan membuat sebuah akta otentik atau di bawah tangan, dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain. Penyerahan yang demikian bagi yang berhutang tidak ada akibatnya, melainkan setelah penyerahan itu diberitahukan kepadanya atau secara tertulis disetujui dan diakuinya. Penyerahan tiap-tiap piutang karena surat bahwa dilakukan dengan penyerahan surat; penyerahan tiap-tiap piutang karena surat ditunjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai dengan endorsemen".

Sehingga unsur-unsur yang dapat disimpulkan berdasarkan Pasal 613 KUHPerdata yang berkaitan dengan pengalihan hak tagih atau *cessie,* yaitu:

1. Dibuatkan akta otentik atau akta di bawah tangan;
2. Hak-hak yang melekat pada piutang atas nama yang berpindah atau dialihkan pada pihak penerima pengalihan;
3. *Cessie* berlaku akibat hukum terhadap debitur apabila telah diberitahukan kepadanya atau di beritahukan secara tertulis dan telah diakuinya.

Dalam skema *cessie* pihak yang menyerahkan atau mengalihkan piutangnya itu disebut sebagai *Cedent*, dan pihak yang menerima penyerahan atau pengalihan piutang disebut *Cessionaris*, kemudian debitur dari tagihan

[335] Penulis adalah Alumni Fakultas Hukum Universitas Indonesia

[336] Suatu kegiatan yang mengatur hal-hal yang berhubungan dengan tata cara hidup hidup sesama umat manusia untuk memenuhi keperluan hidup sehari-hari. Sedangkan, yang termasuk dalam kegiatan muamalah di antaranya ialah jual beli, sewa menyewa, utang piutang, dsb.

yang dialihkan disebut *Cessus.*[337] Contoh sederhananya misalnya, Budi berhutang kepada Eko sebesar Rp. 5.000,- kemudian Tito berhutang kepada Budi sebesar Rp.5.000,- lalu Budi memindahkan hutangnya kepada Tito dengan persetujuan Eko. Apabila Eko setuju, berarti Budi sudah tidak mempunyai hutang kepada Eko, sehingga Tito yang berhutang kepada Eko.[338]

Dengan adanya penyerahan piutang dengan skema *cessie*, maka pihak ketiga akan menjadi kreditur baru menggantikan kreditur lama dan diikuti dengan beralihnya seluruh hak dan kewajiban kreditur lama terhadap debitur kepada pihak ketiga selaku kreditur yang baru. Pengalihan tersebut dikarenakan adanya pengalihan piutang secara *cessie* yang tidak mengakibatkan berakhirnya perikatan yang telah ada dan dibuat antara debitur dan kreditur. Hubungan hukum kreditur dan debitur berdasarkan perjanjian kredit yang telah dibuat sebelumnya, sehingga tidak menimbulkan hubungan atau akibat hukum yang baru karena tidak menggantikan hubungan hukum yang sebelumnya atau hubungan hukum yang lama. Dengan adanya skema *cessie*, maka akibat hukum yang terpenting yaitu:

a) Piutang beralih dari *cedent* ke *cessionaris*;
b) Setelah *cessie* terjadi atau berlaku, kedudukan dari *cessionaris* akan menggantikan kedudukan *cedent*, yang berarti bahwasanya segala hak yang telah dimiliki oleh *cedent* terhadap *cessus* dapat digunakan oleh *cessionaris* sepenuhnya.[339]

Jadi dapat disimpulkan, pengalihan hak tagih di dalam ketentuan hukum nasional disebut sebagai *cessie* yang diatur di dalam Pasal 613 KUH Perdata dimana piutang yang dimiliki oleh *cedent* (orang yang memberi piutang) diserahkan ke *cessionaris* untuk menagih kepada *cessus* sehingga kedudukan *cedent* digantikan oleh *cessionaris* dalam pengalihan hak tagih.

Lalu bagaimana hal ini ditinjau melalui pandangan hukum Islam? Apakah tindakan ini diperbolehkan atau merupakan hal yang dilarang? Sebenarnya di dalam ketentuan hukum ekonomi Islam istilah *cessie* tidak dikenal, tetapi hukum Islam memiliki ketentuan lain dalam pengalihan hak tagih yang dikenal sebagai *hiwalah.*

Al-hawalah atau *al-hiwalah*, berasal dari kata *hawwala* yang memiliki arti *ghayyara* (mengubah) dan *naqala* (memindahkan). *Hawwala* juga didefinisikan sebagai *al-sahadah* (kesaksian) dan *al-kafalah* (jaminan). *Al-hawalah* dalam pengertian *al-kafalah* menurut Ibn ‘Abd al-Barr al-Namiri yaitu pemindahan tanggung jawab. Namun istilah *al-hawalah* dengan pengertian *al-intiqal* lebih banyak digunakan oleh para ulama dan dipandang

---

[337] Herlien Budiono, Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapan di Bidang Kenotariatan, (Bandung: Citra Aditya, 2010). h. 185.

[338] Khmedi Ja’far, Hukum Perdata Islam (Bandar Lampung: Permatanet, 2016), h. 129

[339] Rahman Setiawan dan J. Satrio, Penjelasan Hukum tentang Cessie, (Jakarta: PT. Gramedia, 2010) h. 56.

lebih tepat, sehingga dapat dikatakan arti dari *al-hawalah* ialah memindahkan sesuatu dari satu tempat ke tempat lain.[340] Pengalihan hak tagih atau *hiwalah* juga didefinisikan secara beragam oleh para Ulama yakni sebagai berikut:

1. Menurut Hanafi, yang dimaksud Hiwalah[341]:
   "Memidahkan tagihan dari tanggung jawab yang berutang kepada yang lain yang punya tanggung jawab pula".
2. Al-Jaziri berpendapat bahwa yang dimaksud dengan Hiwalah adalah:
   "Pemindahan utang dari tanggung jawab seseorang menjadi tanggung jawab orang lain".
3. Syihab al-din al-qalyubi bahwa yang dimaksud dengan Hiwalah adalah:
   "Akad yang menetapkan pemindahan beban utang dari seseorang kepada yang lain".
4. Muhammad Syatha aldimyati berpendapat bahwa yang dimaksud Hiwalah adalah:
   "Akad yang menetapkan pemindahan utang dari beban seseorang menjadi beban orang lain".
5. Menurut Taqiyuddin, yang dimaksud Hiwalah adalah: إنتقال الدين من دمة إلى دمة
   "Pemindahan kewajiban dari beban yang memindahkan menjadi beban yang menerima pemindahan".
6. Ibrahim al-bajuri berpendapat bahwa Hiwalah adalah:
   "Pemindahan utang dari beban seseorang menjadi beban orang lain".

Dua ulama fikih Mazhab Hanafi mengemukakan definisi *hiwalah* yang berbeda: Ibnu Abidin mengatakan bahwa hiwalah ialah pemindahan kewajiban membayar utang dari orang yang berutang (*Al-Muhil*) kepada orang yang berutang lainnya (*muhal'alaih*); sedangkan Kamal bin Hummam (790 H/1387 M-861H/1458 M) mengatakan bahwa hiwalah ialah pengalihan kewajiban membayar utang dari beban pihak pertama kepada pihak yang berutang kepadanya atas dasar saling mempercayai. Menurut Mazhab Maliki, Hambali, Dan Syafi'i, *hiwalah* ialah pemindahan atau pengalihan hak untuk menuntut pembayaran utang dari satu pihak ke pihak lain. Perbedaan di antara definisi-definisi tersebut di atas, terletak pada kenyataan bahwa Mazhab Hanafi menekankan pada segi kewajiban membayar utang, sedangkan ketiga mazhab lainnya menekankan pada segi hak menerima pembayaran utang.

[340] H. Atang Abd. Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah: Transformasi Fiqih Muamalah ke dalam Peraturan Perundang-Undangan,* (Bandung: PT Refika Aditama, 2011).

[341] *Ibid.*

I. Landasan Hukum Hiwalah

1. Landasan Syariah

Landasan syariah *hiwalah* terdapat di dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah [2]: 282 yaitu:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِۢبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ ..... ﴿٢٨٢﴾

Artinya: " Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar." (Q.S. Al-Baqarah [2]: 282).

Ayat di atas menerangkan bahwa jika terdapat utang-piutang atau transaksi yang tidak kontan maka perlu untuk ditulis agar jika terjadi perselisihan dapat dibuktikan kebenarannya. Selain itu juga diwajibkan untuk disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi yang adil dan tidak memihak serta saksi tersebut harus menyaksikan proses utang-piutang secara langsung dari awal hingga akhir. Landasan syariah atas *hiwalah* juga terdapat di dalam Hadits yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah bersabda:

مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ

Artinya: "Menunda pembayaran bagi orang mampu adalah suatu kezaliman. Dan jika salah seorang dari kamu diikutkan (dihiwalahkan) kepada orang yang mampu/kaya, terimalah hiwalah itu." Pada hadits ini terlihat bahwa Rasulullah memberitahukan kepada orang yang mengutangkan, jika orang yang berutang menghiwalahkan kepada orang yang kaya atau mampu, hendaklah ia menerima hiwalah tersebut dan hendaklah ia menagih kepada orang yang menghiwalahkan (*muhal'alaih*).

Selain itu Ijma Para Ulama sepakat membolehkan hawalah. Hawalah dibolehkan pada hutang yang tidak berbentuk barang/ benda, karena hawalah adalah perpindahan utang, oleh sebab itu harus pada utang atau kewajiban financial. Secara umum jaminan dalam hukum Islam (*fiqh*) dibagi menjadi dua, jaminan yang berupa orang (*personal guarancy*) sering dikenal dengan istilah *kafalah* dan jaminan yang berupa harta benda dikenal dengan istilah *rahn*.[342]

[342] Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2002).

Di dalam hukum Islam, pertukaran surat berharga (termasuk di dalamnya juga piutang atas nama) sebagai sebuah transaksi jual beli pada dasarnya tidak diperbolehkan. Bagi surat berharga yang merupakan representasi dari barang atau jasa, sebagian ulama membolehkan untuk melakukan transaksi pertukaran (jual beli). Sedangkan surat berharga yang bukan merupakan representasi dari barang atau jasa, dilarang untuk melakukan pertukaran.

Menurut mazhab Hambali dan Zahiri, pertukaran surat berharga yang merupakan representasi dari barang atau jasa itu diperbolehkan selama penjualan tersebut dilakukan kepada yang berutang (*bai' al-dayn lil madin-sale of debt to the debtor*) dengan adanya kepastian untuk melakukan pembayaran (*mustaqir/confirmed*). Sedangkan apabila tidak ada kepastian melakukan pembayaran (*non-confirmed/ghair mustaqir*) maka pertukaran tersebut dilarang. Di samping itu, ada beberapa pendapat para ulama yang berkenaan dengan pertukaran/penjualan surat berharga kepada pihak ketiga (*bai' al-dayn lil ghairu madin - sale of debt to third party*). Di antara pendapat tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kebanyakan ulama mazhab Hanafi dan Syafi'i, serta beberapa ulama Hanbali dan Zahiri secara tegas tidak membolehkan hal ini. Ibn Taimiyah membolehkannya bila utangnya adalah utang yang pasti pembayarannya (*confirmed/mustaqir*)
2. Imam Siraji, Subki, dan Nawawi membolehkannya dengan tiga syarat: "three conditions laid down by Shiraji, Subki, Nawawi:
   (a) The dayn must be a spot dayn not muajjal;
   (b) The debtor is a rich man, and accept the selling, or there is strong evidence of dayn;
   (c) Pay the price on spot basis."[343]
3. Imam Anas bin Malik dan Zurqoni membolehkan dengan syarat:
   a) Harga di tempat;
   b) Mudah diakses kapasitas untuk membayar utang;
   c) Utang diakui oleh debitur;
   d) Harga harus dari sesuatu yang lain yang berbeda dari diri utang;
   e) Tidak harus didasarkan pada menjual emas dengan perak atau sebaliknya;
   f) Tidak boleh ada permusuhan antara pembeli dan debitur;
   g) Harus item yang dapat menjadi subyek penjualan sebelum memilikinya;
   h) Itikad baik.

[343] Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi Di Lembaga Keuangan Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012).

2. Landasan Positif

Dasar hukum *hiwalah* terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Dengan di undangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, hiwalah mendapatkan dasar hukum yang lebih kokoh. Dalam Pasal 19 Undang-Undang Tentang Perbankan Syariah disebutkan bahwa kegiatan usaha Bank Umum Syariah antara lain meliputi melakukan pengambilalihan utang berdasarkan *akad hiwalah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah. Produk jasa perbankan syariah berdasarkan akad hiwalah secara teknis mendasarkan pada Peraturan Bank Indonesia (PBI) yaitu PBI NO. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Penghimpunan Kegiatan Dana Dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI NO. 10/16/PBI/2008. Pasal 3 PBI dimaksud menyebutkan Pemenuhan Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud, antara lain dilakukan melalui kegiatan pelayanan jasa dengan mempergunakan antara lain *Akad Kafalah, Hiwalah,* dan *Sharf.*[344]

II. Rukun dan Syarat Hiwalah

Menurut mazhab Hanafi, rukun *hiwalah* hanya terdiri dari dua yakni ijab (pernyataan yang melakukan hiwalah) dari *muhil* (pihak pertama) dan *qabul* (pernyataan menerima *hiwalah*) dari *muhal* (pihak kedua) kepada *muhal'alaih* (pihak ketiga). Menurut mazhab Maliki, Syafi'i dan Hambali, rukun *hiwalah* ada 6 yaitu :

1) *Muhil* (orang yang berutang kepada pihak yang haknya dipindahkan);
2) *Muhal* (orang yang menerima pemindahan hak, pemberi pinjaman, yaitu pemilik piutang yang wajib dibayar oleh pihak yang memindahkan utang);
3) *Muhal'alaih* (penerima akad pemindahan utang);
4) Piutang milik muhāl yang wajib dilunasi oleh *muhīl* (objek hukum akad pemindahan utang);
5) Piutang milik *muhil* yang wajib dilunasi oleh *muhal'alaih*; dan
6) *Shighat* (ijab dan qabul).[345]

Dalam hubungan ini kreditur yang memindahkan piutang disebut sebagai *cedent (muhal)*, kreditur yang baru disebut *cessionaris (muhal 'alaih),* dan debitur dari piutang disebut *cessus (muhil).*

[344] Abdul Ghofur Anshori, Perbankan Syariah Di Indonesia, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), h.154-155

[345] Wahbah Az-Zuhaili, Fiqih Imam Syafi'i 2, Penerjemah: Abdul Hayyie al-Kattani dkk, (Jakarta: Almahira, 2010), h. 150-151

III. Jenis-Jenis Hiwalah

Hiwalah terbagi menjadi dua yaitu *niwalah dayn* dan *hiwalah haqq*. *Hiwalah dayn* adalah pemindahan utang atau kewajiban membayar dan melunasi utang yang dimiliki oleh seseorang. Hal ini dapat dilakukan karena penghutang pertama masih mempunyai piutang, oleh sebab itu ia memindahkan kepada orang lain untuk membayar hutangnya. Sedangkan *hiwalah haqq* merupakan pemindahan tagihan utang yang dimiliki oleh seseorang kepada orang lain. Sekilas hampir sama namun dalam penggunaannya kita bisa menyebut pengalihan hak tagih sebagai *hiwalah dayn* jika dilihat dari segi pengalihan utang dan *hiwalah haqq* jika dilihat dari segi pengalihan piutang.

Ditinjau dari sisi lain, *hiwalah* terbagi dua pula, yaitu:

1) *Hiwalah Al-Muqayyadah* (pemindahan bersyarat) yaitu pemindahan sebagai ganti dari pembayaran utang pihak pertama kepada pihak kedua. Misalnya: Jika A berpiutang kepada B sebesar satu juta rupiah. Sedangkan B berpiutang kepada C juga sebesar satu juta rupiah. B kemudian memindahkan atau mengalihkan haknya untuk menuntut piutangnya yang terdapat pada C kepada A, sebagai ganti pembayaran utang B kepada A. Dengan demikian, *hiwalah al-muqayyadah*, pada satu sisi merupakan *hiwalah al-haqq*, karena B mengalihkan hak menuntut piutangnya dari C kepada A. Sedangkan pada posisi lain, sekaligus merupakan *hiwalah dayn*, karena B mengalihkan kewajibannya membayar utang kepada A menjadi kewajiban C kepada A.

2) *Hiwalah Al-Mutlaqah* (pemindahan mutlak) yaitu pemindahan utang yang tidak ditegaskan sebagai ganti dari pembayaran utang pihak pertama kepada pihak kedua. Misalnya: Jika A berutang kepada B sebesar satu juta rupiah. C berutang kepada A juga sebesar satu juta rupiah. A mengalihkan utangnya kepada C, sehingga C berkewajiban membayar utang A kepada B, tanpa menyebutkan bahwa pemindahan utang tersebut sebagai ganti dari pembayaran utang C kepada A. Dengan demikian *hiwalah al-mutlaqah* hanya mengandung *hiwalah dayn*, karena yang dipindahkan hanya utang A terhadap B menjadi utang C terhadap B.

Gambar 1. Skema Proses *Hiwalah*

IV. Akibat Hukum *Hiwalah*

1. Pihak yang utangnya dipindahkan, wajib membayar utangnya kepada penerima *hawalah* (*muhal'alaih*);
2. Penjamin utang yang dipindahkan, kehilangan hanya untuk menahan barang jaminan;
3. Utang pihak peminjam (*muhil*) yang meninggal sebelum melunasi utangnya, dibayar dengan harta yang ditinggalkannya;
4. Pembayaran utang kepada penerima *hawalah* (*muhal'alaih*), pemindahan utang harus didahulukan atas pihak-pihak pemberi pinjaman lainnya, jika harta yang ditinggalkan oleh peminjam (*muhil*) tidak mencukupi.
5. Akad *hawalah* (pemindahan utang) yang bersyarat menjadi batal dan utang kembali kepada peminjam (*muhil*) jika syarat-syaratnya tidak terpenuhi.
6. Peminjam (*muhil*) wajib menjual kekayaannya jika pembayaran utang yang dipindahkan ditetapkan dalam akad bahwa utang akan dibayar dengan dana hasil penjualan kekayaannya;
7. Pembayaran utang yang dipindahkan dapat dinyatakan dan dilakukan dengan waktu yang pasti, dan dapat pula dilakukan tanpa waktu pembayaran yang pasti;
8. Pihak peminjam (muhil) terbebas dari kewajiban membayar utang jika penerima *hawalah* membebaskannya;
9. Apabila terjadi *hawalah* pada seseorang kemudian orang yang menerima pemindahan utang tersebut (*muhal'alaih*) meninggal dunia, maka pemindahan utang yang telah terjadi tidak dapat diwariskan.[346]

V. Berakhirnya *Hiwalah*

Hiwalah berakhir apabila terjadi hal-hal berikut:

a) Apabila kontrak *hiwalah* telah terjadi, maka tanggungan *muhil* menjadi gugur.

b) Jika *muhal'alaih* bangkrut (pailit) atau meninggal dunia, maka menurut pendapat Jumhur Ulama, *muhal* tidak boleh lagi kembali menagih utang itu kepada *muhīl*. Menurut Imam Maliki jika *muhil* "menipu" *muhal*, di mana ia menghiwalahkan kepada orang yang tidak memiliki apa-apa (fakir), maka *muhal* boleh kembali lagi menagih hutang kepada *muhil*.

c) Jika *muhāl'alaih* telah melaksanakan kewajibannya kepada *muhal*. Ini berarti akad *hiwalah* benar-benar telah dipenuhi oleh semua pihak.

[346] (PPHIMM), Kompilasi, 103-104

d) Meninggalnya *muhal* sementara *muhal'alaih* mewarisi harta *hiwalah* karena pewarisan merupakan salah satu sebab kepemilikan. Jika akad ini *hiwalah muqoyyadah*, maka berakhirlah sudah akad *hiwalah* itu menurut mazhab Hanafi.
e) Jika *muhal* menghibahkan atau menyedekahkan harta hiwalah kepada *muhal'alaih* dan ia menerima hibah tersebut.
f) Jika *muhal* menghapus bukan kewajiban membayar hutang kepada *muhal'alaih*.

Suatu transaksi telah sesuai dengan prinsip syariah apabila telah memenuhi beberapa syarat, yaitu transaksi tidak mengandung unsur kezaliman, bukan riba, tidak membahayakan pihak sendiri atau pihak lain, tidak ada penipuan (*gharar*), tidak mengandung materi-materi yang diharamkan, dan tidak mengandung unsur judi (*maysir*).[347] Perjanjian harus senantiasa mendatangkan keuntungan yang adil dan seimbang, serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak.[348] Artinya, transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya adalah mengandung unsur zalim. Oleh karena itu, setiap kontrak yang dilakukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan, maka prinsip keadilan sangat menentukan berlangsungnya kontrak tersebut, sebab keadilan itu merupakan hal bersifat multidimensional yang berintikan kebenaran.[349] Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa dalam Islam mengenal adanya pengalihan hak tagih yang disebut sebagai *hawalah al-haqq* dimana dalam pengalihan tersebut harus sesuai dengan ketentuan syara' (harus terbebas dari unsur larangan yakni riba, maysir, dan gharar) dan adanya kepastian untuk melakukan pembayaran (*mustaqir/confirmed*). Selain itu ada dua pendapat yang membolehkan dan melarang *hawalah* ini. Namun Ijma Ulama sepakat bahwa *hiwalah* diperbolehkan sepanjang utang tersebut berupa utang uang dan bukan utang barang/benda.

VI. Manfaat *Hiwalah*

Adapun *hiwalah* memiliki manfaat yaitu sebagai berikut:

a) Memungkinkan penyelesaian hutang dan piutang secara cepat dan tepat;
b) Adanya talangan untuk hibah bagi yang membutuhkan;
c) Dapat menjadi salah satu *based income*/sumber pendapatan non pembiayaan bagi bank syariah. Adapun resiko yang harus diwaspadai dari kontak hiwalah adalah adanya kecurangan nasabah dengan

[347] Muhamad, *Manajemen Dana Bank Syariah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015).

[348] Khotibul Umam, *Perbankan Syariah: Dasar-Dasar Dan Dinamika Perkembangannya Di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016).

[349] Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah: Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2012).

memberi invoice palsu atau wanprestasi ingkar janji untuk memenuhi kewajiban *hiwalah* ke bank.[350]

Daftar Pustaka

Suatu kegiatan yang mengatur hal-hal yang berhubungan dengan tata cara hidup hidup sesama umat manusia untuk memenuhi keperluan hidup sehari-hari. Sedangkan, yang termasuk dalam kegiatan muamalah di antaranya ialah jual beli, sewa menyewa, utang piutang, dsb.

Herlien Budiono, Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapan di Bidang Kenotariatan, (Bandung: Citra Aditya, 2010).

Khmedi Ja'far, Hukum Perdata Islam (Bandar Lampung: Permatanet, 2016).

Rahman Setiawan dan J. Satrio, Penjelasan Hukum tentang Cessie, (Jakarta: PT. Gramedia, 2010)

H. Atang Abd. Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah: Transformasi Fiqih Muamalah ke dalam Peraturan Perundang-Undangan*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2011).

Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2002).

Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi Di Lembaga Keuangan Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012).

Abdul Ghofur Anshori, Perbankan Syariah Di Indonesia, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009).

Wahbah Az-Zuhaili, Fiqih Imam Syafi'i 2, Penerjemah: Abdul Hayyie al-Kattani dkk, (Jakarta: Almahira, 2010).

(PPHIMM), Kompilasi.

Muhamad, *Manajemen Dana Bank Syariah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015).

Khotibul Umam, *Perbankan Syariah: Dasar-Dasar Dan Dinamika Perkembangannya Di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016).

Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah: Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2012).

[350] M.Safi'i Antonio, Bank Syariah Wacana Ulama Dan Cendekiawan (Jakarta: Alvabet 1999), h. 209

PELIMPAHAN WEWENANG TINDAKAN MEDIS DARI DOKTER KEPADA PERAWAT

Wahyu Andrianto[351]

I. Permasalahan Hukum mengenai Pelimpahan Kewenangan dalam Tindakan Medis dari Dokter kepada Perawat dalam Lintasan Waktu

Tempo tanggal 19 April 1986 mempublikasikan berita dengan judul "Harap Terang, Datang Musibah". Berita ini mengkisahkan mengenai seorang Balita yang bernama AT. Di bulan Desember tahun 1985, AT merupakan seorang Balita perempuan berusia 1,5 tahun, bertubuh gemuk, lincah dan cerdas. namun, orang tua AT memperhatikan bahwa anaknya mengalami gangguan terkait dengan penglihatannya. Hal ini nampak ketika AT memperhatikan suatu obyek, maka obyek tersebut harus didekatkan dengan matanya agar terlihat jelas. Selain itu, mata AT seringkali mengeluarkan air mata ketika mengamati obyek tersebut. Orang Tua AT kemudian memeriksakan AT ke Dokter Spesialis Mata di sebuah Rumah Sakit Swasta yang berada di Jakarta Selatan. Diagnosis Dokter menyatakan bahwa AT menderita glaukoma bawaan dan harus dioperasi pada kedua matanya.

Tanggal 16 Desember 1986, mata kanan AT dioperasi di rumah sakit tersebut dan operasi dinyatakan berhasil. Mata kanan AT dinyatakan normal. Tanggal 27 Januari 1986 dilakukan operasi terhadap mata kiri AT. Operasi mata kiri tersebut berjalan dengan lancar, tetapi setelah operasi, tim Dokter harus segera meninggalkan AT karena ada tindakan medis (operasi) di rumah sakit lainnya. AT hanya dititipkan kepada seorang Perawat di kamar operasi.

Tidak lama kemudian, peralatan operasi memberikan *warning* (peringatan) berbahaya dan harus dilakukan tindakan segera (terjadi kedaruratan terkait dengan anastesi). Perawat yang menjaga AT di kamar operasi adalah Perawat yang belum berpengalaman dengan tindakan operasi karena sebelumnya bertugas di kamar klinik Dokter. Perawat bingung dan tidak paham dengan tindakan kegawatdaruratan. Setelah mampu mengendalikan dirinya yang panik, Perawat kemudian berupaya untuk memanggil tim operasi yang telah melakukan tindakan operasi terhadap AT agar dapat dilakukan tindakan kegawatdaruratan.

AT kemudian dirujuk ke Rumah Sakit Cipto Mangunkusumo (RSCM). AT sampai di Rumah Sakit Cipto Mangunkusumo (RSCM) dalam kondisi tidak sadarkan diri dan bahkan kemudian AT koma selama 3 (tiga) minggu. Dampak dari operasi ternyata tidak hanya menyebabkan AT koma

---

[351] Dosen Mata Kuliah Hukum Kesehatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia; Ketua dan Peneliti di Unit Riset Hukum Kesehatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

selama 3 (tiga) minggu. Dampak lainnya adalah kaki kanan AT harus diamputasi karena mengalami pembusukan akibat adanya pembuluh darah yang tersumbat. Tidak hanya itu, AT mengalammi kerusakan saraf otak (cacat mental), kerusakan saraf optik (kedua matanya buta), terdapat luka dengan diameter 8 cm di bagian belakang kepala, tubuh bagian kiri lumpuh, giginya habis dan rongga mulut berwarna hitam, serta banyak lagi kecacatan yang dialami oleh AT. Dalam kasus ini, tim Dokter yang melakukan operasi telah melakukan pelimpahan kewenangan kepada Perawat. Namun, pelimpahan kewenangan ini tidak diikuti dengan pemberian informasi yang jelas kepada Perawat dan tidak memperhatikan kompetensi dari Perawat. Selain itu, ada keengganan dari Perawat untuk menolak pelimpahan kewenangan tersebut, dan tetap melaksanakannya meskipun tidak memahami informasinya (pemberian informasi hanya secara lisan) dan tidak memahami tindakannya (termasuk juga tindakan kegawatdaruratan jika terjadi sesuatu yang tidak diinginkan).

Beberapa tahun kemudian, Gatra mempublikasikan berita berjudul "Korban Sinar Infra Merah". Berita ini mengkisahkan mengenai seorang Bapak berusia 57 tahun dan menderita diabetes. Bapak ini kemudian berobat kepada seorang Dokter di sebuah Rumah Sakit Swasta yang berada di Situbondo, Jawa Timur. Dokter menyampaikan informasi dan instruksi kepada Perawat untuk melakukan penyinaran terhadap kaki dari Bapak tersebut dengan prosedur yang biasa dilakukan (Dokter tidak menjelaskan dengan lengkap prosedur tindakan medis yang dilimpahkan kepada Perawat karena beranggapan bahwa Perawat yang melakukan tindakan merupakan Perawat senior dan telah memahami tindakan tersebut). Dokter kemudian meninggalkan pasien dan menyerahkannya kepada Perawat untuk melakukan tindakan penyinaran karena Dokter harus menghadiri seminar di Surabaya. Akibatnya, fatal. Setelah dilakukan tindakan penyinaran selama 10 menit, kaki pasien menjadi terbakar dan gosong. Beberapa hari kemudian, pasien meninggal dunia. Hal ini terjadi karena kesalahan pemasangan ukuran atau jarak antara sumber sinar dengan obyek yang disinari. Seharusnya, jarak antara sumber sinar dengan obyek yang disinari adalah 1 meter, tetapi dalam kasus ini jarak antara sumber sinar dengan obyek sinar hanya 10 cm.

Tahun 2010, juga terjadi kasus terkait dengan pelimpahan kewenangan dari Dokter kepada Perawat di sebuah Rumah Sakit Swasta di Jawa Timur (Putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo Nomor 1167/Pid.b/2010/Pn.SDA). Dokter melimpahkan tindakan medis kepada peawat tanpa disertai dengan informasi yang memadai. Perawat kemudian melimpahkan lagi tindakan tersebut kepada Siswa Magang. Akibat dari pelimpahan kewenangan tersebut, pasien kemudian meninggal dunia.

Pelimpahan kewenangan tindakan medis dari Dokter kepada Perawat merupakan sesuatu yang tidak mungkin dihindarkan di dalam penyelenggaraan layanan kesehatan, khususnya dalam penyelenggaraan tindakan medis. Hal ini dikarenakan rasio antara jumlah dokter dan jumlah

penduduk masih jauh dari rasio yang ideal. Jumlah dokter spesialis masih minim dan persebarannya tidak merata. Oleh karena itu, pembahasan mengenai pelimpahan kewenangan tindakan medis dari dokter kepada perawat merupakan suatu topik yang tidak akan pernah lekang oleh waktu, sebagai antisipasi dan bahan pembelajaran agar tidak terulang kasus yang terkait dengan pelimpahan kewenangan.

II. Pelimpahan Kewenangan dalam Tindakan Medis dari Dokter kepada Perawat adalah Suatu Keniscayaan

Tenaga Perawat merupakan Tenaga Kesehatan yang paling banyak jumlahnya di Indonesia.[352] Berdasarkan data dari Pusat Data dan Informasi Kementerian Kesehatan Republik Indonesia, pada tahun 2016 jumlah sumberdaya manusia kesehatan yang didayagunakan di fasilitas pelayanan kesehatan adalah 1.000.780 orang. Sebanyak 601.228 di antaranya adalah 6 (enam) Tenaga Kesehatan yang meliputi: Tenaga Medis (Dokter Umum, Dokter Spesialis, dan Dokter Gigi), Paramedis (Bidan dan Perawat), dan Tenaga Farmasi. Dari 6 (enam) Tenaga Kesehatan tersebut, jumlah Tenaga Perawat adalah yang terbesar mencapai 49% (296.876 orang), disusul Bidan 27% (163.451 orang), Dokter Spesialis 8% (48.367 orang). Meskipun jumlah Perawat adalah mayoritas apabila dibandingkan dengan jumlah sumberdaya manusia kesehatan lainnya, tetapi jumlah tersebut belum ideal apabila dibandingkan dengan jumlah penduduk Indonesia. Berdasarkan Keputusan Menteri Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat Nomor 54 Tahun 2013 tentang Rencana Pengembangan Tenaga Kesehatan Tahun 2011-2025, target rasio Perawat terhadap jumlah penduduk pada tahun 2019 adalah 180 per 100.000 penduduk. Rasio Perawat pada tahun 2016 secara nasional adalah 113,40 per 100.000 penduduk, angka ini masih jauh dari target tahun 2019 yaitu 180 per 100.000 penduduk dan juga masih belum mencapai target sebelumnya (tahun 2014) yaitu 158 per 100.000 penduduk.

Pada dasarnya, hukum telah mengatur mengenai kewenangan Perawat (Asuhan Keperawatan) di dalam peraturan perundang-undangangan dan turunannya. Kewenangan ini disebut sebagai kewenangan atributif karena bersumber dari hukum. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan, secara atributif telah menegaskan bahwa kewenangan perawat meliputi:

1. pemberi Asuhan Keperawatan;
2. penyuluh dan konselor bagi Klien;
3. pengelola Pelayanan Keperawatan;
4. peneliti Keperawatan;

[352] Danny Wiradharma, Hukum Kedokteran, (Jakarta: Bina Rupa Aksara, 1996), hal. 50.

5. pelaksana tugas berdasarkan pelimpahan wewenang; dan/atau pelaksana tugas dalam keadaan keterbatasan tertentu.[353]

Dalam menjalankan tugas sebagai pemberi Asuhan Keperawatan di bidang upaya kesehatan perorangan (Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan), Perawat berwenang:

1. melakukan pengkajian Keperawatan secara holistik;
2. menetapkan diagnosis Keperawatan;
3. merencanakan tindakan Keperawatan;
4. melaksanakan tindakan Keperawatan;
5. mengevaluasi hasil tindakan Keperawatan;
6. melakukan rujukan;
7. memberikan tindakan pada keadaan gawat darurat sesuai dengan kompetensi;
8. memberikan konsultasi Keperawatan dan berkolaborasi dengan dokter;
9. melakukan penyuluhan kesehatan dan konseling; dan
10. melakukan penatalaksanaan pemberian obat kepada Klien sesuai dengan resep tenaga medis atau obat bebas dan obat bebas terbatas.

Dalam menjalankan tugas sebagai pemberi Asuhan Keperawatan di bidang upaya kesehatan masyarakat (Pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan), Perawat berwenang:

1. melakukan pengkajian Keperawatan kesehatan masyarakat di tingkat keluarga dan kelompok masyarakat;
2. menetapkan permasalahan Keperawatan kesehatan masyarakat;
3. membantu penemuan kasus penyakit;
4. merencanakan tindakan Keperawatan kesehatan masyarakat;
5. melaksanakan tindakan Keperawatan kesehatan masyarakat;
6. melakukan rujukan kasus;
7. mengevaluasi hasil tindakan Keperawatan kesehatan masyarakat;
8. melakukan pemberdayaan masyarakat;
9. melaksanakan advokasi dalam perawatan kesehatan masyarakat;
10. menjalin kemitraan dalam perawatan kesehatan masyarakat;
11. melakukan penyuluhan kesehatan dan konseling;
12. mengelola kasus; dan
13. melakukan penatalaksanaan Keperawatan komplementer dan alternatif.[354]

Sebagai penyuluh dan konselor bagi Klien (Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan), Perawat berwenang:

---

[353] Indonesia, *Undang-Undang Keperawatan,* UU Nomor 38 Tahun 2014, LN. No. 307 Tahun 2014, TLN No. 5612, Ps. 29 ayat (1).

[354] *Ibid.,* Ps. 30 ayat (2).

1. melakukan pengkajian Keperawatan secara holistik di tingkat individu dan keluarga serta di tingkat kelompok masyarakat;
2. melakukan pemberdayaan masyarakat;
3. melaksanakan advokasi dalam perawatan kesehatan masyarakat;
4. menjalin kemitraan dalam perawatan kesehatan masyarakat; dan
5. melakukan penyuluhan kesehatan dan konseling.[355]

Sebagai pengelola Pelayanan Keperawatan (Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan), Perawat berwenang:

1. melakukan pengkajian dan menetapkan permasalahan;
2. merencanakan, melaksanakan, dan mengevaluasi Pelayanan Keperawatan; dan
3. mengelola kasus.[356]

Sebagai peneliti Keperawatan (Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan), Perawat berwenang:

1. melakukan penelitian sesuai dengan standar dan etika;
2. menggunakan sumber daya pada Fasilitas Pelayanan Kesehatan atas izin pimpinan; dan
3. menggunakan pasien sebagai subjek penelitian sesuai dengan etika profesi dan ketentuan peraturan perundang-undangan.[357]

Pertanyaan kritis yang seringkali muncul terkait dengan kewenangan perawat ini adalah, "Apakah Perawat diperbolehkan untuk melampaui kewenangan dan dalam kondisi apakah Perawat diperbolehkan melampaui kewenangannya?". Terkait dengan hal ini, maka berdasarkan hukum, Perawat diperbolehkan untuk melampaui kewenangannya atas dasar 2 (dua) hal sebagai berikut ini:

1. Perawat menghadapi keadaan darurat

   Kondisi geografis negara Indonesia yang luas dan beraneka ragam, seringkali menjadikan kendala dan tantangan bagi perawat dalam melaksanakan tugasnya. Perawat yang bertugas di daerah terpencil, seringkali harus melakukan tindakan melampaui kewenangannya karena adanya alasan pembenar berdasarkan Doktrin Life Saving[358] (Doktrin yang diperkenalkan oleh Profesor van der Mijn dan Professor Leenen serta dipergunakan di dalam berbagai yurisprudensi) dan Kewajiban Hukum untuk memberikan pertolongan (berdasarkan Pasal 304 dan Pasal 531 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta Pasal 1354 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata – *zaakwarneming*-). Kasus Perawat M yang bertugas

[355] *Ibid.*, Ps. 31 ayat (1).
[356] *Ibid.*, Ps. 31 ayat (2).
[357] *Ibid.*, Ps. 31 ayat (3).
[358] Alfred Ameln, *Kapita Selekta Hukum Kedokteran*, (Jakarta: Pustaka Harapan, 1993), hal. 48-49.

di pedalaman Kalimantan[359] merupakan bukti yang tidak terbantahkan dan menunjukkan mengenai dilema yang dihadapi oleh Perawat ketika bertugas di pedalaman Indonesia sehingga memaksa perawat untuk melampaui kewenangannya (Putusan Pengadilan Negeri Tenggarong Nomor 364/Pid.B/2009/PN.Tgr jo Putusan Pengadilan Tinggi Samarinda Nomor 04/PID/2010/PT.KT/SMDA jo Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1372/K/Pid.Sus/2010). Pengabdian dari Hajjah Andi Rabiah atau yang lebih dikenal sebagai "Suster Apung" juga merupakan potret mengenai besarnya pengorbanan dan dedikasi perawat dalam layanan kesehatan di Indonesia.[360]

2. Perawat memperoleh pelimpahan kewenangan dari dokter

   Berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran, kewenangan untuk melakukan tindakan kedokteran hanya dapat dilaksanakan oleh dokter sebagai tenaga medis.[361] Namun, Pasal 73 ayat (3) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran memberi peluang bagi perawat untuk melakukan tindakan medik jika memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan.[362]

Pelimpahan wewenang tidak dapat dipisahkan dari fungsi perawat. Perawat dalam peran keperawatan (*independent*) mempunyai tanggung jawab yang mandiri berdasarkan wewenang yang melekat pada dirinya. Hal ini berbeda dengan ketika Perawat melaksanakan peran koordinatif (*interdependent*). Fungsi *interdependent* dilakukan dalam hal pelayanan kesehatan memerlukan kerjasama dengan tenaga kesehatan lain. Untuk terlaksananya fungsi *interdependent*, Perawat memerlukan adanya pelimpahan tugas/wewenang dari Tenaga Kesehatan dan Tenaga Medis yang tergabung dalam kerja sama tersebut. Peran terapeutik (*dependent*) dilaksanakan perawat ketika dalam keadaan tertentu memerlukan beberapa kegiatan diagnostik dan tindakan medik yang dapat dilimpahkan untuk dilaksanakan oleh Perawat. Pelimpahan tugas dalam peran *dependent* diberikan berdasarkan permintaan, pesan, atau instruksi tertulis dari Dokter atau Perawat lain sebagai tindakan pelimpahan tugas yang diberikan.

Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan menjelaskan mengenai pelimpahan kewenangan yang dapat diberikan kepada Perawat. Pelaksanaan tugas berdasarkan pelimpahan wewenang hanya dapat diberikan secara tertulis oleh Tenaga Medis kepada

---

[359] Andi Saputra, "Mantri Desa Tolong Pasien Dipidana, Tragedi Misran Tragedi Hukum Indonesia", Detik.com (12 Maret 2010).

[360] Suriani, "Selamatkan Pasien dengan Infus Kadaluwarsa, 'Suster Apung' Pernah Terdampar", Inilah.com (16 Agustus 2008).

[361] Indonesia, *Undang-Undang Praktik Kedokteran,* UU Nomor 29 Tahun 2004, LN. No. 116 Tahun 2004, TLN No. 4431, Ps. 35.

[362] *Ibid*., Ps. 75 (3).

Perawat untuk melakukan sesuatu tindakan medis dan melakukan evaluasi pelaksanaannya.[363] Pelimpahan wewenang dapat dilakukan secara delegatif atau mandat.[364] Pelimpahan wewenang secara delegatif untuk melakukan sesuatu tindakan medis diberikan oleh Tenaga Medis kepada Perawat dengan disertai pelimpahan tanggung jawab.[365] Pelimpahan wewenang secara delegatif hanya dapat diberikan kepada Perawat profesi atau Perawat vokasi terlatih yang memiliki kompetensi yang diperlukan.[366] Tindakan medis yang dapat dilimpahkan secara delegatif, antara lain adalah menyuntik, memasang infus, dan memberikan imunisasi dasar sesuai dengan program pemerintah.[367] Pelimpahan wewenang secara mandat diberikan oleh Tenaga Medis kepada Perawat untuk melakukan sesuatu tindakan medis di bawah pengawasan.[368] Tindakan medis yang dapat dilimpahkan secara mandat, antara lain adalah pemberian terapi parenteral dan penjahitan luka.[369] Tanggung jawab atas tindakan medis pada pelimpahan wewenang mandat berada pada pemberi pelimpahan wewenang.[370] Ruang lingkup kewenangan yang diterima oleh Perawat berdasarkan pelimpahan kewenangan, yaitu:

a. melakukan tindakan medis yang sesuai dengan kompetensinya atas pelimpahan wewenang delegatif tenaga medis;
b. melakukan tindakan medis di bawah pengawasan atas pelimpahan wewenang mandat; dan memberikan pelayanan kesehatan sesuai dengan program Pemerintah[371].

Pelimpahan kewenangan, pada saat ini menjadi semakin menarik untuk dibahas secara hukum karena peraturan mengenai pelimpahan kewenangan dalam bidang kesehatan mengadopsi pelimpahan kewenangan yang berasal dari Bidang Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Usaha Negara. Hal ini terlihat di dalam Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2014 tentang Keperawatan dan Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2019 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2014 Tentang Keperawatan, mengenai materi aturan yang terkait dengan pelimpahan kewenangan. Kondisi ini tentunya dalam penerapannya seringkali menimbulkan permasalahan hukum karena adanya perbedaan karakteristik hubungan hukum dan landasan filosofis antara Bidang Administrasi Negara dan Tata Usaha Negara dengan Bidang Kesehatan.

---

[363]Indonesia, *Undang-Undang Keperawatan*, Ps. 32 (1).
[364]*Ibid*., Ps. 32 (2).
[365]*Ibid*., Ps. 32 (3).
[366]*Ibid*., Ps. 32 (4).
[367]*Ibid*., Penjelasan Ps. 32 (3).
[368]*Ibid*., Ps. 32 (5).
[369]*Ibid*., Penjelasan Ps. 32 (5).
[370]*Ibid*., Ps. 32 (6).
[371]*Ibid*., Ps. 32 (1).

Peralihan kewenangan secara delegasi dan mandat merupakan suatu konsep yang dikenal di dalam Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Usaha Negara. Pengaturan mengenai delegasi dan mandat di Undang-Undang Keperawatan menciptakan nuansa yang berbeda. Peralihan kewenangan dalam Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Usaha Negara ditujukan bagi pejabat publik, sementara dalam Undang-Undang Keperawatan ditujukan bagi Dokter dan Perawat. Ketika seorang pejabat publik mendelegasikan kewenangan yang dimiliki kepada seseorang, maka beralih pula tanggung jawab kepada seseorang tersebut. Berbeda halnya dengan dokter yang mendelegasikan kewenangannya kepada perawat, dokter sebagai tenaga medis yang merupakan penanggung jawab pelayanan tidak dapat menutup mata dan tidak dapat mengalihkan tanggung jawabnya secara penuh.

III. Sumbangsih Saran bagi Perawat Indonesia dalam Melaksanakan Tindakan Medis yang Merupakan Pelimpahan Kewenangan dari Dokter kepada Perawat

Dalam melaksanakan pelimpahan kewenangan, Perawat harus berpegang teguh pada Doktrin Perpanjangan Tangan Dokter (*Verlengde Arm van de Arts Doctrine* atau *Prolonge Arm Doctrine* atau *Extended Role Doctrine*) sebagaimana yang dikemukakan oleh Profesor HJJ Leenen di dalam bukunya yang berjudul "Gezondheidszorg en Recht een Gezondheidsrechtellyke Studie."[372] Doktrin ini mengandung unsur sebagai berikut:

1. Penegakan diagnosis, pemberian atau penentuan terapi serta penentuan indikasi, harus diputuskan Dokter. Ketentuan ini menegaskan bahwa pada dasarnya terdapat perbedaan kewenangan antara dokter (tindakan medis - *curing*) dan perawat (tindakan keperawatan - *caring*).
2. Pelimpahan kewenangan hanya diperbolehkan jika Dokter yakin bahwa Perawat yang menerima pelimpahan kewenangan itu mampu melaksanakannya dengan baik. Dalam hal ini, dokter harus yakin dengan kemampuan Perawat. Keyakinan Dokter ini dibangun berdasarkan kemampuan dan pengalaman dari perawat yang telah teruji (kredibel);
3. Pelimpahan kewenangan harus dilakukan secara tertulis. Apabila pelimpahann kewenangan tidak dimungkinkan untuk dilaksanakan secara tertulis, pelimpahan kewenangan tersebut seharusnya dicatat di dalam berkas rekam medis karena rekam medis merupakan bukti yang merekam tindakan medis dan pelayanan kesehatan yang telah dilakukan kepada pasien.

---

[372]Alfred Ameln, *Kapita Selekta Hukum Kedokteran*, (Jakarta: Pustaka Harapan, 1993), hal. 78.

4. Harus ada bimbingan atau pengawasan pada pelaksanaan pelimpahan kewenangan. Dokter yang memberikann kewenangan harus memantau pelaksanaan pelimpahan kewenangan tersebut. Apabila Dokter yang melimpahkan kewenangan tidak berada di tempat pelaksanaan kewenangan tersebut, maka setidaknya Dokter dapat dihubungi dan/atau hadir apabila kondisinya gawat darurat.
5. Perawat berhak menolak apabila merasa tidak mampu melaksanakan tindakan medis yang dilimpahkan. Artinya, dalam hal ini, Perawat harus mampu mengukur diri dan kemampuannya (kompetensinya) dalam pelaksanaan kewenangan yang dilimpahkan. Aspek kejujuran dan keberanian dalam hal ini dominan, yaitu jujur dalam menilai kemampuannya dan berani untuk menolak pelimpahan kewenangan tersebut apabila merasa tidak mampu untuk melaksanakannya.

Secara Perdata, dalam pelimpahan kewenangan, maka pola pertanggungjawaban berdasarkan Doktrin Vicarious Liability (baik dalam bentuk Respondeat Superior maupun Ostensible Agency) sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 1367 KUHPerdata dapat diterapkan. Artinya, apapun bentuk pelimpahan kewenangan, seharusnya pemberi kewenangan tidak dapat melepaskan tanggung jawabnya sepanjang penerima kewenangan telah melaksanakan kewenangan tersebut sesuai dengan pedoman yang diberikan oleh pemberi kewenangan. Sedangkan secara Pidana, berlaku pola pertanggungjawaban secara *personal liabitiy*.

Daftar Pustaka

Buku

Agustina, Rosa. Perbuatan Melawan Hukum. Depok: Pascasarjana FHUI, 2003.

Ameln, Fred. Kapita Selekta Hukum Kedokteran. Jakarta: Grafikatama Jaya, 1991.

Guwandi, J. Hukum Medik (Medical Law. Jakarta: Penerbit Fakultas Kedokteran UI, 2004.

Guwandi, J.. Medical Error dan Hukum Medis. Jakarta: Penerbit Fakultas Kedokteran UI, 2005.

Indroharto, Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Jakarta: Pustaka Harapan, 1993.

Mamudji, Sri. Metode Penelitian Hukum. Bandung: Rineka Cipta, 1996.

Nurse's Legal Handbook Fifth Edition. New York: Lippincott Williams & Wilkins, 2004.

Wiradharma, Danny. Hukum Kedokteran. Jakarta: Bina Rupa Aksara, 1996.

Tesis

Andrianto, Wahyu. "Malpraktik Medis di Rumah Sakit, Implikasi Pada Tanggung Jawab Hukum dan Orientasi Bisnis Rumah Sakit," Tesis Magister Universitas Indonesia, Jakarta, 2005.

Peraturan

Indonesia. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. UU No. 29 Tahun 2004. LN No. 116 Tahun 2004. TLN No. 4431.

Indonesia. Undang-Undang Rumah Sakit. UU No. 44 Tahun 2009, LN No. 153, TLN No. 5072.

Indonesia. Undang-Undang Tenaga Kesehatan. UU Nomor 36 Tahun 2014, LN. No. 298 Tahun 2014, TLN No. 5607.

Indonesia. Undang-Undang Keperawatan. UU No. 38 Tahun 2014. LN. No. 307 Tahun 2014, TLN. No. 5612.

PENGIMPLEMENTASIAN ASAS CONTRARIUS ACTUS DALAM PEMBUBARAN ORGANISASI KEMASYARAKATAN DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

Dede[373] dan Anna Erliyana[374]

Abstrak

Kebebasan berserikat dijamin sebagai hak konstitusional. Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 menyatakan *"Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat"* selain itu kebebasan berkumpul telah diakui sebagai hak asasi manusia yang berkenaan dengan hak sipil dan politik. Indonesia sebagai negara hukum seharusnya berpijak kepada asas adanya pembagian kekuasaan antara yang membuat, menyelenggarakan dan mengadili pelanggaran terhadap Undang-Undang, kewenangan pemberintah tidak boleh dipusatkan pada satu lembaga, tetapi harus dibagi-bagi pada organ-organ yang berbeda agar saling mengawasi yang dimaksudkan untuk menjaga keseimbangan. Artinya pemerintah tidak boleh menentukan sendiri bersalah atau tidak sebelum adanya putusan pengadilan. Berkaitan dengan penerapan Hukum Administrasi Negara *asas contrario actus*, harus dibedakan antara izin dengan pengesahan. Pendirian ormas itu merupakan pengesahan yaitu pengejawantahan dari hak konstutusional yang tentunya tidak berangkat dari larangan seperti halnya izin, untuk itu pemerintah tidak dapat serta merta mencabut status badan hukum tersebut.

Kata kunci: Pembubaran Ormas, Asas Contrarius Actus, Hak Asasi Manusia.

Abstract

Freedom of association is guaranteed as a constitutional right. Article 28E paragraph (3) of the 1945 Constitution states "Everyone has the right to freedom of association, assembly and expression of opinions" besides that freedom of assembly has been recognized as a human right with regard to civil and political rights. Indonesia as a state of law should be based on the principle of the distribution of power between those who create, administer and prosecute violations of the law, the authority of government should not be centralized in one institution, but must be divided among different organs in order to supervise each other intended to maintain balance. This means that the government cannot determine itself guilty or not before a court decision. In connection with the application of the State Administrative Law contrario actus, a permit must be differentiated from authorization. The establishment of CSOs is an endorsement that is the embodiment of constitutional rights which certainly does not depart from prohibitions such

[373] Mahasiswa FHUI

[374] Guru Besar tetap FHUI

as permits, for that the government cannot necessarily revoke the status of the legal entity.
Keywords: Dissolution of Civil Society Organizations, Contrarius Actus Principle, Human Rights.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam perspektif historis, embrio tentang gagasan negara hukum telah dikemukakan oleh Plato, ketika ia mengintroduksi konsep *Nomoi*, sebagai karya tulis ketiga yang di buat di usia tuanya. Sementara itu, dalam dua tulisan pertama, *politeia* dan *politicos*, belum muncul istilah negara hukum. Dalam *Nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik.[375]

Pemikiran Plato tentang Negara Hukum tersebut adalah untuk mencegah kekuasaan sewenang-wenang oleh penguasa negara dan untuk melindungi hak-hak rakyat dari tindakan pemerintahan yang tidak adil dan kesewenang-wenangan yang membuat penderitaan bagi rakyat. Gagasaan Plato tentang negara hukum semakin tegas ketika di dukung oleh Aristoteles (murid Plato), yang menuliskannya dalam buku *Politica*. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik adalah negara yang di perintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.[376]

Montesquieu mengemukakan bahwa kemerdekaan hanya dapat dijamin jika ketiga fungsi kekuasaan yaitu yang membuat, melaksanakan Undang-Undang dan mengadili atas pelanggaran terhadap Undang-Undang tidak dipegang oleh satu orang atau badan tetapi oleh ketiga orang atau badan yang terpisah. Dikatakan olehnya "kalau kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif disatukan dalam satu orang atau dalam satu badan penguasa, maka tak akan ada kemerdekaan, akan menjadi malapetaka jika seandainya satu orang atau satu badan, apakah terdiri dari kaum bangsawan ataukah dari rakyat jelata, diserahi menyelenggarakan ketiga kekuasaan tersebut, yakni kekuasaan membuat Undang-Undang, menyelenggarakan keputusan-keputusan umum, dan mengadili persoalan-persoalan antara individu-individu".[377]

Montesquieu membuat analisis atas pemerintahan Inggris yaitu : (1) ketika kekuasaan legislatif dan eksekutif disatukan pada orang yang sama, atau pada lembaga tinggi yang sama, maka tidak ada kebebasan; (2) tidak akan ada kebebasan, jika kekuasaan kehakiman tidak dipisahkan dari kekuasaan legislatif dan eksekutif; (3) dan pada akhirnya akan menjadi hal yang sangat menyedihkan bila orang yang sama atau lembaga yang sama

---

[375] Nurul Qamar. 2013. *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi*. Jakarta Timur, Sinar Grafika. Hlm. 24

[376] *Ibid*

[377] Miriam Budiardjo. 2008. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Edisi Revisi. Cetakan Pertama. Jakarta, Gramedia. hlm. 282-283.

menjalankan ketiga kekuasaan itu, yaitu menetapkan hukum, menjalankan keputusan-keputusan publik dan mengadili kejahatan atau perselisihan para individu[378]. Kondisi ini menyebabkan raja atau badan legislatif yang sama akan memberlakukan undang-undang tirani dan melaksanakannya dengan cara yang tiran sehingga kebebasan oleh masyarakat atau rakyat tidak akan terasakan. Namun, menurut Montesquieu bilamana kekuasaan eksekutif dan legislatif digabungkan, maka kita masih memiliki pemerintahan yang moderat, asalkan sekurang-kurangnya kekuasaan kehakiman dipisah.

Setelah dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 tahun 2017 Tentang Organisasi Kemasyarakatan yang selanjutnya disebut Perppu Organisasi Kemasyarakatan oleh presiden Joko Widodo yang kemudian telah disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 16 tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan pada tanggal 24 Oktober 2017, Perppu Organisasi Kemasyarakatan tersebut telah menghilangkan bagian penting dari jaminan kebebasan berserikat di Indonesia, aitu proses pembubaran organisasi melalui pengadilan.

Misalnya dalam pembubaran Organisasi Kemasyarakatan Hizbut Tahrir Indonesia, Kementerian Hukum dan HAM telah mencabut status badan hukum Organisasi Kemasyarakatan Hizbut Tahrir Indonesia dengan Perppu tersebut. Pencabutan Status Badan Hukum tersebut berdasarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan HAM Nomor AHU-30.AH.01.08 Tahun 2017 tentang pencabutan Keputusan Menteri Hukum dan HAM Nomor AHU-0028.60.10.2014 tentang Pengesahan Pendirian Badan Hukum Perkumpulan HTI. Melalui pencabutan SK Badan Hukum HTI, maka Organisasi Kemasyarakatan tersebut dinyatakan bubar sesuai dengan Perppu Nomor 2 Tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan.[379] Substansi Perppu Nomor 2 Tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan dapat membuka peluang bagi pemerintah untuk bertindak sewenang-wenang terhadap Organisasi Kemasyarakatan. Perppu Nomor 2 Tahun 2017 mengatur bahwa pemerintah bisa membubarkan Organisasi Kemasyarakatan tanpa harus melalui proses pengadilan.[380] Kita dapat melihat bahwa dalam hal ini pemerintah yang mengeluarkan perppu tersebut akan tetapi pemerintah sendiri yang mengadili atas pelanggaran terhadap perppu tersebut, hal demikian yang menjadi bukti bahwa dua fungsi kekuasaan berada pada satu badan.

Menurut analisis Montesquieu ketika kekuasaan legislatif dan eksekutif disatukan pada orang yang sama, atau pada lembaga tinggi yang

---

[378] Montesquieu, 2007, *The Spirit of Laws, Dasar-Dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik*, diterjemahkan oleh M. Khoiril Anam. Bandung, Nusamedia

[379] Novianti. 2017. *Kontroversi Perppu Tentang Perubahan Undang-Undang Organisasi Kemasyarakatan*. Majalah info singkat hukum Vol. IX, Nomor 14/II/Puslit/Juli/2017. hal. 1-2

[380] *Ibid*

sama, maka tidak ada kebebasan.[381] Hal demikian terjadi pada Pembubaran Organisasi Kemasyarakatan, sehingga pada pembubaran ormas yang berdasarkan pada Perppu Nomor 2 Tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan berpotensi melanggar hak kebebasan berserikat, berkumpul dan menyampaikan pendapat sebagaimana yang termaktub dalam UUD 1945.

Dari latar belakang diatas, penulis tertarik untuk mengkaji dan menganalisis lebih jauh terkait pembubaran Organisasi Kemasyarakatan oleh presiden dalam Konsep Negara Hukum menurut Undang-Undang Nomor 16 tahun 2017 tentang Penetapan Perppu Nomor 2 Tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan. Meskipun Perppu Nomor 2 Tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan telah ditetapkan menjadi Undang-Undang akan tetapi Undang-Undang tentang Organisasi Kemasyarakatan tersebut masih menjadi Polemik hingga sekarang, untuk mendapatkan pemahaman secara mendalam terkait polemik tersebut, maka penulis tertarik untuk mengangkat judul tentang PENGIMPLEMENTASIAN ASAS CONTRARIUS ACTUS DALAM PEMBUBARAN ORGANISASI KEMASYARAKATAN DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA.

B. Pokok Permasalahan

1. Bagaimana Pembubaran Organisasi Kemasyarakatan dalam Perspektif Hak Asasi Manusia?
2. Bagaimana Kritik Terhadap Penerapan Asas Contrarius Actus dalam Pembubaran Organisasi Kemasyarakatan dalam Perspektif Hak Asasi Manusia?

II. METODE PENELITIAN

1. Bentuk penelitian

Bentuk penelitian ini yaitu Yuridis Normatif. Penelitian ini berfokus pada penelaahan terhadap norma hukum positif berupa Peraturan Perundang-Undangan dan teori hukum yang berkaiatan dengan pembubaran organisasi kemasyarakatan. Untuk data sekundernya bersumber pada literatur kepustakaan seperti buku, jurnal, artikel dan lain-lain.

2. Tipologi Penelitian

Tipologi penelitian ini adalah tipologi deskriptif, yang mana dalam penelitian ini menggambarkan peristiwa hukum yang terjadi apa adanya, dan menyampaikan kondisi tersebut menurut teori dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pembubaran organisasi kemasyarakatan.

3. Jenis Data

[381] Montesquieu dalam M. Khoiril Anam. *Loc. Cit*

Data primer dalam penelitian ini diperoleh dari peraturan perundang-undangan terkait, sedangkan data sekundernya diperoleh dari penelusuran literatur guna mendapatkan informasi, yang penggunanya bergantung pada kebutuhan peneliti seperti dari buku, jurnal ilmiah, majalah/koran/media internet dan wawancara dengan informan.

4. Jenis bahan (sumber) hukum

Bahan hukum primer dalam penelitian ini diperoleh dari peraturan perundang-undangan. Bahan hukum sekundernya diperoleh dari buku, jurnal ilmiah, artikel koran, internet dan karya tulis ilmiah, selanjutnya bahan hukum sekunder bersumber dari kamus hukum.

5. Alat pengumpulan data

Penelitian ini menggunakan studi dokumenter/literatur, penulis dalam hal ini mengumpulkan berbagai data primer, sekunder maupun tersier.

6. Metode analisis data

Dalam penelitian ini menggunakan metode analisis data kualitatif dengan menggambarkan terkait kondisi objek yang diteliti.

7. Bentuk hasil penelitian

Bentuk hasil penelitian dalam penelitian ini adalah deskriptif-analitis. Data yang berhasil dikumpulkan, baik data primer, data skunder maupun tersier akan disusun dengan menggunakan analisis kualitatif untuk kemudian disajikan dalam bentuk deskriptif.

III. ANALISIS DAN PEMBAHASAN

A. Pembubaran Organisasi Kemasyarakatan dalam Perspektif Hak Asasi Manusia.

Indonesia menegaskan diri sebagai satu Negara demokrasi, di mana kedaulatan rakyat yang berada di tangan rakyat dan sebelumnya dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), dengan perubahan yang terjadi pada masa reformasi, kedaulatan yang berada ditangan rakyat tersebut dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Dasar (Pasal 1 ayat (2)). Sejalan dengan prinsip demokrasi demikian, perubahan UUD 1945 masih berlanjut dengan pemuatan hak-hak asasi manusia sebagai bagian dari Undang-Undang Dasar. Kebebasan berserikat dijamin sebagai salah satu hak asasi dalam UUD 1945, yang diatur dalam Pasal 28E ayat (3) dengan bunyinya bahwa “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat”. Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan sesungguhnya juga mengatur tentang kebebasan berserikat tersebut dalam Pasal 28, tetapi di bawah Bab X tentang warganegara. Pasal 28 UUD 1945 sebelum perubahan menyatakan

"Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang."[382]

Perubahan UUD 1945 tidak menyentuh Pasal 28, tetapi mengadopsi norma baru dalam Pasal 28E ayat (3), karena Pasal 28 UUD 1945 dianggap tidak mengandung jaminan hak asasi manusia yang seharusnya menjadi muatan konstitusi Negara demokrasi. Oleh karena itu, pemuatan kembali hak berserikat dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, adalah untuk menegaskannya sebagai salah satu hak asasi manusia yang menjadi hak konstitusi, dan yang menjadi kewajiban Negara terutama Pemerintah untuk melindungi, menghormati, memajukan dan memenuhinya (Pasal 28I ayat (4) UUD 45).[383]

Kebebasan berkumpul adalah hak seseorang untuk berkumpul dengan orang atau kelompok lain dan mengemukakan, menyampaikan dukungan, dan mempertahankan gagasan mereka.[384] Kebebasan berkumpul telah diakui sebagai hak asasi manusia yang berkenaan dengan hak sipil dan politik. Hak ini dapat ditemui dalam instrumen-instrumen berikut:

1. Pernyataan Umum tentang Hak-Hak Asasi Manusia – Pasal 20
2. Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik – Pasal 21
3. Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia – Pasal 11
4. Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia – Pasal 15

Istilah "kebebasan berkumpul" biasanya dipakai dalam konteks hak untuk berdemonstrasi. Sementara itu, "kebebasan berserikat" mengacu kepada hak untuk bergabung dengan atau keluar dari kelompok tertentu, dan biasanya hak ini dipakai dalam konteks bergabung dengan serikat buruh.[385]

Reformasi menuntut sistem politik *checks and balances*, supremasi hukum, penghormatan HAM. Sebagai satu Negara demokrasi, kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Dasar.[386] Sejalan dengan prinsip demokrasi, perubahan UUD 1945 berlanjut dengan pemuatan hak-hak asasi manusia, di mana kebebasan berserikat dijamin sebagai hak konstitusional. Pasal 28E ayat (3) berbunyi *"Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat".* Sebelumnya, hak tersebut diatur dalam UUD dalam Pasal 28, yang berbunyi "*Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-*

---

[382] Veronica Agnes Sianipar, Eddy Mulyono, Rosita Indrayati. Tinjauan Yuridis Perlindungan Hukum Hak Asasi Manusia Dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 Tentang Organisasi Kemasyarakatan. E-Journal Lentera Hukum, (April 2014). Hal. 67

[383] *Ibid.*

[384] Jeremy McBride, Freedom of Association, in The Essentials of Human Rights, Hodder Arnold, London, 2005, hal. 18–20

[385] *Ibid*

[386] Maruarar Siahaan. Kebebasan Berserikat Dan Berkumpul Secara Damai Dan Implikasinya. https://kantorhukum-msp.com/2017/12/04/kebebasan-berserikat-dan-berkumpul-secara-damai-dan-implikasinya/.

undang". Pemuatan kembali hak berserikat dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, adalah untuk menegaskannya sebagai salah satu hak asasi manusia yang menjadi hak konstitusi, dimana Negara, terutama Pemerintah wajib melindungi, menghormati, memajukan dan memenuhinya.[387]

Baik Pasal 28 maupun Pasal 28E ayat (3) menggandengkan hak berserikat dan berkumpul, dengan hak mengeluarkan pendapat. Perumusan ini erat kaitannya dengan sejarah instrumen hak asasi manusia universal dimana *freedom of expression, freedom of peaceful assembly and association* diatur secara berangkai. Hak atas kemerdekaan berserikat tersebut erat berhubungan dengan hak kemerdekaan pikiran dan berpendapat. Kemerdekaan berserikat dan berkumpul merupakan salah satu ekspresi pendapat dan aspirasi atas idée yang disalurkan dengan cara bekerja sama dengan orang lain yang memiliki idée dan aspirasi yang sama. *Freedom of association* dan *freedom of assembly* menjadi bagian integral dan terkait erat dengan freedom of expression. [388]

Penolakan terhadap penerbitan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) No. 2 Tahun 2017 tentang Perubahan atas UU No.17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan (Ormas) terus bergulir. Tak hanya soal keraguan masyarakat terhadap unsur kegentingan memaksa, Perppu tersebut pun dinilai mengancam kebebasan hak masyarakat untuk berserikat dan berkumpul yang dijamin konstitusi.[389]

Alasan belum lengkap dan komprehensifnya UU Ormas mengatur mekanisme pemberian sanksi efektif yang berujung adanya kekosongan hukum menjadi alasan kuat pemerintah menerbitkan Perppu. Padahal penerbitan Perppu terdapat beberapa persyaratan lain yang mesti terpenuhi.

Peneliti Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK) Rizky Argama berpandangan dari aspek prosedural, penerbitan Perppu Ormas tidak menenuhi tiga syarat. Yakni kebutuhan mendesak dalam menyelesaikan masalah hukum dengan cepat berdasarkan UU. Kemudian, adanya kekosongan hukum lantaran UU yang ada dipandang belum memadai. Serta kekosongan hukum tidak dapat diatasi dengan prosedur normal dalam pembuatan UU sebagai dipersyaratkan dalam putusan MK.

"Ketiga prasyarat tersebut pun tak terpenuhi karena terutama tidak adanya situasi kekosongan hukum terkait prosedur penjatuhan sanksi terhadap ormas,". UU Ormas secara jelas telah mengatur mekanisme penjatuhan sanksi, termasuk prosedur pembubaran Ormas ketik asas ataupun kegiatannya bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Secara substansial, Perppu Ormas dipandang telah menghapus jaminan kebebasan berserikat lantaran mekanisme pembubaran organisasi

---

[387] *Ibid*

[388] *Ibid*

[389] Rofiq Hidayat. Perppu Ormas Ancam Hak Kebebasan Berserikat. https://m.hukumonline. com/berita/baca/lt59687b1cea88d/perppu-ormas-ancam-hak-kebebasan-berserikat/. Diakses pada tanggal 14 mei 2020

melalui pengadilan dihapus. Secara khusus, Pasal 61 Perppu Ormas memungkinkan pemerintah dapat mencabut status badan Ormas tanpa didahului proses pemeriksaan di pengadilan.[390]

"Padahal, mekanisme dan proses tersebut penting dilakukan agar dapat menjamin prinsip *due procces of law* terutama memberi ruang pembelaan bagi Ormas yang bersangkutan termasuk pemerintah. Ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pemerintah dalam membubarkan Ormas,".

Ironis Perppu ini telah menempatkan negara kembali berhadapan langsung dengan Ormas seperti era Orde Baru. Seperti, pembubaran Ormas tanpa melalui jalur pengadilan terjadi pada Organisasi Pemuda Islam Indonesia dan Gerakan Pemuda Marhaen pada 1987 silam. "Situasi itu tentu berpotensi melanggar kebebasan berserikat warga negara yang telah dijamin oleh konstitusi,".

Ketua Pusat Studi Hukum HAM (PSHH) Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Herlambang P. Wiratraman berpendapat materi muatan Perppu Ormas tanpa melalui mekanisme keberatan di pengadilan bakal membahayakan pertumbuhan demokrasi. "Pemerintah berpotensi menyalahgunakan kekuasaan, khususnya mengancam kebebasan berekspresi, berkumpul dan berserikat,".

Meski begitu, penjelasan Perppu merujuk Pasal 4 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, namun dipandang tidak membedakan situasi darurat. Dalam aspek ketatanegaraan dibedakan menjadi dua yakni *staatsnoodrecht* dan *noodstaatsrecht.* Ia menilai dengan tanpa penjelasan kualifikasi situasi ini, pemerintah dapat setiap saat menggunakan otoritasnya membubarkan Ormas.

Perppu Ormas memangkas proses hukum yang mestinya ditempuh terlebih dahulu. Terutama terhadap segala tindakan Ormas yang dinilai melanggar hukum. Padahal pertanggungjawaban hukum menjadi penting sebagai pijakan untuk menilai bekerjanya dan kepatuhan negara terhadap prinsip negara hukum.

Menurut penulis pendirian organisasi kemasyarakatan itu berangkat dari hak asasi manusia yaitu kebebasan untuk berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat yang tentunya telah dijamin dalam UUD 1945, pendirian organisasi kemasyarakatan ini bukan berangkat dari larangan seperti halnya izin, untuk itu dalam pembubarannya tentunya tidak boleh mengurangi hak kebebasan tersebut, perlu dibuktikan terlebih dahulu bahwa organisasi masyarakat itu bertentangan dengan Pancasila dan undang-undang dasar 1945 yang berada di tangan pengadilan.

Untuk itu menurut penulis pembubaran organisasi kemasyarakatan yang memangkas prosedur peradilan merupakan suatu tindakan yang dapat merugikan hak konstitusional warga negara.

---

[390] *Ibid*

B. Kritik Terhadap Penerapan Asas Contrarius Actus dalam Pembubaran Organisasi Kemasyarakatan dalam Perspektif Hak Asasi Manusia.

Menurut Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati sebagaimana yang dikutip oleh M. Lutfi Chakim menyatakan bahwa asas contrarius actus dalam hukum administrasi negara adalah asas yang menyatakan Badan atau Pejabat TUN yang menerbitkan Keputusan TUN dengan sendirinya juga berwenang untuk membatalkannya.[391]

Merujuk pada konsiderasi hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6-13-20/PUU-VIII/2010 di atas dapat dambil intisari bahwa tindakan pembubaran atau pelarangan terhadap suatu kebebasan sipil, yang dilakukan tanpa proses pengadilan dapat dikategorikan sebagai tindakan: (i) tindakan negara kekuasaan bukan negara hukum; (ii) tindakan eksekusi tanpa peradilan (*extra judicial execution*), bertentangan denga prinsip negara hukum. Selain itu, Adanya peluang gugatan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara, mekanisme ini hanya akan menguji prosedur teknis semata, bahwa Pejabat Tata Usaha Negara telah bertindak berdasarkan apa yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan. Keliru jika *asas contrarius actus* diimplementasikan dalam konteks pengujian terhadap tindakan pembatasan kebebasan sipil[392].

Menurut Mustafa Fakhri mengatakan bahwa penerapan *asas contrario actus* pada Organisasi Kemasyarakatan menunjukkan pemerintah tidak paham mengenai diferensiasi antara izin dan pengesahan. Dalam penerbitan izin, pemberi izin memang dapat serta merta mencabut izin dengan syarat tertentu. Namun khusus untuk pengesahan, Fakhri menjelaskan bahwa instansi yang mengeluarkan pengesahan tidak dapat begitu saja mencabutnya, kecuali ada syarat formal yang dapat membatalkan pengesahan tersebut. Logika yang digunakan pemerintah menggunakan *asas contrarius actus* tersebut juga sangat berpotensi digunakan untuk jenis badan hukum lainnya yang membutuhkan pengesahan dari pemerintah, seperti yayasan dan partai politik.[393]

---

[391] Sovia Hasanah. Arti Asas Contrarius Actus. https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5a4091a9d6c08/arti-asas-icontrarius-actus-i/. diakses pada tanggal 10 Juni 2020.

[392] M. Beni Kurniawan. *Konstitutionalitas Undang-Undang No 16 Tahun 2017 Tentang Penetapan Perppu Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Organisasi Masyarakat Ditinjau Dari Uud 1945 Dan Konsep Negara Hukum (Rechstaat)*. Jurnal Hukum & Pembangunan. Hlm. 269

[393] BEM KEMA UNPAD "*Perppu Organisasi Kemasyarakatan: Pemerkosaan terhadap Hukum*", https://www.selasar.com/jurnal/36674/Perppu-Organisasi Kemasyarakatan-Pemerkosaan-terhadap-Hukum, diakses 8 desember 2018

Menurut Yusril Ihza Mahendara bahwa harus dibedakan antara izin dengan pengakuan hak oleh pemerintah sebagai contoh, melangsungkan pernikahan, pembentukan Partai politik, Pendirian Perusahaan termasuk pendirian Orams adalah pengesahan hak bukan pemberian izin, oleh karena itu jika perkawinan harus dibatalkan, atau perusahan harus ditutup, maka pengadilanlah yang berhak membatalkannya.[394] Dalam konstitusi disebutkan bahwa yang dapat membubarkan Partai Politik hanya Mahkamah Konstitusi[395].

Menurut Ronald Rofiandri selaku Anggota Koalisi Kebebasan Berserikat menyatakan ketiadaan asas dalam UU Ormas menjadikan landasan pemerintah menerbitkan Perppu. Sebab, ketidaan asas dalam UU Ormas dipandang pemerintah menjadi tidak efektif dalam menerapkan sanksi terhadap Ormas yang menganut, mengembangkan, dan mengajarkan paham yang bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945. Dengan adanya asas tersebut dalam Perppu Ormas ini, pihak Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham) memiliki kewenangan tak terbatas dalam memberi izin dan mencabut status badan hukum ormas. "Kewenangan tersebut justru berbahaya dan tidak dibenarkan secara hukum. Sebab, pemberian status badan hukum tidak sekedar berhubungan dengan keabsahan administratif, tetapi juga membentuk subyek hukum baru,"[396]

Hendardi berpendapat pembatasan dan / atau pembubaran Ormas dapat dimungkinkan dalam hak asasi manusia (HAM). Namun dengan persyaratan yang ketat dan dilakukan berdasarkan UU. Apalagi, kata Hendardi, organisasi yang dianggap bertentangan dengan Pancasila berpotensi mengancam sendi-sendi dalam berbangsa dan bernegara. Meski begitu, prosedur pembubaran Ormas seharusnya tetap melibatkan mekanisme pengadilan.[397]

---

[394] Yusril, *HTI Sudah Dibubarkan oleh Pemerintah Diktator* http://nasional. harianterbit.com /nasional / 2017 / 07/ 19/ 84287 /25/25/ Yusril-HTI-Sudah-Dibubarkan-oleh-Pemerintah-Diktator. diakses pada tanggal 8 Desember 2018

[395] Partai politik (parpol) diatur dengan UU Nomor 2 Tahun 2008 jo UU Nomor 2 Tahun 2011. Undang-undang mengatur pembubaran partai dapat dilakukan hanya melalui dua inisiatif. Pertama, inisiatif internal. Keinginan membubarkan berasal dari dalam partai sendiri. Bentuknya bisa berupa keputusan internal partai untuk membubarkan diri atau menggabungkan diri ke partai lain. Kedua, inisiatif eksternal. Partai dibubarkan oleh Mahka-mah Konstitusi (MK).

[396] Ronald Rofiandri. Rofiq Hidayat. Menguji Ketepatan Asas Contrarius Actus dalam Perppu Ormas. https://m.hukumonline.com /berita/baca /lt596885bec2902/menguji-ketepatan-asas-contrarius-actus-dalam-perppu-ormas/. Diakses pada tanggal 15 mei 2020.

[397] Hendardi dalam Rofiq Hidayat. Mekanisme Peradilan Dihapus, Perppu Ormas Dinilai Sewenang-Wenang. https://m.hukumonline.com/berita/baca/lt59672846b9fe5/mekanisme-peradilan-dihapus--perppu-ormas-dinilai-sewenang-wenang/. Diakses pada tanggal 15 mei 2020.

Eryanto menilai keterlibatan pengadilan akan lebih independen dalam memeriksa dan memutus layak atau tidaknya HTI dibubarkan. Peran pengadilan bukan untuk mengadili seberapa Pancasilais organisasi HTI, tapi membuktikan perbuatan apa yang dilakukan HTI sehingga perlu untuk dibubarkan. "Penting untuk mengadili perbuatan, bukan mengadili gagasan atau pikiran,"[398]

Setelah HTI dibubarkan secara sepihak, HTI mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), namuan PTUN menolak gugatan Hizbut Tahrir Indonesia (HTI) terkait sengketa antara HTI dan Menteri Hukum dan HAM RI dengan inti pertimbangan pertimbangannya adalah sebagai berikut:

1. HTI bukan perkumpulan jemaah melainkan partai politik dunia dan hal tersebut berdasarkan rujukan buku-bukunya. "Tetapi Hizbut Tahrir di Indonesia tidak mendaftarkan diri sebagai partai politik tetapi perkumpulan berbadan hukum sehingga majelis hakim menilai sudah ada kesalahan administrasi sejak awal didirikan.
2. karena Hizbut Tahrir menilai sistem demokrasi di Indonesia adalah sistem yang salah sehingga berpotensi mengancam kedaulatan dan bertentangan dengan Undang-Undang dasar 1945 dan Pancasila.
3. Hizbut Tahrir Indonesia telah menyebarkan sistem kekhalifahan dan ingin mendirikan negara khilafah tanpa mau mengikuti pemilu di Indonesia.[399]

Penulis dalam hal ini tidak mempermasalahkan HTI dibubarkan, apalagi jika terbukti bahwa HTI mengancam negara, yang menjadi permasalahan itu yaitu prosedur pembubarannya yang memangkas peran pengadilan. Dalam pendirian ormas tentunya melekat juga hak kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat sehingga dalam pembubarannya harusnya tetap mempertimbangkan hak tersebut. Dapat dibayangkan jika suatu ormas yang baik misalnya dibubarkan secara sepihak karena dugaan bertentangan dengan pancasila dan UUD 1945, namun setelah dibubarkan ternyata ormas tersebut tidak terbukti bertentangan, tentunya hal demikian dapat mencederai hak kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat. Terkait adanya prosedur mengajukan gugatan ke PTUN setelah dibubarkan menurut penulis tidak dapat mengindahkan hak tersebut, karena dalam proses pemeriksaan di PTUN tersebut hanya akan membuat ormas tersebut tidak dapat melakukan kegiatannya dalam jangka waktu yang cukup lama sampai adanya putusan PTUN tersebut, jika ormas tersebut ternyata tidak terbukti berarti pembubaran ormas secara sepihak

[398] Eryanto dalam Norman Edwin Elniza. Perppu Ormas Dinilai Tidak Penuhi Syarat Kegentingan yang Memaksa. https://new.hukumonline.com/berita/baca/lt5966c561b29b1/perppu-ormas-dinilai-tidak-penuhi-syarat-kegentingan-yang-memaksa. Diakses pada tanggal 14 mei 2020.

[399] Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 211/G/2017/PTUN-JKT tanggal 7 Mei 2018

telah mencederai hak kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat, untuk itu menurut penulis lebih baik dibuktikan terlebih dahulu, jika telah terbukti maka selanjutnya barulah ormas tersebut dibubarkan.

Menurut penulis sekalipun pemerintah yang memberikan status badan hukum terhadap Organisasi Kemasyarakatan HTI, pemerintah tidak dapat serta merta mencabut status badan hukum tersebut. Terkait pernyataan yang menyatakan bahwa badan atau pejabat yang mengeluarkan Surat Keputusan Tata Usaha Negara berwenang mencabut kembali secara langsung surat keputusan tata usaha Negara tersebut. Sudah sekian banyak yang diberikan status badan hukum oleh pemerintah akan tetapi pemerintah tidak dapat secara langsung mencabut status badan hukum tersebut seperti Yayasan, Perseroan Terbatas dan partai politik. Yang memberikan status badan hukum terhadap Yayasan dan Perseroan Terbatas adalah pemerintah melalui kementerian hukum dan HAM akan tetapi dalam pembubarannya tidak dapat dilakukan oleh pemerintah secara sepihak melainkan harus melalui lembaga peradilan. Begitupun partai politik, sekalipun yang memberikan ststus badan hukum terhadap partai politik adalah pemerintah melalui Kementerian Hukum dan HAM akan tetapi pembubarannya harus dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi yang menjadi bukti bahwa tidak selamanya yang mengeluarkan SK dapat secara serta merta mencabut kembali SK yang dikeluarkannya.

Indonesia sebagai negara hukum seharusnya berpijak kepada asas adanya pembagian kekuasaan antara yang membuat UU, menyelenggarakan UU dan mengadili, kewenangan pemberintah tidak boleh dipusatkan pada satu lembaga[400], tetapi harus dibagi-bagi pada organ-organ yang berbeda agar saling mengawasi yang dimaksudkan untuk menjaga keseimbangan. Artinya pemerintah tidak boleh menentukan sendiri bersalah atau tidak sebelum adanya putusan pengadilan. Berkaitan dengan penerapan hukum adminstrasi Negara *contrario actus*, harus dibedakan antara izin dengan hak warga Negara.

Adanya mekanisme kontrol melalui gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara tidak mencegah pemerintah untuk membubarkan Organisasi Kemasyarakatan secara sepihak sampai ada pengajuan gugatan ke Peradilan Tata Usaha Negara. Sebelum adanya putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap maka Surat Keputusan Pemerintah tentang pembubaran Organisasi Kemasyarakatan tersebut yang berlaku. Konsekuensi hukumnya adalah semua kegiatan dan atribut Organisasi Kemasyarakatan tersebut dilarang sampai adanya putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang diperkirakan proses tersebut akan memakan waktu lama karena pihak yang kalah akan menggunakan instrument banding, sampai dengan kasasi. Yang diperkirakan proses adjudikasi tersebut dapat memakan waktu selama

[400] Nova pratama II. *Relasi Tiga Pilar dalam Demokrasi*.http://www. academia. edu/ 8565251/RELASI_TIGA_PILAR_DALAM_DEMOKRASI

1-2 tahun. Inilah yang akan menimbulkan kerugian konstitutional bagi warga negara Indonesia yang berkumpul dalam Organisasi Kemasyarakatan tersebut karena tidak dapat menggunakan haknya sampai waktu tersebut.

Menurut Refly Harun, Perppu Nomor 2 tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan dinilai melanggar kebebasan berserikat."[401] Dalam konstruksi negara hukum yang demokratis, setiap produk organ negara mesti dapat divalidasi dan diperiksa oleh organ negara lain sebagai mekanisme kontrol keseimbangan *check and balance*. "Mekanisme pembubaran Organisasi Kemasyarakatan sebagaimana dalam Perppu Nomor 2 Tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan semestinya tetap dilakukan dengan pertimbangan MA dan tetap menyediakan mekanisme pembubaran melalui badan peradilan," Prosedur tersebut merupakan penjabaran dan implementasi asas keadilan *(fairness)*.[402]

Seharusnya yang berwenang membubarkan Organisasi Kemasyarakatan HTI adalah Yudikatif karena dalam sebuah negara hukum yang memegang kekuasaan mengadili atas pelanggaran terhadap Undang-Undang ada pada Yudikatif, bukan Eksekutif. Dalam hal ini pemerintah yang mengeluarkan Perppu Nomor 2 Tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan akan tetapi disisi lain pemerintah itu sendiri yang mengadili atas pelanggaran terhadap Perppu Organisasi Kemasyarakatan tersebut. Hal demikian yang menjadi bukti bahwa kekuasaan terpusat pada pemerintah yang dapat memicu pemerintah menjadi diktator atau sewenang-wenang. Kekuasaan yang terpusat pada satu tangan akan menyebabkan tidak terjaminnya hak-hak warga negara, maka dari itu pembagian kekuasaan dalam sebuah negara hukum mulak adanya.

IV. PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pendirian organisasi kemasyarakatan berangkat dari hak yaitu kebebasan untuk berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat yang tentunya telah dijamin dalam UUD 1945, pendirian organisasi kemasyarakatan ini bukan berangkat dari larangan seperti halnya izin, untuk itu dalam pembubarannya tentunya tidak boleh mengurangi hak kebebasan tersebut, perlu dibuktikan terlebih dahulu bahwa organisasi masyarakat itu bertentangan dengan Pancasila dan

[401] Tempo.co. *Refly Harun: Perppu Organisasi Kemasyarakatan Langgar Kebebasan Berserikat, Sebab*...https://nasional.tempo.co/read/891884/refly-harun-perppu-Organisasi Kemasyarakatan- langgar - kebebasan-berserikat-sebab/full?view=ok Dakses pada tanggal 8 desember 2018

[402] Rofiq Hidayat. *Mekanisme Peradilan Dihapus, Perppu Organisasi Kemasyarakatan Dinilai Sewenang-Wenang*.https://m.hukumonline.com/berita/baca/lt59672846b9fe5/mekanisme-peradilan - dihapus--perppu-Organisasi Kemasyarakatan-dinilai-sewenang-wenang. Diakses pada tanggal 8 desember 2018

undang-undang dasar 1945 yang berada di tangan pengadilan. Untuk itu pembubaran organisasi kemasyarakatan yang memangkas prosedur peradilan merupakan suatu tindakan yang dapat merugikan hak konstitusional warga negara.

2. Indonesia sebagai negara hukum seharusnya berpijak kepada asas adanya pembagian kekuasaan antara yang membuat UU, menyelenggarakan UU dan mengadili, kewenangan pemberintah tidak boleh dipusatkan pada satu lembaga, tetapi harus dibagi-bagi pada organ-organ yang berbeda agar saling mengawasi yang dimaksudkan untuk menjaga keseimbangan. Artinya pemerintah tidak boleh menentukan sendiri bersalah atau tidak sebelum adanya putusan pengadilan. Berkaitan dengan penerapan hukum adminstrasi Negara *contrario actus*, harus dibedakan antara izin dengan pengesahan. Pendirian ormas itu merupakan pengesahan yaitu pengejawantahan dari hak konstutusional yang tentunya tidak berangkat dari larangan seperti halnya izin, untuk itu pemerintah tidak dapat serta merta mencabut status badan hukum tersebut.

B. Saran

Adapun saran peneliti dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Dalam penerapan asas contrarius actus terlebih dahulu harus membedakan antara izin dengan pengesahan, jika modelnya adalah pengesahan maka keliru jika asas contrarius actus diterapkan karena itu dapat merugikan hak konstitusional warga negara.
2. Sehubungan Negara Indonesia adalah negara hukum maka negara Indonesia harus berpijak kepada asas adanya pembagian kekuasaan antara yang membuat UU, menyelenggarakan UU dan mengadili atas pelanggaran terhadap UU.
3. Kewenangan tidak boleh dipusatkan pada satu lembaga, tetapi harus dibagi-bagi pada organ-organ yang berbeda agar saling mengawasi yang dimaksudkan untuk menjaga keseimbangan yang sering disebut dengan *chack* and *balance*.
4. Sebelum pemerintah membubarkan suatu Organisasi Kemasyarakatan harus di imbangi dengan adanya peran pengadilan. Hal demikian akan menghindari kesewenang-wenangan yang dilakukan pemerintah.
5. Mengembalikan peran pengadilan dalam pemerintah membubarkan Organisasi Kemasyarakata.

Daftar Pustaka

Buku

Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik. Edisi Revisi. Cetakan Pertama*. (Jakarta: Gramedia, 2008)

McBride, *Jeremy Freedom of Association, in The Essentials of Human Rights*, (London: Hodder Arnold, 2005)

Montesquieu. *The Spirit of Laws, Dasar-Dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik*, diterjemahkan oleh M. Khoiril Anam. (Bandung: Nusamedia, 2007)

Qamar, Nurul. *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2013)

Majalah Ilmiah

Beni Kurniawan, M. *Konstitutionalitas Undang-Undang No 16 Tahun 2017 Tentang Penetapan Perppu Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Organisasi Masyarakat Ditinjau Dari Uud 1945 Dan Konsep Negara Hukum (Rechstaat)*. Jurnal Hukum & Pembangunan.

Novianti. 2017. *Kontroversi Perppu Tentang Perubahan Undang-Undang Organisasi Kemasyarakatan. Majalah info singkat hukum Vol. IX, Nomor 14/II/Puslit* (Juli 2017).

Veronica Agnes Sianipar, Eddy Mulyono, Rosita Indrayati. *Tinjauan Yuridis Perlindungan Hukum Hak Asasi Manusia Dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 Tentang Organisasi Kemasyarakatan. E-Journal Lentera Hukum,* (April 2014).

Internet

BEM KEMA UNPAD "*Perppu Organisasi Kemasyarakatan: Pemerkosaan terhadap Hukum*", https://www.selasar.com/jurnal/36674/Perppu-Organisasi Kemasyarakatan-Pemerkosaan-terhadap-Hukum, diakses 8 desember 2018

Eryanto dalam Norman Edwin Elniza. *Perppu Ormas Dinilai Tidak Penuhi Syarat Kegentingan yang Memaksa*. https://new.hukumonline.com/ berita/baca/ lt5966c561b29b1 /perppu-ormas-dinilai-tidak-penuhi-syarat-kegentingan-yang-memaksa. Diakses pada tanggal 14 mei 2020.

Hasanah, Sovia. Arti Asas Contrarius Actus. https: // www. hukumonline. Com / klinik/ detail/ulasan/lt5a4091a9d6c08/arti-asas - icontrarius - actus-i/. diakses pada tanggal 10 Juni 2020.

Hendardi dalam Rofiq Hidayat. *Mekanisme Peradilan Dihapus, Perppu Ormas Dinilai Sewenang-Wenang*. https://m.hukumonline.com/berita /baca/ lt59672846b9fe5 /mekanisme-peradilan-dihapus--perppu-ormas-dinilai-sewenang-wenang/. Diakses pada tanggal 15 mei 2020.

Hidayat, Rofiq. *Mekanisme Peradilan Dihapus, Perppu Organisasi Kemasyarakatan Dinilai Sewenang-Wenang*.https://m.hukumonline.com /berita/baca

/lt59672846b9fe5/ mekanisme-peradilan - dihapus--perppu-Organisasi Kemasyarakatan-dinilai-sewenang-wenang. Diakses pada tanggal 8 desember 2018

Hidayat, Rofiq. *Mekanisme Peradilan Dihapus, Perppu Organisasi Kemasyarakatan Dinilai Sewenang-Wenang*.https://m.hukumonline.com/ berita/baca/ lt59672846b9fe5 / mekanisme - peradilan - dihapus--perppu-Organisasi Kemasyarakatan-dinilai-sewenang-wenang. Diakses pada tanggal 8 desember 2018.

Hidayat, Rofiq. *Perppu Ormas Ancam Hak Kebebasan Berserikat*. https://m.hukumonline. com/berita/baca/lt59687b1cea88d/perppu-ormas-ancam - hak - kebebasan - berserikat/. Diakses pada tanggal 14 mei 2020

Pratama, Nova. *Relasi Tiga Pilar dalam Demokrasi*.http://www. academia. edu/ 8565251/RELASI_TIGA_PILAR_DALAM_DEMOKRASI

Rofiandri, Ronald dalam Rofiq Hidayat. *Menguji Ketepatan Asas Contrarius Actus dalam Perppu Ormas*. https://m.hukumonline.com /berita/baca /lt596885bec2902/menguji-ketepatan-asas-contrarius-actus-dalam-perppu-ormas/. Diakses pada tanggal 15 mei 2020.

Tempo.co. *Refly Harun: Perppu Organisasi Kemasyarakatan Langgar Kebebasan Berserikat, Sebab*...https://nasional.tempo.co/read/891884/refly-harun-perppu-Organisasi Kemasyarakatan- langgar - kebebasan-berserikat-sebab/full?view=ok Dakses pada tanggal 8 desember 2018

Yusril, *HTI Sudah Dibubarkan oleh Pemerintah Diktator* http://nasional. harianterbit.com /nasional / 2017 / 07/ 19/ 84287 /25/25/ Yusril-HTI-Sudah-Dibubarkan-oleh-Pemerintah-Diktator. diakses pada tanggal 8 Desember 2018

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2017 tentang penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan menjadi undang-undang.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor

17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan menjadi undang-undang.

Putusan Pengadilan

Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 211/G/2017/PTUN-JKT tanggal 7 Mei 2018

ANOMALI PIDANA MATI

Eva Achjani Zulfa

Salah satu peristiwa penjatuhan pidana mati yang paling dikenang dalam sejarah umat manusia adalah penjatuhan pidana mati bagi Sokrates. Tokoh Filsuf yang menjadi mahaguru dalam bidang ilmu filsafat merupakan sosok yang harus berakhir hidupnya dalam status sebagai terpidana mati. Dalam berbagai riwayat diceritakan bahwa proses peradilan yang berujung pada vonis hukuman mati tersebut bukanlah sesuatu yang mudah meskipun dilaksanaan pada periode hampir 1500 tahun yang lalu. Lantas apa yang dinyatakan Socrates dipenghujung hidupnya:

To fear death, my friends, is only to think ourselves wise, without being wise: for it is to think that we know what we do not know. For anything that men can tell, death may be the greatest good that can happen to them: but they fear it as if they knew quite well that it was the greatest of evils. And what is this but that shameful ignorance of thinking that we know what we do not know?[403]

Begitupun Copernicus dan Galilio Galilei yang nyawanya berakhir dengan putusan pengadilan. Dua orang ilmuwan di abad 16-an harus menanggung hukuman karena berbeda pendapat dengan gereja, Copernicus dan Galileo. Yang pertama dihukum mati sebagai pencetus teori Heliosentris yang menggugat Geosentris versi gereja Sedang yang kedua, Galileo, pada tahun 1616 diperintahkan gereja untuk tidak melanjutkan kampanye Heliosentris dan mencabut kembali pendapatnya. Galileo dijatuhi pidana mati dengan cara dikurung di Villanya hingga ia meninggal dunia (terdapat beberapa literature yang menyebutnya sebagai pidana seumur hidup). Vonis ini dijatuhkan di usia 69 tahun, ia terpaksa melaksanakannya di hadapan pengadilan terbuka. Ia menunduk dan berbisik pelan, "Tengoklah ia (bumi ini) masih terus bergerak. Galileo meninggal tahun 1642.[404] *Jadi untuk siapa dan untuk apa sesungguhnya pidana mati?*

Harus diterima bahwa hingga saat ini Indonesia masih dimasukkan dalam kategori "*retentionist country*" atau Negara yang masih menerapkan pidana mati. Kondisi ini tentunya berbanding terbalik dengan trend yang berkembang saat ini dimana abolisionis atau penghapusan pidana mati menjadi satu kebijakan yang banyak dilakukan bangsa-bangsa di dunia. Harus diakui baik secara de jure maupun de facto, Indonesia

[403] Gregory Nagy, The Last World of Socrates at The Place Where He Dead https://classical-inquiries.chs.harvard.edu/the-last-words-of-socrates-at-the-place-where-he-died/ ditelurus pada 10 Oktober 2020

[404] Vatican admit that Galileo was Right, https://www.newscientist.com/article/mg13618460-600-vatican-admits-galileo-was-right/ ditelurus pada 10 Oktober 2020

mempertahankan pidana mati untuk segala jenis kejahatan.[405] Kondisi ini diperkuat dengan fakta kebijakan Penolakan Grasi oleh Presiden Jokowi yang dilanjutkan dengan dengan eksekusi 9 gembong Narkoba gelombang pertama memicu kembali hangatnya pidana mati di Indonesia. Terdapat dua peristiwa yang mengangkat tema ini kembali yaitu pertama eksekusii mati terhadap gembong narkotika yang relative mendapatkan banyak dukungan dari masyarakat. Sementara lainnya adalah penjatuhan sanksi pidana mati terhadap seorang anak temuan kontras di nusakambangan. Putusan No.15/PUU-X/2012 tentang Pidana Mati yang dalam amar putusannya menyatakan bahwa "tindak pidana pencurian dengan kekerasan yang mengakibatkan matinya orang sudah termasuk kejahatan serius" *(the most serious crime)*, Putusan No.2-3/PUU-V/2007 menolak permohonan pemohon terpidana mati dalam kasus narkotika. Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pidana mati sudah sesuai dengan konstitusi.

Dari peristiwa-peristiwa ini saja nampak jelas bahwa posisi masyarakat terhadap sanksi pidana mati masih mendua. Pertanyaan mendasar terhadap sikap pro-kontra masyarakat apakah karena usia pelaku di kedua peristiwa ini berbeda (yang satu anak-anak sementara lainnya dewasa) atau karena jenis tindak pidananya yang sebenarnya dapat juga dipertanyakan sifat berbahayanya dimana yang satu adalah narkotika dan lainnya adalah pembunuhan dengan korban tiga orang? Perbedaan pandangan akan muncul selama tidak ada satu kesepahaman terhadap pertanyaan untuk tujuan apa suatu pidana dijatuhkan kepada seseorang.

Pertanyaan mendasar yang sama dikemukakan oleh Beccaria[406] pada abad ke 18 adalah *What punishment is best suited to given crime? What is the best way of preventing crimes? Are the same penalties always equally useful? What influence have they on social custom?*. Bagi Beccaria, keadilan yang hakiki adalah di mana *Punishment fit the crime*[407]. Perundang-undangan yang dibuat manusia adalah suatu upaya memerangi kerusakan atau kerugian yang dapat mengancam masyarakat manusia tersebut termasuk sanksi pidana yang digunakan sebagai alatnya.[408] Beccaria dalam hal ini tidak menafikan bahwa pandangan masyarakat menjadi penting bagi suatu proses penegakan hokum, apakah berkaitan dengan penentuan kualifikasi tindak pidana atau penggunaan sanksinya. Reaksi masyarakat terhada kedua peristiwa berbeda diatas jelas menggambarkan bahwa masyarakat pada dasarnya belum memiliki pandangan yang sama terhadap sanksi pidana mati.

Secara sederhana ketika suatu sanksi pidana dijatuhkan, orang "awam" sering menyebutnya untuk tujuan penjeraan. Tapi apakah tepat

---

[405] Pasal 10 (a) (1e) KUHP jo UU No. 2 PNPS 1964 tentang pelaksanaan Pidana Mati dari digantung menjadi ditembak.

[406]Beccaria, *Of Crime and Punishment,* Translated by Jane Grigson, (New York Marsilio Publisher, 1996) hlm. 9-10

[407] *Ibid*, hal.5

[408] *Ibid*, hal 11

istilah "penjeraan" digunakan dalam konteks pidana mati? Terhadap orang yang sudah di eksekusi mati tidak akan mungkin dilakukan evaluasi atau pengamatan apakah ia jera atau tidak, apakah ia menyesali perbuatan yang telah dilakukannya atau tidak. Oleh karena itu istilah "penjeraan"[409] sebagai tujuan pemidanaan dengan menggunakan sanksi pidana mati rasanya tidak tepat.

Bagaimana dengan tujuan "penderitaan"? bukankah setiap sanksi pidana pada hakekatnya adalah menderitakan? Hukuman atau "*punishment*" dalam terminologi bahasa Inggris atau pemidanaan dalam terminologi bahasa Indonesia pada hakekatnya adalah sama. Stanley E Bent mendeskripsikan ciri hukuman atau *punishment* sebagai berikut:

" Characteristically punishment is unpleasant. It is inflicted on an offender because of an offense he has committed; it is deliberately imposed, not just the natural consequence of a person's action (like a hangover), and the unpleasantness is essential to it, not an accompaniment to some other treatment (like the pain of the dentist's drill)."[410]

Dari definisi tersebut, Bent melihat bahwa penderitaan dianggap sebagai ciri utama dari pemidanaan dan juga sebagai resiko yang harus diemban oleh pelaku sebagai konsekwensi atas tindakan yang dilakukannya pada masa lalu. Jadi Bent tidak menyetujui pandangan adanya tujuan lain dari penderitaan atas suatu pemidanaan. Maka bila dinyatakan bahwa penjatuhan pidana mati semata-mata adalah untuk memberikan derita bagi pelakunya maka kiranya pandangan ini adalah tepat.

Kata-kata lain yang sering digunakan adalah bahwa "masyarakat umum akan menjadi takut sehingga tidak akan melakukan tindak pidana yang sama". Istilah "menakut-nakuti" atau dalam teori tujuan pemidanaan dikenal sebagai "*deterrence*"[411] barangkali memang tepat. Namun pertanyaan mendasar apakah dapat dibuktikan bahwa hukuman mati menakutkan?

Penulis teringat cerita Thomes Moore dalam bukunya Utopia yang

---

[409] Istilah penjeraan secara teoretis dikenal sebagai "special deterrence", tujuan pemidanaan yang mencegah para narapidana menjadi residivis. *Special deterrence* merupakan suatu sarana pencegahan pasca proses pemidanaan. Penjatuhan hukuman merupakan mekanisme yang harus dibuat agar pelaku berpikir duakali untuk melakukan tindak pidana serupa dikemudian hari. Meskipun dalam pandangan lain suatu penjatuhan hukuman juga merupakan sarana pencegahan bagi mereka yang berpotensi sebagai calon pelaku untuk berfikir bila akan melakukan suatu tindak pidana. Muladi dan Barda Nawawi mengutip pandangan Bentham menyatakan bahwa pidana yang berat diterima karena pengaruh yang bersifat memperbaiki (*reforming effect*). eremy Bentham sebagaimana dikutip Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cet.2 (Bandung: Alumni, 1998) hlm. 2, hlm. 31

[410] Stanley L. Bents, "Punishment," in The Encyclopedia of Philosophy, ed. Paul Edwards (New York: Macmillan Publishing Co., 1967), 7:29

[411] Eva Achjani Zulfa, Pergeseran Paradigma Pemidanaan, (bandung: Lubuk Agung, 2011) hal.54-55

dikutip oleh WA Bonger. Moore menyatakan bahwa "ditengah-tengah proses penyiksaan dan pelaksanaan eksekusi mati terhapa seorang terpidana yang di selenggarakandi alun-alun kerajaaan, para pencopet masih saja berkeliaran".[412] Dalam riwayat ini, Moore menggambarkan betapa Raja Hendry memutuskan menjatuhkan pidana mati untuk semua jenis kejahatan, namun kenyataannya angka kejahatan tidak berkurang. Jawabannya sederhana untuk hal ini yaitu bahwa Inggris dalam krisis ekonomi yang hebat saat itu sehingga eksekusi mati terhadap sepertiga warganya sepertinya tidak berdampak.

Catatan lainnya terhadap "tujuan menakut-nakuti" ini muncul dari seorang guru besar senior penulis yang menyatakan "jangan-jangan karena dilakukan dalam waktu dan tempat yang tidak diketakui banyak orang, efek menakut-nakuti tidak bekerja", katanya. Bagi penulis, uraian Moore rasanya juga dapat dinyatakan sebagai jawaban atas pertanyaan tadi. Moore menyatakan bahwa eksekusi mati di tengah-tengah alun-alun yang dilihat oleh banyak orang ternyata tidak mematahkan semangat para pencopet untuk tetap melaksanakan kegiatan mereka.

Dalam kesempatan lain, diskusi dengan seorang teman yang menyatakan pendekatan pemikiran Garofalo sebagai dasar penjatuhan pidana mati. Pandangan Garofalo didasarkan pada pandangan *determinisme biologis* dimana karakter atau sifat jahat seseorang merupakan bawaan sejak lahir. Oleh karenanya tidak mungkin seseorang diperbaiki. Oleh karena itu maka mekanisme pemusnahan[413] menjadi jalan keluar bagi perlindungan terhadap masyarakat. Pemusnahan yang dimaksud adalah hukuman mati.

Ada sebagian orang yang menyatakan tujuan pidana mati sangat bergantung pada bagaimana pidana mati dilaksanakan. Beragam cara hukuman mati dikembangkan apakah untuk tujuan menakut-nakuti atau sekedar bentu balas dendam semata. Gambaran tentang bagaimana hukuman mati dijatuhkan misalnya:

a. pemenggalan

---

[412] WA Bonger, Pengantar *Kriminologi*, (Jakarta: PT Pembangunan, 1970)

[413] Pemusnahan merupakan salah satu bentuk dari teori pemidanaan yang disebut sebagai "incapacitation". Incapacitation pada dasarnya merupakan suatu teori pemidanaan yang membatasi orang dari masyarakat selama waktu tertentu dengan tujuan perlindungan terhadap masyarakat pada umumnya. Sama halnya dengan konsep rehabilitasi, banyak sarjana yang memasukkan teori ini dalam bagian dari *deterrence* akan tetapi bila dilihat dari pandangan terhadap tujuan yang ingin dicapainya akan sangat berbeda dengan *deterrence*. Kelemahannya adalah bahwa teori ini ditujukan kepada jenis pidana yang sifat berbahaya pada masyarakat sedemikian besar seperti genosida misalnya, atau terorisme, *carier criminal*, atau yang sifatnya meresahkan masyarakat misalnya sodomi atau perkosaan yang dilakukan secara berulang-ulang. Karenanya jenis pidana mati juga dapat dimasukkan dalam jenis pidana dalam teori ini. Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restorative*, Depok : penerbit FHUI: 2010, hal.77

b. hukum gantung
c. dibakar
d. dijatuhkan dari tempat yang tinggi
e. ditenggelamkan
f. tembak
g. dikubur hidup-hidup
h. kamar gas
i. kursi listrik
j. suntik mati

Bukan hanya sekedar alternative cara penjatuhan, namun sesungguhnya merupakan cerminan pencaharian masyarakat khususnya para pembuat kebijakan tentang hakekat dan makna hukuman mati itu sendiri. Perubahan dari cara yang paling kejam seperti pemenggalan, pembakaran hingga cara yang dianggap lebih beradab seperti suntuk mati, pada dasarnya merupakan gambaran betapa sifat keras dan kejam yang menjadi dari hakekat pidana mati itu sendiri menjadi melunak sejalan dengan perkembangan waktu dan pemahaman masyarakat akan penghargaan atas hak asasi manusia (HAM).

Dalam kaitannya dengan Hak Asasi Manusia, berbagai pihak sesungguhnya berkeberatan dengan pidana mati karena rentan dengan pelanggaran HAM. Dilema ini menarik karena HAM sesungguhnya menyatakan bahwa penegakan hak seseorang pada hakekatnya tidak boleh melanggar ketentuan perundang-undangan serta hak asasi orang lain (Pasal 29 Deklarasi Hak Asasi Manusia PBB 1948). Meski demikian dalam Pasal 6 ICCPR (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik), penjatuhan hukuman mati masih dimungkinkan dengan memberikan sejumlah prasyarat didalam penjatuhannya antara lain bahwa tidak ada upaya hukum yang dapat dilakukan oleh terpidana, tidak dilakukan kepada wanita dalam keadaan hamil serta tidak pula dapat dijatuhkan bagi anak-anak.

Dalam pandangan lainnya, pemikiran tentang pidana mati bagi para pelaku tindak pidana pembunuhan di dalam hukum Islam misalnya, dimana adanya alternative pidana terhadap pelaku pembunuhan dimana hukuman mati diaternatifkan dengan *diyah.* Hukuman mati atau lebih dikenal sebagai Qisas (yang dalam konteks kebahasaan berasal dari Qassa) memiliki makna memotong sesuatu atau membagi sesuatu. Diyakini bahwa dalam hal terjadi tindak pidana, terjadi hubungan antara pelaku dna korban dalam pengertian adanya kerugian atau penderitaan yang dideritanya. Hal ini menimbulkan tanggungjawab pelaku yang selayaknya harus proporsional dan seimbang dengan nilai kerugian atau penderitaan itu. Sehingga qisas dianggap sebagai gambaran dari pandangan retributive yang murni (lex talionis), Namun hal ini ditolak oleh banyak ulama karena Islam selalu mempertimbangkan nilai kemanfaatan dari hukuman termasuk qisas.

Terdapat lembaga yang disebut sebagai Al Afw (pemaafan). Dasar yang menjadi rujukan adalah

Surah Almaidah ayat 45 yang artinya :

Kami telah menetapkan bagi mereka di dalamnya (Taurat) bahwa nyawa (dibalas) dengan nyawa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada qisas-nya (balasan yang sama). Barangsiapa melepaskan (hak qisas)nya, maka itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itulah orang-orang zhalim.

Surah Al Syura ayat 40, yang artinya

Dan balasan suatu kejahatan adalah kejahatan yang setimpal, tetapi barangsiapa memaafkan dan berbuat baik (kepada orang yang berbuat jahat) maka pahalanya dari Allah. Sungguh, Dia tidak menyukai orang-orang zhalim.

Dua rumusan ayat ini sesungguhnya menjadi hal yang menarik bagi penulis bila menghubungkannya dengan ketentuan dalam Rancangan KUHP (RKUHP) yang saat ini menjadi hal yang ramai diberbincangkan. Kedua ayat ini secara tegas menjadikan pidana mati sebagai alternative terakhir dimana mekanisme pemaafan dapat dipertimbangkan untuk mengubah atau bahkan menghapus hukuman tersebut. Seperti halnya konstruksi hukuman mati dalam RKUHP yang dirumuskan pula sebagai pidana alternative. Pasal 65 RKUHP (draft 2015) merumuskan Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif.

Berkaca dari berbagai diskusi diatas, maka pandangan masyarakat yang beragam terhadap hukuman mati sebagai sarana pencegahan dan penanggulangan kejahatan masih didasarkan oleh banyak perspektif yang berbeda-beda. Hal ini rasanya yang memicu mengapa kemudian gerakan penghapusan hukuman mati masih memiliki lawan yang sepadan yaitu mereka yang mendukung agar hukuman mati tetap ada. Tidak dipungkiri bahwa Negara (diIndonesia khususnya) masih dianggap memerlukan satu alat penegakan hukum yang bernama “hukuman mati”, dalam melawan berbagai kejahatan yang bersifat sangat serius dan atau kejahatan yang dianggap luar biasa. Bukan hanya terhadap terorisme atau kejahatan terhadap nyawa dan tubuh, bahkan untuk kejahatan narkotika atau bahkan korupsi, hukuman mati tetap kerap diwacanakan sebagai senjata yang dianggap ambuh untuk menanggulangi kejahatan-kejahatan tersebut.

Pergeseran pemikian mengenai penggunaan sarana pidana mati yang bukan hanya untuk kejahatan “ideologi”, seperti pada masa lalu tetapi bergerak bahkan kepada kejahatan korupsi yang memilik isu kerugian Negara barangkali menjadi menarik dalam wacana diskusi tentang kelanjutan penggunaan pidana mati saat ini, yang tetap masih menjadi suatu anomali dalam kebijakan hukum pidana. (EAZ)

Daftar Pustaka

Beccaria, *Of Crime and Punishment,* Translated by Jane Grigson, New York:

Marsilio Publisher, 1996

Bents, Stanley L. "Punishment," in The Encyclopedia of Philosophy, ed. Paul Edwards, New York: Macmillan Publishing Co., 1967

Bonger, WA., Pengantar *Kriminologi*, Jakarta: PT Pembangunan, 1970

Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Cet.2, Bandung: Alumni, 1998

Zulfa, Eva Achjani., Pergeseran Paradigma Pemidanaan, Bandung: Lubuk Agung, 2011

Zulfa., Eva Achjani, *Keadilan Restoratif*, Depok : Penerbit FHUI, 2010

Internet

Gregory Nagy, The Last World of Socrates at The Place Where He Dead https://classical-inquiries.chs.harvard.edu/the-last-words-of-socrates-at-the-place-where-he-died/ ditelurus pada 10 Oktober 2020

Vatican admit that Galileo was Right, https://www.newscientist.com/article/mg13618460-600-vatican-admits-galileo-was-right/ ditelurus pada 10 Oktober 2020

TELUSUR KEADILAN ADMINISTRASI DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Daly Erni

Keadilan administrasi dapat dilihat dari regulasi[414] yang dikaitkan dengan penyelenggaraan administrasi kependudukan. Regulasi yang diciptakan dan dihasilkan dari penyelenggaraan pemerintahan negara di bidang administrasi kependudukan. Peraturan ini berdasarkan hukum yang terberi,[415] baik sebagai amanah konstitusi maupun peraturan pelaksana dari peraturan sebelumnya. Regulasi dalam administrasi kependudukan, pada hakikatnya, memberikan perlindungan dan pengakuan terhadap penentuan status hukum atas setiap Peristiwa Kependudukan dan Peristiwa Penting yang dialami oleh Penduduk.[416]

Perlindungan[417] yang dimaksudkan adalah perlindungan penduduk dari tindakan pemerintah di bidang publik, khususnya menyoroti penyelenggaraan pemerintahan di bidang administrasi kependudukan. Wibisana menyetujui pendapat Damen bahwa penting pengakuan hukum yang terwujud dalam peraturan dan pengaturan terkait perlindungan penduduk terhadap keputusan atau tindakan administrasi negara.[418]

---

[414] Safri Nugraha, *Hukum Administrasi Negara.* (Jakarta: Center for Law and Good Governance Studies, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007). Regulasi sebagai dasar dari Hukum Administrasi Negara berupa a. *Regeling,* keputusan yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract*) yang bersifat mengatur; b. *Beleidsregel*, keputusan yang mengikat secara umum dapat bersifat abstrak-umum atau abstrak-individual; dan c. *Beschikking*, keputusan yang bersifat individual dan konkrit merupakan keputusan bersifat administratif.

[415] Hukum yang terberi menurut Paul Scholten adalah ilmu hukum mencari pengertian tentang hal yang ada (*het bestaande)*, lihat dalam Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi. Cet kedua, Sulistyo Irianto dan Sidharta (ed). (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesian 2013), hlm 182.

[416] Indonesia, Undang-Undang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, UU Nomor 24 Tahun 2013, LN No. 232 Tahun 2013, TLN 5475. (Selanjutnya UU No.24 Th.2013), dalam diktum Menimbang.

[417] Perlindungan hukum bagi penduduk sebagai salah satu asas-asas umum pemerintahan yang baik yang merupakan prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan wewenang bagi pejabat pemerintah dalam mengeluarkan keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

[418] M.R. Andri Gunawan Wibisana, *Hak Masyarakat dan Perlindungan Hukum terhadap Tindakan Administrasi Negara*. Draft Tulisan Desember 2015 belum dipublikasi dan akan diterbitkan dalam buku HAN, yang mengutip pendapat

Perlindungan yang diberikan oleh regulasi adalah perlindungan represif,[419] yaitu perlindungan setelah keluarnya keputusan. Dalam hal regulasi: kebijakan kependudukan Indonesia belum sepenuhnya menjadi bagian integral dari kebijakan pembangunan,[420] yang nantinya akan dijadikan bahan dalam menyelesaikan persoalan solusi pada administrasi kependudukan.

Hukum positif adalah dasar penyelenggaraan administrasi kependudukan. Di sini regulasi ditujukan untuk merekayasa ketertiban hukum, dalam masyarakat yang belum sepenuhnya mau mengikuti keteraturan yang dinyatakan oleh peraturan.[421] Regulasi sebagai alat tertib dan disiplin administratif. Dengan mematuhi regulasi, setiap warga masyarakat wajib dilindungi kepentingannya dan Pemerintah wajib memberikan perlindungan hukum,[422] seperti yang diamanahkan oleh UUD 1945, "hal-hal mengenai warga negara dan Penduduk diatur dengan Undang-Undang."[423]

Agar tercapai ketertiban dan keadilan,[424] maka hukum harus secara efektif mengatur hal-hal yang belum diatur dengan memperhatikan asas hukum yang melekat pada rencana peraturan tersebut.[425] Dengan begitu,

---

L.J.A. Damen, et.al., *Bestuursrecht Rechtsbescherming tegen de Overheid Bestuursporcesrecht.* (Den Haag: Boom Jurisdiche Uitgevers, 2009), hlm. 21-22.

[419] Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Inodnesia: Sebuah Studi tentagn Prinsip-prinsipnya, Penangananya oelh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan PEmbentukan Peradilan Administrasi Negara*. (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm 3. Lihat juga Ridwan H.R. *Hukum Administrasi Negara*. (Jakarta: Rajawali, 2011), hlm 267.

[420] Kementerian Koordinator Bidang Kesejahteraan, *Grand Design Pembangunan Kependudukan Tahun 2011-2035.* (Jakarta: Kementerian Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat, 2012) hlm vi: Kata Pengantar Menteri Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat Republik Indonesia.

[421] Michel van De Kerchove and Francois Ost, *Legal System Between Order and Disorder*, translated by Iain Stewart. (Oxford: Clarendon Press,1994) lihat juga Order and disorder, *The Legal System considers two inter-related core questions. The first is: how have legal philosophers systematized law, and what types of legal system exist*.

[422] Tony Hanoraga. *Dialektika Hubungan Hukum dan Kekuasaan*, 2008 https://www.researchgate.net/publication/314109511_DIALEKTIKA_HUBUNGAN_HUKUM_DAN_KEKUASAAN yang berkenaan dengan *order and disorder*. *Order* pada saat ini dapat menjadi disorder di masa mendatang.

[423] UUD 1945, Pasal 26 Ayat (3).

[424] Peter Machmud, *Pengantar Ilmu Hukum*. Edisi Revisi, (Jakarta: Kencana, 2008) hlm.33.

[425] John Rawls, *A Theory of Justice, Original Edition*, (Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971), hlm. 54.

hukum diarahkan pada pemenuhan unsur efisiensi dalam pelaksanaannya, serta mementingkan isi dan bukan formalitasnya (*substance over form*).[426]

Secara legalistik sudah ada pengaturan di bidang administrasi kependudukan, namun masih belum lengkap baik substansi, petunjuk pelaksanaan maupun petunjuk teknis. Pemerintah secara terus menerus melakukan perbaikan dan melengkapi peraturan yang ada.[427] Hal itu terjadi pada Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan. Pemerintah merencanakan untuk melakukan revisi kedua,[428] karena adanya Putusan MK yang memperkenankan kolom agama diisikan dengan "penghayat kepercayaan."

Hukum administrasi kependudukan berisikan norma, dalam berbagai kategori dan peraturan perundangan yang berjenjang. Peraturan tersebut merupakan pemenuhan legalitas penyelenggaraan pemerintah di bidang administrasi kependudukan. [429]

Tabel 1.

---

[426] Direktorat Jenderal Kekayaan Negara, Kementerian Keuangan, Keadilan Vs Kepastian Hukum (tayang 6 Maret 2013) https://www.djkn.kemenkeu.go.id/2016/berita/baca/29/Keadilan-vs-Kepastian-Hukum.html

[427] Lahirnya berbagai peraturan teknis di level Permendagri dan Permenpan RB yang melengkapi, yaitu: Permendagri No 14/2015 Tentang Pedoman Pendataan Penduduk Non Permanen; Permendagri No. 61/2015 Tentang Persyaratan, Ruang Lingkup, dan Tata Cara Pemberian Hak Akses Serta Pemanfaatan Nomor Induk Kependudukan, Data Kependudukan dan Kartu Tanda Penduduk Elektronik; Permendagri No74/2015 Tentang Tata Cara Perubahan Elemen Data Penduduk Dalam Kartu Tanda Penduduk Ekektronik; Permendagri No. 76/2015 Tentang Pengangkatan dan Pemberhentian Pejabat yang Menangani Urusan Administrasi Kependudukan di Provinsi dan Kabupaten/Kota; Permendagri No. 2/2016 Tentang Kartu Identitas Anak; Permendagri No. 8/2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2011 Tentang Pedoman Penerbitan Kartu Tanda Penduduk Berbasis Nomor Induk Kependudukan Secara Nasional; Permendagri No. 9/2016 Tentang Percepatan Peningkatan Cakupan Kepemilikan Akta Kelahiran; Permenpan RB No. 34/2017 Tentang Jabatan Fungsional Operator Sistem Informasi Administrasi Kependudukan; Permenpan RB No.35/2017 Tentang Jabatan Fungsional Administrator Database Kependudukan; Permendagri No. 124/2017 Tentang Petunjuk Teknis Penggunaan Dana Alokasi Khusus Nonfisik Dana Pelayanan Administrasi Kependudukan; Permendagri No.19/2018 Tentang Peningkatan Kualitas Layanan Administrasi Kependudukan.

[428] UU No. 23 Tahun 2006 direvisi dengan UU No. 24 tahun 2013 dan berdasarkan Putusan MK soal Penghayat Kepercayaan.

[429] UU Administrasi Pemerintahan UU Nomor 30 Tahun 2014, Pasal 5 huruf a.

Jenis Pengaturan Administrasi Kependudukan [430]

No.	Jenjang Peraturan Perundangan	Sebelum 2006	Setelah 2006	Jumlah
1.	Undang-Undang	1	8	9
2.	Peraturan Pemerintah	1	5	6
3.	Perpu	-	1	1
4.	Perpres	1	13	14
5.	Kepres	9	-	9
6.	Inpres	2	-	2
7.	POJK	-	1	1
8.	Permen Kominfo	-	5	5
9.	Permen Kemensos	-	3	3
10.	Permen Kemeneg PP & PA	-	2	2
11.	Permen Kemendesa	-	1	1
12.	Permen Kemendagri	-	8	8
13.	Permen Kemen PUPR	-	1	1
	J u m l a h	14	48	62

Melalui E-Clis.id,[431] ditemukan 62 peraturan dalam berbagai jenjang. Ada 14 peraturan sebelum tahun 2006, dan 48 peraturan sesudahnya. Tahun 2006 merupakan lahirnya Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan.[432] Sebelum tahun 2006 terdapat satu peraturan dari sembilan UU yang memuat kata kunci: Administrasi Kependudukan, yaitu Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. [433] Undang-Undang ini menyatakan bahwa Daerah berkewajiban mengelola administrasi kependudukan.[434] Namun, dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, tidak ditemukan pengertian tentang administrasi kependudukan dalam Pasal 1 Ketentuan Umum. Pada

[430] Sumber diolah peneliti dalam menelusuri peraturan yang memuat administrasi kependudukan melalui E-Clis hingga Oktober 2018.

[431] E-Clis: *E-Codification and Legal Information System.* Mesin pencarian konten hukum dan peraturan. Program ini digagas pada awal tahun 2008, namun baru terealisasi tahun 2015.

[432] Indonesia, UU tentang Administrasi Kependudukan, UU No. 23 tahun 2006. LN 124 tahun 2006, TLN 4674.

[433] Indonesia, Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 32 Tahun 2004, LN No. 125 Tahun 2004 TLN 4437. UU ini telah diubah dengan UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dan Perubahannya.

[434] *Ibid.*, Pasal 22 huruf l. "Dalam menyelenggarakan otonomi, daerah memepunyai kewajiban, di antaranya (huruf l): mengelola administrasi kependudukan."

bagian penjelasan, Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah hanya menyatakan cukup jelas.

UU Pemerintahan Daerah mengindikasikan berupa kegiatan pencatatan kependudukan dalam administrasi pemerintahan menjadi kewajiban pemerintah daerah.[435] Dengan kata lain, layanan administrasi kependudukan merupakan layanan yang harus diselenggarakan oleh Pemerintah Daerah berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan. Penyelenggara adalah Pemerintah Pusat, Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota yang bertanggung jawab dan berwenang dalam urusan Administrasi Kependudukan.[436] Adapun Instansi pelaksana adalah perangkat pemerintah kabupaten/kota yang bertanggung jawab dan berwenang melaksanakan pelayanan dalam urusan Administrasi Kependudukan.[437]

Dalam tabel terdapat satu Peraturan Pemerintah (PP) sebelum tahun 2006 yang mengatur tentang administrasi kependudukan, yaitu PP No. 25 tahun 2000 Tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Provinsi sebagai Daerah Otonom. Kewenangan yang dimaksudkan mencakup kewenangan pemerintah dalam bidang politik luar negeri, pertahanan dan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama serta kewenangan bidang lain.[438] Kewenangan dalam penyelenggaraan administrasi kependudukan termasuk dalam kewenangan dalam kelompok bidang Politik Dalam Negeri dan Administrasi Publik, yaitu: Penetapan pedoman administrasi kependudukan.[439] Pada kelompok bidang kependudukan, sendiri tidak menyebutkan tentang administrasi kependudukan.[440]

---

[435] PP No. 31 Tahun 1998 tentang Penyerahan sebagian Urusan Pemerintahan di bidang Penyelenggaraan Pendaftaran Penduduk dan Kepala Daerah dalam Pasal 3.

[436] UU No.24 Th.2013. Pasal 1, Butir 6

[437] *Ibid.*, Pasal 1 Butir 7

[438] Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai Daerah Otonom, PP No. 25 tahun 2000. Pasal 2 ayat (1)

[439] Ibid. Pasal 2 ayat (3), 19 Bidang Politik Dalam Negeri dan Administrasi Publik (huruf a s.d s), pada huruf s. tertera: Penetapan pedoman administrasi kependudukan.

[440] Bidang Kependudukan: a. Penetapan pedoman mobilitas kependudukan; b. Penetapan pedoman kebijakan pengendalian angka kelahiran dan penurunan angka kematian ibu, bayi dan anak; c. Penetapan pedoman dan fasilitasi peningkatan kesetaraan dan keadilan gender; d. penetapan pedoman pengembangan kualitas keluarga; e. Penetapan pedoman perlindungan dan penghapusan tindak kekerasan terhadap perempuan, anak dan remaja.

Pada jenjang Undang-Undang, diperoleh informasi tentang konsentrasi dalam nomenklatur untuk pekerjaan Nelayan, Pembudi Daya Ikan, dan/atau Petambak Garam di dalam pencatatan administrasi kependudukan. Di samping itu, Pemerintah Desa memiliki tugas dan tanggung jawab yaitu memfasilitasi pemenuhan persyaratan administrasi kependudukan Calon Pekerja Migran Indonesia. Dengan demikian lahirlah pekerjaan nelayan dalam nomenklatur profesi. Demikian pula nomenklatur untuk pekerja migran.

Hal lainnya adalah terdapat dana sebesar 750 milyar rupiah per tahun sejak 2016 Dana Alokasi Khusus (DAK)[441] untuk layanan administrasi kependudukan. Tidak ada penjelasan pedoman alokasi peruntukan dana tersebut. Dengan demikian, penggunaan menjadi lentur peruntukannya.[442] DAK dapat digunakan untuk pengadaan blanko KTP-el yang acap kali kosong.[443]

Penelusuran dengan kata kunci: "Pasal 26 ayat (3) UUD 1945" sebagai alas hukum penjabaran konstitusi kepada peraturan turunan di bawahnya. Hasilnya, muncul Undang-Undang No.12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan;[444] Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 Tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga;[445] Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. [446]

Selanjutnya PP No. 31 Tahun 1998 tentang Penyerahan sebagian Urusan Pemerintahan di bidang Penyelenggaraan Pendaftaran Penduduk dan Kepala Daerah, pemerintah melakukan penyebarluasan informasi mengenai penyelenggaraan pendaftaran penduduk dalam rangka tertib administrasi. [447] Penjelasan umum PP menyatakan bahwa, Penyelenggaraan Pendaftaran

---

[441] DAK = Dana Alokasi Khusus, pengaturannya berdasarkan UU No No 33 Th 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah; dan PP No 55 Th 2005 tentang Dana Perimbangan. Besaran ditetapkan setiap tahun dalam APBN.

[442] Wawancara dengan Anggota DPR: Syaiful Bahri, berkenaan dengan alasan adanya DAK berhubungan dengan adminduk.

[443] Apakah Benar Blanko E-KTP Kosong https://www.lapor.go.id/pengaduan/2034759/administrasi-kependudukan/apakah-benar-blanko-e-ktp-kosong.html

[444] Indonesia, Undang-Undang tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, UU No. 12 Tahun 2006. LN NO. 63 Tahun 2006 TLN N. 4634

[445] Indonesia, Undang-Undang tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan keluarga, UU No. 52 Tahun 2009. LN no. 161

[446] Indonesia, Undang-Undang tentang Perkawinan, UU No. 1 Tahun 1974 LN No. 1tahun 1974 TLN No 3019.

[447] PP No. 31 Tahun 1998 tentang Penyerahan sebagian Urusan Pemerintahan di bidang Penyelenggaraan Pendaftaran Penduduk dan Kepala Daerah dalam Pasal 3.

Penduduk diserahkan kepada Daerah Tingkat II dan Daerah Khusus Ibukota Jakarta untuk meningkatkan pelayanan dan tertib administrasi kependudukan.

Pada 2016 muncul pemaknaan Kartu Tanda Penduduk Elektronik (KTP-el) sebagai identitas yang berlaku secara nasional dan seumur hidup. Dalam kenyataannya, layanan administrasi kependudukan tetap mempersoalkan kadaluwarsa. [448] Padahal Menteri Dalam Negeri menyatakan KTP-el tetap sah dan dapat digunakan meski masa berlaku sudah berakhir.[449] Muncul perbedaan tafsir mengenai hal itu.

Peraturan memiliki kaitan dengan kepastian, kemanfaatan, dan keadilan. Hukum memiliki kekuasaan penuh dalam mengatur aplikasi keadilan dalam penyelenggaraan negara. Artinya, suatu pemerintahan dalam negara didasarkan atas hukum dan menjunjung tinggi hukum sebagai dasar bersikap dan berperilaku.[450]

Dengan berbagai ketentuan, administrasi kependudukan berada pada berbagai bidang, bahkan lintas bidang. Hampir semua bidang memerlukan data kependudukan yang tunggal dan akurat. Hal ini mengindikasikan bahwa pemerintah tidak dapat melepas tangan saja setelah peraturan terbentuk, melainkan perlu melakukan sinergi terhadap peraturan bidang lain. Hal itu dapat dilakukan dengan bantuan teknologi informasi. Harmonisasi[451] peraturan administrasi kependudukan merupakan suatu keniscayaan.

Keadilan administrasi[452] dalam peraturan, yaitu substansi tentang adanya mekanisme penyelesaian sengketa terhadap pengaduan/keluhan.[453]

---

[448] http://batam.tribunnews.com/2017/01/28/masih-ada-instansi-dan-bank-tolak-ktp-kadaluarsa-mardanis-ancam-perkarakan. Bahwa masih ada perbankan dan instansi pemerintah atau swasta yang masih menolak KTP Warga. Muhammad Fikry Mauludi, *Masih ada Layanan Publik tolak e-KTP*. Kami sampai hari ini masih menerima pengaduan dari masyarakat yang ditolak satu, dua unit layanan publik. Rupanya unit layanan publik itu tidak mau menerima identitas berbentuk KTP elektronik karena tertera sudah habis masa berlaku," ujar Sekretaris Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Bandung

[449] http://www.e-ktp.com/2016/01/pengumuman-mendagri-ingatkan-lagi-e-ktp-kadaluwarsa-tetap-berlaku-seumur-hidup/

[450] Ahmad Fadlil Sumadi. *Hukum dan Keadilan dalam Perspektif Hukum Ketatanegaraan: Law and Social Justice in Contitutional Law Perspective. https://media.neliti.com/media/publications/111106-ID-hukum-dan-keadilan-sosial-dalam-perspekt.pdf*

[451] Harmonisasi sebagai upaya penyelarasan, menyerasikan, atau menyesuaikan sesuatu yang dianggap tidak atau kurang sesuai, kurang atau tidak pantas atau tidak serasi, sehingga menghasilkan sesuatu yag baik atau harmonis di berbagai hal. Sumber: Kusnu Goesniadhie S. *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan.* (Surabaya: JP Books, 20006), hlm 62

[452] Keadilan Administrasi, sebagai terjemahan dari *Administrative Justice* bukan *Administration of Justice* ada di lingkup penyelenggaraan negara bidang

KTP yang diterbitkan oleh Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil mempunyai kekuatan hukum sebagai alat bukti autentik. KTP berfungsi sebagai jaminan perlindungan dan pengakuan terhadap penentuan status pribadi dan status hukum atas peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang terjadi pada seseorang. KTP berkaitan dengan pembukaan rekening bank, pendaftaran pernikahan.

Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 470/296/SJ[454] bahwa KTP-el berlaku seumur hidup. KTP yang diterbitkan tahun 2011 tetap berlaku, dan tidak perlu diperpanjang walaupun telah habis masa berlakunya. Surat Edaran Menteri Dalam Negeri 470/295/SJ ditujukan kepada Para Menteri Kabinet Kerja dan Para Pimpinan Lembaga Non Kementerian. Kedua surat edaran tersebut merupakan pedoman dan tindak lanjut atas berlakunya Undang-Undang.

Keberlakuan seumur hidup perlu ditinjau ulang. Perubahan data terkait dengan peristiwa kependudukan dan peristiwa penting dapat dijadikan indikasi masa keberlakuan. Keberlakuan demikian menimbulkan masalah pada pihak yang harus membuktikan bahwa yang bersangkutan adalah pemilik KTP. Keberlakuan bukan hanya pada persoalan efisiensi pemerintah, tetapi juga untuk meminimalkan kekacauan.

Peristiwa penting dan peristiwa kependudukan menjadi indikator perubahan elemen dalam KTP untuk perpanjangan atau penggantian mencakup elemen:

1. Perubahan nama karena penetapan pengadilan;
2. Perubahan tempat tanggal lahir;
3. Jenis kelamin karena penetapan pengadilan;
4. Perubahan alamat;
5. Perubahan Agama;
6. Status Pernikahan
7. Status pekerjaan;
8. Kewarganegaraan.

Terkait dengan kepemilikan KTP ganda, terdapat inkonsistensi pengawasan pemerintah terhadap data dan sistem administrasi kependudukan. Konsekuensinya adalah ketidaktertiban administrasi dan mengacaukan perencanaan pemerintah, yang berpotensi menimbulkan ketidakadilan. Kewajiban membawa KTP ketika berpergian menjadi polemik

---

Eksekutif.. M Harris dan M Partington (ed), *Administrative Justice in the 21st Century* , (Oxford: Hart Publishing, 1999), *Foreword.*

[453] *Ibid.*

[454] Surat Edarang Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia yang dikeluarkan tanggal 29 Januari 2016, kepada Para Gubernur dan Para Bupati/Walikota, bersifat Segera, menjelaskan bahwa Pasal 64 ayat (7) huruf a UU No. 24 Tahun 2013, mengamanatkan bahwa KTP-el Warga Negara Indonesia masa berlakunya seumur hidup, sedangkan untuk WNA sesuai dengan waktu ijin tinggal.

terkait denda yang ditetapkan oleh Pemerintah. Secara normatif, denda didasarkan pada peraturan perundangan baik di tingkah UU maupun Perda.

Penelusuran administrasi kependudukan dan KTP-el, ditemukan UU No. 22 Tahun 2014.[455] Dengan kata kunci KTP-el, ditemukan UU 24 tahun 2013, UU No. 22 tahun 2014 Perpres No. 112 tahun 2013, Perpres No.11 tahun 2015, Perpres No. 96 tahun 2018, terdapat 4 Permen Kemendagri No. 2, No. 8, No 9 dan No. 63 Tahun 2016. Berdasarkan temuan tersebut, sesungguhnya penyelenggaraan bidang administrasi kependudukan di Indonesia telah mengacu pada konsep negara hukum.

Gustav Radbruch mengatakan bahwa supremasi hukum dilihat dari fungsi negara dimana keadilan hukum menjadi bandul dari dimensi kepastian dan pemanfaatan. Setidaknya, rumusan peraturan perundang-undangan, selain memberikan kepastian (yuridis), juga harus memenuhi kemanfaatan bagi masyarakat.

Pada penyelenggaraan administrasi kependudukan, ditemukan beberapa norma yang inkonsisten terkait dengan konsep negara kesejahteraan. Pengaturan administrasi kependudukan yang tersebar sulit untuk memberikan kepastian bagi masyarakat. Secara sosiologis, inkonsistensi norma menyebabkan layanan berfungsi tidak optimal bagi masyarakat, karena ketiadaan standar. Menurut Radbruch ketidakoptimalan ini berdampak pada keadilan hukum. Hasil penelitian terkait kepastian dan kemanfaatan menunjukkan bahwa penyelenggaraan administrasi kependudukan belum memenuhi keadilan hukum.

Daftar Pustaka

Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia, Undang-Undang tentang Perkawinan. UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, LN No. 1 Tahun 1974 TLN No 3019.

----------, Undang-Undang Tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah. Nomor 33 Tahun 2004

----------, Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah Nomor 32 tahun 2004, LN No. 125 Tahun 2004 TLN 4437.

----------, Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, LN 124 tahun 2006, TLN 4674.

----------, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, LN NO. 63 Tahun 2006 TLN No. 4634.

[455] UU No. 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota dimana terdapat 4 Pasal yaitu Pasal 13, 14, 46 dan Penjelasan Pasal 13.

----------, Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 Tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga. LN Tahun 2009 No. 161

----------, Undang-Undang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, UU Nomor 24 Tahun 2013, LN No. 232 Tahun 2013, TLN 5475.

----------, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;

----------, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

----------, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah;

----------, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2016 Tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Nelayan, Pembudi Daya Ikan, Dan Petambak Garam;

----------, Undang-Undang Nomor. 18 Tahun 2016 Tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2017;

----------, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2017 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2016 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2017,

----------, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 Tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia.

----------, Peraturan Pemerintah No. 31 Tahun 1998 tentang Penyerahan sebagian Urusan Pemerintahan di bidang Penyelenggaraan Pendaftaran Penduduk dan Kepala Daerah dalam Pasal 3.

----------, Peraturan Pemerintah tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai Daerah Otonom, PP No. 25 tahun 2000.

----------, Peraturan Pemerintah No. 31 Tahun 1998 tentang Penyerahan sebagian Urusan Pemerintahan di bidang Penyelenggaraan Pendaftaran Penduduk dan Kepala Daerah.

----------, Peraturan Pemerintah Nomor 55 Th 2005 tentang Dana Perimbangan

Kementerian Dalam Negeri, Menteri Dalam Negeri, Permendagri No 14/2015 Tentang Pedoman Pendataan Penduduk Non Permanen;

----------,Menteri Dalam Negeri, Permendagri No. 61/2015 Tentang Persyaratan, Ruang Lingkup, dan Tata Cara Pemberian Hak Akses Serta Pemanfaatan Nomor Induk Kependudukan, Data Kependudukan dan Kartu Tanda Penduduk Elektronik;

----------,Menteri Dalam Negeri, Permendagri No74/2015 Tentang Tata Cara Perubahan Elemen Data Penduduk Dalam Kartu Tanda Penduduk Ekektronik;

----------, Permendagri No. 76/2015 Tentang Pengangkatan dan Pemberhentian Pejabat yang Menangani Urusan Administrasi Kependudukan di Provinsi dan Kabupaten/Kota;

----------, Menteri Dalam Negeri, Permendagri No. 2/2016 Tentang Kartu Identitas Anak;

----------, Menteri Dalam Negeri, Permendagri No. 9/2016 Tentang Percepatan Peningkatan Cakupan Kepemilikan Akta Kelahiran;

----------, Menteri Dalam Negeri, Permendagri No. 8/2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2011 Tentang Pedoman Penerbitan Kartu Tanda Penduduk Berbasis Nomor Induk Kependudukan Secara Nasional;

----------, Menteri Dalam Negeri, Permendagri No. 124/2017 Tentang Petunjuk Teknis Penggunaan Dana Alokasi Khusus Nonfisik Dana Pelayanan Administrasi Kependudukan;

----------, Menteri Dalam Negeri, Permendagri No.19/2018 Tentang Peningkatan Kualitas Layanan Administrasi Kependudukan.

----------, Menteri PAN RB, Permenpan RB No. 34/2017 Tentang Jabatan Fungsional Operator Sistem Informasi Administrasi Kependudukan;

----------, Menteri PAN RB, Permenpan RB No.35/2017 Tentang Jabatan Fungsional Administrator Database Kependudukan;

----------, Peraturan Bersama Menteri Dalam Negeri dan Menteri Kebudayaan dan Pariwisata Nomor 43 Tahun 2009 dan Nomor 41 Tahun 2009 tentang Pedoman Pelayanan Kepada Penghayat Kepercayaan Kepada Tuhan Yang Maha Esa.

----------, Inpres No. 6 Tahun 2001 dan Inpres No. 3 Tahun 2003 tentang Elektronik Government.

Buku dan Jurnal

Damen, L.J.A. et.al., *Bestuursrecht Rechtsbescherming tegen de Overheid Bestuursporcesrecht.* (Den Haag: Boom Jurisdiche Uitgevers, 2009).

Hanoraga. Tony *Dialektika Hubungan Hukum dan Kekuasaan*, 2008.

Harris, M. dan M Partington (ed), *Administrative Justice in the 21st Century* , Oxford: Hart Publishing, 1999.

Indonesia, Kementerian Koordinator Bidang Kesejahteraan, *Grand Design Pembangunan Kependudukan Tahun 2011-2035.* Jakarta: Kementerian Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat, 2012.

Irianto Sulistyawati. dan Sidharta (ed). Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi. Cet kedua, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesian 2013.

Kusnu Goesniadhie S. *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan.* (Surabaya: JP Books, 20006).

Marzuki Machmud, Peter *Pengantar Ilmu Hukum.* Edisi Revisi, Jakarta: Kencana, 2008.

Nugraha, Safri. *Hukum Administrasi Negara.* Jakarta: Center for Law and Good Governance Studies, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007.

Rosidi, Achmad. (editor), *Perkembangan Paham Keagamaan Lokal di Indonesia.* (Jakarta: Kementerian Agama RI, Badang Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2011).

Ridwan, H.R. *Hukum Administrasi Negara.* Jakarta: Rajawali, 2011.

van De Kerchove, Michel. and Francois Ost, *Legal System Between Order and Disorder*, translated by Iain Stewart. (Oxford: Clarendon Press,1994)

Wibisana, M. R. Andri Gunawan. *Hak Masyarakat dan Perlindungan Hukum terhadap Tindakan Administrasi Negara*. Draft Tulisan Desember 2015 belum dipublikasi.

Situs

https://www.researchgate.net/publication/314109511_DIALEKTIKA_HUBUNGAN_HUKUM_DAN_KEKUASAAN)

https://www.frans-halsmuseum.nl/en/event/the-present-order-is-the-disorder-of-the-future.

https://www.djkn.kemenkeu.go.id/2016/berita/baca/29/Keadilan-vs-Kepastian-Hukum.html.

https://www.lapor.go.id/pengaduan/2034759/administrasi-kependudukan/apakah-benar-blanko-e-ktp-kosong.html**.**

http://batam.tribunnews.com/2017/01/28/masih-ada-instansi-dan-bank-tolak-ktp-kadaluarsa-mardanis-ancam-perkarakan.

http://www.e-ktp.com/2016/01/pengumuman-mendagri-ingatkan-lagi-e-ktp-kadaluwarsa-tetap-berlaku-seumur-hidup.

http://www.informasiahli.com/2016/06/apakah-itu-identitas.html.

https://dukcapil.kalbarprov.go.id/post/memahami-tentang-pentingnya-data-kependudukan.

https://www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2013/05/28/b/u/buku_induk_kode_data_dan_Buku wilayah_2013.pdf

https://sapa.kemendagri.go.id/member/aspirasi/2719 diakses pada 10 Desember 2018.

http://mediaindonesia.com/read/detail/192309-pemilih-pemula-di-cianjur-prioritas-dapatkan-ktp-el diakses 10 Desember 2018.

http://batam.tribunnews.com/2017/04/13/blangko-ktp-elektronik-terbatas-ini-syarat-warga-yang-dapat-prioritas diakses 15 Juli 2018

https://news.detik.com/suara-pembaca/d-3374851/e-ktp-belum-jadi-surat-keterangan-pengganti-tidak-diakui.

https://www.brilio.net/news/hafiz-pria-berwajah-cantik-ini-menangis-karena-ktp-nya-tersebar-1504065.html.

https://www.jurnalperempuan.org/berita/upaya-memastikan-hak-konstitusional-perempuan-penghayat-kepercayaan.
https://nasional.tempo.co/read/627095/penganut-kepercayaan-wafat-desa-tolak-pemakaman
https://kebudayaan.kemdikbud.go.id/ditkt/kliping-budaya-ada-187-kelompok-penghayat-kepercayaan-yang-terdaftar-di-pemerintah/ kemendikbud.
Kemendagri Bolehkan Ahmadiyah Mengaku Islam di E-KTP. http://dukcapil.kemendagri. go.id/news/detail/2012091312202237
https://www.jawapos.com/humaniora/29/01/2016/ganti-status-e-ktp-harus-diganti.
https://radarbojonegoro.jawapos.com/read/2018/03/27/60150/banyak-status-kawin-di-ktp-belum-diganti. Dengan demikian datanya tidak valid.
https://nasional.tempo.co/read/1144375/perpres-baru-urus-e-ktp-dan-kk-tak-perlu-surat-keterangan-rtrw/full&view=ok
https://beritagar.id/artikel/kartun/88-pekerjaan-dalam-ktp-paranormal-pun-termasuk
http://aceh.tribunnews.com/2017/08/30/awas-warga-miskin-dan-pengangguran-jangan-tulis-wiraswasta-di-ktp-ini-dampaknya
https://www.msn.com/id-id/berita/nasional/ingat-tahun-depan-suket-pengganti-ktp-tak-berlaku/ar-BBQH6LD
https://www.britannica.com/biography/Gustav-Radbruch.
http://kaltara.prokal.co/read/news/15146-pelayanan-penggantian-ktp-rusak-dan-suket-diprioritaskan.html.

ANALISIS SWOT PERKEMBANGAN HUKUM EKONOMI ISLAM DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

Diantara Purnama

I. PENDAHULUAN

Hukum Islam adalah hukum yang hidup di dalam masyarakat Indonesia (*The living law*). Soerjono Soekanto[456] menyatakan bahwa hukum merupakan konkretisasi dari sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat dan suatu keadaan yang dicita-citakan adalah adanya kesesuaian antara hukum dengan sistem nilai tersebut. Dengan demikian, hukum Islam merupakan hukum yang tidak bisa dipisahkan dari masyarakat Indonesia.

Berdasarkan sejarah, jauh sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia ini dibentuk, wilayahnya sudah dihuni oleh penduduk yang jelas beragama khususnya Islam yang kemudian menjadi mayoritas sampai sekarang ini. Sekurang-kurangnya di daerah-daerah tertentu, hukum ekonomi Islam dalam konteksnya yang sangat luas pernah berlaku dan paling tidak sebagian daripadanya masih tetap diberlakukan sampai sekarang ini.[457]Sistem bagi hasil dalam bentuk paroan/memaro dan lain-lain dalam bidang pertanian, peternakan dan sebagainya yang dikenal luas di sejumlah daerah terutama di pulau Jawa, merupakan salah satu bukti konkret bagi keberlakuan atau diberlakukannya hukum ekonomi Islam di nusantara tempo dulu. Demikian pula dengan simbol-simbol transaksi perdagangan di sejumlah pasar tradisional yang terkesan kental dengan mazhab-mazhab fikih yang dikenal masyarakat.

Perkembangan ekonomi syariah kembali menguat secara global pada abad XX, hal ini diikuti dengan didirikannya Mit Ghamr Lokal Saving Bankberbasis *profit sharing* oleh Ahmad El Najjar yang dibantu oleh Raja Faisal dari Arab Saudi. Diawali tahun 1940-an baru dekade kemudian konsep Hukum Ekonomi Syariah mulai muncul di berbagai negara. Saat ini pemerintah Pakistan, Malaysia dan beberapa Negara lain mulai menerapkan program sentralisasi system redistribusi Islam, yaitu zakat. Kemudian lebih dari 60 negara melalui Bank Islam dgn menawarkan sistem *free interest* yg disebut sebagai alternatif dari model perbankan konvensional dengan sistem bunganya. Walaupun studi tentang ekonomi syariah sudah cukup lama, setua agama Islam itu sendiri. Sebagain besar landasan tentang ekonomi syariah dijumpai dalam literatur Islam seperti tafsir Al Qur‟an, syarah al Hadits, dan kitab-kitab fiqh yang ditulis oleh cendekiawan muslim terkenal, diantaranya

[456] Samsu Rizal Panggabean dan Taufik Adnan Amal, *Politik Syariat Islam dari Indonesia hingga Nigeria* (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2004), 119.

[457] Muhyar Fanani, *Membumikan Hukum Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi* (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008), 113.

Abu Yusuf, Abu Hanifah, Abu Ubaid, Ibnu Khaldun, Ibnu Taimiyah dan sebagainya.[458]

Di Indonesia sendiri sudah muncul gagasan mengenai bank syariah pada pertengahan 1970 yang dibicarakan pada seminar Indonesia –Timur Tengah pada tahun 1974 dan Seminar Internasional pada tahun 1976. Bank syariah pertama di Indonesia adalah Bank Muamalat Indonesia (BMI) yang merupakan hasil kerja tim Perbankan MUI yang ditandatangani pada tanggal 1 November 1991. Hingga saat ini antusiasme masyarakat Indonesia terhadap pertumbuhan praktek ekonomi syariah terus meningkat dengan banyaknya pendirian lembaga keuangan syariah (LKS) baik dalam bentuk Bait at Tamwil, BPRS ataupun perbankan syariah. Islam sebagai agama yang dipeluk oleh mayoritas penduduk Indonesia, tentu sangat berpengaruh terhadap pola hidup bangsa Indonesia. Perilaku pemeluknya tidak lepas dari syari'at dalam agama Islam termasuk dalam praktek ekonomi.

Masuknya unsur Islam (ekonomi syariah) dalam cita hukum ekonomi Indonesia, bukan berarti mengarahkan ekonomi nasional ke arah idiologi ekonomi agama tertentu, tetapi dikarenakan ekonomi syari'ah sudah lama hidup dan berkembang tidak hanya di Indonesia, tetapi juga di dunia. Sistem ekonomi syari'ah adalah salah satu dari sistem-sistem ekonomi lainnya seperti kapitalisme dan sosialisme. Berdasarkan perspektif konstitusi ekonomi, kita tidak perlu terjebak dalam diskusi mengenai idiologi ekonomi. Ekonomi Syariah keberadaannya mempunyai landasan yang kuat baik secara formal syar'i maupun formal konstitiusi. Secara formal syar'i, keberadaan ekonomi Syariah mempunyai landasan dalil yang kuat. Dalam konteks negara, ekonomi syariah mempunyai landasan konstitusioanal.[459]

Seiring dengan perkembangan berbagai bidang lainnya, bidang ekonomi juga terus berkembang dengan sangat pesat baik secara global maupun nasional. Perkembangan ini terjadi dalam berbagai aspek yang berkaitan di antaranya dari sisi pengaturan, instrument dan kelembagaan, pengelolaan, serta dalam hal penyelesaian apabila terjadi sengketa. Dalam hal pengaturan, Indonesia mempunyai beberapa Peraturan Perundang-Undangan yang pengaturannya berkaitan dengan hokum ekonomi syariah di antaranya adalah UU No. 7 Tahun 1992 jo. UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang mengatur kewenangan Peradilan Agama dalam upaya penyelesaian sengketa ekonomi syariah, UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, UU No. 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Sasional (SBSN), dan peraturan lainnya yang pada intinya mendukung berkembangnya ekonomi syariah di Indonesia.

---

[458] Eka Sakti Habibullah, "Hukum Ekonomi Syariah dalam Tatanan Hukum Nasional", *Jurnal Al Mashlahah* Vol. 5, No. 09 (2017): 693, *http://jurnal.staialhidayahbogor.ac.id/index.php/am/article/view/190*

[459] Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi* (Jakarta: Buku Kompas, 2010), 71.

Dengan adanya perkembangan ini, tentu menjadi peluang sekaligus tantangan tersendiri bagi hukum ekonomi Islam dalam pelaksanaannya. Sehingga diperlukan pengembangan dan inovasi dengan tetap sesuai prinsip syariah yang bertujuan untuk menjawab tantangan tersebut sekaligus memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia yang mayoritas merupakan beragama islam. Namun, dalam upaya pengembangan dan inovasi tersebut tentu tidak selalu berjalan sesuai dengan apa yang diharapkan dan seringkali ditemui kelemahan dan tantangan disamping kekuatan dan peluang yang dipunyai oleh hokum ekonomi islam itu sendiri. Berdasarkan uraian yang telah dijelaskan sebelumnya, maka dapat dirumuskan permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini, yaitu bagaimana analisis SWOT (*Strengths, Weaknesses, Opportunities*, Threats) terhadap perkembangan Hukum Ekonomi Islam dalam sistem Hukum Indonesia khususnya dari segi lembaga dan instrument keuangannya, kebijakan fiskal dan. Anggaran belanja, peranan negara, *Good Governance Business Syariah (GGBS)* dan penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

II. PEMBAHASAN

A. Lembaga dan Instrumen Keuangan Syariah di Indonesia

Perkembangan jumlah Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia terus mengalami peningkatan dari waktu ke waktu, khususnya perbankan syariah. Lonjakan yang cukup tajam terjadi pada tahun 2008 dengan telah berdirinya 27 UUS dan 131 BPRS. Sampai akhir 2009, Indonesia telah memiliki 9 BUS, yaitu bertambanya BRI Syariah, 25 UUS dan 139 BPRS.

Tabel 1 : Perkembangan Bank Syariah di Indonesia[460]

Indikasi	1998 KP/ UUS	2003 KP/ UUS	2004 KP/U US	2005 KP/ UUS	2006 KP/ UUS	2007 KP/ UUS	2008 KP/ UUS	2009 KP/ UUS	2010 KP/ UUS
BUS	1	2	3	3	3	3	5	6	6
UUS	-	8	15	19	20	25	27	25	25
BPRS	76	84	88	92	105	114	131	139	139

Keterangan: BUS : Bank Umum Syariah
UUS : Unit Usaha Syariah
BPRS : Bank Perkreditas Rakyat Syariah
KP/UUS : Kantor Pusat/Unit Usaha Syariah

Perkembangan LKS tersebut juga diikuti dengan berkembangnya instrument keungan syariah yang ada di Indonesia khususnya pada instrumen keunagan syariah sekunder yang merupakan turunan atau pengembangan dari instrumen syariah primer. Instrumen keuangan syariah sekunder ini banyak

[460] Amirus Sodiq, "Analisis Swot Perkembangan Perbankan Syariah Di Indonesia", *Jurnal Malia* Vol. 1 (2017): 16, *http://journal.stainkudus.ac.id/index.php/syirkah/article/view/3981/2670*

diaplikasikan pada lembaga keuangan dalam bentuk pasar modal di antaranya Dana murabahah, saham biasa perusahaaan, obligasi muqaradah, obligasi bagi hasil, dan saham preferen.[461]

1. Kekuatan (Strengths (S))

Berdasarkan perkembangan yang terjadi, adapaun yang menjadi kekuatan dari lembaga dan instrumen keuangan syariah dalam sistem hokum Indonesia adalah:

a. Dukungan umat Islam yang merupakan mayoritas penduduk Indonesia. Dukungan ini terlihat sejak awal akan berdirinya Bank syariah pertama di Indonesia yang merupakan upaya strategis dalam Garis-garis Program Kerja Majelis Ulama Indonenesia tahun 1990-1995. Kemudian MUI membentuk Dewan Syariah Nasional yang bertugas dan memiliki kewenangan untuk menetapkan fatwa tentang produk, jasa, dan kegiatan lambaga keuangan bank dan non bank yang melakukan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Majelis Ulama Indonesia pula mencanangkan Gerakan Ekonomi Syariah Nasional yang kemudian nanti akan diikuti oleh Gerakan Ekonomi Syariah Daerah di seluruh Propinsi yang akan di buka oleh Kepala Daerah Propinsi masing-masing. Gerakan Ekonomi Syariah akan diisi dengan berbagai kegiatan sosialisasi ekonomi syariah dalam rangka mendukung pembangunan ekonomi bangsa. Hal ini menunjukan besarnya harapan dan dukungan ummat Islam yang diwakili olah Majelis Ulama Indonesia terhadap adanya Bank Syariah.[462]

b. Komitmen dan Dukungan dari otoritas perbankan (Bank Indonesia). Berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan, menunjukkan pengakuan Bank Indonesia akan keberadaan Bank Syariah dan bank konvensional. Tidak lama setelah itu Bank Indonesia membentuk Komite Pengarah, Komite Ahli, dan Komite Kerja Pengembangan Perbankan Syariah. Komite-komite inilah yang merumuskan Cetak Biru Pengembangan Perbankan Syariah Indonesia sampai dengan tahun 2011 yang kemudian menjadi program kerja Biro Perbankan Syariah, Bank Indonesia.[463]

---

[461] Teguh Prasetyo, et al, "Bisnis Syariah: Etika Islam dan Instrumen Keuangan Syariah Sebuah Pendekatan Meta Analisis" dalam *https://www.researchgate.net/publication/315725790_Bisnis_Syariah_Etika_Islam_dan_Instrumen_Keuangan_Syariah_Sebuah_Pendekatan_Meta_Analisis*

[462] Rasiam, "Perbankan Syariah di Indonesia: Peluang dan Tantangannya (Pendekatan Analisis SWOT)", *JurnalKhatulistiwa,* Vol. 2 No. 1 (2012): 37, *https://jurnaliainpontianak.or.id/index.php/khatulistiwa/article/download/193/154*

[463] *Ibid*, 37-38.

c. Dukungan dari lembaga keuangan Islam diseluruh dunia. pada Konferensi Ke-2 Menteri-Menteri Luar Negeri negara-negara Muslim diseluruh dunia bulan Desember 1970 di Karachi, Pakistan telah sepakat untuk mendirikan *Islamic Development Bank* (IDB) yang dioperasikan sesuai dengan prinsip-prinsip Syariah Islam. IDB kemudian secara resmi didirikan pada bulan Agustus 1974 dimana Indonesia menjadi salah satu negara anggota pendiri. IDB dalam Articles of Agreementnya Pasal 2 Ayat xi akan membantu berdirinya bank-bank yang akan beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip Syariah Islam dinegara-negara anggotanya.

d. Konsep yang melekat (*build in concept*) pada Bank Syariah sangat sesuai dengan kebutuhan pembangunan baik masa kini maupun dimasa yang akan datang.

2. Weaknesses (W)

Di samping kekuatan yang dimiliki, ada beberapa kelemahan dalam lembaga dan instrument keuangan syariah tersebut, di antaranya:[464]

a. Adanya kontroversi terhadap keberadaan dan sistem operasional lembaga dan instrument keuangan syariah antara kelompok masyarakat, seperti kontroversi tentang masih adanya bunga bank dan riba, perhitungan bagi hasil atas dasar *profit and loss sharing dan revenue sharing*, dan kontroversi penghitungan margin harga jual bank pada akad-akadnya.

b. Masih rendahnya pemahaman masyarakat tentang produk dan manfaat lembaga dan instrumen keuangan syariah.

c. Jaringan pelayanan Bank Syariah yang belum mencapai semua sentra ekonomi.

d. Keberhasilan sistem bagi hasil Bank Syariah pada pembiayaan mudharabah dan musyarakah sangat tergantung kepada kejujuran nasabahnya (moral hazart). Dengan demikian Bank Syariah sangat rawan terhadap mereka yang beritikad tidak baik.

3. Peluang (Opportunities (O))[465]

a. Peluang karena pertimbangan agama. Semakin banyaknya umat Islam sadar dan meningkat pengetahuan agamanya khususnya dalam bidang ekonomi dan upaya dalam menghindari riba dan unsur-unsur yang tidak sejalan dengan syariat islam

b. Adanya peluang hukum untuk berkembangnya lembaga dan instrument keuangan syariah di Indonesia seperti Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Undang-Undang No. 19 tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Nasional (SBSN), dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan lembaga dan instrument keuangan syariah lainnya.

---

[464]*Ibid*, 40-41.

[465]*Ibid*, 41-43.

4. Ancaman (Threats (T))[466]

a. diferensiasi produk keuangan syariah di Indonesia yang dinilai masih kurang. Hal ini disebabkan oleh faktor bisnis model industri keuangan syariah di Indonesia, khususnya perbankan syariah, yang lebih fokus pada pemenuhan kebutuhan di sektor riil dan sangat menjaga maqasid syariah. Hal ini berbeda dengan negara lain yang peranan produk-produk di sektor keuangan (pasar uang dan pasar modal) lebih dominan.

b. Masih sempitnya ruang cakupan kompetensi dari praktik ekonomi dan bisnis islam yang saat ini sekarang ini hanya masih sebatas pemahaman umum dimasyarakat adalah mengenai ekonomi syariah tersebut adalah perbankan syariah, inilah perlunya terobosan terobosan pemahaman dari banyaknya perguruan tinggi islam di Indonesia untuk membuat perluasan atau penambahan prodi baru yang terkait untuk menyelesaikan permasalahan masyarakat terkait dengan perkembangan ekonomi dan bisnis islam yang ada Indonesia.

B. Kebijakan Fiskal dan Anggaran Belanja

Tabel 2 Kekuatan dan Kelemahan Kebijakan Fiskal dan Anggaran Belanja

Strengths (S)	Weaknesses (W)	
• Potensi pendapatan masyarakat yang berasal dari zakat, wakaf, infaq atau filantropi sangat besar karena jumlah umat Islam yang sangat banyak di Indonesia. Hal ini apabila dimaksimalkan secara tidak langsung akan berpengaruh pada pendapatan dan pengeluaran negara dan keputusan dalam menentukan kebijakan	• Perumusan kebijakan fiskal dan anggaran belanjan negara di Indonesia tidak berdasarkan atas ketentuan I	•

[466] Sunarji Harahap, "Analisis Swot Ekonomi Syariah Di Era Global", *Suara Medan News,* 10 Februari 2017, *http://suaramedannews.com/analisis-swot-ekonomi-syariah-di-era-global/*diakses pada 20 Mei 2020 pukul 14.07 WIB.

fiscal negara. • Berkembangnya lembaga dan instrument keuangan syariah sehingga dapat berpaengaruh pada kebijakan fiscal yang akan di ambil oleh negara		

C. Peranan Negara dalam Perencanaan dan Pembangunan Ekonomi Islam

Peran negara yang paling utama sangat erat kaitannya dengan politik ekonomi Islam. Politik ekonomi adalah tujuan yang ingin dicapai oleh hukum- hukum yang dipergunakan untuk memecahkan mekanisme pengaturan berbagai urusan manusia. Politik ekonomi dalam Islam adalah menjamin terealisasinya pemenuhan semua kebutuhan primer (*basic needs*) setiap orang secara menyeluruh, berikut kemungkinan dirinya untuk memenuhi kebutuhankebutuhan sekunder dan tersiernya, sesuai dengan kadar kesanggupannya sebagai individu yang hidup dalam sebuah masyarakat yang memiliki gaya hidup (*life style*) tertentu.[467]

Pemerintah bertugas menegakkan kewajiban yang harus dilakukan setiap individu dan menjatuhkan sanksi terhadap pelanggaran yang dilakukan, sehingga tugas pemerintah mengubah teori menjadi kenyataan, mengubah norma menjadi undang-undang, dan memindahkan keindahan etika menjadi tindakan seharihari. Disamping itu, pemerintah juga berperan sebagai penjamin terciptanya distribusi yang adil serta menjadi fasilitator pembangunan manusia dan menciptakan kesejahteraan masyarakat. Namun disisi lain pemerintah juga harus menjamin tidak terciptanya sistem yang dapat menzalimi pengusaha.[468]

[467] Taqiyuddin An-Nabhani, *Sistem Ekonomi Islam, Terjemahan: Hafidz Abd. Rahman*, (Jakarta: Hizbut Tahrir Indonesia, 2012), 69.

[468] Quth Ibrahim Muhammad, *Kebijakan Ekonomi Umar bin Khattab*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2002), 36.

Tabel 4 Kekuatan dan Kelemahan Peranan Negara dalam Perencanaan dan Pembangunan Ekonomi Islam

Strengths (S)	Weaknesses (W)
• Negara mempunyai instrument yang lengkap dalam upaya pembuatan perencanaan dan pembangunan ekonomi Islam • Aturan yang dikeluarkan negara mengikat semua unsur dalam negara tersebut. Sehingga, apapun aturan yang dibuat seharusnya mengikat, dapat dijalankan dan dibantu dengan apparat yang berwenang dalam pelaksanaannya.	• Negara Indonesia bukanlah negara Islam, dan masih terjebak dalam liberalism ekonomi sehingga sedikit sulit dalam pembuatan kebijakan yang berkaitan dengan ekonomi Islam apalagi jika itu bertentangan dengan kepentingan rezim yang berkuasa • Masih banyaknya peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan antara satu dengan yang lainnya, sehingga menghambat perkembangan pembangunan ekonomi Islam nasional.

Tabel 5 Peluang dan Tantangan Peranan Negara dalam Perencanaan dan Pembangunan Ekonomi Islam

Opportunities (O)	Threats (T)
• Semakin banyaknya para pejabat dan pemangku kepentingan sadar akan pentingnya perencanaan dan pembangunan ekonomi Islam demi memenuhi kebutuhan masyarakat muslim di Indonesia • Dilibatkannya para ulama pada setiap perumusan keputusan dan/atau kebijakan yang bersinggungan dengan umat islam khususnya dalam ekonomi baik secara langsung maupun tidak langsung • Adanya cendikiawan muslim yang berkuasa dan peduli dengan perkembangan ekonomi Islam	• Banyaknya pejabat yang berpola pikir liberal yang tidak ingin menerapkan aturan agama dalam bernegara termasuk dalam bidang ekonomi • Adanya pejabat dan pemangku kepentingan yang mementingkan kepentingannya sendiri dan para pemilik modal • Adanya pihak yang berkepentingan dan tidak menginginkan ekonomi Islam mengalami perkembangan dan kemajuan kedepannya.

D. *Good Governance Business Syariah (GGBS)*

Untuk mendorong praktik perbankan Syariah yang kuat dan sehat secara finansial dan senantiasa mengacu kepada prinsip-prinsip Syariah, maka bank Syariah diharapkan untuk melaksanakan prinsip-prinsip GCG berupa Transparansi, Akuntabilitas, Tanggung Jawab, Kebebasan dan Kewajaran dan juga kepatuhan kepada ketentuan-ketentuan Syariah.[469] Bank Indonesia (2009) menyadari bahwa pelaksanaan GCG untuk bank Syariah tidak dapat hanya berlandasakan kepada prinsip-prinsip GCG namun juga harus berpedoman kepada ketentuan-ketentuan Syariah. Untuk itu, Bank Indonesia (2009) menerbitkan Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 11/33/PBI/2009 tanggal 7 Desember 2009 mengenai Good Corporate Governance untuk Bank Syariah (GGBS) dan SE BI No.12/13/DPbS tanggal 30 April 2010 tentang Pelaksanaan GCG Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.

Good Governance Business Syariah (GGBS) adalah salah satu elemen penting dalam mempertahankan keberlanjutan pertumbuhan usaha. Penerapan GGBS oleh bank Syariah di Indonesia dapat digambarkan melalui pencapaian Indeks Penerapan GGBS.[470] Ide penerapan GGBS ini merupakan pangkal tolak bagi perubahan budaya kerja pada bank syariah. Dengan penerapan Good Governance Business Syariah (GGBS), diharapkan bank syariah dapat berjalan sesuai dengan kaidah praktik yang sehat disegala bidang[471]

Tabel 6 Kekuatan dan Kelemahan Penerapan GGBS

Strengths (S)	Weaknesses (W)
• Adanya dukungan regulasi dari otoritas keuangan (Bank Indonesia) dalam penerapannya yaitu dengan dikeluarkannya PBI No. 11/33/PBI/2009 tentang Good Corporate Governance untuk Bank Syariah. • Penerapan GGBS akan membuat	• GGBS tersebut hanya berbentuk pedoman sehingga tidak bersifat mengikat kuat secara hokum, sehingga masih banyak bisnis syariah menjalankan bisnisnya tidak mengacu pada GGBS ini. • Sistem audit dan pengecekan GGBS dapat dilakukan sendiri

[469] Jumansyah dan Syafei, "Analisis Penerapan Good Governance Business Syariah dan Pencapaian Maqashid Shariah Bank Syariah di Indonesia". *Jurnal Al-Azhar Indonesia Seri Pranata Sosial*. Vol. 2, No. 1, Maret 2013.

[470] Sayekti Endah Retno Meilani, "Penerapan Good Governance Business Syariah (GGBS) Dan Voluntary Disclosure (Studi Pada Perusahaan Perbankan Syariah Di Indonesia Periode 2010-2014)", *Jurnal Eka CIDA Vol. 1 No. 1 (Maret 2016)*:128.

https://pdfs.semanticscholar.org/1c89/44a09c4654d3b6ef54d8bf588c4cc24f696d.pdf(125-139)

[471]*Ibid.*

manajemen bisnis menjadi lebih baik dan stabil dalam pengendalian resiko dan sistem audit. • Penerapan GGBS pada tiap bisnis syariah menciptakan keserasian manajemen dan pengelolaan yang baik dan terukur. Sehingga apabila suatu saat terjadi kesalahan dapat diperbaiki dengan langkah yang terukur pula.	maupun oleh pihak eksternal. Sehingga ini bisa memungkinkan terjadinya penyimpangan dan manajemen yang tidak terkontrol secara optimal.

Tabel 7 Peluang dan Tantangan Penerapan GGBS

Opportunities (O)	Threats (T)
• Adanya perundangan terkait dengan bisnis syariah, termasuk pedoman GGBS, Sehingga entitas bisnis syariah mempunyai pedoman dalam penyusunan dan pelaksanaan bisnis secara syariah • Penerapan GGBS memberikan manfaat kepada masyarakat luas karena menjamin berjalannya bisnis sesuai dengan prinsip syariah	• masih terdapatnya kekosongan hokum terkait beberapa hal dan adanya tumpang tindih antara satu peraturan dengan peraturan lainnya yang berkaitan degan bisnis syariah. Hal ini dapat mengakibatkan terganggunya pelaksanaan dan penerapan GGBS dalam bisnis syariah. • Sistem politik yang tidak stabil sehingga berakibat pada ketidakstabilan penerapan GGBS pada bisnis syariah.

E. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Sebagai sebuah bentuk interaksi dan muamalah dengan sesame manusia, menjadi wajar apabila di dalam kegiatan perekonomian terjadi persengketaan atau permasalahan karena setiap orang mempunyai kepentingan yang berbeda sesuai dengan perannya masing-masing. Secara umum menurut hukum Islam, penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui 3 cara yaitu *shulhu, tahkim* dan *Al Qadha*.[472]

[472] Wirdyaningsih, Materi Kuliah Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Disampaikan dalam sesi perkuliahan Mata Kuliah Aspek Hukum Ekonomi Islam Magister Hukum Universitas Indonesia pada 28 April 2020.

Adapun penyelesesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia juga terdapat beberapa pilihan yaitu, *pertama,* penyelesaian sengketa di luar pengadilan (non litigasi) yang terdiri dari musyawarah/negosiasi, mediasi (missal melalui mediasi perbankan), dan arbitrase yaitu melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS). *Kedua,* penyelesaian sengketa di dalam pengadilan (non litigasi dan Litigasi) berupa mediasi di Pengadilan Agama dan siding di Pengadilan Agama.[473] Dari cara penyelesaian sengketa ekonomi syariah tersebut dapat ditarik analisis SWOT sebagai berikut:

Tabe 8 Kekuatan dan Kelemahan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Strengths (S)	Weaknesses (W)
• Penyelesaian diluar pengadilan memberikan ketenangan pada kedua belah pihak karena dapat bermusyawarah dan hasilnya bersifat *win win solution* • Penyelesaian dengan musyawarah lebih sesuai dengan kebiasaan masyarakat Indonesia pada umumnya • Adanya kewenangan PA dalam memutus permasalahan ekonomi syariah	Proses dalam penyelesaian sengketa seringkali lama dan berbelit-belit Sebagian besar Aparat yang mempunyai latar belakang ilmu syariah dan hokum namun kurang memahami ilmu ekonomi mikro maupun makro

Tabel 9 Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Opportunities (O)	Threats (T)
• Adanya kantor PA hamper disetiap Kabupaten dan Kota di seluruh wilayah Indonesia sehingga masyarakat mudah untuk mengakses	• Sarana dan prasarana belum memadai Sebagai lembaga yang berwenang untuk mengadili para pelaku bisnis • pengetahuan masyarakat yang masih menganggap bahwa PA hanya dapat menyelesaikan perkara Nikah, cerai, talak, dan rujuk.

III. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian yang telah dijelaskan pada bagian-bagian sebelumnya maka dapat ditarik kesimpulan bahwa disamping besarnya

[473]*Ibid.*

kekuatan dan peluang berkembangnya ekonomi syariah di Indonesia mulai dari peraturan yang mengatur, sarana dan prasarana, budaya masyarakat, serta produk yang disediakan dan dikembangkan masih banyak sekali kelemahan dan tantangan yang masih harus terus diperbaiki dan dihadapi oleh seluruh unsur yang berkepentingan dengan berkembangnya hokum ekonomi syariah di Indonesia. Meskipun dengan adanya kelemahan dan tantangan tersesbut, itu bukan berarti bahwa ekonomi syariah tidak dapat berkembang lebih jauh lagi dan dirasakan secara lebih luas lagi oleh masyarakat sesuai dengan yang diharapkan. Tetapi sebaliknya, apabila setiap *stakeholder,* pihak yang berkepentingan dan masyarakat saling mendukung, kemajuan dan perkembangan pesat ekonomi Islam di Indonesia adalah sebuah niscaya.

Daftar Pustaka

An-Nabhani, Taqiyuddin. *Sistem Ekonomi Islam, Terjemahan: Hafidz Abd. Rahman*. Jakarta: Hizbut Tahrir Indonesia, 2012.

Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi Ekonomi*. Jakarta: Buku Kompas, 2010.

Fanani, Muhyar. *Membumikan Hukum Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi*. Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008.

Habibullah, Eka Sakti. 2017. "Hukum Ekonomi Syariah dalam Tatanan Hukum Nasional. "*Jurnal Al Mashlahah*, Vol. 5, No. 09, 2017: 691-710. *http://jurnal.staialhidayahbogor.ac.id/index.php/am/article/view/190*

Harahap, Sunarji. "Analisis Swot Ekonomi Syariah Di Era Global", *Suara Medan News*, Edisi 10 Februari 2017, *http://suaramedannews.com/analisis-swot-ekonomi-syariah-di-era-global/*

Jumansyah dan Syafei. "Analisis Penerapan Good Governance Business Syariah dan Pencapaian Maqashid Shariah Bank Syariah di Indonesia". *Jurnal Al-Azhar Indonesia Seri Pranata Sosial*. Vol. 2, No. 1, Maret 2013.

Meilani, Sayekti Endah Retno. "Penerapan Good Governance Business Syariah (GGBS) Dan Voluntary Disclosure (Studi Pada Perusahaan Perbankan Syariah Di Indonesia Periode 2010-2014)." *Jurnal Eka CIDA Vol. 1 No.* 1, Maret 2016: 125-139. *https://pdfs.semanticscholar.org/1c89/44a09c4654d3b6ef54d8bf588c4cc24f696d.pdf*

Muhammad, Quth Ibrahim. *Kebijakan Ekonomi Umar bin Khattab.* Jakarta: Pustaka Azzam, 2002.

Panggabean, Samsu Rizal dan Taufik Adnan Amal. *Politik Syariat Islam dari Indonesia hingga Nigeria*. Jakarta: Pustaka Alvabet, 2004.

Rasiam. "Perbankan Syariah di Indonesia: Peluang dan Tantangannya (Pendekatan Analisis SWOT)", *JurnalKhatulistiwa*, Vol. 2 No. 1, 2012: 26-46. *https://jurnaliainpontianak.or.id/index.php/khatulistiwa/article/download/193/154*

Sodiq, Amirus. "Analisis Swot Perkembangan Perbankan Syariah Di Indonesia", *Jurnal Malia* Vol. 1, 2017: 15-28. *http://journal.stainkudus.ac.id/index.php/syirkah/article/view/3981/2670*

Teguh Prasetyo, et al, "Bisnis Syariah: Etika Islam dan Instrumen Keuangan Syariah Sebuah Pendekatan Meta Analisis", 2016. *https://www.researchgate.net/publication/315725790_Bisnis_Syariah_Etika_Islam_dan_Instrumen_Keuangan_Syariah_Sebuah_Pendekatan_Meta_Analisis*

Wirdyaningsih, "Materi Kuliah Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah." Disampaikan pada sesi perkuliahan 28 April 2020.

FINTECH EQUITY CROWDFUNDING – BEBERAPA CATATAN UNTUK DIPERTIMBANGKAN

Yosea Iskandar

Sebagai bagian dari upaya Pemulihan Ekonomi Nasional Pemerintah memberikan bantuan langsung tunai untuk modal usaha bagi pelaku usaha mikro kecil menengah atau UMKM. Untuk usaha Mikro sendiri Menteri koperasi dan UKM Teten Masduki menyampaikan dalam Rapat Koordinasi Pimpinan Komite PC-PEN dengan para Pimpinan Kementerian/Lembaga, Jumat (25/09), di Bintan, Kep. Riau bahwa realisasi penyaluran Banpres periode Agustus–September telah mencapai 72,46% dengan nilai Rp15,93 triliun. Jumlah pelaku usaha mikro yang mendapat bantuan sebanyak 6,63 juta orang, dengan nilai bantuan Rp2,4 juta/pelaku usaha[474].

Adapun yang dimaksud dengan Usaha Mikro dan Kecil itu sendiri adalah sebagaimana diatur dalam UU No.20 tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, Dan Menengah[475], yaitu "Kriteria Usaha Mikro adalah memiliki kekayaan bersih paling banyak Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; atau memiliki hasil penjualan tahunan paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah)". Sementara itu "Kriteria Usaha Kecil adalah memiliki kekayaan bersih lebih dari Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; atau memiliki hasil penjualan tahunan lebih dari Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp2.500.000.000,00 (dua milyar lima ratus juta rupiah)".

Dengan nilai kekayaan dan hasil penjualan tahunan yang relatif rendah tersebut maka di tengah krisis seperti sekarang ini tergerusnya modal memang menjadi kendala utama bagi para pelaku UMKM untuk melanjutkan usahanya. Pinjaman bank umumnya mensyaratkan dokumentasi lengkap, rekam jejak dan catatan keuangan yang baik serta aset sebagai jaminan. Tidak semua pelaku usaha mampu menyediakannya. Sementara pinjaman ke *loan shark* atau rentenir mudah didapat namun bunganya amat tinggi.

Pilihan lain adalah pinjaman online melalui fintech *peer-to-peer lending*, penyedia jasa keuangan berbasis teknologi informasi yang mempertemukan peminjam dengan pemberi pinjaman[476]. Sekalipun sempat

---

[474] http://www.depkop.go.id/read/realisasi-program-pen-sektor-umkm-mengalami-kemajuan-dan-diperluas

[475] UU No.20 tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, Dan Menengah

[476] POJK No.77/Pojk.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi menyatakan bahwa Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi adalah penyelenggaraan layanan jasa keuangan untuk mempertemukan pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman dalam rangka

marak keluhan masyarakat tentang bunga dan cara penagihan, fintech *peer-to-peer lending* berkembang dengan pesat. Hal ini menunjukkan besarnya kebutuhan masyarakat akan akses permodalan.

Dalam Digital Finance Innovation: Roadmap and Action Plan 2020-2024 yang diterbitkan OJK bulan Agustus 2020[477] lalu dinyatakan bahwa ada dua tantangan utama dalam ekonomi berkembang. Pertama dari sisi pendanaan; kemampuan untuk melakukan investasi terbatas dan investor hanya bisa berinvestasi secara retail atau eceran, atau investasi dalam skala kecil. Kedua dari sisi peminjam atau debitur; sebagian besar UMKM tidak dapat memperoleh pinjaman dari investor komersial karena keterbatasan dalam memenuhi syarat-syarat formal untuk memperoleh dana dari pasar modal. Untuk mengatasi hal ini, selanjutnya dikemukakan bahwa *Equity Crowfunding* atau ECF dapat menjadi alternatif pendanaan bagi UMKM.

Peraturan OJK No.37 Tahun 2018 tentang Layanan Urun Dana Melalui Penawaran Saham Berbasis Teknologi Informasi (*Equity Crowdfunding*) ("**POJK ECF**")[478] menyatakan bahwa *Equity Crowdfunding* adalah penyelenggaraan layanan penawaran saham yang dilakukan oleh Penerbit untuk menjual saham secara langsung kepada Pemodal melalui jaringan sistem elektronik yang bersifat terbuka. Berdasarkan ketentuan ini maka seperti halnya *fintech peer-to-peer lending*, penyelenggara fintech ECF menyediakan platform, atau sarana untuk mempertemukan orang yang membutuhkan dana (Penerbit) dengan pemilik dana (Pemodal).

Namun berbeda dengan skema *peer-to-peer lending* dimana dana diberikan dalam bentuk pinjaman, pada skema ECF dana diberikan dalam bentuk penyertaan saham. Sehingga apabila pemodal *peer-to-peer lending* menerima imbal hasil dalam bentuk bunga dan memperoleh pengembalian pokok pinjaman pada saat jatuh tempo, Pemodal ECF akan memperoleh imbal hasil dalam bentuk dividen dan menjadi pemegang saham Penerbit tanpa batas waktu tertentu.

Hingga saat ini, hampir dua tahun setelah dikeluarkannya peraturan OJK tersebut, baru ada 3 fintech Penyelenggara ECF yang memperoleh ijin, yaitu Bizshare, CrowDana dan Santara[479]. Jauh tertinggal dari fintech *peer-to-peer lending* yang saat ini sudah mencapai lebih dari 150 penyelenggara (terdaftar dan berijin) dengan lebih dari 600.000 pemodal[480].

---

melakukan perjanjian pinjam meminjam dalam mata uang rupiah secara langsung melalui sistem elektronik dengan menggunakan jaringan internet.

[477] Digital Finance Innovation: Roadmap and Action Plan 2020-2024, OJK

[478] POJK No.37 /Pojk.04/2018 Tentang Layanan Urun Dana Melalui Penawaran Saham Berbasis Teknologi Informasi (Equity Crowdfunding) ("**POJK ECF**")

[479] Digital Finance Innovation: Roadmap and Action Plan 2020-2024, OJK

[480] https://www.ojk.go.id/id/ kanal/iknb/ data-dan-statistik/ fintech/Documents/Perkembangan%20Fintech%20Lending%20Periode%20Juli%20 2020.pdf

Hal tersebut mungkin terjadi bukan hanya karena kurangnya popularitas ECF di antara pelaku UMKM atau mereka yang membutuhkan modal, tapi juga karena adanya berbagai risiko inheren dalam skema ECF. Oleh karenanya selain upaya meningkatkan literasi keuangan digital UMKM yang perlu terus dilakukan, ada beberapa hal yang layak dipertimbangkan oleh para pemangku kepentingan agar ECF dapat menjadi pilihan yang menarik bagi para investor.

Pertama, pengaturan mengenai risiko ECF yang diatur dalam Pasal 16.1(j) POJK ECF adalah Penyelenggara wajib memuat risiko dalam situsnya, paling sedikit meliputi risiko usaha, investasi, likuiditas, kelangkaan pembagian dividen, dilusi kepemilikan saham dan kegagalan sistem elektronik. Selanjutnya, Pasal 46 POJK ECF menyatakan bahwa yang wajib melakukan mitigasi risiko adalah Penyelenggara dan Pengguna. Mengingat Pengguna dalam ECF adalah Penerbit dan Pemodal, berarti Pemodal juga berkewajiban untuk melakukan mitigasi atas seluruh risiko yang terdapat pada ECF.

Risiko terbesar bagi Pemodal ECF dengan statusnya sebagai pemegang saham adalah kegagalan usaha Penerbit. Apabila usaha gagal maka Pemodal tidak akan memperoleh pengembalian apapun atas modal yang disetornya. Padahal, sebagai pemegang saham minoritas Pemodal tidak berhak untuk turut menentukan jalannya perusahaan.

Selain itu, Pemodal juga akan berhadapan dengan keterbatasan informasi mengenai tindakan pengurusan oleh manajemen perusahaan yang dikendalikan Penerbit. *Asymmetric information* yang terjadi di antara Pemodal dengan Penerbit ini dapat menimbulkan *moral hazard* yang merugikan Pemodal. *Moral Hazard* secara sederhana berarti kecenderungan seseorang untuk mengambil tindakan beresiko, apabila yang menanggung konsekuensi yang timbul karena tindakannya adalah orang lain.

Dalam produk ECF, potensi moral hazard dapat terjadi karena Pemodal yang harus memikul kerugian apabila terjadi usaha Penerbit tidak berjalan dengan baik. Padahal, mereka tidak memiliki kendali atas pengelolaan perusahaan dan tidak memiliki informasi lengkap mengenai tindakan yang diambil oleh manajemen Penerbit. Sementara itu, pihak manajemen Penerbit selaku pihak yang melakukan pengelolaan tetap berhak menikmati imbalan atas jasa mereka, baik saat untung maupun rugi, setidaknya dalam bentuk gaji bulanan.

Tidak banyak yang dapat dilakukan Pemodal karena pengelolaan perusahaan memang bukan haknya sebagai pemegang saham minoritas. Sehingga sebelum mengambil keputusan untuk melakukan investasi ke dalam ECF, amat penting untuk menentukan seberapa besar keyakinan Pemodal atas usaha Penerbit dan seberapa besar risiko yang ingin diambilnya.

Apabila yang menjadi *target market* dari industri ECF adalah ekonomi berkembang, maka tentunya sebagian besar calon Pemodal bukanlah *sophisticated investor,* atau mereka yang telah memiliki

pengalaman dan pengetahuan yang memadai mengenai investasi di pasar modal. Keharusan untuk mengenali berbagai jenis risiko, melakukan analisis risiko terhadap saham Penerbit[481] dan melakukan mitigasi, dengan sendirinya akan membebani Pemodal.

Pilihannya adalah Penyelenggara ECF perlu mengambil peranan lebih besar dalam membantu Pemodal mengukur risiko yang ada, besar risiko yang diinginkan (*risk appetite*) dan kemampuannya untuk mengatasi risiko. Hal ini dapat dicapai dengan melakukan *personal risk profiling* terhadap Pemodal, yaitu proses evaluasi data dan informasi pribadi Pemodal seperti umur, penghasilan, tabungan, pinjaman, pengeluaran, rencana alokasi dana, tujuan investasi serta pengalaman dan pengetahuannya akan jenis dan risiko usaha yang diminatinya.

Hasil evaluasi atas informasi tersebut akan menghasilkan profil risiko yang dapat digunakan Pemodal untuk secara obyektif menentukan pilihan yang sesuai dengan kapasitas, toleransi dan kebutuhannya. Semakin banyak data yang diolah semakin baik hasil yang diperoleh. Kemampuan Penyelenggara ECF menyediakan *data analytics* dan *scoring model* yang tepat akan membantu Pemodal menentukan investasi yang sesuai.

Bila Penyelenggara melaksanakannya dengan baik proses ini akan meningkatkan pengetahuan dan literasi keuangan Pemodal atas investasi yang ingin dilakukannya, sebagaimana juga diamanatkan dalam ketentuan Pasal 57 POJK ECF. Tentunya semua harus dilakukan dengan tetap memperhatikan ketentuan dalam Pasal 17.d POJK ECF yang melarang Penyelenggara memberikan nasihat investasi dan/atau rekomendasi kepada Pemodal dan/atau calon Pemodal untuk berinvestasi pada Penerbit.

Kedua, sekalipun telah menentukan pilihan dengan tepat tetap ada kemungkinan Pemodal tidak puas dengan imbal hasil yang diperolehnya. Mengingat investasi dalam bentuk kepemilikan saham tidak memiliki jangka waktu tertentu maka satu-satunya jalan keluar bagi Pemodal adalah dengan menjual sahamnya kepada pihak ketiga. Ketiadaan pasar sekunder akan mempersulit Pemodal untuk melakukan hal tersebut. Jika saham yang dimilikinya tidak dapat dijual kembali maka Pemodal akan terpapar pada risiko likuiditas.

Berdasarkan Pasal 32 (1) POJK ECF Penyelenggara "dapat" menyediakan sistem bagi Pemodal untuk memperdagangkan saham Penerbit yang telah dijual melalui Layanan Urun Dana yang diselenggarakannya. Jadi saat ini tidak ada keharusan bagi Penyelenggara untuk menyediakan sistem tersebut.

---

[481] Pasal 42 (1) POJK ECF : Pemodal yang dapat membeli saham melalui Layanan Urun Dana yaitu pihak yang memiliki kemampuan untuk membeli saham Penerbit, **memiliki kemampuan analisis risiko terhadap saham Penerbit**, dan memenuhi kriteria Pemodal sebagaimana diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan ini

Agar Pemodal dapat memperdagangkan sahamnya dan memitigasi risiko likuditas yang dihadapi, Penyelenggara perlu diwajibkan untuk menyediakan sistem perdagangan saham-saham yang dikelola melalui platformnya, bukan sekedar diijinkan. Untuk mendukung terselenggaranya perdagangan dengan baik, Penyelenggara juga perlu menyediakan harga wajar sebagai referensi dan menjadikan sistem tersebut sebagai sarana komunikasi antar Pengguna untuk membeli atau menjual saham.

Ketiga, Pasal 32(2) POJK ECF menyatakan bahwa perdagangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan antar sesama Pemodal yang terdaftar pada Penyelenggara. Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai pengertian "sesama Pemodal yang terdaftar pada Penyelenggara". Apabila menggunakan interpretasi yang sempit maka artinya perdagangan saham hanya boleh dilakukan dengan sesama pemegang saham dari Penerbit yang sama.

Namun apabila diinterpretasikan secara luas maka dapat berarti setiap Pemodal boleh memperdagangkan sahamnya dengan Pemodal dari Penerbit lain juga, sepanjang mereka terdaftar pada Penyelenggara yang sama. Interpretasi yang luas tentu dapat mengurangi risiko likuiditas dengan lebih baik karena Pemodal dapat menjangkau lebih banyak calon pembeli saat ingin menjual sahamnya.

Keempat, ketentuan dalam pasal 6 POJK ECF yang membatasi jumlah pemegang saham hingga 300 orang juga dapat membawa masalah tersendiri dalam menjaring calon Pemodal. Dengan pembatasan ini maka presentase kepemilikan saham Penerbit tidak dapat dipecah hingga mencapai nilai yang cukup terjangkau calon Pemodal kecil.

Secara sederhana, jika Penerbit menawarkan saham senilai 300 juta rupiah, misalnya, pembatasan maksimal 300 orang (termasuk pemegang saham pendiri perseroan) akan mengakibatkan minimal investasi seorang Pemodal bisa mencapai satu juta rupiah. Apalagi jika penawaran saham dilakukan hingga batas maksimum yaitu sepuluh milyar rupiah, sebagaimana diijinkan dalam Pasal 25 (1) POJK EJF. Nilai ini tentu tidak terjangkau oleh Pemodal kecil atau pemula untuk turut berpartisipasi di pasar perdana.

Sementara itu, Pasal 52.4 Undang-undang No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa "setiap Saham Memberikan Kepada pemiliknya hak yang tidak dapat dibagi." Selanjutnya dalam penjelasannya dinyatakan bahwa "berdasarkan ketentuan ini, para pemegang saham tidak diperkenankan membagi-bagi hak atas 1 (satu) saham menurut kehendaknya sendiri." Dengan demikian maka tidak dimungkinkan bagi seorang pemegang saham atau Pemodal untuk dapat menjual sahamnya secara pecahan di pasar sekunder.

Akan berbeda halnya jika anggaran dasar Penerbit telah menentukan pecahan nilai nominal saham sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 (1) UUPT atau jika ada instrumen khusus yang mewakili "hak atas kepemilikan bersama atas saham" untuk dapat diperdagangkan di pasar sekunder melalui

sistem yang disediakan oleh Penyelenggara. Apabila instrumen ini boleh diperdagangkan dalam bentuk pecahan maka akan lebih mudah bagi Pemodal untuk menjual sahamnya. Dengan sendirinya, Pemodal kecil juga dapat turut berpartisipasi di pasar sekunder dan membuat ECF makin berperan dalam meningkatkan inklusi keuangan masyarakat.

Kelima, agar Pemodal dapat menjual sahamnya setiap saat tentu dibutuhkan berbagai penyesuaian dalam anggaran dasar perusahaan Penerbit, seperti tidak diperlukannya kewajiban menawarkan terlebih dahulu kepada pemegang saham lain ataupun persetujuan terlebih dahulu dari organ perusahaan atas penjualan saham. Selain itu, tentunya juga dengan senantiasa memperhatikan ketentuan yang berlaku di pasar modal, mengingat ECF merupakan kegiatan jasa keuangan di sektor Pasar Modal berdasarkan POJK ECF[482].

Jika saham dapat diperdagangkan setiap saat Pemodal membutuhkan dana maka baik risiko likuiditas maupun risiko fluktuasi harga akan dapat dimitigasi dengan baik. Bahkan bukan tidak mungkin dapat tercapai situasi ideal dimana jika Pemodal ingin keluar dari investasinya maka dia dapat menjual sebagian atau seluruh sahamnya di pasar sekunder, dengan potensi memperoleh keuntungan[483].

Keenam, UUPM dengan tegas mensyaratkan adanya prospektus dalam suatu penawaran umum. Pasal 71 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal ("UUPM") menyatakan bahwa "tidak satu pihak pun dapat menjual Efek dalam Penawaran Umum, kecuali pembeli atau pemesan menyatakan dalam formulir pemesanan Efek bahwa pembeli atau pemesan telah menerima atau memperoleh kesempatan untuk membaca Prospektus berkenaan dengan Efek yang bersangkutan sebelum atau pada saat pemesanan dilakukan."

Namun Pasal 5(1) POJK ECF menyatakan bahwa "penawaran saham oleh setiap Penerbit melalui Layanan Urun Dana bukan merupakan penawaran umum sebagaimana dimaksud dalam UUPM jika: a. penawaran saham dilakukan melalui Penyelenggara yang telah memperoleh izin dari Otoritas Jasa Keuangan; b. penawaran saham dilakukan dalam jangka waktu paling lama 12 (dua belas) bulan; dan c. total dana yang dihimpun melalui penawaran saham paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah)."

Dengan demikian, apabila telah memenuhi ketentuan dalam POJK ECF maka penawaran saham Penerbit melalui Penyelenggara tidak termasuk dalam kategori penawaran umum sehingga tidak dipersyaratkan adanya prospektus.

---

[482] Pasal 4 (1) POJK ECF : Kegiatan Layanan Urun Dana sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan ini merupakan kegiatan jasa keuangan di sektor Pasar Modal.

[483] Digital Finance Innovation: Roadmap and Action Plan 2020-2024, OJK

Namun dalam kenyataannya Penerbit dalam ECF dapat membuat dan mencantumkan dokumen berjudul "Propektus" dalam penawarannya. Mengingat prospektus yang disampaikan ini bukanlah prospektus penawaran umum sebagaimana dimaksudkan dalam POJK No. 54 /POJK.04/2017 Tentang Bentuk Dan Isi Prospektus Dalam Rangka Penawaran Umum Dan Penambahan Modal Dengan Memberikan Hak Memesan Efek Terlebih Dahulu Oleh Emiten Dengan Aset Skala Kecil Atau Emiten Dengan Aset Skala Menengah (POJK 54), maka tidak ada batasan yang jelas baik mengenai isi maupun kriteria informasi yang harus atau yang tidak boleh disampaikan. Hal ini dapat mengakibatkan terjadinya kesalahan informasi dan/atau keterangan atas fakta material yang pada akhirnya dapat mempengaruhi keputusan Pemodal.

Mengingat UUPM telah dengan tegas mencantumkan bahwa "Prospektus adalah setiap informasi tertulis sehubungan dengan Penawaran Umum dengan tujuan agar Pihak lain membeli Efek" maka, apabila penawaran saham dalam ECF tidak termasuk dalam kategori penawaran umum, perlu ada larangan penggunaan istilah prospektus pada informasi yang disampaikan oleh Penerbit dan Penyelenggara agar tidak memberikan informasi yang keliru bagi calon Pemodal. Namun apabila Penerbit dan Penyelenggara tetap ingin mencantumkan prospektus dalam penawarannya maka isi dan standar yang ada harus sesuai dengan POJK 54 tersebut di atas.

Dengan adanya mitigasi risiko yang baik dan pemberian informasi yang akurat diharapkan ECF dapat menjadi pilihan yang menarik bukan hanya bagi UMKM selaku pihak yang membutuhkan modal, tapi juga bagi calon investor. Tentu kita juga berharap agar industri ECF mampu turut menjadi pendorong bagi kemajuan UMKM sebagai salah satu pilar penopang pertumbuhan ekonomi Indonesia, terutama di tengah terjadinya krisis seperti sekarang ini.

URGENSI *INFORMED CONSENT* PADA PELAKSANAAN TINDAKAN MEDIK DALAM PEDOMAN PENCEGAHAN DAN PENGENDALIAN COVID-19

Maudyna

Abstrak

Pada 11 Maret 2020, WHO menetapkan *Coronavirus Disease 19* atau COVID-19 sebagai pandemi global karena virus tersebut menyebar hampir ke 114 negara di seluruh dunia termasuk Indonesia. Kasus COVID-19 sebagai pandemi di Indonesia masih terbilang tinggi. Terhadap hal tersebut, Pemerintah melakukan upaya penanggulangan yakni dengan mengeluarkan pedoman pencegahan dan pengendalian COVID-19 guna menurunkan laju kasus COVID-19 di Indonesia. Namun dalam pelaksanaan tindakan medik tersebut, terdapat kendala salah satunya adalah adanya penolakan pasien terkonfirmasi COVID-19 terhadap tindakan medik yang diterapkan pada dirinya. Dalam hal ini *informed consent* memiliki peran penting sebagai hak dari pasien dan landasan bagi dokter dan/atau tenega kesehatan dalam melakukan tindakan medik. Penerapan tindakan medik terhadap pasien COVID-19 diperlukan *informed consent* atau persetujuan tindakan medik. Tulisan ini akan menguraikan mengenai urgensi pelaksanaan *informed consent* dalam tindakan tindakan medik berdasarkan pedoman pencegahan dan pengendalian COVID-19 di Indonesia. Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah penelitian yuridis normatif dengan melakukan peninjauan terhadap undang-undang dan studi literatur. Hasil dari penelitian ini adalah *informed consent* tetap dilakukan meskipun pelaksanaan *informed consent* di tengah pandemi belum penting diatur oleh hukum. Berkaitan dengan penolakan pelaksanaan tindakan medik oleh pasien COVID-19 atau keluarganya, tindakan medik tersebut tetap dilakukan demi menekan laju COVID-19 di Indonesia. Tentunya hal tersebut dilakukan setelah dokter dan/atau tenaga kesehatan menyampaikan informasi mengenai tindakan medik kepada pasien.

Kata kunci: *Informed Consent, Tindakan Medik, COVID-19.*

Abstract

On March 11, 2020, WHO declared Coronavirus Disease 19 or COVID-19 a global pandemic because this virus spread to almost 114 countries around the world including Indonesia. The case of COVID-19 as a pandemic in Indonesia is still relatively high. Regarding this, the Government has made action by making guidelines for the prevention and control of COVID-19 to reduce the rate of COVID-19 cases in Indonesia. In this case, informed consent has an important role as a patient's right as well as a foundation for doctors and health workers to take medical action on the body of a COVID-19 patient. In the case of applying medical measures to COVID-19 patients,

informed consent is required. This paper will describe the urgency of implementing informed consent in medical action based on guidelines for the prevention and control of COVID-19 in Indonesia. The method used in this paper is juridical-normative research by reviewing laws and literature studies. The result of this study is that informed consent is still carried out even though the implementation of informed consent during a pandemic is not yet regulate by law. In connection with the refusal medical action by COVID-19 patients or their families cases, these medical actions need to be carried out considering reducing the rate of COVID-19 in Indonesia after doctors and/or health workers convey information about medical actions to patients.

Keywords: *Informed Consent, Medical Action, COVID-19.*

I. PENDAHULUAN

Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.[484] Selain pentingnya kesehatan bagi manusia serta tolak ukur sebuah kesejahteraan, kesehatan merupakan salah satu aspek dari pemenuhan Hak Asasi Manusia. Aspek kesehatan ini diatur oleh negara untuk warga negaranya. Dari ketentuan mengenai tanggung jawab pemerintah, terdapat hak atas pemeliharaan kesehatan atau *The Rights to Health Care* sebagai salah satu hak dasar sosial yang menonjol yang dimiliki manusia.

Hingga pada akhir tahun 2019, terdapat kejadian infeksi berat dengan penyebab belum diketahui yang berawal dari laporan Negara Cina kepada World Health Organization (WHO). Terdapat total kasus 41 pasien pneumonia yang berat di suatu wilayah yaitu Kota Wuhan yang kemudian diidentifikasi sebagai COVID-19.[485] Hingga akhirnya pada 11 Maret 2020, WHO menyatakan status pandemi terhadap virus yang pertama kali muncul di Wuhan, Provinsi Hubei, Cina.[486]

Sebagai respons dari penetapan status pandemi oleh WHO pada 11 Maret 2020, Presiden Indonesia secara resmi menetapkan COVID-19 sebagai bencana nasional. Penetapan itu dinyatakan melalui Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2020 tentang Penetapan Bencana Non-

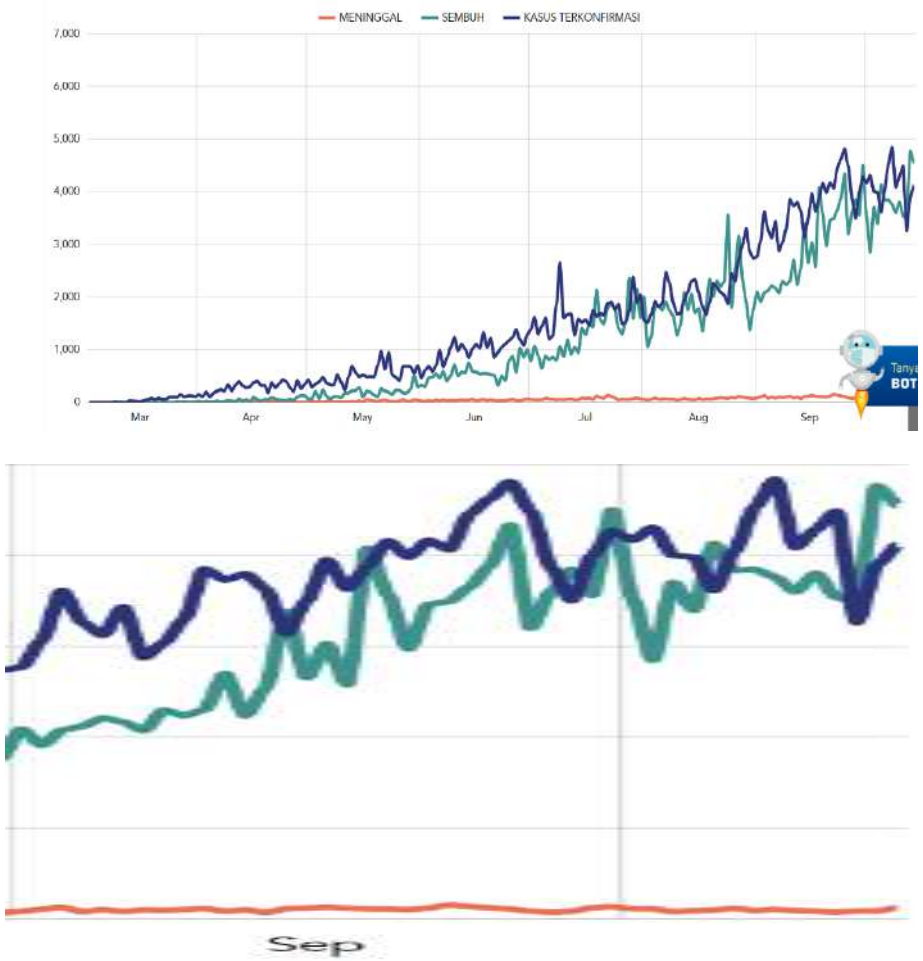
---

[484] Indonesia, *Undang-Undang tentang Kesehatan*, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009, LN No. 144 Tahun 2009, TLN No. 5063, bagian menimbang.

[485] Francesco Di Gennaro, Damiano Pizzol, et. all, "Coronavirus Diseases (COVID-19) Current Status and Future Perspectives: A Narrative Review", *International Journal of Environmental Research and Publik Health: MDPI,* No. 17, 2020, 2690, hal. 1.

[486] World Organization Health, "WHO Emergencies Press Conferences on Coronavirus Disease Outbreak: Virtual press conference on COVID-19 – 11 March 2020," https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/media-resources/press-briefings/7#, Diakses pada 11 Maret 2020.

Alam Penyebaran *Corona Virus Disease 2019* (COVID-19) sebagai Bencana Nasional. Pada 31 Maret 2020, Presiden juga menetapkan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat *Corona Virus Disease 2019* (COVID-19) di Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020.[487] Sampai saat ini, kasus terkonfirmasi COVID-19 di Indonesia masih terbilang tinggi berdasarkan data berikut ini.



Gambar 1. Grafik sembuh, meninggal, dan kasus terkonfirmasi COVID-19 rentang Bulan Maret – Oktober 2020
Sumber : Satuan Tugas COVID-19, https://covid19.go.id/peta-sebaran, diakses pada 15 Oktober 2020.

[487] *Keputusan Presiden tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat Corona Virus Disease 2019 (COVID-19),* Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020, bagian kesatu.

Untuk itu, pemerintah melakukan upaya penanggulangan dengan mengeluarkan pedoman pencegahan dan pengendalian COVID-19. Namun dalam pelaksanaan tindakan medik pedoman pencegahan dan pengendalian COVID-19 terdapat kendala salah satunya adanya penolakan pasien terkonfirmasi COVID-19 terhadap tindakan medik yang diterapkan kepadanya. Tenaga medik tersebut telah memberikan informasi bahwa sesuai protokol pencegahan dan pengendalian COVID-19, pasien tersebut harus dibawa ke Rumah Sakit untuk menjalani isolasi. Dalam hal penerapan tindakan medik terhadap pasien COVID-19 tersebut diperlukan *informed consent* atau persetujuan tindakan medik. *Informed consent* juga menjadi salah satu hak yang dimiliki pasien. Berdasarkan kasus tersebut, maka penelitian ini akan membahas mengenai urgensi *informed consent* pada pelaksanaan tindakan medik dalam pedoman pencegahan dan pengendalian COVID-19.

II. PERIHAL *INFORMED CONSENT*

Informed consent terdiri atas dua kata yaitu *Informed* yang berarti informasi atau keterangan dan *Consent* yang berarti persetujuan atau memberi izin. Berkaitan dengan hal tersebut maka *informed consent* sangat berkaitan erat dengan dua hak pasien yaitu hak atas informasi dan hak atas persetujuan. Pelaksanaan semua tindakan tersebut harus mendapatkan persetujuan dari pihak pasien. Maka dari itu *informed consent* adalah suatu persetujuan yang diberikan setelah mendapatkan informasi.[488] Perihal *informed consent* ini diatur dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 290/MENKES/PER/III/2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran. Definisi *informed consent* yang dalam peraturan tersebut disebut sebagai persetujuan tindakan kedokteran adalah persetujuan yang diberikan oleh pasien atau keluarga terdekat setelah mendapat penjelasan secara lengkap mengenai tindakan kedokteran atau kedokteran gigi yang dilakukan terhadap pasien.[489] Dalam peraturan tersebut, istilah yang digunakan adalah persetujuan tindakan kedokteran. Tujuan dari adanya *informed consent* adalah sebagai berikut.[490]

a. Melindungi pasien terhadap segala tindakan medik yang dilakukan tanpa sepengetahuan pasien;
b. Memberikan perlindungan hukum kepada dokter terhadap akibat yang tidak terduga dan bersifat negatif, misalnya terhadap *risk of*

[488] Husein Kerbala, *Segi-Segi Etis dan Yuridis Informed Consent*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hal 57.

[489] Indonesia, Menteri Kesehatan, *Peraturan Menteri Kesehatan tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran*, Permenkes Nomor 290/MENKES/PER/III/2008, Ps. 1 butir 1.

[490] J. Guwandi, *Rahasia Medis*, (Jakarta: Balai Penerbit FKUI, 2005), hal 32.

treatment yang tak mungkin dihindarkan walaupun dokter sudah mengusahakan semaksimal mungkin dan bertindak dengan sangat hati-hati dan teliti.

Pada Pasal 7 ayat (3) Permenkes Nomor 290 Tahun 2008 tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran menyatakan bahwa penjelasan tentang tindakan kedokteran harus mencakup sekurang-kurangnya:

a. Diagnosis dan tata cara tindakan kedokteran;
b. Tujuan tindakan kedokteran yang dilakukan;
c. Alternatif tindakan kedokteran lain dan risikonya;
d. Risiko dan komplikasi yang mungkin terjadi;
e. Prognosis terhadap tindakan yang dilakukan; serta
f. Perkiraan pembayaran.[491]

Secara garis besar, bentuk persetujuan dapat dibedakan menjadi:[492]

1. dinyatakan secara jelas (*Express Consent/ Expressed)*, dapat dilakukan secara lisan (*oral)* atau bisa dilakukan secara tertulis *(written).*
2. dianggap diberikan (*Implied or Tacit Consent)* yang terbagi menjadi :
   a. dalam keadaan normal (*normal condition)*, tidak semua tahapan tindakan harus dijelaskan secara detail namun hanya menjelaskan tujuannya saja. Contohnya ketika memasang infus maka dijelaskan tujuan mengapa infus tersebut harus dipasang.
   b. dalam keadaan gawat darurat (*emergency)* atau dokter memerlukan tindakan segera sementara pasien sedang dalam keadaan tidak dapat memberikan persetujuan dan keluarga pasien tersebut tidak berada di tempat. Jenis persetujuan ini disebut dengan *Presumed consent* yakni apabila pasien dalam kondisi sadar dianggap akan menyetujui tindakan dokter atau tenaga kesehatan.[493]

Sedikit banyak dari tindakan kedokteran akan mengakibatkan dampak pada tubuh pasien. Tidak selalu dampak tersebut mengakibatkan kesembuhan sesuai harapan namun juga terdapat dampak yang merugikan pasien. Hal inilah yang akan menjadi permasalahan bagi Dokter. Ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi agar gugatan ganti kerugian yang berkaitan dengan ketiadaan *informed consent* dapat diajukan. Unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam hal ini antara lain yaitu:

a. adanya kewajiban dari dokter untuk mendapatkan *informed consent;*

---

[491] Indonesia, Menteri Kesehatan, *Peraturan Menteri Kesehatan tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran*, Permenkes Nomor 290/MENKES/PER/III/2008, Ps. 7 ayat (3).

[492] J. Guwandi, *Informed consent* dan *Informed Refusal*, (Jakarta: Balai Penerbit FKUI, 2003), hal. 20.

[493] Veronica Komalawati, *Peranan Informed Consent dalam Transaksi Terapeutik*, Cet. 1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 11.

b. kewajiban tersebut tidak dilaksanakan tanpa justifikasi yuridis;
c. adanya kerugian di pihak pasien;
d. adanya hubungan sebab akibat antara ketiadaan *informed consent* dengan kerugian yang terjadi.[494]

Informed consent merupakan hak pasien untuk mendapatkan informasi sebelum dia memberikan persetujuan kepada dokter untuk melakukan suatu tindakan terhadap dirinya, bisa juga berarti persetujuan yang berupa:[495]

1. Kewajiban dokter untuk menjelaskan informasi kepada pasien dan;
2. Kewajiban dokter untuk mendapatkan izin serta persetujuan dari pasien, sebelum melaksanakan perawatan.

Mengenai persetujuan oleh pasien dilakukan dengan kehendak bebas dan oleh pasien yang dapat memberikan persetujuan dengan bebas atau pasien yang kompeten. Seseorang dianggap kompeten untuk memberikan persetujuan, apabila mampu memahami informasi yang telah diberikan kepadanya dengan cara yang jelas, menggunakan bahasa yang sederhana dan tanpa istilah yang terlalu, mampu mempercayai informasi yang telah, dan mampu mempertahankan pemahaman informasi tersebut untuk waktu yang cukup lama dan mampu menganalisisnya dan menggunakannya untuk membuat keputusan secara bebas.[496]

Persetujuan suatu tindakan kedokteran dapat saja ditunda pelaksanaannya oleh pasien atau yang memberikan persetujuan dengan berbagai alasan, misalnya terdapat anggota keluarga yang masih belum setuju, masalah keuangan, atau masalah waktu pelaksanaan.[497] Berkaitan dengan pembatalan terhadap persetujuan yang telah diberikan, setiap saat pasien dapat membatalkan persetujuan mereka dengan membuat surat atau pernyataan tertulis pembatalan persetujuan tindakan kedokteran dan sebaiknya dilakukan sebelum tindakan dimulai.[498] Dalam hal pembatalan ini, perlu dipastikan bahwa pasien bertanggung jawab atas akibat dari pembatalan persetujuan tindakan. Oleh karena itu, pasien yang kompeten dapat membatalkan persetujuan. Selain itu, pasien juga dapat menolak memberikan persetujuan setelah diberikan informasi melalui *informed consent* atau penolakan tersebut dikenal dengan istilah *informed refusal*.[499] Untuk

---

[494] Isfandyarie, *Malpraktek dan Resiko Medik dalam Kajian Hukum Pidana*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2005), hal. 160-161.

[495] Adriana Pakendek,"Informed Consent dalam Pelayanan Kesehatan", *Jurnal Al-Hikam*, Vol. V, No. 2, Desember 2010, hal. 316.

[496] Konsil Kedokteran Indonesia, *Manual Persetujuan Tindakan Kedokteran – Konsil Kedokteran Indonesia,* Ed. Adriyati Rafly dan Budi Sampurna, (Jakarta: Konsil Kedokteran Indonesia, 2006), hal. 9.

[497] *Ibid*, hal. 22.

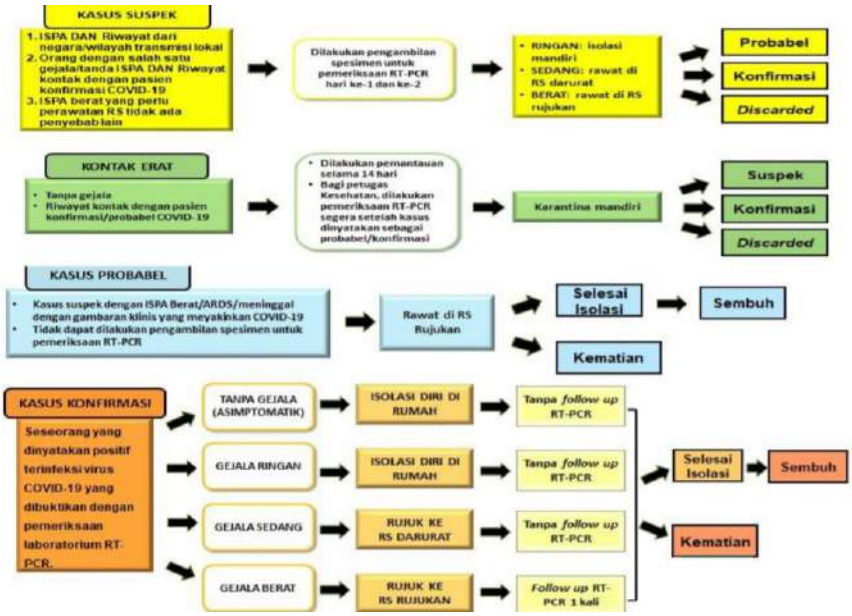
[498] *Ibid*, hal. 23.

[499] Adriana Pakendek,"Informed Consent dalam Pelayanan Kesehatan", *Jurnal Al-Hikam*, Vol. V, No. 2, Desember 2010, hal. 315.

informed refusal maka pasien harus memahami segala konsekuensi yang akan terjadi pada dirinya yang mungkin timbul akibat penolakan tersebut dan tentunya dokternya tidak dapat dipersalahkan akibat penolakan tersebut.[500] Maka dari itu, *informed consent* memiliki peran penting sebagai landasan dilakukannya tindakan medik kedokteran terhadap pasien.

III. PENERAPAN *INFORMED CONSENT* TERHADAP PELAKSANAAN TINDAKAN MEDIK DALAM PEDOMAN PENCEGAHAN DAN PENGENDALIAN COVID-19

WHO merekomendasikan pemeriksaan molekuler untuk seluruh pasien yang diduga terinfeksi COVID-19. Metode yang dianjurkan adalah metode deteksi molekuler atau NAAT (*Nucleic Acid Amplification Test)* seperti pemeriksaan RT-PCR.[501] Di Indonesia, untuk mendeteksi kasus virus COVID-19 pada tubuh seseorang dilakukan dengan beberapa metode tes secara bertahap berdasarkan definisi kasus klinis pasien COVID-19 sebagai berikut.



ambar 2. Bagan Penanganan Definisi Kasus Klinis Pasien COVID-19 berdasarkan Pedoman Pencegahan dan Pengendalian *Coronavirus Disease* (COVID-19)
Sumber : Pedoman Pencegahan dan Penanganan COVID-19 di Indonesia Revisi Kelima

[500] *Ibid.*
[501] *Ibid*, hal. 24.

Dari bagan tersebut, diketahui bahwa dilakukan pengambilan swab di hari ke-1 dan ke-2 untuk penegakan diagnosis. Kemudian bila terjadi perbaikan klinis atau fisik khusus bagi pasien dengan gejala berat atau kritis, maka akan dilakukan pengambilan swab 1 kali pada hari ke-7 untuk menilai kesembuhan. Mengenai Pengobatan Spesifik Anti-COVID-19, sampai saat ini belum ada rekomendasi pengobatan spesifik anti-COVID-19 untuk pasien konfirmasi COVID-19. Kemudian dilakukan Evaluasi Akhir Status Klinis Pasien COVID-19 yang dilakukan oleh FKTP atau rumah sakit.[502]

Berdasarkan hal tersebut, tindakan medik yang terdapat dalam pedoman pencegahan dan pengendalian COVID-19 adalah Rapid test, Swab test-PCR, Isolasi di rumah sakit, hingga dirawat di Rumah Sakit.. Dalam melakukan tindakan medik sesuai pedoman pencegahan dan pengendalian ini tetap dilaksanakan *informed consent* mengingat bahwa *informed consent* merupakan salah satu hak pasien yakni pasien berhak mendapatkan penjelasan secara lengkap tentang tindakan medik terhadap dirinya.[503] Dengan kata lain, pasien berhak memperoleh informasi tentang data kesehatan dirinya termasuk tindakan dan pengobatan yang telah maupun yang akan diterimanya dari tenaga kesehatan.[504] Sebelum melakukan tindakan medik terhadap tubuh pasien, Dokter dan/atau tenaga kesehatan memberikan informasi secara lengkap mengenai tindakan medik yang akan dilakukan kepada pasien kecuali dalam keadaan normal atau tidak semua tahapan tindakan harus dijelaskan secara detail.[505]

Informed consent sangat penting bagi dokter dalam melakukan tindakan medik terhadap pasien. Bagi Dokter dan/atau tenaga kesehatan, *informed consent* dapat menjadi landasan atau dasar dilakukannya tindakan medik terhadap pasien. Dalam memberikan informasi tentang tindakan kedokteran yang akan dilakukan, dokter harus mempertimbangkan kondisi pasien saat itu. Hal ini karena, kondisi pasien yang tidak sehat dapat berpengaruh pada keputusannya. Mengenai persetujuan oleh pasien ini, dilakukan oleh pasien yang dapat memberikan persetujuan dengan bebas atau pasien yang kompeten. Seseorang dianggap kompeten untuk memberikan persetujuan, apabila mampu memahami informasi yang telah diberikan kepadanya dengan cara yang jelas, menggunakan bahasa yang sederhana dan tanpa istilah yang terlalu, mampu mempercayai informasi yang telah, dan

---

[502] Anung Sugihantono, Erlina Burhan, Erlang Samuedro, *et al,* Ed. Listiana Aziza, Adistikah Aqmarina, Maulidiah Ihsan, *Pedoman Pencegahan dan Pengendalian Coronavirus Disease (COVID-19),* Revisi Kelima, (Kementerian Kesehatan Republik Indonesia: Jakarta, 2020), hal 107.

[503] Indonesia, *Undang-Undang tentang Praktik Kedokteran,* Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004, LN No. 116 Tahun 2004, TLN No. 4431, Ps. 52.

[504] Indonesia, *Undang-Undang tentang Kesehatan,* Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009, LN No. 144 Tahun 2009, TLN No. 5063, Ps. 8.

[505] J. Guwandi, *Informed consent* dan *Informed Refusal*, (Jakarta: Balai Penerbit FKUI, 2003), hal. 20.

mampu mempertahankan pemahaman informasi tersebut untuk waktu yang cukup lama dan mampu menganalisisnya dan menggunakannya untuk membuat keputusan secara bebas.[506] Apabila pasien tersebut tidak dapat memberikan persetujuan dengan bebas, maka persetujuan tindakan medik dapat diwakili oleh keluarga pasien.

Berkaitan dengan kasus penolakan terhadap tindakan medik oleh pasien COVID-19 ataupun keluarganya, pasien juga memiliki hak untuk menolak tindakan medik pada dirinya.[507] Pasien dapat menolak memberikan persetujuan setelah diberikan informasi melalui *informed consent* atau penolakan tersebut dikenal dengan istilah *informed refusal*.[508] Pasien memiliki hak untuk menolak pemeriksaan atau tindakan kedokteran meskipun keputusan pasien tersebut tidak logis. Apabila konsekuensi dari penolakan tersebut berakibat serius, maka keputusan tersebut harus didiskusikan dengan pasien, tidak dengan maksud untuk mengubah pendapatnya tetapi untuk mengklarifikasi situasinya.[509] Dalam setiap diskusi, Dokter harus secara jelas didokumentasikan dengan baik. Untuk itu, perlu dipastikan kembali apakah pasien telah memahami informasi yang disampaikan kepadanya.

Maka meskipun pasien memiliki hak untuk menolak namun tindakan medik sesuai pedoman pencegahan dan pengendalian COVID-19 tetap dapat dilakukan. Hal ini tentu setelah Dokter dan/atau tenaga kesehatan memberikan penjelasan atau informasi terkait tindakan medik yang akan dilakukan kepada tubuh pasien. Meskipun setiap pasien memiliki hak menolak tindakan medik yang akan dilakukan pada dirinya, namun mengingat COVID-19 berstatus pandemi dan merupakan penyakit menular yang memiliki intensitas penularan yang sangat tinggi, maka tindakan medik ini tetap dilakukan demi kepentingan bangsa yakni menekan laju COVID-19 di Indonesia.

IV. KESIMPULAN

Informed consent merupakan suatu kesepakatan atau persetujuan pasien atas upaya medis yang akan dilakukan dokter atau tenaga kesehatan terhadap dirinya setelah pasien mendapatkan informasi. *Informed consent* sebagai landasan dan dasar bagi dokter dan/atau tenaga kesehatan melakukan

---

[506] Konsil Kedokteran Indonesia, *Manual Persetujuan Tindakan Kedokteran – Konsil Kedokteran Indonesia*, Ed. Adriyati Rafly dan Budi Sampurna, (Jakarta: Konsil Kedokteran Indonesia, 2006), hal. 9.

[507] Indonesia, *Undang-Undang tentang Praktik Kedokteran*, Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004, LN No. 116 Tahun 2004, TLN No. 4431, Ps. 52.

[508] Adriana Pakendek,"Informed Consent dalam Pelayanan Kesehatan", *Jurnal Al-Hikam*, Vol. V, No. 2, Desember 2010, hal. 315.

[509] Konsil Kedokteran Indonesia, *Manual Persetujuan Tindakan Kedokteran – Konsil Kedokteran Indonesia*, Ed. Adriyati Rafly dan Budi Sampurna, (Jakarta: Konsil Kedokteran Indonesia, 2006), hal. 21.

tindakan medik sesuai pedoman pencegahan dan pengendalian COVID-19. Pelaksanaan *Informed consent* juga sebagai pemenuhan hak pasien yakni mendapatkan informasi mengenai tindakan medik yang terhadap dirinya. Berkaitan dengan penolakan pelaksanaan tindakan medik oleh pasien COVID-19 atau keluarganya, tindakan medik tersebut perlu tetap dilakukan mengingat untuk menekan laju COVID-19 di Indonesia. Tentunya hal tersebut dilakukan setelah dokter dan/atau tenaga kesehatan menyampaikan informasi mengenai tindakan medik kepada pasien sesuai prosedur yang ada. Pemenuhan *informed consent* berarti pemenuhan terhadap salah satu hak pasien yakni hak atas informasi. Berkaitan dengan ketentuan mengenai pelaksanaan *informed consent* terhadap tindakan medik sesuai pedoman pencegahan dan pengendalian COVID-19 di tengah pandemi penting diatur oleh hukum. Hal ini demi menjamin adanya pengaturan yang pasti dan mencapai asas kepastian hukum.

Daftar Pustaka

Peraturan

Indonesia, *Undang-Undang tentang Kesehatan,* Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009, LN No. 144 Tahun 2009, TLN No. 5063.

_____, *Undang-Undang tentang Praktik Kedokteran,* Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004, LN No. 116 Tahun 2004, TLN No. 4431.

_____, *Keputusan Presiden tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat Corona Virus Disease 2019 (COVID-19),* Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020.

_____, Menteri Kesehatan, *Peraturan Menteri Kesehatan tentang Persetujuan Tindakan Kedokteran,* Permenkes Nomor 290/MENKES/PER/III/2008.

Buku

Guwandi, J. 2005. *Rahasia Medis.* Jakarta: Balai Penerbit FKUI.

_____, 2003. *Informed consent* dan *Informed Refusal*. Jakarta: Balai Penerbit FKUI.

Kerbala, Husein. 2000. *Segi-Segi Etis dan Yuridis Informed Consent.* Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

Komalawati, Veronika. *Hukum dan Etika dalam Praktek Dokter,* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1989), hlm 21.

Komawalati, Veronica. 2002. *Peranan Informed Consent dalam Transaksi Terapeutik (Persetujuan dalam Hubungan Dokter dan Pasien) Suatu Tinjauan Yuridis.* Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Konsil Kedokteran Indonesia. 2006. *Manual Persetujuan Tindakan Kedokteran – Konsil Kedokteran Indonesia,* Ed. Adriyati Rafly dan Budi Sampurna. Jakarta: Konsil Kedokteran Indonesia.

Sugihantono, Anung, Erlina Burhan, Erlang Samuedro, *et al*, Ed. Listiana Aziza, Adistikah Aqmarina, Maulidiah Ihsan. 2020. *Pedoman Pencegahan dan Pengendalian Coronavirus Disease (COVID-19)*, Revisi Kelima, Jakarta: Kementerian Kesehatan Republik Indonesia.

Jurnal

Gennaro, Francesco Di, Damiano Pizzol, et. all. "Coronavirus Diseases (COVID-19) Current Status and Future Perspectives: A Narrative Review". *International Journal of Environmental Research and Publik Health: MDPI.* No. 17. 2020. 2690. Hlm 1-13.

Pakendek, Adriana. "Informed Consent dalam Pelayanan Kesehatan". *Jurnal Al-Hikam.* Vol. V. No. 2. Desember 2010. Hlm 309 – 318.

Internet

World Organization Health. "WHO Emergencies Press Conferences on Coronavirus Disease Outbreak: Virtual press conference on COVID-19 – 11 March 2020,". https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/media-resources/press-briefings/7#. Diakses pada 11 Maret 2020.

Satuan Tugas Penanganan COVID-19. "Peta persebaran COVID berdasarkan Sembuh, Meninggal, dan Kasus Terkonfirmasi". https://covid19.go.id/peta-sebaran. Diakses pada 15 Oktober 2020.

MENGADILI KORUPSI KERUGIAN KEUANGAN NEGARA
Kajian Pemeriksaan Dakwaan Pasal 2 ayat (1) Subsidair Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001

Andreas Eno Tirtakusuma[510]

Abstrak

Korupsi di Indonesia saat ini diberantas dengan menggunakan UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang telah direvisi dengan UU Nomor 20 Tahun 2001. Dalam UU ini, salah satu kategori perbuatan korupsi adalah korupsi kerugian negara, yaitu perbuatan yang diatur dan diancam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3. Pasal 3 yang harusnya spesialisasi yang memperberat Pasal 2 ayat (1) ternyata memuat ancaman hukuman minimum yang lebih ringan. Dalam praktiknya kedua pasal umunya didakwakan secara subsidaritas oleh penuntut umum, sehingga dakwaan primair Pasal 2 harus dibuktikan terlebih dahulu sebelum membuktikan dakwaan subsidair Pasal 3. Untuk dapat menerapkan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3, MA memberikan ambang batas dengan jumlah kerugian sebesar dua ratus juta rupiah. Di atas jumlah tersebut dianggap "memperkaya" sehingga diterapkan Pasal 2 ayat (1) untuk menghukum terdakwa dan di bawahnya dianggap "menguntungkan" sehingga diterapkan Pasal 3. Di atas ambang batas tersebut, khususnya atas kerugian yang jumlah selisih sedikit lebih besar di atas dua ratus juta rupiah, seringkali hakim mempertimbangkan tidak adil bila kepada terdakwa dianggap terbukti "memperkaya," sehingga karenanya harus dipidana hukuman minimal menurut Pasal 2 ayat (1). Padahal hakim tidak dapat langsung menghukum berdasarkan Pasal 3 karena adanya ambang batas tersebut. Hakim bisa menggunakan pembuktian bagaimana perbuatan dilakukan oleh terdakwa, apakah "secara melawan hukum" atau dengan "menyalahgunakan." Hanya saja pembuktian unsur ini menimbulkan anomali karena menyalahgunakan termasuk perbuatan yang melawan hukum sehingga tidak terbuktinya unsur "melawan hukum" dengan sendirinya menyebabkan unsur "menyalahgunakan" juga tidak terbukti. Tulisan ini mencarikan opsi argumentasi agar hakim bukan saja menegakkan hukum tetapi hakim juga tetap dapat menegakkan keadilan dalam mengadili kasus-kasus korupsi, dengan menjatuhkan hukum yang setimpal dengan kesalahan terdakwa, khususnya kasus korupsi dengan kerugian negara yang kecil.

Kata Kunci: Korupsi, Melawan Hukum, Kerugian Keuangan Negara, Hukuman Minimum.

---

[510] Penulis adalah alumni Program S2 Reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia Angkatan Tahun 2000 dan Program S3 Fakultas Hukum Universitas Indonesia Angkatan Tahun 2008, Dosen Tetap Program Magister Ilmu Hukum Universitas Pancasila dan Hakim Ad Hoc Tipikor Tingkat Banding pada Pengadilan Tinggi Palangka Raya, eno.tirta@gmail.com, +6282260086200.

Abstract

Corruption in Indonesia is currently being eradicated by using Law Number 31 of 1999 concerning the Eradication of Corruption, which has been revised by Law Number 20 of 2001. By this law, one of the categories of corruption acts is mentioned as state loss corruption, they are acts that are regulated and threatened by Article 2 paragraph (1) and Article 3. Article 3, which should be a specialization that exacerbates Article 2 paragraph (1), apparently contains a lighter minimum punishment. In practice, the two articles are generally used by the public prosecutor as subsidiary indictment, so that the primair indictment of Article 2 must be proven first before proving the subsidiary charge of Article 3. To apply Article 2 paragraph (1) or Article 3, the Supreme Court provides a threshold with a amount loss of two hundred million rupiah. Above that amount is considered as "enriching" and Article 2 paragraph (1) shall be applied to punish the accused and below it will be considered as "profitable" and Article 3 shall be applied. Above the threshold, especially for losses with a slightly larger difference of more than two hundred million rupiahs, judges often consider it unfair if the accused is considered as "enriching" and sentenced to a minimum punishment according to Article 2 paragraph (1), meanwhile the judge cannot directly punish based on Article 3 because of the threshold. The judge can proof of thow the act was committed, whether it is "against the law" or by "misuse." Anyhow, proofing this element creates anomalies because misuse includes acts that are against the law so that if it is not proven as "against the law" automatically causes the element of "misuse" is also not proven. This paper seeks argument options so that judges not only enforce the law but also uphold justice in adjudicating corruption cases, especially for corruption cases with small state losses.

Keywords: Corruption, Against the Law, State Financial Losses, Minimum Punishment.

I. PENDAHULUAN

Dalam sejarah panjang penegakan hukum anti korupsi di Indonesia, akhirnya sampai pada pemberlakuan UU Nomor 31 Tahun 1999.[511] Undang-undang ini menggantikan undang-undang lama yang sudah berlaku sejak tahun 1971.[512] Dua tahun kemudian, undang-undang ini disempurnakan dengan UU Nomor 20 Tahun 2001.[513] Di dalamnya, rumusan perbuatan

[511] Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 140, Tambahan Nomor 3874.

[512] Sejak mulai berlakunya UU Nomor 31 Tahun 1999, maka undang-undang yang lama (UU Nomor 3 Tahun 1971) dinyatakan tidak berlaku. Lihat Pasal 44.

[513] Lembaran Negara Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Nomor 4150.

korupsi terbagi dalam beberapa kelompok,[514] termasuk kelompok kerugian keuangan negara, yang terdiri dari perbuatan yang dirumuskan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3.[515]

Dalam praktiknya, kedua pasal menjadi pasangan pasal yang paling sering digunakan untuk menuntut koruptor.[516] Pasal 2 ayat (1) merumuskan perbuatan korupsi yang dilakukan dengan cara "melawan hukum," sedangkan Pasal 3 merumuskan yang dilakukan dengan cara "menyalahgunakan

[514] KPK dan Adami Chazawi sama-sama membagi perbuatan korupsi ke dalam tujuh kelompok. Menurut KPK, perbuatan korupsi terbagi dalam kelompok: Kerugian keuangan negara (Pasal 2 dan Pasal 3); Suap-menyuap (Pasal 5, 6, 11, Pasal 12 huruf a, b, c dan huruf d dan Pasal 13); Penggelapan dalam jabatan (Pasal 8, 9 dan Pasal 10); Pemerasan (Pasal 12 huruf e, f, g dan huruf h); Perbuatan curang (Pasal 7 dan Pasal 12 huruf h); Benturan kepentingan dalam pengadaan (Pasal 12 huruf i); dan Gratifikasi (Pasal 12B dan Pasal 12C). Lihat KPK, Memahami untuk Membasmi: Buku Panduan untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi, (Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2006), hlm. 15-17. Selain kelompok-kelompok tersebut, KPK juga menyebutkan ada jenis tindak pidana lain yang berkaitan dengan perbuatan korupsi, yaitu: merintangi proses pemeriksaan perkara korupsi (Pasal 21), tidak memberi keterangan atau memberi keterangan yang tidak benar (Pasal 22 jo. Pasal 28), bank yang tidak memberikan keterangan rekening tersangka (Pasal 22 jo. Pasal 29), saksi atau ahli yang tidak memberi keterangan atau memberi keterangan palsu (Pasal 22 jo. Pasal 35), orang yang memegang rahasia jabatan tidak memberikan keterangan atau memberi keterangan palsu (Pasal 22 jo. Pasal 36) dan saksi yang membuka identitas pelapor (Pasal 24 jo. Pasal 31). Lihat *Ibid*, hlm 17. Klasifikasi perbuatan korupsi yang sama diberikan oleh ICW. Lihat Emerson Yuntho, dkk, *Penerapan Unsur Merugikan Keuangan Negara dalam Delik Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta, ICW: 2014), hlm. 17-19. Adami Chazawi memberikan pembagian yang berbeda. Menurutnya, kelompok perbuatan korupsi terdiri dari: Melawan hukum, memperkaya diri orang/badan lain yang merugikan keuangan/perekonomian negara (pasal 2); Menyalahgunakan kewenangan karena jabatan/kedudukan yang dapat merugikan keuangan/kedudukan yang dapat merugikan keuangan/perekonomian negara (pasal 3); Penyuapan (pasal 5, 6, dan 11); Penggelapan dalam jabatan (pasal 8, 9, dan 10); Pemerasan dalam jabatan (pasal 12); Yang berkaitan dengan pemborongan (pasal 7); dan Gratifikasi (pasal 12B dan 12C). Lihat Adami Chazawi, "Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia", (Malang: Bayumedia Publishing, 2014), hal 31-360.

[515] Apabila Adami Chazawi membedakan kelompok rumusan Pasal 2 dan Pasal 3, maka KPK dan ICW mengelompokkannya menjadi satu kelompok, yaitu sebagai perbuatan korupsi kerugian keuangan negara. *Loc. Cit.*

[516] Dari data yang dikumpulkan Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) pada tahun 2013, diketahui ada 735 kasus korupsi yang diperiksa dan diputus di tingkat kasasi, meliputi: 68,43% (503 perkara) menggunakan Pasal 3 dan 20% (147 perkara) menggunakan Pasal 2. Lihat Emerson Yuntho, dkk, *Op. Cit.*, hlm. 19. Dalam profesi penulis, selama mengadili kasus-kasus korupsi, dakwaan yang menggunakan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 mencapai 85,71%, yaitu dalam kasus-kasus Tipikor tingkat banding yang diputus dalam periode April 2019 sampai dengan Agustus 2020.

kewenangan, kesempatan atau sarana" yang ada pada pelaku. Logisnya, suatu perbuatan penyalahgunaan sudah pasti melawan hukum. Tentang pelaku perbuatan, keduanya menggunakan kata "setiap orang," tetapi "setiap orang" menurut rumusan Pasal 3 dipersempit, yaitu hanya yang memiliki jabatan atau kedudukan tertentu. "Setiap orang" menurut rumusan Pasal 3 bisa diartikan sama dengan "setiap orang" menurut rumusan Pasal 2 ayat (1), tetapi "setiap orang" menurut rumusan Pasal 2 ayat (1) belum tentu adalah "setiap orang" menurut rumusan Pasal 3. Rumusan yang demikian membuat cakupan Pasal 2 lebih besar dari pada Pasal 3 dan cakupan Pasal 3 adalah bagian dari cakupan Pasal 2.

Dalam penerapannya, setidaknya ada dua masalah: **pertama**, apakah Pasal 3 adalah spesialisasi Pasal 2 ayat (1); **kedua**, bagaimana praktik mengadili Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 yang sering dipasangkan berdampingan dan didakwakan secara subsidaritas.[517]

II. PASAL 3 SEBAGAI SPESIALISASI PASAL 2 AYAT (1)

Dari perbandingan rumusannya, cakupan Pasal 3 tercermin sebagai bagian dari cakupan Pasal 2 ayat (1). Logika ini membawa Pasal 3 sebagai spesialisasi Pasal 2 ayat (1). Terkait spesialisasi, ada dua macam spesialisasi aturan pidana, yaitu yang memperberat dan yang meringankan. Yang memperberat dikenal dengan istilah "dikualifisir" (*gekwalificeerd delict*), yaitu jika ada unsur keadaan yang memberatkan sehingga ancaman pidananya diperberat.[518] Yang memperingan dikenal dengan istilah "diprevilisir" (*geprivilegieerd delict*), yaitu jika ada unsur yang meringankan pidananya.[519]

---

[517] Ada lima macam dakwaan, yaitu: Dakwaan Tunggal, apabila hanya ada satu tindak pidana yang didakwakan; Dakwaan Alternatif, apabila terdapat beberapa dakwaan yang disusun secara berlapis dan lapisan yang satu merupakan alternatif dan bersifat mengecualikan dakwaan pada lapisan lainya, hanya satu dakwaan saja yang dibuktikan tanpa harus memperhatikan urutannya dan jika salah satu telah terbukti maka dakwaan pada lapisan lainnya tidak perlu dibuktikan lagi; Dakwaan Subsidair, apabila terdapat beberapa dakwaan yang disusun secara berlapis dimulai dari yang memiliki ancaman hukuman lebih berat, yang pembuktiannya harus dilakukan secara berurut dimulai dari lapisan teratas, hanya jika tidak terbukti baru dapat dilanjutkan ke pembuktian lapisan selanjutnya; Dakwaan Kumulatif, apabila terdapat beberapa dakwaan dan semua dakwaan harus dibuktikan satu per satu; dan Dakwaan Kombinasi, dakwaan yang dikombinasikan atau digabungkan antara dakwaan kumulatif dengan dakwaan alternatif atau subsidair. Lihat Jaksa Agung, Surat Edaran Nomor SE-004/J.A/11/1993 tentang Pembuatan Surat Dakwaan.

[518] Sebagai contoh: Pasal 363 KUHP sebagai pemberatan pasal 362 KUHP, yaitu tentang pencurian yang dilakukan pada waktu kebakaran, banjir, gempa bumi, huru-hara, diancam dengan pidana yang lebih berat dibandingkan dengan pencurian menurut Pasal 362 KUHP.

[519] Sebagai contoh: Pasal 308 KUHP sebagai peringanan dari pasal 305 dan 306 KUHP, yaitu jika seorang ibu menaruh anaknya di suatu tempat supaya dipungut

Pasal 2 ayat (1) memuat ancaman pidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat empat tahun dan paling lama dua puluh tahun dan denda paling sedikit dua ratus juta rupiah dan paling banyak satu milyar rupiah. Bahkan, pada Pasal 2 ayat (2) diberikan ancaman pidana mati terhadap perbuatan korupsi yang dilakukan dalam keadaan tertentu.[520] Dalam Pasal 3 tidak ada ancaman pidana mati dan ancaman pidana maksimum Pasal 3 adalah sama dengan yang diberikan Pasal 2 ayat (1), hanya saja ancaman pidana minimumnya yang lebih ringan. Ancaman pidana minimum Pasal 3 adalah penjara paling singkat satu tahun dan atau denda paling sedikit lima puluh juta rupiah.

Hal ini memicu pertanyaan: Apakah melakukan perbuatan dengan cara menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana adalah pemeringan hukuman? Apakah keadaan pelaku yang memiliki jabatan atau kedudukan tertentu adalah pemeringan hukuman? Sudah menjadi perdebatan sejak undang-undang ini berlaku dan banyak pendapat yang menilai rumusan hukuman Pasal 3 yang lebih ringan adalah tidak tepat.[521] Perbuatan korupsi yang dimaksud Pasal 3 hanya dapat dilakukan setelah pelaku memiliki jabatan atau kedudukan tertentu sehingga pelaku memiliki kewenangan, kesempatan atau sarana karena jabatan atau kedudukannya itu. Terasa janggal bila pelaku yang sudah diberi "kepercayaan" sehingga memiliki jabatan atau kedudukan tertentu, kemudian pelaku menyalahgunakan (baca:

---

oleh orang lain tidak berapa lama sesudah anak itu dilahirkan oleh karena takut akan diketahui orang ia melahirkan anak atau dengan maksud akan terbebas dari pemeliharaan anak itu, meninggalkannya, maka maksimum pidana penjara yang diancamkan Pasal 305 dan 306 dikurangi separuh. Bandingkan dengan ketentuan Pasal 307 KUHP yang justru memperberat ancaman pidana menjadi bertambah sepertiga bila pelaku perbuatan adalah ayah atau ibu anak itu. Pasal 305 KUHP: "*Barangsiapa menaruhkan anak yang di bawah umur tujuh tahun di suatu tempat supaya dipungut oleh orang lain, atau dengan maksud terbebas dari pada pemeliharaan anak itu, meninggalkannya, dihukum penjara sebanyak-banyaknya lima tahun enam bulan*." Pasal 306 KUHP mengatur ancaman hukuman diperberat menjadi paling lama tujuh tahun enam bulan penjara bila menyebabkan luka-luka berat (ayat 1) dan menjadi paling lama sembilan tahun pidana penjara bila menyebabkan kematian (ayat 2).

[520] Contoh korupsi yang dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya, pada waktu terjadi bencana alam nasional atau pada waktu negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter. Lihat Penjelasan Pasal 2 ayat (2). Pasal 2 ayat (2) dapat digolongkan sebagai kualifisir Pasal 2 ayat (1).

[521] Lihat pendapat Shinta Agustina dalam https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5719ec2e3894a/sekali-lagi--pasal-2-dan-pasal-3-uu-tipikor/, lihat juga pendapat Luhut Pangaribuan dalam Diskusi mengenai "Pemaknaan Pasal 2 dan 3 UU Korupsi: Norma dan Praktiknya," https://pshk.or.id/aktivitas/diskusi-pemaknaan-pasal-2-dan-3-uu-korupsi-norma-dan-praktiknya/, diakses 28 September 2020.

mengkhianati) “kepercayaan” itu diperhitungkan sebagai keadaan yang dapat memperingan hukuman.

Rumusan Pasal 3 diadopsi dari rumusan Pasal 1 ayat (1) sub b UU Nomor 3 Tahun 1971, yang sudah tidak berlaku lagi karena Pasal 44 UU Nomor 31 Tahun 1999. Dari Penjelasan Pasal 1 ayat (1) sub b UU Nomor 3 Tahun 1971 diketahui perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan pidana dengan unsur "menyalahgunakan kewenangan" yang diperoleh karena jabatan, yang menyerupai unsur Pasal 52 KUHP (*perbuatan pidana yang dilakukan dengan melanggar kewajiban khusus dalam jabatan atau perbuatan pidana yang dilakukan dengan memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana karena jabatan).* Pasal 52 KUHP dapat menambah sepertiga *ancaman pidana, sehingga bersifat mengualifisir.* Pasal 1 ayat (1) sub b UU Nomor 3 Tahun 1971, karena *dikaitkan ke* Pasal 52 KUHP, dengan sendirinya *bersifat* mengualifisir juga. Sayangnya, ancaman hukuman Pasal 1 UU Nomor 3 Tahun 1971, baik ayat 1 (dari sub a sampai sub e) maupun ayat 2, semuanya diratakan dengan pidana penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya dua puluh tahun dan/atau denda setinggi-tingginya tiga puluh juta rupiah.[522] Berbeda dengan ancaman hukuman minimum Pasal 3 yang justru dirumuskan lebih rendah dari ancaman Pasal 2 ayat (1).

III. FENOMENA PEMBUKTIAN DAKWAAN PASAL 2 AYAT (1) SUBSIDAIR PASAL 3

Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara, menggunakan surat dakwaan sebagai dasar.[523] Penyusunan surat dakwaan adalah wewenang (*dominus litis*) penuntut umum.[524] Dalam kasus-kasus korupsi, penuntut umum lebih populer menggunakan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 yang didakwakan secara subsidaritas, sehingga dakwaan primair Pasal 2 ayat (1) harus dibuktikan terlebih dahulu, baru apabila tidak terbukti dilanjutkan dengan pembuktian dakwaan subsidair Pasal 3.[525] Hakim tidak boleh merubah surat dakwaan.[526] Dakwaan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, yang disusun secara subsidaritas, tetap harus diawali dari pembuktian pemenuhan unsur-unsur Pasal 2 ayat (1). Berbeda bila terdakwa didakwa dengan dakwaan alternatif, sehingga hakim dapat memilih pasal yang lebih sesuai dengan fakta-fakta hukum yang diperoleh dari persidangan, termasuk

[522] Lihat Pasal 28 UU Nomor 3 Tahun 1971.

[523] Bandingkan ketentuan Pasal 182 ayat (3) dan (4) KUHAP. Bandingkan juga dengan pertimbangan hukum dalam Putusan MA Nomor 47 K/Kr/1956 tanggal 23 Maret1957 dan Nomor 68 K/Kr/1973 tanggal 16 Desember 1976.

[524] Lihat Pasal 14 huruf d KUHAP.

[525] Lihat Jaksa Agung, *Op. Cit.*

[526] Bandingkan dengan pertimbangan hukum dalam Putusan MA Nomor 589 K/Pid/1984 tanggal 17 Oktober 1984.

langsung memilih ke dakwaan alternatif Pasal 3, tanpa perlu mempertimbangkan Pasal 2 ayat (1).[527]

Terkait hal ini, pernah ditanyakan kepada MA, apakah dapat hakim dalam pertimbangan hukumnya menafsirkan dakwaan dibaca sebagai dakwaan alternatif pada dakwaan berdasarkan Pasal 2 dan Pasal 3 yang disusun secara subsidaritas. Pertanyaan tersebut dijawab dalam empat poin oleh MA:[528]

a. KUHAP menentukan penuntut umum yang berwenang membuat surat dakwaan.
b. Dakwaan subsidaritas tidak dapat dibaca sebagai dakwaan alternatif.
c. Dalam dakwaan subsidaritas harus dibuktikan dakwaan primair lebih dahulu.
d. Pada dakwaan berbentuk subsidaritas, walaupun dalam tuntutan penuntut umum terbukti dakwaan subsidair, hakim tetap wajib membuktikan dakwaan primair terlebih dahulu.

Unsur-unsur perbuatan korupsi menurut Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 dapat dibandingkan sebagai berikut:[529]

	Pasal 2 ayat (1)	**Pasal 3**
Pelaku:	setiap orang	setiap orang
Cara Melakukan:	secara **melawan hukum**	**menyalahgunakan** kewenangan, kesempatan atau

[527] Sebagai contoh dakwaan Pasal 2 dan Pasal 3 yang disusun alternatif, lihat Putusan Pengadilan Negeri Sangatta Nomor 207/PID.SUS/TPK/2007/PN Sgt. Putusan ini ada sebelum terbentuknya Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berdasarkan UU Nomor 46 Tahun 2009 (Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 155, Tambahan Nomor 5074).

[528] Lihat MA, Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan.

[529] Mengenai unsur-unsur perbuatan ini, pernah dua kali diuji dalam permohonan pengujian kedua pasal tersebut kepada MK, yang telah diputus, dengan Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006, yang amar putusannya menghilangkan keberlakuan frasa: "Yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana" dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001; dan Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2016 tanggal 25 Januari 2016, yang amar putusannya menghilangkan keberlakuan kata "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001.

		sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan
Bentuk Perbuatan:	melakukan perbuatan **memperkaya** diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi	dengan tujuan **menguntungkan** diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi
Akibat:	yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara	yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

Tabel 1: Perbandingan unsur perbuatan korupsi menurut Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3

Bila berfokus pada cara atau sarana perbuatan dilakukan, ada anomali dalam pembuktian dakwaan Pasal 2 ayat (1) subsidair Pasal 3. Apabila unsur perbuatan "melawan hukum" dinilai tidak terbukti, maka dakwaan primair Pasal 2 ayat (1) akan gugur dan selanjutnya harus dibuktikan unsur perbuatan "menyalahgunakan" menurut Pasal 3. Tetapi "menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana" termasuk sebagai perbuatan yang melawan hukum. Jika unsur "melawan hukum" dinilai tidak terbukti, maka unsur "menyalahgunakan" pun seharusnya juga dinilai tidak terbukti. Bila penalaran ini diikuti, bebaslah koruptor dari tuntutan jaksa.

Ada tiga pintu yang biasa digunakan hakim untuk melewati Pasal 2 ayat (1) dan langsung masuk ke Pasal 3, yaitu melalui pintu pembuktian unsur "setiap orang," melalui unsur "secara melawan hukum," atau melalui unsur "jumlah kerugian keuangan negara" yang dikaitkan dengan unsur "memperkaya."[530] Tentang pintu unsur "setiap orang," sebagian hakim pernah berpandangan Pasal 3 hanya diperuntukkan untuk pegawai negeri. Pandangan seperti ini sudah dianulir MA dalam berbagai putusannya dan MA menegaskan Pasal 2 dan Pasal 3 diperuntukkan untuk setiap orang sehingga berlaku baik swasta maupun pegawai negeri.[531] Mengenai pintu unsur "secara melawan hukum," telah disinggung adanya anomali karena bila unsur ini tidak terpenuhi maka unsur "menyalahgunakan kewenangan, kesempatan

[530] Kesimpulan ini ada dalam laporan penelitian yang didanai oleh Kedutaan Besar Belanda di Jakarta yang dikelola oleh Center for International Legal Cooperation (CILC) dan Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP). Lihat Shinta Agustina, dkk., *Penjelasan Hukum Unsur Melawan Hukum (Penafsiran Unsur Melawan Hukum dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta, Leiden: __, 2016), hal. 80.

[531] Lihat MA, *Op. Cit*.

atau sarana" seharusnya juga tidak terbukti. Terkait pintu unsur "jumlah kerugian keuangan negara" yang dikaitkan dengan unsur "memperkaya," MA telah memberikan batasan, dengan menerangkan apabila unsur memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi dalam Pasal 2 tidak terbukti, maka dikenakan Pasal 3 dengan ambang minimal seratus juta rupiah. Dirasa tidak adil bila menjatuhkan pidana bagi terdakwa yang hanya merugikan keuangan negara di bawah seratus juta rupiah dengan sanksi minimal Pasal 2 yaitu pidana empat tahun dan denda dua ratus juta rupiah.[532] Ambang batas ini kemudian dikoreksi oleh MA menjadi dua ratus juta rupiah dengan alasan adanya perubahan nilai mata uang.[533] Jumlah kerugian di atas dua ratus juta rupiah akan dianggap "memperkaya," sedangkan di bawahnya dianggap "menguntungkan."

Belakangan ini, MA menerbitkan PERMA Nomor 1 Tahun 2020,[534] yang diberlakukan untuk menghindarkan disparitas perkara yang memiliki kartakter serupa, diperlukan pedoman pemidanaan, dengan memperhatikan kepastian dan proporsionalitas pemidanaan untuk mewujudkan keadilan.[535] PERMA ini dimaksudkan untuk membantu hakim menentukan hukuman yang akan dijatuhkan kepada terdakwa. Dalam menentukan berat ringannya pidana, kategori kerugian keuangan negara atau perekonomian negara menjadi salah satu yang harus dipertimbangkan hakim,[536] yang dikategorikan: paling berat, berat, sedang, ringan dan paling ringan. Hanya untuk Pasal 2 tidak diatur adanya kategori paling ringan (kerugian dengan nilai sampai jumlah dua ratus juta rupiah).[537]

Tidak adanya kategori paling ringan untuk Pasal 2 memberikan kesan seolah-olah jumlah kerugian sampai dua ratus juta rupiah tidak dapat diterapkan Pasal 2 dan hanya dapat diterapkan Pasal 3. Sebenarnya ini selaras dengan ambang batas, dimana kerugian di atas dua ratus juta rupiah dianggap "memperkaya" dan di bawahnya dianggap "menguntungkan," tetapi dalam PERMA tersebut, terkait Pasal 3 juga diakui adanya kerugian dengan kategori ringan, sedang, berat dan paling berat,[538] sehingga kerugian di atas dua ratus juta rupiah pun masih bisa dianggap sebagai "menguntungkan." Bandingkan dengan yang ditetapkan SEMA Nomor 3 Tahun 2018, yaitu jumlah kerugian di atas dua ratus juta rupiah "dapat" diterapkan Pasal 2 ayat

---

[532] MA, Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2012, *Loc. Cit.*

[533] MA, Surat Edaran Nomor 3 Tahun 2018 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2018 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan.

[534] MA, Peraturan Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pedoman Pemidanaan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, (Berita Negara Tahun 2020 Nomor 832).

[535] Lihat *Ibid.*, konsideran "Menimbang."

[536] Lihat *Ibid.*, Pasal 5.

[537] Lihat *Ibid.*, Pasal 6 ayat (1).

[538] Lihat *Ibid.*, Pasal 6 ayat (2).

(1) dan sampai nilai kerugian sebesar dua ratus juta rupiah "dapat" diterapkan Pasal 3. Digunakannya kata "dapat," mengindikasikan hakim tidak harus menerapkan Pasal 2 ayat (1) ketika menemukan jumlah kerugian di atas dua ratus juta rupiah, demikian juga tidak harus menerapkan Pasal 3 ketika menemukan kerugian di bawah dua ratus juta rupiah.

"Memperkaya" dapat diartikan membuat yang belum kaya menjadi kaya atau yang sudah kaya bertambah kekayaannya dan dapat dibuktikan dengan adanya perubahan atau pertambahan kekayaannya, dibandingkan dengan penghasilan yang diperolehnya atau sumber penambah kekayaannya.[539] Pasal 37A ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 tahun 2001 menegaskan: "Terdakwa wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang didakwakan" dan ketentuan Pasal 37A ayat (2) menegaskan: "Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan tentang kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambahan kekayaannya, maka keterangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) digunakan untuk memperkuat alat bukti yang sudah ada bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi," tetapi kedua ketentuan tersebut tidak menghilangkan kewajiban penuntut umum untuk tetap membuktikan dakwaannya,[540] sehingga penuntut umum tetap perlu membuktikan adanya penambahan kekayaan yang tidak seimbang bila dikaitkan dengan penghasilan atau sumber penambah kekayaannya.

Bila penuntut umum dapat membuktikan adanya penambahan kekayaan atau adanya kekayaan yang tidak seimbang, maka dengan sendirinya pembuktian unsur "memperkaya" dapat dianggap selesai. Bila tidak, maka dakwaan primair Pasal 2 ayat (1) dapat dinyatakan tidak terbukti dan selanjutnya hakim bisa mempertimbangkan dakwaan subsidair Pasal 3. Nalar ini memungkinkan kerugian di atas dua ratus juta rupiah tidak melulu dinilai sebagai "memperkaya" tetapi dapat juga dinilai sebagai "menguntungkan." Tetapi, dalam praktiknya, banyak kasus yang mempertimbangkan unsur "memperkaya" dinilai telah terpenuhi cukup dengan terbukti adanya kerugian di atas dua ratus juta rupiah. Jumlah tersebut dianggap sebagai jumlah yang telah membuat kaya atau menambah kekayaan tanpa perlu menunggu penuntut umum membuktikan adanya penambahan kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilan atau sumber penambah kekayaannya.

---

[539] Bandingkan pertimbangan hukum dalam MA, Putusan Nomor 386K/Pid/2001: "memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan hukum" ada pada bukti "secara pasti" terdakwa atau orang lain atau badan hukum memperoleh sejumlah uang atau harta benda mempergunakan perbuatan melawan hukum sebagai sarananya.

[540] Lihat Pasal 37A ayat (3) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 tahun 2001.

Dari ketiga pintu yang dapat digunakan hakim,[541] pintu pembuktian "jumlah kerugian negara" menjadi pintu yang ideal, sekalipun pintu ini tidaklah sempurna karena perbedaan antara perbuatan korupsi menurut Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 seharusnya ada pada perbuatan pelaku, bukan pada jumlah kerugian negara yang ditimbulkan.[542] Pintu lain yang bisa digunakan adalah dengan menguji cara pelaku melakukan perbuatannya, yaitu melalui pintu pembuktian unsur "melawan hukum." Sayangnya pintu ini menuju anomali pembuktian karena bila unsur "melawan hukum" dinilai tidak terpenuhi, maka unsur "menyalahgunakan" seharusnya juga tidak dapat dinilai terbukti. Apabila pemenuhan unsur "melawan hukum" dilakukan secara kaku, maka terdakwa yang lepas dari dakwaan primair Pasal 2 ayat (1) harus dilolоskan juga dari dakwaan subsidair Pasal 3.[543]

Andai hakim telah memperoleh keyakinan terdakwa bersalah berbuat korupsi yang termasuk kategori korupsi keuangan negara,[544] hanya saja hakim merasa tidak adil bila terdakwa dihukum dengan hukuman minimum yang diancam Pasal 2 ayat (1), maka hakim harus memutuskan untuk mebebaskan terdakwa atau menghukumnya berdasarkan dakwaan subsidair Pasal 3. Misalnya, ada kasus korupsi yang kerugiannya diketahui sedikit di atas ambang batas, sebut saja 250 juta rupiah, akan dirasa tidak adil bila terdakwa dijatuhi pidana penjara minimal empat tahun dan denda dua ratus juta rupiah, ditambah kemungkinan penjatuhan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti sebesar 250 juta rupiah.[545] Dalam keadaan demikian, putusan hakim akan *overpunishment*. Sebaliknya, jika hakim kaku dalam menilai unsur "secara melawan hukum" dan menganggapnya tidak terbukti maka hakim akan terpaksa melepaskan terdakwa dari unsur "menyalahgunakan," menyebabkan hakim tidak dapat menegakkan hukum.

Untuk menyikapi anomali ini, akan membantu bila diingat kembali kalimat: "*Les juges de la nation ne sont (...) que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui ne peuvent modérer ni la force ni la rigueur*."[546] Hakim hanya sebagai "*la bouche qui prononce les paroles de la*

---

[541] Yaitu: pintu pembuktian (1) unsur "setiap orang," melalui (2) unsur "perbuatan melawan hukum," atau (3) unsur "jumlah kerugian keuangan negara" yang dikaitkan dengan unsur "memperkaya." Lihat catatan kaki nomor 21.

[542] Lihat kesimpulan yang diberikan oleh Shinta Agustina, dkk., Op. Cit., hal. 85.

[543] Bandingkan ketentuan Pasal 191 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP.

[544] Bandingkan ketentuan Pasal 183 KUHAP, untuk dapat menjatuhkan pidana, hakim harus memperoleh keyakinan bahwa memang telah terjadi perbuatan korupsi dan bahwa terdakwa bersalah melakukannya.

[545] Lihat Pasal 18 ayat (1) huruf b UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 tahun 2001.

[546] Dikutip dari *De l'espirit des lois* (1748), Livre XI Chapitre VI. Terjemahan bebasnya: "Para hakim adalah (…) hanya mulut yang mengucapkan kata undang-undang; makhluk mati yang tidak bisa memoderasi kekuatan maupun kekakuan."

loi," sekalipun tanpa campur tangan hakim, kehendak pembuat undang-undang tidak akan menjadi kenyataan dan tidak berpengaruh. Kata-kata dalam rumusan undang-undang akan menerima kehidupan secara langsung dari tindakan hakim, yang akan membuat kehendak pembuat undang-undang (apa adanya) menjadi nyata dan konkret.[547] Bila hakim kaku, hakim hanya akan menerapkan undang-undang apa adanya terhadap kasus yang dihadapkan kepadanya. Nyatanya hakim bukan berfungsi untuk menegakkan hukum saja tetapi untuk menegakkan hukum dan keadilan sekaligus.[548] Untuk mencapai keadilan, hakim tidak bisa lagi dipandang sekedar "*la bouche qui prononce les paroles de la loi*." Untuk mencapai keadilan, hakim perlu melakukan interpretasi dan konstruksi hukum.[549]

Hakim tidak dapat menerapkan hukum pidana tanpa penafsiran. Pentingnya penafsiran juga karena hukum tertulis kadang tidak dapat mengikuti perkembangan dan kemajuan masyarakat. Mungkin juga karena ada sesuatu hal yang sebelumnya belum pernah menjadi perhatian pembentuk undang-undang. Setelah undang-undang dijalankan baru muncul persoalan tentang hal tersebut. Untuk memenuhi kebutuhan hukum dan mengisi kekosongan norma semacam itu dapat digunakan penafsiran. Penafsiran menjadi kebutuhan dalam memecahkan persoalan, mulai dari yang sederhana hingga yang kompleks, tidak lain karena rumusan suatu pasal, dalam pelaksanaannya, sering tidak jelas karena bisa ditafsirkan menjadi beberapa pengertian. Setiap teks memerlukan penafsiran.[550] Suatu teks tidak dapat dimengerti tanpa penafsiran. Hanya penafsiran yang dapat membuat jelas

---

[547] Bandingkan Vlad Constantinesco, "The ECJ as a Law Maker: Praeter Aut Contra Legem?," dalam David O'Keeffe (Ed), Antonio Bavasso (Ass. Ed), *Judicial Review in European Union Law*, (The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2000), hlm. 73-74. Kutipan Montesquieu dapat diterapkan baik dalam sistem hukum Common Law maupun Civil Law. Dalam sistem hukum Common Law, dalam menyelesaikan suatu perkara dengan menerapkan asas preseden, hakim menyatakan dan membacakan penyelesaian hukum dengan merujuk perkara sebelumnya. Hukum adalah logika dari sistem ini, hasil dari pengalaman, bukan proyeksi dari alasan abstrak. Namun pada kedua sistem tersebut, ternyata digunakan kata yang sama (*loi/droit*).

[548] Bandingkan Pasal 24 UUD 1945: "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan."

[549] Luhut M.P. Pangaribuan, *Lay Judges dan Hakim Ad Hoc: Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Disertasi, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009), p. 212. Interpretasi dan konstruksi hukum ini dilakukan melalui proses *rechtvinding* dan *rechtvorming* (termasuk dengan mengandalkan hukum yang tidak tertulis), yang diperlukan karena undang-undang tidak sempurna, sehingga hakim harus menafsirkan dan atau menggali kandungan norma yang terdapat di dalam undang-undang itu. Lihat *Ibid.*, p. 197.

[550] Topo Santoto, *Hukum Pidana: Suatu Pengantar*, Ed. I, Cet. I, (Depok: Rajawali Press: 2020), hal. 352-353.

artinya. Setelah melakukan suatu proses penafsiran awal (*a preliminary interpretative process*), baik disadari ataupun tidak, suatu rumusan undang-undang memerlukan satu atau lebih solusi yang benar. Hal seperti inilah yang kemudian banyak diajukan ke pengadilan.[551]

Terkait ancaman hukuman minimumnya, Pasal 3 seharusnya berlaku sebagai kualifisir, bukan previlisir Pasal 2. Tidak ada penjelasan mengapa ancaman hukuman minimum menurut Pasal 3 dirumuskan lebih rendah dari pada Pasal 2 ayat (1) sehingga perlu digali kehendak pembuat undang-undang dalam merumuskan ancaman hukuman minimum yang sedemikian. Mencari kehendak pembuat undang-undang ini penting karena suatu perbuatan dikatakan telah memenuhi unsur perbuatan pidana tidak hanya karena perbuatan tersebut telah sesuai dengan rumusan perbuatan pidana yang diancam dalam rumusan suatu undang-undang tetapi perbuatan tersebut juga harus disesuaikan dengan yang dimaksud oleh pembuat undang-undang.[552] Seandainya memang ada cacat formulasi dalam rumusan Pasal 3 (yang logisnya diancam dengan hukuman lebih berat dari yang diancamkan Pasal 2), tetapi rumusan yang demikian justru dapat menjadi pintu bagi hakim untuk menghadirkan rasa keadilan dalam memutus kasus-kasus

[551] Luhut M.P. Pangaribuan, *Op. Cit.*, hlm 355, mengutip Abaron Barak, *Purposive Interpretation in Law*, (Princenton, New Jersey: Princeton University Press, 2005), hlm. 11-14.

[552] Tentang hal ini, Eddy O.S. Hiariej, pada saat memberikan keterangan ahli dalam pemeriksaan permohonan pengujian Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 di MK, menerangkan adanya pembagian delik sebagai *tatbestandmassigkeit* dan delik sebagai *wesenschau*. Secara sederhana *tatbestandmassigkeit* dapat diartikan perbuatan yang memenuhi unsur delik yang dirumuskan, sedangkan *wesenschau* mengandung makna suatu perbuatan dikatakan telah memenuhi unsur delik tidak hanya karena perbuatan tersebut telah sesuai dengan rumusan delik tetapi perbuatan tersebut juga dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang. Misal sebuah mobil milik Bank Indonesia yang membawa uang, tiba-tiba disergap oleh dua orang bersenjata api dan mengambil uang dalam mobil yang jumlahnya ratusan miliar rupiah. Apakah kedua orang tersebut akan dijerat dengan pasal pencurian dengan kekerasan ataukah Pasal 2 ayat (1) UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi? Menurutnya, kalau hakim konsisten, maka kedua orang tersebut harus dijerat dengan Pasal 2 ayat (1) UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi karena dalam pasal pencurian dengan kekerasan tidak ada unsur kerugian keuangan negara, tetapi hanyalah penuntut umum dan hakim yang mengalami sesat pikir yang akan menjerat kedua orang tersebut dengan Pasal 2 ayat (1) tersebut. Perbuatan kedua orang tersebut memenuhi unsur perbuatan yang dimaksud Pasal 2 ayat (1) tetapi pembentuk undang-undang tidak bermaksud untuk menyatakan perbuatan yang demikian sebagai tindak pidana korupsi. Tegasnya, perbuatan kedua orang tersebut *tatbestandmassigkeit* memenuhi unsur tindak pidana korupsi, tetapi tidak dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang atau tidak *wesenschau* sebagai tindak pidana korupsi sehingga perbuatan kedua orang tersebut harusnya dituntut sebagai pencurian dengan kekerasan. Lihat MK, Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2016 tanggal 25 Januari 2016, hal. 35-36.

korupsi dengan kerugian dalam jumlah tertentu, khususnya yang tidak berselisih besar dari ambang batas yang diberikan MA.

Bandingkan dengan munculnya ketentuan baru mengenai maksimum pidana penjara dan pidana denda bagi tindak pidana korupsi yang nilainya kurang dari lima juta rupiah, yang diberikan oleh UU Nomor 20 tahun 2001, yang merevisi UU Nomor 31 Tahun 1999.[553] Ketentuan baru ini diberikan dengan semangat untuk menghilangkan rasa kekurangadilan bagi pelaku tindak pidana korupsi, dalam hal nilai yang dikorup relatif kecil.[554] Tetapi ketentuan tersebut (yang terdapat dalam Pasal 12 A) tidak berlaku bagi perbuatan-perbuatan korupsi yang dirumuskan Pasal 2 ayat (1), sehingga ancaman hukuman minimum menurut Pasal 2 ayat (1) tidak dapat diperingan dengan dasar Pasal 12 A. Semangatnyalah yang bisa dipertimbangkan, sehingga dengan tujuan untuk menegakkan keadilan, hakim dapat mengesampingkan pemenuhan unsur "melawan hukum" dengan langsung mempertimbangkan perbuatan terdakwa lebih memenuhi unsur "menyalahgunakan." Dengan menafsirkan penerapan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 sedemikian, akan menghindarkan praktik "sapu jagad" yang menakutkan orang yang sejatinya tidak pernah berniat melakukan korupsi. Dalam pengujiannya di MK, rumusan perbuatan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 tersebut sempat disebut sebagai delik "keranjang sampah."[555] Seluruh

[553] Lihat Penjelasan Umum UU Nomor 20 Tahun 2001.

[554] Lihat Pasal 12A UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001.

[555] Lihat MK, *Op. Cit.*, hlm. 107. Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 pernah dua kali diajukan pengujian di MK, yaitu: dalam perkara nomor 003/PUU-IV/2006 dan nomor 25/PUU-XIV/2016. Permohonan yang terakhir (2016) diajukan oleh beberapa pegawai negeri sipil yang saat itu masih aktif (salah satunya disebut menjabat Kepala UPTD Bina Marga Wilayah III Makassar) yang masing-masing tersebar bertugas di Sulawesi Barat, Sulawesi Selatan, Lampung, Maluku dan Jawa Timur dan pensiunan pegawai negeri sipil yang masing-masing beralamat di Sumatera Selatan dan Bangka Belitung. Mereka adalah terpidana kasus Tipikor, terdakwa dan yang berpotensi menjadi terdakwa kasus Tipikor (berpotensi dijerat dengan Pasal 2 dan Pasal 3). Dalam pertimbangan hukumnya MK menyinggung tentang para pemohon telah menjelaskan secara spesifik dan aktual atau setidak-tidaknya potensial mengenai kerugian hak konstitusionalnya, yang salah satunya dijamin dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Pada akhirnya, MK menilai kata "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 dapat menimbulkan rasa takut dan kuatir bagi setiap orang yang sedang menduduki jabatan dalam pemerintahan, karena setiap tindakannya dalam mengeluarkan keputusan atau tindakan dalam jabatannya selalu dalam intaian ancaman pidana korupsi, membuat pejabat publik takut mengambil suatu kebijakan atau kuatir kebijakan yang diambil akan dikenakan tindak pidana korupsi, sehingga dapat berdampak pada stagnasi proses penyelenggaraan negara. MK menghilangkan keberlakukan kata "dapat" dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 yang dipertimbangkan telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan telah secara nyata bertentangan dengan jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman

perbuatan yang dilakukan oleh aparatur sipil negara yang melanggar, lalai atau tidak sesuai dengan kepatutan bisa dinilai sebagai perbuatan korupsi yang dapat mengakibatkan mereka tidak berani mengambil kebijakan.

Ada diskresi bagi hakim untuk menggunakan ketentuan abstrak, atau secara tegas mengharuskan untuk bertindak adil sebagai pembuat putusan. Penalaran hukum diperlukan untuk menilai apa itu yang adil. Di masyarakat mana pun pasti ada praktik memperlakukan ini atau itu sebagai adil dan tidak adil kemudian berdebat tentang mana yang adil. Penilaian apa yang adil paling baik dipahami sebagai hasil interpretasi, dan ketidaksepakatan tentang apa yang adil mencerminkan proses interpretasi yang bersaing. Interpretasi yang baik adalah yang cocok dengan objeknya. Tapi itu pun tidak cukup, penafsir masih harus membenarkan obyek penafsirannya.[556]

Interpretasi perlu menemukan dukungan dalam objek yang ditafsirkan. Penilaian keadilan tidak dapat menemukan dukungan dalam fakta yang diterapkan dalam praktik hanya dengan melakukan atau memegang keyakinan yang dipercayai. Keadilan harus lebih kritis radikal dengan tidak melulu bergantung pada kesesuaian dengan pendapat atau praktik. Ada tugas penafsiran ketika hukum menuntut keadilan. Bagi yang menghendaki permintaan tersebut akan menganggap mungkin ada persoalan dalam memberlakukan konsepsi keadilan yang dipegang otoritas yang telah memberlakukan permintaan tersebut. Demikian juga dengan permintaan kewajaran (masuk akal): mereka mungkin tampak seperti hanya memberikan pengadilan atau pembuat putusan lain untuk mengidentifikasi alasan tersebut yang mungkin tanpa kendala hukum. Namun pengadilan yang bertanggung jawab terkadang perlu mempertimbangkan apa yang dimaksud "masuk akal" oleh si pembuat undang-undang. Jika pengadilan diminta untuk membuat putusan yang "adil," maka pengadilan perlu memutuskan apa yang dianggap tujuan hukum. Pertanyaannya bukanlah apakah hukum menggunakan istilah "masuk akal" atau istilah "adil," tetapi bagaimana (jika ada) hukum mengontrol keputusan tentang apa yang adil atau masuk akal, pengadilan

---

ketakutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Lihat *Ibid.*, hal. 113.

[556] Ronald Dworkin, *Law's Empire*, (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986), hlm. 66. Bagi Dworkin: "Justice and other higher-order moral concepts are interpretive concepts." Lihat *Ibid.*, hlm. 424. Dworkin menggambarkan "two corresponding stages of interpretation," dengan menjelaskan: "*To find an interpretation that succeeds on the dimensions of fit and justification, the interpreter needs to start with two questions: (1) what is it that the interpretation must fit? And (2) what would make that material look good?*" Belakangan konsep ini dikembangkan Dworkin dengan memperkenalkan konstruksi interpretasi sebagai *three stages of interpretation*, yang terdiri dari tiga tahap analisis: tahap prainterpretatif, tahap interpretif dan tahap posinterpretif. Lihat Freeman, *Llyod's, Introduction to Jurisprudence*, (London: Sweet & Maxwell, 2001), hlm. 1395, 1449-1450.

perlu menafsirkannya. Satu pembenaran memiliki bentuk penafsiran. Sangat sering ada potensi keragu-raguan antara mengatakan bahwa doktrin hukum didukung oleh interpretasi terbaik dari beberapa tindakan komunikatif, atau didukung oleh alasan hukum yang tidak komunikatif. Mungkin tampak sebaliknya, karena makna dari setiap tindakan komunikatif bergantung pada konteks komunikasinya. Semua pemahaman komunikasi membutuhkan pemahaman konteks, serta pemahaman bahasa yang digunakan. Kata "interpretasi" cukup fleksibel sehingga memberikan isyarat fakta tentang pemahaman komunikasi ini dengan mengatakan bahwa semua pemahaman membutuhkan interpretasi. Namun terkadang, untuk mendapatkan pemahaman, membutuhkan proses intelektual yang kreatif untuk menemukan alasan sebagai jawaban atas pertanyaan (yang mungkin telah dijawab dengan cara yang berbeda-beda) mengenai makna objek. Perbedaan tersebut ditandai dengan baik dengan mempertahankan "interpretasi" pada proses tersebut.[557]

IV. *DROP IT SOFTLY*

Seandainya hakim dalam mengadili dakwaan Pasal 2 ayat (1) subsidair Pasal 3 berpendirian kaku terkait pembuktian unsur "melawan hukum," maka hakim tidak akan pernah bisa lari ke dakwaan subsidair Pasal 3 untuk menyatakan unsur "menyalahgunakan" terpenuhi dan terdakwa harus di putus bebas.[558] Bila hakim sebenarnya sudah memperoleh keyakinan bahwa terdakwa telah berbuat korupsi tetapi hakim terpaksa memutus bebas karena alasan-alasan demikian, maka ibarat hakim meninggalkan tugasnya sebagai penegak hukum karena meloloskan koruptor dari hukuman. Hakim juga tidak mungkin mencari-cari pasal pidana pengganti supaya bisa menjatuhkan hukuman di luar pasal yang didakwakan jaksa dan tidak bisa asal menjatuhkan pidana terhadap perbuatan yang tidak didakwakan oleh penuntut umum.[559] Untuk itu, *drop it soflty* (jatuhkan dengan lembut) bisa menjadi opsi argumentasi bagi hakim untuk dapat menerapkan Pasal 3 dengan menilai unsur "menyalahgunakan" terbukti, sekalipun perbuatan terdakwa tidak dianggap memenuhi unsur "melawan hukum."

Pemahaman *drop it softly* (jatuhkan dengan lembut) dimulai dari menggambarkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, masing-masing, sebagai ayakan

---

[557] Timothy A.O. Endicott, *Legal Interpretation* dalam *Legal Research Paper Series*, 2011, Paper No. 39/2011, http://ssrn.com/abstract=1872883, diakses 28 September 2020. Tentang interpretasi ini ada catatan yang diberikan oleh Endicott bahwa tidak semua alasan untuk mengidentifikasi hukum bersifat interpretatif. Seringkali mungkin untuk mengidentifikasi kewajiban dan hak hukum tanpa perlu menafsirkannya. Dan undang-undang sering kali mengharuskan pembuat keputusan untuk memandu perilaku mereka dengan standar yang tidak dapat diidentifikasi melalui interpretasi.

[558] Lihat Pasal 191 ayat (1) KUHAP.

[559] Bandingkan dengan pertimbangan hukum dalam MA, Putusan Nomor 321 K/Pid/1983 tanggal 26 Mei 1984.

(saringan) dan perbuatan terdakwa diayak (disaring) dengan kedua ayakan tersebut. Perbuatan terdakwa pertama kali dipaksa lolos dari ayakan unsur "melawan hukum." Seharusnya perbuatan terdakwa tidak lolos dari ayakan pertama ini, tetapi celah ayakan diperlebar sehingga perbuatan terdakwa dapat didorong jatuh ke ayakan kedua, yaitu ayakan unsur "menyalahgunakan." Pada ayakan kedua ini perbuatan terdakwa disangkutkan sehingga unsur "menyalahgunakan" dapat dinilai terbukti.

Kata "jatuhkan" mengandung arti ada pemaksaan agar perbuatan terdakwa tidak tersangkut di ayakan pertama. Pemaksaan ini memperoleh pembenaran karena adanya fungsi hakim untuk menegakkan keadilan, bukan sekedar menegakkan hukum.[560] Bila tidak dipaksakan, maka perbuatan terdakwa harus tersangkut di ayakan unsur "melawan hukum" sehingga terdakwa setidak-tidaknya harus dihukum empat tahun penjara ditambah denda minimal dua ratus juta rupiah, yang tidak adil, bahkan *over punishment*. Akan terasa tidak adil apabila perbuatan terdakwa yang hanya terbukti mengakibatkan kerugian negara dalam kategori ringan (kerugian negara di atas dua ratus juta rupiah sampai satu miliar rupiah), apalagi bila kerugian hanya berselisih sedikit di atas nilai dua ratus juta rupiah. Pemaksaan ini juga memperoleh pembenaran dari semangat perubahan UU Nomor 31 Tahun 1999 dengan UU Nomor 20 Tahun 2001, yang salah satunya untuk menghilangkan rasa kekurangadilan bagi pelaku tindak pidana korupsi dengan nilai yang dikorup relatif kecil, sebagaimana sudah dituangkan dalam rumusan Pasal 12A.[561] Dengan cara ini, hukuman dapat dijatuhkan lebih setimpal dengan perbuatan, sehingga keadilan dapat juga ditegakan oleh hakim.

Softly (dengan lembut) berarti pemaksaan yang dimaksud di atas akan terasa jauh lebih lembut daripada menghindari ancaman hukuman minimum dengan cara-cara berikut:

1. Menerabas ancaman hukuman minimum

Adanya rumusan ancaman hukuman minimum khusus dimaksudkan untuk membatasi kebebasan hakim dalam menjatuhkan pidana. Seperti dalam rumusan Pasal 2 ayat (1), hakim dibatasi agar tidak menjatuhkan pidana yang lebih rendah dari empat tahun penjara dan denda dua ratus juta rupiah.

UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 bukanlah satu-satunya undang-undang yang memberikan ancaman hukuman miminum khusus. Ancaman hukuman miminum khusus dapat ditemukan dalam berbagai undang-undang, di antaranya dalam UU Nomor 23 Tahun 2002[562] jo. UU Nomor 35 Tahun 2014[563] tentang Perlindungan Anak dan UU Nomor 35 Tahun 2009 tentang

[560] Lihat Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.

[561] Lihat Alinea ke-9 Penjelasan Umum UU Nomor 20 Tahun 2001.

[562] Lembaran Negara Tahun 2002 Nomor 109, Tambahan Nomor 4235.

[563] Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 297, Tambahan Nomor 5606.

Narkotika,[564] yang dalam beberapa kasus sering diterabas oleh hakim.

Misalnya, Pengadilan Negeri Metro pernah memutus kasus dengan terdakwa atas nama Dedi Setiadi alias Katel bin Mahmudi yang menerabas aturan hukuman minimum. Dalam kasus ini, terdakwa didakwa melakukan perbuatan persetubuhan dengan seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun sebagaimana dimaksud dan diancam dengan Pasal 81 (2) alternatif Pasal 82 (1) UU Perlindungan Anak. Kedua pasal tersebut memiliki ancaman hukuman minimum lima tahun pidana penjara. Dalam perkara ini, hakim memutus dengan menyatakan dakwaan kesatu (perbuatan yang dimaksud Pasal 82 ayat [1] UU Perlindungan Anak) terbukti dilakukan oleh terdakwa dengan hanya menjatuhkan pindana penjara selama empat tahun (ditambah denda sebesar delapan puluh juta rupiah subsider kurungan tiga bulan) sehingga menerabas ancaman hukuman minimum yang sudah ditentukan dalam Pasal 82 ayat (1) UU Perlindungan Anak. [565]

Dalam kasus narkotika, rumusan perbuatan yang diatur dalam Pasal 112 ayat (1) yang memberikan ancaman hukuman minimum berupa pidana penjara paling singkat empat tahun ditambah pidana denda minimal delapan ratus juta rupiah, pernah diterabas oleh hakim Pengadilan Negeri Pematang Siantar dalam putusan perkara dengan terdakwa atas nama Ikhsan Suhandi, yang dinyatakan terbukti bersalah melakukan perbuatan yang dimaksud dan diancam dengan Pasal 112 ayat (1) UU Narkotika tetapi hanya menjatuhkan pidana penjara selama dua tahun ditambah denda delapan ratus juta rupiah subsider penjara tiga bulan, penjatuhan pidana yang lebih rendah dari ancaman hukum minimum yang ditentukan.[566]

Terkait kasus korupsi, dalam Focus Group Discussion (FGD) yang diadakan Puslitbang MA pada tanggal 22 Agustus 2013, menyimpulkan hakim pada dasarnya bebas untuk menafsirkan ketentuan undang-undang terhadap suatu permasalahan hukum yang

---

[564] Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 143, Tambahan Nomor 5062.

[565] Pengadilan Negeri Metro, Putusan Nomor 107/Pid.Sus/2015/PN Met, 30 September 2015.

[566] Pengadilan Negeri Pematang Siantar, Putusan Nomor 76/Pid.Sus/2016/PN Pms, 14 Juni 2016. Terkait kasus narkotika, MA pernah memberikan pedoman bila terdakwa didakwa dengan Pasal 111 atau 112 UU Narkotika tetapi berdasarkan fakta hukum yang terungkap di persidangan yang terbukti justru Pasal 127 UU Narkotika, yang tidak didakwakan, sepanjang terdakwa terbukti sebagai pemakai dan jumlahnya relatif kecil, maka MA memberikan jalan keluar agar hakim memutus sesuai dengan surat dakwaan tetapi dapat menyimpangi ketentuan pidana minimum khusus dengan membuat pertimbangan yang cukup. Lihat MA, Surat Edaran Nomor 3 Tahun 2015.

diperhadapkan kepadanya, termasuk kewenangan untuk menafsirkan ketentuan tentang pidana minimum khusus dalam undang-undang tindak pidana korupsi. Ketentuan pidana minimum khusus dalam undang-undang tindak pidana korupsi dapat saja diterobos asalkan hakim memiliki *legal reasoning* atau *ratio decidendi* yang tepat terhadap kasus korupsi dengan melihat skala besar kecilnya suatu kasus korupsi tersebut dengan berbagai pertimbangan dengan pola penafsiran dari berbagai perpektif, termasuk dari sudut rasa keadilan masyarakat, yang perlu menjadi pertimbangan paling dominan dalam menjatuhkan pidana di bawah batas minimumnya. Dalam diskusi tersebut, dikupas kriteria agar putusan pengadilan dapat menjatuhkan pidana di bawah batas minimumnya, diantaranya: unsur jumlah kerugian keuangan negara atau perekonomian negara sebagai akibat perbuatan korupsi tersebut dan peranan atau kedudukan terdakwa dalam perbuatan korupsi tersebut, untuk mengukur sejauh mana putusan pengadilan tersebut memenuhi rasa keadilan.[567]

Kesan terlalu memaksakan Nampak dalam cara ini. Lagi pula cara ini berisiko. Bila ancaman hukuman minimum khusus bisa diterabas, jangan-jangan suatu saat ancaman hukuman maksimum khusus juga akan dapat diterabas dengan berbagai alasan sehingga akan melanggar hak asasi manusia. Apalagi kejahatan korupsi sudah dikenal sebagai kejahatan luar biasa sehingga dianggap\ memerlukan cara luar biasa untuk pemberantasannya.[568] Selain itu, dalam mengadili kasus-kasus korupsi, diterabasnya ketentuan hukuman

---

[567] https://bldk.mahkamahagung.go.id/id/puslitbang-hukum-dan-peradilan/dok-kegiatan-litbangkumdil/752-penafsiran-hakim-terhadap-pidana-minimum-khusus-dalam-undang-undang-tipikor.html, diakses 10 Oktober 2020.

[568] Dalam permohonan pengujian Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 tersebut dalam Perkara Nomor 25/PUU-XIV/2016, 4 (empat) Hakim Konstitusi yaitu I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Aswanto, dan Maria Farida Indrati dalam memberikan pendapat berbeda (*dissenting opinions*) menyinggung korupsi tidak hanya merugikan keuangan negara tetapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas yang dampaknya sangat berpengaruh terhadap terganggunya pembangunan dan perekonomian negara/daerah, oleh karenanya setiap tindak pidana korupsi digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa atau biasa disebut sebagai perbuatan yang bersifat *extra ordinary crime*. Lihat MK, Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2016, hlm. 121. Bandingkan dengan alinea kedua Penjelasan Umum UU Nomor 30 Tahun 2002 (Lembaran Negara Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Nomor 4250): Tindak pidana korupsi yang meluas dan sistematis juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat, dan karena itu semua maka tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa melainkan telah menjadi suatu kejahatan luar biasa. Begitu pun dalam upaya pemberantasannya tidak lagi dapat dilakukan secara biasa, tetapi dituntut cara-cara yang luar biasa.

minimum dapat mengkorosi kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan.

2. Menerapkan pasal lain selain pasal yang didakwakan (di luar Pasal 2 dan Pasal 3).

Terdapat beberapa putusan pengadilan yang memutus tindak pidana yang tidak dirumuskan dalam surat dakwaan dapat dibenarkan, apabila tindak pidana yang dinyatakan terbukti tersebut sejenis dengan tindak pidana yang didakwakan. Jika dalam proses pemeriksaan persidangan unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan tidak terbukti secara sah dan menyakinkan maka terdakwa harus diputus bebas. Jika ada unsur-unsur yang telah dapat dibuktikan dalam sidang sudah memenuhi rumusan pidana yang sejenis dengan ancaman hukuman lebih ringan dari perbuatan pidana yang didakwakan, maka terdakwa tetap dapat dijatuhi pidana berdasarkan delik yang sejenis yang lebih ringan tersebut walaupun tidak dicantumkan dalam surat dakwaan. Seperti pertimbangan hukum Putusan MA Nomor 693 K/Pid/1986 tanggal 12 Juli 1986, dalam perkara mana MA menilai pasal yang lebih tepat diterapkan adalah Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP tentang pencurian yang dilakukan dua orang atau lebih, yang tidak didakwakan oleh penuntut umum (yang didakwakan Pasal 365 ayat (1) KUHP tentang pencurian dengan pemberatan), dengan sendirinya pencurian-pencurian yang lebih ringan dianggap termasuk juga dalam dakwaan. Kemudian ada dalam Putusan MA Nomor 675K/Pid/1987 tanggal 21 Maret 1989, dalam perkara kekhilafan yang menyebabkan mati atau luka. Penuntut umum mendakwa dengan dakwaan primair Pasal 359 dan subsidair Pasal 360 ayat (1), yang berdasarkan pembuktian pengadilan memandang bahwa unsur "luka berat" sebagaimana Pasal 360 ayat (1) tidak terbukti, melainkan hanya "luka" saja sehingga MA kemudian menghukum terdakwa dengan pasal 360 ayat (2) KUHP walaupun pasal tersebut tidak didakwakan oleh penuntut umum. Juga ada dalam Putusan MA Nomor 818K/Pid/1984 tanggal 31 Mei 1985 yang pada pokoknya menyatakan apabila didakwa dengan dakwaan tunggal melanggar Pasal 310 KUHP tetapi yang terbukti adalah Pasal 315 KUHP maka terdakwa dapat dijatuhi hukuman sesuai dengan Pasal 315 KUHP walaupun tidak didakwakan karena MA berpendirian bahwa hal tersebut dapat dilakukan sepanjang tindak pidana yang dilakukan adalah sejenis.

Dalam kasus korupsi, penjatuhan pidana dengan pasal di luar yang didakwakan oleh penuntut umum dapat ditemukan dalam Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta Pusat dalam perkara Nomor : 17/PID.SUS/TPK/2014/PN.JKT.PST, atas nama terdakwa Susi Tur Andayani alias Uci. Dalam perkara ini, terdakwa didakwa

dengan Pasal 12 huruf c UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001. Tapi dalam putusan tersebut, hakim menjatuhkan pidana kepada terdakwa berdasarkan Pasal 6 ayat (1) huruf a, yang tidak ada dalam dakwaan penuntut umum.[569] Hukuman denda yang dijatuhkan kepada terdakwa lebih ringan ketimbang hukuman denda yang minimal harus dijatuhkan berdasarkan Pasal 12 huruf c. Sejatinya, Pasal 12 huruf c tersebut adalah satu jenis dengan Pasal 6, yang sama-sama masuk dalam perbuatan korupsi berbentuk suap-menyuap.[570] Cara yang sama tidak bisa diterapkan terhadap dakwaan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, karena kedua pasal tersebut masuk dalam jenis perbuatan korupsi kerugian keuangan negara.[571] Di luar kedua pasal tersebut tidak ada pasal lain yang masuk sebagai kerugian keuangan negara. Bila hakim memaksakan penjatuhan pidana yang lebih ringan dengan menggunakan pasal perbuatan korupsi yang lain, maka hal itu akan keluar dari norma dan membuat pertimbangan hakim terkesan sangat memaksakan.

Bagaimanapun, penerapan *drop it softly* ini tetap harus diberikan alasan-alasannya, yaitu alasan hakim dalam mengesampingkan dakwaan primair Pasal 2 ayat (1) dan langsung menggunakan dakwaan subsidair Pasal 3 terkait kasus nyata yang diperhadapkan kepadanya. Sebagaimana lazimnya alasan ini perlu dituangkan dalam pertimbangan hukum putusan, yang penting harus ada dalam putusan dengan lengkap.[572]

---

[569] Di tingkat kasasi, MA membatalkan putusan ini, yang telah dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta. MA menilai hakim Pengadilan Tipikor pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memutus dengan pasal di luar dakwaan menyebabkan peraturan hukum tidak diterapkan atau diterapkan tidak sebagaimana mestinya, serta cara mengadili tidak tidak menurut ketentuan undang- undang dsehingga hakim telah melampaui batas wewenangnya. Akhirnya MA menyatakan terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "KORUPSI SECARA BERSAMA-SAMA"sebagaimana diatur dalam Pasal 12 huruf c. Lihat MA, Putusan Nomor 2262 K/PID.SUS/2014, 23 Februari 2015.

[570] Pasal 5, 6, 11, Pasal 12 huruf a, b, c dan huruf d dan Pasal 13 termasuk dalam jenis perbuatan yang sama sebagai suap-menyuap. Lihat KPK, *Ibid.*, hlm. 15-17. Lihat juga Emerson Yuntho, dkk, *Ibid.*, hlm. 17-19. Adami Chazawi memberikan pembagian yang berbeda. Badingkan dengan klasifikasi penyuapan yang dibedakan dengan pemerasan dalam jabatan menurut Adami Chazawi. Menurutnya, kelompok penyuapan terdiri dari Pasal 5, 6, dan 11 sedangkan pemerasan dalam jabatan ada di Pasal 12. Lihat Adami Chazawi, *Ibid.*, hlm 31-360.

[571] *Loc.cit.*

[572] Lihat MA, Surat Edaran Nomor 3 tahun 1974, angka 3 dan angka 4. Bandingkan dengan Pasal 97 ayat (1) huruf d KUHAP dan Pasal 50 Undang-undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

V. KESIMPULAN

Dari yang telah diuraikan di atas, dapat ditarik kesimpulan berikut:

1. Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 populer digunakan untuk menuntut koruptor dan didakwakan oleh penuntut umum secara subsidaritas, sehingga dakwaan primair Pasal 2 ayat (1) harus dibuktikan terlebih dahulu dari perbuatan terdakwa sebelum hakim dapat mengadili terdakwa dengan membuktikan dakwaan subsidair Pasal 3;
2. Pembuktian unsur "kerugian keuangan negara" yang dikaitkan dengan unsur "memperkaya" telah dipermudah dengan ditetapkannya ambang batas jumlah kerugian dua ratus juta rupiah. Bila jumlah kerugian di atas dua ratus juta rupiah, maka unsur "memperkaya" sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) dianggap terbukti. Bila jumlah kerugian di bawah ambang batas tersebut, maka unsur "menguntungkan" sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) dianggap terbukti. Ambang batas yang ditentukan ini mempermudah pembuktian Tipikor dengan jumlah kerugian di bawah dua ratus juta rupiah. Untuk jumlah kerugian di atas dua ratus juta, hakim akan kesulitan untuk membawa perbuatan terdakwa sebagai perbuatan korupsi yang dimaksud Pasal 3, karena ada anomali dalam pembuktian unsur "melawan hukum." Ketika unsur "melawan hukum" menurut Pasal 2 ayat (1) dianggap tidak terbukti, maka seharusnya unsur "menyalahgunakan" sebagaimana dimaksud Pasal 3 juga tidak dapat dianggap terbukti, karena menyalahgunakan termasuk cakupan perbuatan melawan hukum.
3. Rumusan perbuatan Pasal 3 yang harusnya mengualifisir rumusan perbuatan Pasal 2 ayat (1), tetapi rumusan Pasal 3 justru memberikan ancaman hukuman minimum yang lebih ringan dari ancaman Pasal 2 ayat (1). Hal ini dapat menjadi pintu bagi hakim untuk memberikan keadilan dalam terjadinya Tipikor dengan jumlah kerugian sedikit di atas ambang batas dua ratus juta rupiah, yaitu dengan menjadikan *drop it softly* (jatuhkan dengan lembut) sebagai opsi argumentasi untuk menguatkan putusan hakim. *Drop it* berarti perbuatan terdakwa dipaksa lolos dari Pasal 2 ayat (1) tetapi tetap disangkutkan pada Pasal 3, sepanjang untuk menegakkan keadilan dan sepanjang jumlah kerugian yang sedikit lebih besar di atas ambang batas. Pemaksaan ini akan lebih lembut (*softly*) dari pada dilakukan dengan cara menerabas hukuman minimum yang sudah ditentukan atau dengan menghukum terdakwa menggunakan pasal pidana yang tidak didakwa oleh penuntut umum.

Daftar Pustaka

Buku

Agustina, Shinta dkk., *Penjelasan Hukum Unsur Melawan Hukum (Penafsiran Unsur Melawan Hukum dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta, Leiden: __, 2016), hlm. 80.

Chazawi, Adami. "Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia." Malang: Bayumedia Publishing, 2014.

Constantinesco, Vlad. "The ECJ as a Law Maker: Praeter Aut Contra Legem?" Dalam David O'Keeffe (Ed). Antonio Bavasso (Ass. Ed). *Judicial Review in European Union Law*. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International. 2000.

De l'espirit des lois (1748), Livre XI Chapitre VI.

Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986.

Endicott, Timothy A.O. *Legal Interpretation* dalam *Legal Research Paper Series*, 2011, Paper No. 39/2011, http://ssrn.com/abstract=1872883. diakses 28 September 2020.

Freeman. *Llyod's, Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell, 2001.

KPK. Memahami untuk Membasmi: Buku Panduan untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi. Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2006.

Pangaribuan, Luhut M.P. *Lay Judges dan Hakim Ad Hoc: Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Disertasi. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009.

Santoto, Topo. *Hukum Pidana: Suatu Pengantar*. Ed. I. Cet. I. Depok: Rajawali Press: 2020.

Yuntho, Emerson dkk. *Penerapan Unsur Merugikan Keuangan Negara dalam Delik Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta, ICW: 2014.

Website

https://bldk.mahkamahagung.go.id/id/puslitbang-hukum-dan-peradilan/dok-kegiatan-litbangkumdil/752-penafsiran-hakim-terhadap-pidana-minimum-khusus-dalam-undang-undang-tipikor.html. Diakses 10 Oktober 2020.

https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5719ec2e3894a/sekali-lagi--pasal-2-dan-pasal-3-uu-tipikor/. Diakses 28 September 2020.

https://pshk.or.id/aktivitas/diskusi-pemaknaan-pasal-2-dan-3-uu-korupsi-norma-dan-praktiknya/. Diakses 28 September 2020.

Peraturan Perundang-Undangan

UUD 1945.

KUHAP.

KUHP.
Indonesia. UU Nomor 3 Tahun 1971, Lembaran Negara Tahun 1971 Nomor 19, Tambahan Nomor 2958.
_____. UU Nomor 31 Tahun 1999, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 140, Tambahan Nomor 3874.
_____, UU Nomor 20 tahun 2001, Lembaran Negara Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Nomor 4150.
_____. UU Nomor 23 Tahun 2002. Lembaran Negara Tahun 2002 Nomor 109, Tambahan Nomor 4235.
_____. UU Nomor 30 Tahun 2002. Lembaran Negara Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Nomor 4250.
_____. UU Nomor 35 Tahun 2009. Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 143, Tambahan Nomor 5062.
_____. UU Nomor 46 Tahun 2009. Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 155. Tambahan Nomor 5074.
_____. UU Nomor 35 Tahun 2014. Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 297, Tambahan Nomor 5606.
MA. Peraturan Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pedoman Pemidanaan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Berita Negara Tahun 2020 Nomor 832.

Surat Edaran

Jaksa Agung, Surat Edaran Nomor SE-004/J.A/11/1993 tentang Pembuatan Surat Dakwaan.
MA. Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan.
_____. Surat Edaran Nomor 3 Tahun 2015 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar.
_____. Surat Edaran Nomor 3 Tahun 2018 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2018 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan.

Putusan Pengadilan

MA. Putusan Nomor 47 K/Kr/1956. 23 Maret1957
_____. Putusan Nomor 68 K/Kr/1973. 16 Desember 1976.
_____. Putusan Nomor 321 K/Pid/1983. 26 Mei 1984.
_____. Putusan Nomor 589 K/Pid/1984. 17 Oktober 1984.
_____. Putusan Nomor 818K/Pid/1984, 31 Mei 1985
_____. Putusan Nomor 693 K/Pid/1986, 12 Juli 1986
_____. Putusan Nomor 675K/Pid/1987, 21 Maret 1989
_____. Putusan Nomor 386K/Pid/2001.
_____. Putusan Nomor 2262 K/PID.SUS/2014. 23 Februari 2015.
MK. Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006. 25 Juli 2006.

_____. Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2016. 25 Januari 2016.
Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Putusan Nomor : 17/PID.SUS/TPK/2014/PN.JKT.PST, 23 Juni 2014
Pengadilan Negeri Metro. Putusan Nomor 107/Pid.Sus/2015/PN Met. 30 September 2015.
Pengadilan Negeri Pematang Siantar. Putusan Nomor 76/Pid.Sus/2016/PN Pms. 14 Juni 2016.
Pengadilan Negeri Sangatta. Putusan Nomor 207/PID.SUS/TPK/2007/PN Sgt.

Daftar Tabel:

Tabel 1: Perbandingan unsur perbuatan korupsi menurut Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3

Daftar Singkatan:

KPK	Komisi Pemberantasan Korupsi
KUHAP	Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
KUHP	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
MA	Mahkamah Agung
MK	Mahkamah Konstitusi
PERMA	Peraturan Mahkamah Agung
Puslitbang MA	Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung
SEMA	Surat Edaran Mahkamah Agung
Tipikor	Tindak Pidana Korupsi
UU	Undang-Undang

PERSPEKTIF ISLAM MENGENAI UNDIAN BERHADIAH DI BANK SYARIAH

Wirdyaningsih, Eva Nurhafiah Salsabilah dan Hilya Mimin Rahayu

Abstrak

Salah satu strategi bank syariah untuk menjaring nasabah sebanyak-banyaknya adalah dengan mengadakan program undian berhadiah. Namun di dalam pandangan hukum Islam, undian itu dilarang karena mengandung maisir dan gharar. Sebenarnya prinsip undian dari bank syariah itu sendiri menggunakan prinsip hadiah bukan menggunakan prinsip undian seperti yang dilarang dalam Islam. Pengacakan pemilihan pemenang dilakukan secara acak untuk kepentingan transparansi dan fairness. Hal ini dilakukan karena bank syariah hanya mampu memberikan hadiah kepada beberapa nasabah saja. Ulama juga telah menetapkan segala ketetuan tentang hadiah dalam penghimpunan dana di bank syariah melalui fatwa DSN Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012 tentang Hadiah dalam Penghimpunan Dana Lembaga Keuangan Syariah. Jadi program undian berhadiah yang dilakukan oleh bank hukumnya dibolehkan, dengan catatan memenuhi segala ketentuan yang telah diatur oleh ulama di fatwa Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012. Sehingga Bank syariah yang ingin menyelenggarakan undian berhadiah hendaknya dalam pengadaannya harus mementingkan kehati-hatian dan yang paling penting adalah memenuhi segala ketentuan yang telah diatur dalam fatwa Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012. Namun ada pula yang bependapat bahwa kita tidak boleh menerima hadiah baik itu dari bank konvensional maupun bank syariah. Lain halnya dengan ketentuan di bank konvensional yang memang segala transaksi dan kegiatannya diharamkan oleh para ulama karena mengandung riba. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang menggunakan bahan hukum primer dan sekunder.

Kata Kunci: Undian, Hadiah, Prinsip Undian di Bank, Fatwa DSN

Abstract

One of the strategies of Islamic banks to attract as many customers as possible is to hold a lottery program. But in the view of Islamic law, the lottery was banned because it contained maisir and gharar. Actually the lottery principle of the Islamic bank itself uses the prize principle instead of using the lottery principle as prohibited in Islam. Random selection of winners is carried out randomly for the sake of transparency and fairness. This is done because Islamic banks are only able to give gifts to some customers. Ulama have also stipulated all provisions regarding prizes in the collection of funds in Islamic banks through the fatwa DSN Number 86 / DSN-MUI / XII / 2012 concerning Prizes in Funding Sharia Financial Institutions. So the lottery program conducted by the legal bank is permitted, provided that it fulfills all the provisions stipulated by the ulama in fatwa

Number 86 / DSN-MUI / XII / 2012. So that Islamic banks that want to hold lottery prizes should be in their procurement must prioritize caution and the most important thing is to fulfill all the provisions stipulated in fatwa number 86 / DSN-MUI / XII / 2012. But there are also those who argue that we cannot accept gifts from conventional banks or Islamic banks. It is different with the provisions in conventional banks that all transactions and activities are forbidden by the scholars because they contain usury. This research is a normative legal research that uses primary and secondary legal materials.
Keyword: Lottery, Prizes, Lottery Principle at the Bank, Fatwa DSN

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia adalah negara dengan sebagian besar dari penduduknya adalah pemeluk Agama Islam. Berdasarkan data global features, jumlah pemeluk Agama Islam di Indonesia pada tahun 2010 jumlahnya mencapai 209,12 juta jiwa atau setara dengan 87,17% dari total penduduk yang mencapai 239,89 juta jiwa. Perkiraan jumlah penduduk muslim pada tahun 2020 diprediksi akan mencapai 263,92 juta jiwa dan akan meningkat menjadi 256,82 juta jiwa pada 2050 (Viva Budi Kusnanda, 2016). Dengan jumlah yang tidak sedikit ini, adanya bank yang menunjang segala transaksi dalam era modern ini sangat dibutuhkan oleh masyarakat dan tentu saja keberadaan bank syariah akan sangat menunjang kebutuhan masyarakat muslim di Indonesia untuk menjalankan segala transaksi yang dibutuhkannya. Bank syariah sendiri adalah bank yang menjalankan segala kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas bank umum syariah dan bank pembiayaan umum syariah (Gemala, Wirdyaningsih, & Yeni, 2018).

Di Indonesia, Bank Syariah diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tahun 1990 dengan membentuk kelompok kerja atau yang disebut Tim Perbankan MUI. Pada tanggal 18-20 Agustus 1990, Majelis Ulama Indonesia menyelenggarakan Lokakarya Bunga Bank di Perbankan di Cisarua, Bogor Jawa Barat. Hasil lokakarya ini dibahas lebih mendalam di Musyawarah Nasional IV MUI yang berlangsung di hotel Sahid Jaya Jakarta pada tanggal 22-25 Agustus 1990, yang menghasilkan amanat pembentukan kelompok kerja bank islam di Indonesia. Kelompok kerja ini bertugas melakukan pendekatan dan konsultasi dengan semua pihak terkait (Muhammad Syafi'i Antonio, 2011). Selanjutnya sebagai hasil kerja dari Tim Perbankan MUI, pada tanggal 1 November 1991 berdirilah bank syariah pertama di Indonesia yaitu PT Bank Muamalat Indonesia yang mulai dioperasikan sejak tanggal 1 Mei 1992 (Otoritas Jasa Keuangan). Pada awalnya, bank ini kurang mendapat perhatian dari masyarakat, namun seiring berjalannya waktu, bank-bank syariah lain mulai bermunculan dan terjadi peningkatan peminat terhadap bank syariah.

Landasan hukum operasi bank syariah pada waktu beroperasinya Bank Muamalat ini hanya diakomodir dengan UU No.7 Tahun 1992 yang tidak secara spesifik menerangkan tentang landasan hukum syariah dan jenis-jenis usaha yang diperbolehkan, hanya salah satu ayatnya menjelaskan tentang bank dengan sistem bagi hasil. Selanjutnya undang-undang ini disempurnakan oleh Dewan Perwakilan Rakyat menjadi UU No 10 Tahun 1998 yang memang secara tegas menjelaskan adanya sistem perbankan syariah di Indonesia di samping bank konvensional. Sehingga di Indonesia terdapat dual banking system sejak saat itu. Hal ini disambut dengan baik oleh masyarakat Indonesia hingga pada akhirnya banyak bank-bank syariah lain yang berdiri, seperti bank IFI, Bank Syariah Mandiri, Bank Niaga, Bank BTN, Bank Mega, Bank BRI, dan masih banyak lagi yang lainnya. Selain UU No 10 Tahun 1998, untuk menunjang adanya kepastian hukum di bank syariah dan untuk meningkatkan pasar keuangan syariah, dibuatlah beberapa produk hukum lain yang berkaitan pula dengan bank syariah ini, yaitu seperti UU No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, UU No 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (sukuk), dan UU No 42 Tahun 2009 tentang Amandemen ketiga UU No 8 Tahun 1983 tentang PPN Barang dan Jasa (Otoritas Jasa Keuangan). Dengan diberlakukannya Undang Undang No 21 Tahun 2008 tentang Bank Syariah, mendorong peningkatan jumlah Bank Umum Syariah untuk terus berkembang karena telah ada payung hukum yang menaunginya.

Sebelum bank syariah beroperasi di Indonesia, sudah ada bank konvensional yang lebih dulu membantu segala transaksi perbankan yang dibutuhkan oleh masyarakat. Cikal bakal adanya bank konvensional sendiri sudah dimulai sejak zaman penjajahan Belanda yang pada waktu itu bernama De Javasche Bank. Prinsip diantara kedua sistem perbankan ini memanglah sangat berbeda. Bagi perbankan yang menggunakan konsep bank konvensional, maka keuntungan utama akan diperoleh dari selisih bunga simpanan yang diberikan kepada penyimpan dengan bunga pinjaman atau kredit yang disalurkan. Sedangkan prinsip perbankan syariah, keuntungan bukan didapatkan dari bunga melainkan diperoleh dari segala transaksi yang berdasarkan prinsip syariah. Prinsip syariah yang diterapkan oleh bank syariah yaitu pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (mudharabah), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (musyarakah), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (murabahah), pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (ijarah), dan yang terakhir yaitu adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (ijarah wa iqtina) (Bustari, Rose, & Menik, 2016).

Dengan adanya kedua bank di Indonesia yang berbasis beda, maka persaingan diantara keduanya sangat ketat. Kedua bank harus bisa bersaing untuk mendapatkan nasabah sebanyak-banyaknya. Salah satu strategi yang harus diterapkan oleh bank syariah agar tidak kalah bersaing dengan bank

konvensional yang memang lebih dulu muncul di Indonesia dan sudah memiliki banyak nasabah adalah strategi peningkatan jumlah nasabah bank dan penabung. Strategi ini perlu dilakukan agar terjadi peningkatan juga dalam hal penyimpanan dana dari masyarakat. Hal ini dikarenakan dengan adanya dana simpanan masyarakat, maka bank dapat menjalankan aktivitas bisnis lainnya dengan memanfaatkan dana yang ditabung oleh nasabahnya sehingga bank bisa menjalankan operasionalnya.

Berbagai strategi dapat dilakukan oleh bank syariah untuk menjaring nasabah sebanyak-banyaknya. Strategi pertama yang dapat dilakukan oleh bank syariah adalah dengan menawarkan berbagai produk-produk bank berbasis syariah. Produk bank syariah merupakan produk bank yang berlandaskan prinsip ekonomi syariah, yang mana dalam prinsip ekonomi syariah tidak diperbolehkan menggunakan sistem riba dan penanaman modal pada badan usaha yang mendapat keuntungan dari komoditas haram. Inilah hal yang menjadi perbedaan mendasar antara bank syariah dan bank konvensional yang biasanya menggunakan sistem bunga bank. Hal lain yang membedakan bank konvensional dengan bank syariah adalah adanya akad-akad syariah yang diberlakukan pada produk-produk bank nya. Misalnya ketika nasabah bank hendak melakukan pembukaan buku tabungan, maka pihak bank syariah akan menawarkan akad apa yang bisa digunakan oleh nasabah bank. Biasanya bank akan menawarkan akad wadi'ah dan akad mudharabah untuk pembukaan tabungan. Wadi'ah adalah penitipan dana atau barang dari pemilik dana atau barang pada penyimpanan dana atau barang dengan kewajiban pihak yang menerima titipan untuk mengembalikan dana atau barang titipan sewaktu-waktu. Sedangkan mudharabah adalah penanaman dana dari pemilik dana (shahibul mal) kepada pengelola dana (mudharib) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu, dengan menggunakan metode bagi untung (profit sharing) atau metode bagi pendapatan (netrevenue sharing) antara

kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya (Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/9/PBI/2007 18 JUN 2007).

Strategi kedua yang dapat dilakukan yaitu dengan memberi kemudahan nasabah bank saat ingin menyimpan dana di bank. Misalnya terkait dengan kebijakan setoran awal, ada bank yang kebijakan setoran awalnya hanya Rp100.000, ada yang Rp500.000,- dan ada juga yang lebih Rp1.000.000,- . Bagi calon nasabah tentu saja memilih bank yang menerapkan setoran awal yang tidak begitu memberatkan. Selain berkaitan dengan kemudahan penyimpanan dana, perihal administrasi yang harus dilengkapi. Biasanya nasabah cenderung memilih bank yang pengurusan administrasinya sederhana dan simpel.

Strategi selanjutnya adalah terkait dengan keamanan dana yang disimpan oleh nasabah. Pasti semua nasabah bank menginginkan dana yang disimpannya aman. Oleh karena itu pihak bank harus menjamin keamanan dana para nasabahnya agar kepercayaan nasabah tetap pada bank tersebut.

Strategi yang terakhir adalah strategi yang paling banyak digunakan oleh bank konvensional dan bank syariah, yaitu strategi dengan mengadakan undian berhadiah. Nasabah bank biasanya akan tertarik dengan adanya pengadaan undian berhadiah. Strategi undian berhadiah ini biasanya digunakan oleh bank untuk melakukan promosi agar nasabahnya bisa mengalami peningkatan dan sekaligus memberikan kepuasaan kepada nasabah yang memang sudah menjadi nasabah di bank tersebut. Undian berhadiah akan menjadi daya tarik nasabah untuk menabung di bank.

Dengan budaya yang masih menyenangi barang-barang berhadiah bagi negara berkembang seperti Indonesia, iming-iming insentif yang digunakan dalam bauran komunikasi pemasaran, diduga cukup efektif menarik perhatian konsumen. Konsumen beranggapan bahwa dengan membeli suatu produk jasa tertentu dengan tambahan hadiah, baik yang diperoleh langsung maupun melalui proses pengundian, akan membawa kepuasan tersendiri yang berarti bahwa konsumen belanja telah melakukan belanja dengan cermat (Soraya, 2016).

Di Indonesia sendiri bank yang mengadakan undian berhadiah, bukan hanya bank konvensional, bank syariah yang berlandaskan syariah Islam pun turut memberikan undian berhadiah kepada nasabahnya. Seperti Undian Hujan Emas di

BRI syariah, Undian Berkah Emas Di Bank Syariah Mandiri, Berkah iB Siaga Berhadiah (BSB) di Bank Syariah Bukopin, dan masih banyak lagi lainnya.

Bank biasanya memberikan undian berhadiah kepada nasabah yang membantu bank di dalam proses penghimpunan dana di bank. Proses penghimpunan dana adalah salah satu proses operasional bank selain di bidang penyaluran dana dan di bidang pelayanan dan jasa. Penghimpunan dana di bank berasal dari masyarakat yang melakukan transaksi menabung di bank yang nantinya bank akan menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat lain yang memerlukan. Penghimpunan dana di bank biasanya menggunakan akad wadi'ah dan akad mudharabah seperti yang telah dijelaskan sebelumnya.

Gencarnya bank syariah menarik minat nasabah dengan undian berhadiah, banyak masyarakat muslim terutama dikalangan ulama yang mempertanyakan bagaimana sebenarnya hukum atau pandangan islam dari diadakannya undian tersebut, apakah termasuk hal yang halal atau merupakan sesuatu yang haram karena mengandung unsur perjudian dan ketidakjelasan. Hal ini terlihat skema yang sama dalam proses undian di bank syariah dan bank konvensional. Apalagi dikuatkan dengan adanya fatwa ulama dalam DSN-MUI No.86/DSN-MUI/XII/2012 tentang Hadiah dalam Penghimpunan Dana Lembaga Keuangan Syariah, yang kemudian setelah diteliti fatwa ini membuka pintu gebrakan baru bagi problem strategi pemberian hadiah, namun demikian, meski dengan adanya fatwa ini justru membuka celah bagi pihak bank syariah untuk mencari cara

bagaimana bisa menandingi strategi bank konvensional dalam pemberian hadiah pada akad penghimpunan dana (Rizky Purnomo, 2015).

B. Pokok permasalahan

Masalah utama atau pokok penelitian adalah bagaimana untuk memudahkan menjawab masalah:

1. Bagaimanakah perspektif Islam mengenai undian yang dilakukan oleh bank?
2. Bagaimanakah konsep undian di bank syariah? Apakah sama dengan di bank konvensional

C. Tujuan penelitian

Berdasarkan tujuan masalah diatas maka disusunlah tujuan penelitian yaitu sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimana perspektif Islam mengenai undian yang dilakukan oleh bank.
2. Untuk mengetahui perbedaan konsep undian di Bank Syariah dengan di Bank Konvensional.

D. Metode penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang mengkaji norma-norma hukum. Peter Mahmud Marzuki mengemukakan bahwa penelitian hukum mencakup setidaknya empat tipe penelitian, yaitu penelitian doktrinal, penelitian yang berorientasi pada pembaharuan, penelitian teoritis, dan penelitian fundamental (Peter Mahmud Marzuki, 2008). Pendapat Peter Mahmud tersebut mengacu pada kategorisasi tipe penelitian hukum yang dirumuskan oleh The Pearce Committee untuk fakultas-fakultas hukum di Australia (N.J Duncan & T. Hutchinson, 2012). Penelitian ini menggunakan medel penelitian reform-oriented research dan theoretical research. Kedua tipe penelitian tersebut merupakan tipe penelitian yang sejalan dengan maksud dilakukannya penelitian ini.

Bahan hukum penelitian ini mencakup dua jenis yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah perundang-undangan dan fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) yang berkaitan dengan tema penelitian. Sementara itu, bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah buku teks, dan/atau hasil penelitian tentang hukum undian yang diselenggarakan oleh bank syariah dan bank konvensional dan doktrin-doktrin berkaitan dengan hukum undian.

Guna memperoleh kesimpulan yang tepat dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, maka penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan yang disesuaikan dengan objek dan tujuan penelitian. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (statute approach), yaitu pendekatan penelitian dengan

menggunakan legislasi dan regulasi. Pendekatan perundang-undangan ini digunakan dalam meneliti dan menelaah materi atau muatan legislasi dan/atau regulasi tertentu yang berhubungan atau berkaitan erat dengan pokok atau tema utama penelitian ini. Selain itu, pendekatan ini juga akan mempelajari secara seksama landasan atau dasar filosofis dari peraturan (legislasi dan/atau regulasi) yang berkenaan dengan tema utama penelitian ini.

II. PEMBAHASAN

A. Kajian Teori dan Dasar Hukum

Masyarakat di negara maju dan berkembang sangat membutuhkan bank sebagai tempat untuk melakukan transaksi keuangannya. Mereka menganggap bank merupakan lembaga keuangan yang aman dalam melakukan berbagai macam aktivitas keuangan. Aktivitas keuangan yang sering dilakukan masyarakat di negara maju dan negara berkembang antara lain aktivitas penyimpanan dan penyaluran dana. Di negara maju, bank menjadi lembaga yang sangat strategis dan memiliki peran penting dalam perkembangan perekonomian negara. Di negara berkembang, kebutuhan masyarakat terhadap bank tidak hanya terbatas pada penyimpanan dana dan penyaluran dana saja, akan tetapi juga terhadap pelayanan jasa yang ditawarkan oleh bank. Bank dapat menghimpun dana masyarakat secara langsung dari nasabah. Bank merupakan lembaga yang dipercaya oleh masyarakat dari berbagai macam kalangan dalam menempatkan dananya secara aman. Di sisi lain, bank berperan menyalurkan dananya kepada masyarakat. Bank dapat memberikan pinjaman kepada masyarakat yang membutuhkan dana. Masyarakat dapat secara langsung mendapat pinjaman dari bank, sepanjang peminjam dapat memenuhi persyaratan yang diberikan oleh bank. Pada dasarnya bank mempunyai peran dalam dua sisi yaitu menghimpun dana secara langsung kepada masyarakat yang sedang kelebihan dana, dan menyalurkan dana secara langsung kepada masyarakat yang membutuhkan dana untuk memenuhi kebutuhannya. Sehingga bank disebut dengan Financial Depository Institution (Ismail, 2017).

Bank pada dasarnya dapat dibedakan menjadi dua jenis yaitu bank konvensional dan bank syariah, yang bank konvensional merupakan lembaga penghimpun dana dan penyaluran dana kepada masyarakat tetapi tidak menggunakan prinsip syariah dan biasanya di bank konvensional menggunakan sistem bunga akan tetapi berbeda halnya dengan bank syariah dalam operasionalnya tidak menggunakan sistem bunga, akan tetapi menggunakan prinsip dasar sesuai dengan syariah. Dalam menentukan imbalannya, baik imbalan yang diberi maupun yang diterima, bank syariah tidak menggunakan sistem bunga, akan tetapi menggunakan konsep imbalan sesuai dengan akad yang diperjanjikan. Adapun mengenai perbedaan dari bank syariah dan bank konvensional dapat dilihat dari perbedaan dalam hal

investasi, return, perjanjian, orientasi, hubungan bank dengan nasabah, dewan pengawas, penyelesaian sengketa (Ismail, 2017).

Dalam hal investasi bank syariah hanya menyalurkan dananya untuk proyek yang halal serta menguntungkan, sedangkan bank konvensional memberikan investasi dengan tidak mempertimbangkan halal atau haram asalkan proyek yang dibiayai menguntungkan. Dalam hal return bank syariah yang dibayar dan/atau diterima berasal dari bagi hasil atau pendapatan lainnya berdasarkan prinsip syariah, sedangkan bank konvensional, return baik yang dibayar kepada nasabah yang menyimpan dana dan return yang diterima dari nasabah pengguna dana berupa bunga. Selanjutnya mengenai perjanjian, bank syariah menggunakan bentuk akad sesuai dengan syariah islam sedangkan bank konvensional dalam hal perjanjian menggunakan hukum positif. Bank syariah juga berorientasi mengenai pembiayaan, tidak hanya untuk keuntungan akan tetapi juga untuk pada falah oriented, yaitu berorientasi pada kesejahteraan masyarakat. Sedangkan orientasi pembayaran bank konvensional untuk memperoleh keuntungan atas dana yang dipinjamkan. Selain itu, hubungan antara bank syariah dan nasabahnya adalah mitra, sedangkan di bank konvensional hubungan antara nasabahnya adalah kreditur dan debitur. Bank syariah juga diawasi oleh dewan pengawas yang terdiri dari BI, Bapepam, Komisaris, dan Dewan Pengawas Syariah (DPS), sedangkan dewan pengawas untuk bank konvensional terdiri dari BI, Bapepam, dan Komisaris. Dan yang terakhir adalah dalam hal penyelesaian sengketa di bank syariah dilakukan dengan musyawarah antara bank dan nasabah, melalui pengadilan agama, sedangkan penyelesaian sengketa di bank konvensional diselesaikan melalui pengadilan negeri setempat (Ismail, 2017).

Dari perbedaan-perbedaan yang ada pada bank syariah dan bank konvensional, khususnya perbedaanya pada sistem bunga yang digunakan oleh bank konvensional, maka akan mempengaruhi transaksi dan kegiatan-kegiatan lainnya seperti halnya hadiah yang diselenggarakan oleh bank. Hal ini akan terkait hukum kehalalannya dan hukum dalam menerima hadiah-hadiah tersebut.

Undian merupakan suatu cara yang digunakan oleh suatu lembaga dalam rangka menarik minat masyarakat untuk bergabung dalam suatu lembaga tersebut dengan mengundi suatu barang atau uang yang diberikan kepada peserta yang sudah tergabung dalam suatu lembaga, hal ini sesuai dengan pengertian undian yang diatur dalam dalam UU no. 22 tahun 1954 dan Peraturan menteri sosial R.I Nomor 14A/Huk/2006 tentang undian.

Pengaturan mengenai undian secara khusus tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Bahkan istilah “undian” sendiri tidak dapat ditemukan dalam seluruh pasal yang dimuat dalam KUHPerdata. Namun di dalam KUHPerdata sendiri, ada bab yang mengatur tentang perjanjian-perjanjian untung-untungan yang tedapat di dalam pasal 1774 KUHPerdata, yang bunyinya yaitu, Suatu persetujuan untung-untungan adalah suatu

perbuatan yang hasilnya, mengenai untung-ruginya, baik bagi semua pihak, maupun sementara pihak, bergantung kepada suatu kejadian yang belum tentu. Jika dilihat dari unsur-unsurnya pasal tersebut, maka para pihak yang ikut dalam perjanjian belum dapat memastikan mengenai hasil dalam perjanjian yang dibuatnya, artinya apakah pihak tersebut akan mendapatkan hasil dari perjanjian tersebut atau tidak sama sekali belum dapat dipastikan. Apabila pihaknya mendapatkan hasil disebut dengan untung, sehingga pihak yang untung tersebut berhak atas prestasi yang diperjanjikan sebelumnya dan memiliki hak untuk menuntut prestasi. Sedangkan bila tidak mendapatkan hasil disebut rugi dan tidak berhak atas prestasi yang diperjanjikan sebelumnya (Rohli, 2011).

Di dalam UU no. 22 tahun 1954 Pasal 1 ayat (2) jo Pasal 1 angka 1 Peraturan menteri sosial R.I Nomor 14A/Huk/2006 menyatakan bahwa undian adalah tiap-tiap kesempatan yang diadakan oleh suatu badan untuk mereka yang setelah memenuhi syarat-syarat tertentu dapat ikut serta memperoleh hadiah berupa uang atau benda, yang akan diberikan kepada peserta-peserta yang ditunjuk sebagai pemenang dengan jalan undi atau dengan lain cara menentukan untung yang tidak terbanyak dapat dipengaruhi oleh peserta sendiri.

UU Nomor 22 Tahun 1954 tidak mengutamakan bentuk dari undian yang dapat diselenggarakan, akan tetapi undang-undang ini memberikan batasan atau faktor-faktor apa agar suatu perbuatan dapat disebut sebagai undian atau tidak. Faktor yang pertama adalah membuka kesempatan untuk ikut serta memperoleh hadiah dengan memenuhi syarat-syarat tertentu, yang kedua yaitu penunjukan pemenang-pemenang di antara para peserta tersebut didasarkan atas untung-untungan, dan faktor yang ketiga adalah penunjukan para pemenang tersebut tidak banyak tergantung dari pengaruh orang-orang yang berkepentingan pada penyelenggaraan undian tersebut (Rohli, 2011).

Dari penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa undian yang terdapat dalam Undang-Undang No. 54 Tahun 1954 merupakan bagian dari perjanjian untung-untungan seperti yang terdapat dalam Pasal 1774 KUHPerdata (Burgelijk Wetboek). Dengan begitu maka pengertian dari perjanjian undian termasuk kedalam perjanjian khusus dari Buku III KUHPerdata khususnya perikatan yang bersumber pada perjanjian (Rohli, 2011).

Sedangkan menurut hukum Islam undian merupakan sesuatu yang haram hukumnya untuk dilakukan karena sama dengan judi yang mana hasil akhirnya tidak jelas atau mengandung gharar, maisir dan qimar. Gharar adalah sesuatu yang tidak jelas atau tidak pasti biasanya dalam bentuk jual beli yang tidak pasti, sehingga tidak nyata baik dalam bentuk wujud maupun batasan. Ini termasuk jual beli batil. Karena di dalamnya ada ketidakpastian dan terjerumus pada sifat terombang-ambing. Ketidakpastian tersebut menjadikan laksana judi dan ketidaktahuan. Maisir artinya Judi dalam terminologi agama artinya sebagai “suatu transaksi yang dilakukan oleh dua

pihak untuk kepemilikan suatu benda atau jasa yang menguntungkan satu pihak dan merugikan pihak lain dengan cara mengaitkan transaksi tersebut dengan suatu tindakan atau kejadian tertentu (Nurul Huda & Mohamad Haykal, 2010). Jadi judi adalah taruhan mengenai harta atau materi yang berasal dari dua kedua pihak yang berjudi dalam suatu permainan yang digunakan untuk menentukan pemenang dan yang kalah sehingga pemenangnya mengambil sebagian atau seluruh dari harta atau materi yang dipertaruhkan sedangkan pihak yang kalah kehilangan hartanya (Budi Darmawan, 2016).

Sedangkan qimar adalah sama dengan maisir, yang artinya suatu bentuk permainan yang mengandung unsur pertaruhan dan biasanya qimar hanya pada muamalat yang berbentuk perlombaan atau pertaruhan (Nurul Huda & Mohamad Haykal, 2010), seperti halnya yang sudah dijelaskan didalam Al-Quran dan Hadist berikut ini:

> *"Rasulullah shallallahu „alaihi wa sallam melarang dari jual beli hashoh (hasil lemparan kerikil, itulah yang dibeli) dan melarang dari jual beli ghoror (mengandung unsur ketidakjelasan)" (HR. Muslim).*

Dan hadis yang diriwayatkan oleh Tirmidzi mengenai haramnya judi:

> *"Tidak ada taruhan dalam lomba kecuali dalam perlombaan memanah, pacuan unta, dan pacuan kuda" (HR. Tirmidzi).*

Lebih ditegaskan lagi dalam Q.S Al-Maidah Ayat 90 yang berbunyi:

> *"Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan" (QS. Al-Maidah: 90).*

Sesuai dengan pendapat Syekh Yusuf al-Qaradhawi, beliau mengatakan bahwa hadiah yang didapatkan seseorang dari undian itu haram hukumnya karena tidak pasti orang tersebut akan mendapatkan hadiahnya dan lebih banyak mudharat daripada manfaatnya misalnya saja seseorang yang membeli undian dengan harapan akan memenangkan hadiah dari undiannya tersebut, akan tetapi apabila tidak beruntung maka orang tersebut bisa saja rugi karena tidak mendapatkan apa-apa dari membeli undian tersebut dan juga hanya menguntungkan satu pihak saja. Diharamkannya undian ini juga karena akan membiasakan seseorang untuk mencari keuntungan tanpa usaha (Yusuf al-Qaradhawi, 1995).

Namun terkadang undian dipersamakan dengan hadiah padahal hadiah dan undian itu berbeda, misalnya saja kita lihat dari sisi pengertianya yang mana hadiah adalah suatu pemberian yang dapat berupa barang atau jasa dan biasanya diberikan untuk menunjukan rasa kasih sayang kepada seseorang atau suatu imbalan yang diberikan kepada seseorang yang memenangkan suatu perlombaan. Sedangkan menurut hukum islam hadiah adalah pemberian yang halal dan tidak terdapat unsur kejahatan dan

kemaksiatan di dalamnya yang merupakan salah satu cara menyampaikan bentuk rasa cinta. Semua jenis hadiah sangat dianjurkan untuk diterima yang diberikan kepada kita tanpa melihat jumlah, ukuran atau banyaknya hadiah yang diberikan, sesuai dengan hadist:

> *"Wahai, wanita muslimah. Janganlah kalian menganggap remeh pemberian seorang tetangga kepada tetangganya, sekalipun ujung kaki kambing". [HR Bukhari].*

Dan apabila dilihat dari sisi hukumnya, hadiah menurut hukum islam itu boleh dan sangat dianjurkan jika tidak ada niatan buruk seperti menyuap seseorang untuk mendapatkan sesuatu atau untuk dimuluskan keinginannya, tetapi semata-mata pemberian itu untuk menunjukkan rasa kasih sayang seseorang kepada orang lain seperti halnya yang dijelaskan dalam Hadis riwayat Bukhari yaitu:

> *"Hendaknya kalian saling memberi hadiah, niscaya kalian akan saling mencintai." (HR. Al Bukhari).*

Oleh karena itu perbedaan mendasar antara undian dan hadiah, dapat dilihat dari dasar pemikiran strategi pemberiannya, pada hadiah salah satu pihak yang menyediakan suatu barang menyerahkan sebagian dari kepemilikannya kepada pihak yang lain. Ini tentu saja, disesuaikan dengan kemampuan pihak tersebut. Dalam hukum syariah, hadiah bersifat halal diberikan apabila tidak merugikan atau memberi beban pada salah satu pihak. Hadiah tersebut selayaknya tidak bersifat maisir yaitu transaksi yang digantungkan pada sesuatu yang keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan. Landasan ini kami petik dari hadis Nabi Muhammad SAW "saling berhadiahlah kalian dan saling menyayangilah". Sedangkan perbedaan mendasar dengan judi, seseorang yang menyetorkan sebagian dari kepemilikannya untuk mendapat keuntungan yang lebih besar. Dalam hal ini, terdapat unsur ketidakpastian dan unsur kerugian yang mungkin akan diterima oleh orang tersebut.

B. Pembahasan

Salah satu dari pihak bank syariah di Indonesia, yaitu BRI syariah menuturkan di laman website-nya bahwa undian yang diadakan oleh bank syariah sebenarnya prinsipnya adalah pemberian hadiah kepada nasabah. Pemberian hadiah yang dilakukan oleh bank syariah biasanya merupakan bentuk apresiasi terhadap nasabahnya. Memang dilakukan pengacakan sehingga timbul kesan seperti undian, namun sebenarnya bank syariah menggunakan prinsip hadiah karena hadiah yang diberikan oleh bank kepada nasabah, sebelumnya memang telah disediakan oleh bank, hasil dari keuntungan yang memang disisihkan secara khusus untuk hadiah tersebut. Pengacakan pemilihan pemenang dilakukan secara acak untuk kepentingan transparansi dan fairness dengan cara mengacak nomor account dari nasabah. Hal ini dilakukan karena bank syariah hanya mampu memberikan hadiah kepada beberapa nasabah saja. Pajak yang diambil dari hadiah pun, disebut

dengan pajak hadiah bukan pajak undian. Selain itu, pemberian hadiah yang dilakukan oleh bank syariah harus sesuai dengan segala ketentuan-ketentuan ulama yang telah ditetapkan di dalam fatwa DSN Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012.

Di dalam fatwa DSN Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012 tentang Hadiah dalam Penghimpunan Dana Lembaga Keuangan Syariah, ulama meninjau hukum hadiah yang diberikan oleh bank dari sumber Al-Qur'an, al hadits, dan kaidah fikih serta memperhatikan pendapat para ulama. Sumber dari Al-Qur'an yang digunakan oleh ulama untuk menetapkan fatwa ini ditinjau dari beberapa surat di Al-Qur'an yaitu di dalam Q.S Al-Maidah (5) ayat 1, yang bunyinya dari terjemahnnya yaitu "Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalakan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya" (Q.S Al-Maidah: 1).

Lalu di dalam Q.S Al-Isra' ayat 34 yang bunyi dari terjemahnnya yaitu, "Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih baik (bermanfaat) sampai ia dewasa dan penuhilah janji; sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggungan jawabnya" (Q.S Al-Isra': 34).

Selanjutnya di dalam Q.S An-Nisa ayat 29, yang bunyinya dari terjemahnnya yaitu "Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu" (Q.S An-Nisa: 29). Serta masih banyak lagi ayat Al-Qur'an yang lainnya yang dijadikan dasar oleh para ulama untuk menetapkan fatwa DSN Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012 ini.

Berikutnya adalah tinjauan dari hadis, salah satunya ulama menggunakan hadis riwayat dari Abu Hurairah ra, yang bunyinya: Dari Abu Hurairah ra dari Nabi SAW bersabda, "Saling memberi hadiah lah. Sesungguhnya hadiah itu menghilangkan rasa dengki." Selain itu, ada juga hadis riwayat dari Abu Hurairah ra.

dari Nabi saw bersabda: "berikanlah hadiah, sesungguhnya hadiah itu menghilangkan rasa dengki."(Fath al-Bari, Ahmad Ibnu Ali Ibnu Hajar Abu al-fadhl al-Asqalani al-Syafi"i, Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1379 H, juz 5, hlm.197; Sunan al-Tirmidzi, Muhammad Ibn Isa Abu Isa al-Tirmidzi al-Silmi, Beirut: Dar Ihya' al-Turats al-Arabi.juz IV, hIm. 441).

Selain dari sumber Al-Qur'an dan hadis, para ulama yang merumuskan fatwa ini juga melihat dari tinjauan pendapat ulama mengenai hadiah. Seperti pendapat dari Abd al-Halim Uwais yang menyatakan bahwa hadiah tidak boleh diterima oleh yang menyimpan dana dengan akad qardh atau wadi'ah, walaupun dana tersebut diinvestasikan oleh penerima titipan.

Hadiah juga tidak boleh diterima dalam kondisi apapun oleh Muqridh (pemberi hutang) kecuali jika sudah terbiasa melakukan pertukaran hadiah di antara mereka sebelum akad qardh tersebut terjadi; jika tidak demikian, maka hadiah termasuk riba atau risywah yang keduanya diharamkan bagi pemberi maupun penerimanya (fatwa DSN Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012).

Selain itu Ulama Hanafiah berpendapat bahwa hadiah boleh diterima oleh Muqridh sebelum utang qardh dibayar oleh Muqtaridh; akan tetapi, yang terbaik adalah bahwa hadiah tersebut tidak diterima oleh Muqridh. Ulama Malikiyah dan Hanabilah berpendapat bahwa hadiah atas qardh tidak boleh (haram) diterima oleh Muqridh apabila hadiah diberikan oleh Muqtaridh dengan harapan agar Muqridh memperpanjang masa qardh-nya; dan Muqridh diharamkan pula menerima hadiah atas qardh tersebut. Ulama Malikiyah juga berpendapat bahwa hadiah boleh diterima sebelum terjadi utang-piutang atas dasar akad qardh (fatwa DSN Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012).

Ketentuan hukum mengenai Lembaga Keuangan Syariah boleh menawarkan dan/atau memberikan hadiah dalam rangka promosi produk penghimpunan dana dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Fatwa ini. Ketentuan terkait hadiahnya yaitu, hadiah promosi yang diberikan Lembaga Keuangan Syariah (LKS) kepada Nasabah harus dalam bentuk barang dan/atau jasa, tidak boleh dalam bentuk uang; hadiah promosi yang diberikan oleh LKS harus berupa benda yang wujud, baik wujud haqiqi maupun wujud hukmi; hadiah promosi yang diberikan oleh LKS harus berupa benda yang mubah/halal; hadiah promosi yang diberikan oleh LKS harus milik LKS yang bersangkutan, bukan milik nasabah; dalam hal akad

penyimpanan dana adalah akad wadi'ah, maka hadiah promosi diberikan oleh LKS sebelum terjadinya akad wadi'ah; LKS berhak menetapkan syarat-syarat kepada penerima hadiah selama syarat-syarat tersebut tidak menjurus kepada praktik riba; dalam hal penerima hadiah ingkar terhadap syarat-syarat yang telah ditentukan oleh LKS, penerima hadiah harus mengembalikan hadiah yang telah diterimanya; Kebijakan pemberian hadiah promosi dan hadiah atas Dana Pihak Ketiga oleh LKS harus diatur dalam peraturan internal LKS setelah memperhatikan pertimbangan Dewan pengawas Syariah, pihak Otoritas harus melakukan pengawasan terhadap kebijakan Lembaga Keuangan Syariah terkait pemberian hadiah promosi dan hadiah atas Dana Pihak Ketiga kepada nasabah, berikut operasionalnya (fatwa DSN Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012).

Di dalam fatwa ini juga diatur mengenai cara penentuan penerima hadiah. Hadiah promosi tidak boleh diberikan oleh LKS dalam hal: bersifat memberikan keuntungan secara peribadi pejabat dari perusahaan/institusi yang menyimpan dana, berpotensi praktik risywah (suap), dan/atau menjurus kepada riba terselubung; Pemberian hadiah promosi oleh LKS harus terhindar dari qimar (maisir), gharar, riba, dan akl al-mal bil bathil;

Pemberian hadiah promosi oleh LKS boleh dilakukan secara langsung, dan boleh pula dilakukan melalui pengundian (qur'ah).

Namun ada pendapat lain yang bertentangan dengan kebolehan menerima hadiah dari bank ini. Alasannya karena uang yang kita tabungkan di bank akan dimanfaatkan oleh bank itu sendiri, meskipun nasabah diberikan jaminan oleh bank dapat mengambil kapanpun dana yang telah di tabungannya. Karena pihak bank memanfaatkan dana itu, maka hakikatnya dari rekening tabungan di bank itu adalah hutang. Di dalam juklak panduan perbankan syariah yang dikeluarkan oleh AAOIFI (Accounting and Auditing Organization For Islamic Finance Institution) yang merupakan lembaga Internasional standarisasi produk perbankan syariah) dalam bab tentang Al-Qardh, dinyatakan bahwa Al-hisabat al-Jariah (rekening giro), hakikatnya adalah qardh, di mana lembaga keuangan syariah memiliki dana yang disimpan dalam rekening giro dan menjamin dana tersebut dalam tanggungannya (Ammi Nur Baits, 2018).

Mengingat rekening tabungan yang ada di bank adalah hutang, maka hadiah yang diberikan bank statusnya hadiah karena hutang. Akibatnya hal tersebut termasuk riba yang terlarang yang di dalam Islam. Di dalam Islam, kita tidak diizinkan untuk mendapat manfaat dari hutang sedikitpun (Ammi Nur Baits, 2018).

Jadi pada dasarnya, ada dua pendapat mengenai hadiah yang diselenggarakan oleh bank syariah. Ada yang setuju bahwa hadiah itu boleh diterima, dan hal ini telah dituangkan dalam fatwa DSN Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012, dan ada pula yang masih belum setuju sehingga melarang kita untuk menerima hadiah jika memenangkannya dari bank syariah.

Pada bank konvensional sendiri, hadiah yang kita dapatkan dari undian yang diadakan oleh suatu bank konvensional sudah tentu hukumnya haram dan tidak boleh kita terima, meskipun bisa dibilang kemungkinan sistem pemberian hadiahnya tidak jauh berbeda dengan yang diselenggarakan oleh bank syariah. Hal ini sesuai dengan prinsip bank konvensional yang menerapkan sistem bunga bagi nasabahnya. Padahal sudah sangat jelas sekali sistem bunga itu adalah termasuk bagian dari riba. Di dalam Islam, riba itu sendiri hukumnya adalah haram. Selain itu kita juga tidak dapat mengetahui apakah dana-dana yang tersimpan di bank dimanfaatkan untuk sesuatu yang halal atau tidak. Maka dari itu, para ulama sepakat bahwa menabung di bank konvensional atau melakukan transaksi apapun di bank konvensional itu hukumnya haram. Maka dari itu dapat disimpulkan bahwa hadiah yang didapatkan dari bank konvensional hukumnya juga haram atau tidak diperbolehkan, karena bahkan hanya untuk menabung di bank konvensional pun dilarang di dalam Islam.

III. PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan analisis yang telah disampaikan diatas, maka penulis merumuskan kesimpulan untuk menjawab pokok permasalahan yang telah diungkapkan sebelumnya. Di dalam UU no. 22 tahun 1954 Pasal 1 ayat (2) jo Pasal 1 angka 1 Peraturan menteri sosial R.I Nomor 14A/Huk/2006 menyatakan bahwa undian adalah tiap-tiap kesempatan yang diadakan oleh suatu badan untuk mereka yang setelah memenuhi syarat-syarat tertentu dapat ikut serta memperoleh hadiah berupa uang atau benda, yang akan diberikan kepada peserta-peserta yang ditunjuk sebagai pemenang dengan jalan undi atau dengan lain cara menentukan untung yang tidak terbanyak dapat dipengaruhi oleh peserta sendiri. Sedangkan hadiah sendiri adalah pemberian yang tujuannya untuk mendapatkan simpati dan rasa suka pihak yang diberi kepada pihak yang memberi, sedangkan menurut hukum islam hadiah adalah pemberian yang halal dan tidak terdapat unsur kejahatan dan kemaksiatan didalamnya yang merupakan salah satu cara menyampaikan bentuk rasa cinta. Dilihat dari pengertian undian, undian itu mengandung unsur Gharar, Maisir (Judi), dan Qimar, sehingga hal ini dilarang dalam islam.

Di dalam bank syariah prinsip yang digunakan adalah hadiah. Pemberian hadiah yang dilakukan oleh bank syariah biasanya merupakan bentuk apresiasi terhadap nasabahnya. Memang dilakukan pengacakan sehingga timbul kesan seperti undian, namun sebenarnya bank syariah menggunakan prinsip hadiah karena hadiah yang diberikan oleh bank kepada nasabah, sebelumnya memang telah disediakan oleh bank, hasil dari keuntungan bagi yang memang disisihkan khusus untuk hadiah tersebut. Pengacakan pemilihan pemenang dilakukan secara acak untuk kepentingan transparansi dan fairness dengan cara mengacak nomor account dari nasabah. Hal ini dilakukan karena bank syariah hanya mampu memberikan hadiah kepada beberapa nasabah saja. Pajak yang diambil dari hadiah pun, disebut dengan pajak hadiah bukan pajak undian. Selain itu, pemberian hadiah yang dilakukan oleh bank syariah harus sesuai dengan segala ketentuan-ketentuan ulama yang telah ditetapkan di dalam fatwa DSN Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012. Jadi program undian berhadiah yang dilakukan oleh bank syariah hukumnya boleh asalkan mematuhi segala ketentuan yang telah diatur dalam fatwa DSN Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012. Namun ada pendapat lain

yang bertentangan dengan kebolehan menerima hadiah dari bank termasuk bank syariah. Hal ini dikarenakan uang yang kita tabungkan di bank akan dimanfaatkan oleh bank itu sendiri, meskipun nasabah diberikan jaminan oleh bank dapat mengambil kapanpun dana yang telah di tabungannya. Karena pihak bank memanfaatkan dana itu, maka hakikatnya dari rekening tabungan di bank itu adalah hutang. Jadi pada dasarnya, ada dua pendapat mengenai hadiah yang diselenggarakan oleh bank syariah. Ada

yang setuju bahwa hadiah itu boleh diterima, dan hal ini telah dituangkan dalam fatwa DSN Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012, dan ada pula yang masih belum setuju sehingga melarang kita untuk menerima hadiah jika memenangkannya dari bank syariah. Sedangkan, hadiah yang kita dapatkan dari undian yang diadakan oleh suatu bank konvensional sudah tentu hukumnya haram dan tidak boleh kita terima, meskipun bisa dibilang kemungkinan sistem pemberian hadiahnya tidak jauh berbeda dengan yang diselenggarakan oleh bank syariah. Hal ini dikarenakan bank konvensional menerapkan sistem bunga bagi nasabahnya yang hukumnya adalah haram.

B. Saran

Dari penjelasan mengenai perspektif islam terhadap undian yang dilakukan oleh bank syariah, telah disebutkan bahwa program undian berhadiah sudah diatur ketentuannya di dalam fatwa Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012. Resiko bank memang sangat tinggi untuk bisa bebas dari hal-hal yang dilarang oleh Islam. Sehingga saran dari penulis untuk pihak-pihak seperti bank syariah jika ingin mengadakan undian berhadiah untuk mengapresiasi nasabahnya, maka hendaknya dalam pengadaannya harus mementingkan kehati-hatian dan yang paling penting adalah memenuhi segala ketentuan yang telah diatur dalam fatwa Nomor 86/DSN-MUI/XII/2012 tersebut. Selain itu saran untuk nasabah yang melakukan segala transaksi di bank juga harus berhati-hati, lebih teliti, dan lebih memahami kembali bagaimana hukum undian berhadiah yang diselenggarakan oleh bank, khususnya bank syariah.

Daftar Pustaka

Buku

Al Qaradhawi, Yusuf. 1995. Fatwa-Fatwa Kontemporer 3. Jakarta: Gema Insani Press.

Antonio, Muhammad Syafi'i. 2001. Bank Syariah: Dari Teori ke Praktik. Jakarta: Gema Insani Press.

Bustari, Muchtar, Rose Rahmidani, dan Menik Kurnia Siwi. 2016. Bank dan Lembaga Keuangan Lain. Jakarta: Kencana.

Dewi, Gemala, Wirdyaningsih, dan Yeni Salma Barlianti. 2018. Hukum Perikatan Islam di Indonesia. Depok: Prenamedia.

Duncan N. J. & T. Hutchinson. 2012. Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research. Deakin Law Review, Vol.17 No.1.

Huda, Nurul & Mohamad Heykal. 2010. Lembaga Keuangan Islam. Jakarta: Kencana.

Ismail. 2017. Perbankan Syariah. Jakarta: Prenadamedia Grup

Marzuki, Peter Mahmud. 2018. Penelitian Hukum. Jakarta: Kencana.

Purnomo, Rikzy. 2015. "Konsep Hadiah dalam Akad Wadi'ah di Bank Syariah." Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.

Putri, Soraya Wiendi Griyanita. 2016. "Pengaruh undian berhadiah, profit sharing, dan kualitas pelayanan terhadap Minat menabung." Skripsi, Institut Agama Islam Negeri Surakarta

Rohli, Mohammad. 2011. "Pelaksanaan Program Undian Berhadiah Pada Bank Syariah." Sarjana Universitas Indonesia.

R. Subekti, Tjitrosudibio. 1992. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek). Jakarta: PT. Pradnya Paramita.

Website

Baits, Ammi Nur. "Hukum Hadiah untuk Konsumen." Diakses 19 oktober 2019. https://konsultasisyariah.com/30364-hukum-hadiah-untuk-konsumen.html.

Darmawan, Budi, " Perbedaan Judi, Undian, spekulasi, investasi dan Perdagangan". Diakses 19 oktober 2019. https://ekonomi-islam.com/perbedaan-judi-undian-spekulasi-investasi-dan-perdagangan/.

Kusnanda, Viva Budy. 2019. "Jumlah Penduduk Muslim Indonesia." Diakses 19 oktober 2019.https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2019/09/24/berapa-jumlah-penduduk-muslim-indonesia.

Otoritas Jasa Keuangan. "Sejarah Perbankan Syariah." Diakses 19 oktober 2019 https://www.ojk.go.id/id/kanal/syariah/tentang-syariah/Pages/Sejarah-Perbankan-Syariah.aspx>,

"Strategi meningkatkan jumlah nasabah bank dan penabung." Diakses tanggal 19 oktober 2019.http://ahliperbankan.com/strategi-meningkatkan-jumlah-nasabah-bank-dan-penabung/

Undang-undang

Indonesia (c) Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang tentang Undian, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1954 jo. Pasal 1 angka 1 Peraturan menteri sosial R.I Nomor 14A/Huk/2006 tentang Izin Undian.

Fatwa DSN-MUI No.86/DSN-MUI/XII/2012 tentang Hadiah.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/9/PBI/2007 18 JUN 2007.

PINJAMAN ONLINE PADA LAYANAN BERBASIS TEKNOLOGI INFORMASI (FINTECH) DALAM PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI ISLAM

Wirdyaningsih, Ashilah Chalista
Putri Yasya dan Tiara Ariqah Yunizar

Abstrak

Pesatnya perkembangan teknologi dan internet dalam era globalisasi turut berdampak pada kegiatan perekonomian di Indonesia. Antara lain dengan munculnya kegiatan *financial technology (fintech)*. Pinjaman *online* sebagai salah satu bentuk layanan keuangan pada *fintech* yang marak di Indonesia menjadi fenomena yang menarik untuk diteliti, termasuk dari perspektif hukum ekonomi Islam. Seiring dengan perkembangan aplikasi pinjaman *online*, banyak muncul permasalahan yang merugikan masyarakat sebagai pihak debitur. Dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif penulis mengkaji pinjaman *online* menurut peraturan di Indonesia dengan pendekatan hukum ekonomi Islam. Pengaturan Pinjaman *Online* di Indonesia diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi (LPMUBTI). Dalam pengawasannya, pemerintah juga turut bekerja sama dengan Asosiasi Fintech Pendanaan Bersama Indonesia (AFPI). Namun masyarakat tetap harus berhati-hati dan lebih melek digital dalam bertransaksi pinjaman online. Kegiatan dalam lembaga pinjaman *online*, baik yang dijalankan oleh perusahaan terdaftar maupun yang ilegal keduanya tidak sesuai dengan prinsip syariat Islam. Tambahan bunga yang digunakan dalam pinjaman online membuktikan bahwa terdapat unsur riba di dalam praktik pinjaman online. Kegiatan pinjaman *online* yang dapat dilakukan sesuai dengan syariat Islam dengan menerapkan akad syariah.
Kata Kunci: Pinjaman Online; Financial Technology; Hukum Ekonomi Islam

Abstract

The rapid development of technology and the internet in the era of globalization also has an impact on economic activities in Indonesia. Among other things, the emergence of financial technology (fintech) activities. Lending Online as a form of financial service to fintech that is rife in Indonesia is an interesting phenomenon to research, including from the perspective of Islamic economic law. Along with the development of loan applications online, many problems arise that are detrimental to the community as debtors. By using a normative juridical approach, the author examines loans online according to Indonesian regulations with an Islamic economic law approach. Loan arrangements Online in Indonesia are regulated in the Financial Services Authority Regulation (POJK) No. 77 / POJK.01 / 2016 concerning Information Technology-Based Lending and

Borrowing Services (LPMUBTI). In its supervision, the government also collaborates with the Indonesian Joint Funding Fintech Association (AFPI). However, people still have to be careful and more digitally literate in online loan transactions. Activities in lending institutions online, both those run by registered companies and those that are illegal are both not in accordance with the principles of Islamic law. The additional interest used in online loans proves that there is an element of usury in online lending practices. Loan activities Online that can be carried out in accordance with Islamic law, include sharia financing by getting profit from buying and selling or business cooperation with a profit-sharing ratio for profit.
Keywords: Online Loans; Financial Technology; Islamic Economic Law

I. PENDAHULUAN

Pada tahun 2017, penyaluran kredit melalui layanan pinjaman online tercatat sebesar Rp2,56 triliun.[573] Di tahun 2018, terjadi peningkatan sebesar Rp22 triliun. Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mencatat bahwa angka tersebut berasal dari 99 perusahaan pinjaman online yang terdaftar di OJK dan telah melakukan layanan lebih dari 9 juta transaksi pada lebih dari 3 juta masyarakat di seluruh Indonesia. Peningkatan juga terjadi hingga Mei 2019. Total peminjam mencapai angka 8,7 juta orang, dengan total pinjaman online yang disalurkan mencapai angka Rp41,04 triliun. Peningkatan ini terjadi karena jumlah perusahaan *fintech* P2P terus bertambah. Saat ini, jumlah yang terdaftar telah mencapai angka 113 perusahaan.[574] Kondisi ini makin meningkat dengan terjadinya pandemic covid 19 yang membuat banyak pihak membutuhkan dana dalam kegiatan usaha hingga untuk kebutuhan sehari-hari.

Peningkatan jumlah penyaluran dana dari pinjaman *online* dalam tiga tahun terakhir menunjukkan adanya kepercayaan masyarakat terhadap perusahaan penyedia layanan pinjaman *online*. Mayoritas masyarakat yang menggunakan jasa pinjaman *online* adalah dari kelompok pekerja, petani, nelayan, pengrajin, serta Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM).[575] Alasan masyarakat lebih memilih menggunakan jasa pinjaman online antara

---

[573] iNews.id Finance. *Penyaluran Kredit Lewat Fintech P2P Lending Tembus Rp22 Triliun.* [online] dilansir dari https://www.inews.id/finance/keuangan/2018-penyalurankredit-lewat-fintech-p2p-lendingtembus-rp22-triliun/449573, [diakses 21 Oktober 2019].

[574] CNN Indonesia. *Total Pinjaman Online Tembus Rp41,04 Triliun per Mei 2019.* [online] dilansir dari https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20190627200551-78-407152/total-pinjaman-online-tembus-rp4104-triliun-per-mei-2019. [diakses 21 Oktober 2019]

[575] iNews.id Finance. *Penyaluran Kredit Lewat Fintech P2P Lending Tembus Rp22 Triliun.* [online] dilansir dari https://www.inews.id/finance/keuangan/2018-penyalurankredit-lewat-fintech-p2p-lendingtembus-rp22-triliun/449573, [diakses pada 21 Oktober 2019].

lain karena tidak stabilnya kondisi perekonomian serta meningkatnya kebutuhan yang membuat masyarakat kesulitan untuk memenuhi kebutuhannya. Dengan kemudahan yang ditawarkan oleh pinjaman *online*, masyarakat mendapat pinjaman dana tunai tanpa harus mempunyai kartu kredit dan tanpa adanya jaminan yang dapat memberikan beban berlipat ganda jika tidak membayar angsuran hingga lunas.[576]

Syarat yang harus dipenuhi dalam pinjaman *online* tidak serumit pinjaman konvensional. Cara pengajuan pinjaman yang mudah menjadi salah satu alasan mengapa pinjaman *online* sangat diminati masyarakat. Untuk mengajukan pinjaman hanya perlu dilakukan pendaftaran dengan pengisian formulir dan tanda tangan kontrak dengan menyertakan Kartu Tanda Penduduk (KTP) dari calon peminjam, kemudian dana akan dicairkan ke rekening setelahnya. Proses pengajuan peminjaman juga hanya memakan 1-3 hari kerja saja.[577]

Berbagai perusahaan penyedia pinjaman *online* saling bersaing dalam menyediakan fitur yang berbeda-beda sesuai dengan kebutuhan nasabahnya. Perbedaan fitur ini mencakup biaya administrasi yang dibayarkan, denda keterlambatan pembayaran, waktu pencairan dana, dan suku bunga yang ditawarkan. Namun demikian, fenomena ini tidak dapat menjadi jalan pintas yang direkomendasikan bagi masyarakat dalam menyelesaikan permasalahan ekonominya. Seiring dengan perkembangan aplikasi pinjaman *online*, banyak pula kasus yang merugikan masyarakat sebagai pihak debitur. Bukannya menyelesaikan masalah, hal ini justru membuat masalah baru bagi si peminjam dana. Dilansir dari Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, hingga tahun 2019 terdapat 1330 orang yang telah melaporkan terkait pelanggaran yang dilakukan oleh pihak penyedia jasa pinjaman *online*. Sebagian besar kasus yang tercatat ialah mengenai kebocoran data pribadi si peminjam karena mudahnya penyedia jasa untuk mengakses data pribadi dan juga foto peminjam. Hal ini tentu melanggar hukum dan hak asasi masyarakat yang menjadi debitur. Selain itu, dalam

---

[576] Cermati.com. *Pinjaman Tanpa Jaminan: Syarat-Syarat yang Mesti Diketahui.* [online] dilansir dari https://www.cermati.com/artikel/pinjaman-tanpa-jaminan-syarat-syarat-yang-mesti-diketahui, [diakses 21 Oktober 2019].

[577] Tunaiku. *Cara Mengajukan.* [online] dilansir dari https://tunaiku.com/?refcode=SEMXNOBR&utm_source=SEM&utm_medium=CPC&utm_campaign=%5BSEM%5D%20Tunaiku%20-%20Non%20Brand_Pinjaman%20Online&utm_content=Non%20Brand_Pinjaman%20Online&gclid=Cj0KCQjwrrXtBRCKARIsAMbU6bEzYJebKyYzem8-FkLGSFKSvocckVqvc3433VNA0lvFKjEF3mXT3fMaAhgKEALw_wcB. [diakses 22 Oktober 2019]

praktiknya juga seringkali terjadi pengancaman, fitnah, hingga pelecehan seksual karena penagihan pinjaman online.[578]

Salah satu contoh kasus yang terjadi terkait pinjaman *online* ini adalah Kasus Vloan yang terjadi pada Januari 2019. Vloan adalah *fintech* P2P *lending* milik PT Vcard Technology Indonesia. Kasus Vloan ini adalah kasus penagihan tidak beretika aplikasi *fintech* ilegal di Indonesia pertama yang ditangani Polri. Polri menetapkan empat karyawan perusahaan *fintech peer to peer* (P2P) *lending* ilegal, Vloan, sebagai tersangka karena terlibat dalam kasus pornografi, pengancaman, asusila, ancaman kekerasan, dan menakut-nakuti melalui media elektronik dalam menagih pinjaman ke nasabahnya.[579]

Seiring dengan banyaknya permasalahan dan kasus yang muncul terkait dengan fenomena pinjaman *online,* kejelasan status eksistensi lembaga pinjaman *online* juga semakin dipertanyakan. Tidak hanya dari segi hukum positif yang ada di Indonesia, namun juga dari segi syariat Islam sebagai salah satu sumber hukum di Indonesia. Berdasarkan hal tersebut penulis menganalisis tentang pengaturan pinjaman *online* di Indonesia dan kesesuaian pelaksanaan pinjaman *online* dengan hukum ekonomi Islam. Penulis menggunakan pendekatan yuridis normatif dengan melakukan penelitian yang berpedoman pada peraturan-peraturan, buku-buku atau literatur-literatur hukum yang berkaitan dengan pembahasan dalam tulisan ini.

II. PEMBAHASAN

A. Kajian Teori dan Dasar Hukum

Pinjaman online merupakan fasilitas untuk meminjam uang yang disediakan oleh penyedia jasa layanan secara online, yang dikenal dengan sebutan *fintech.*[580] Pada praktiknya, pemberian kredit dari *fintech* kepada nasabah dilakukan dengan model sistem pemberian dana cepat. Dalam pemberian kredit *online*, *fintech* mengatur hal-hal penting yang signifikan, mengingat masih banyaknya kelemahan dan risiko dari perjanjian *online*,

[578] Admin: *Pinjaman online dan Penyebaran Data Nasabah: Aksi 'rentenir digital'*. [online] dilansir dari https://www.bbc.com/indonesia/trensosial-46107193 [diakses 16 Desember 2019]

[579] Rahmad Maulana. *6 Deretan Kasus Pinjaman Online, Jangan Sampai Jadi Korban Selanjutnya!*. [online] dilansir dari https://www.pikiran-rakyat.com/advertorial/pr-01311000/6-deretan-kasus-pinjaman-online-jangan-sampai-jadi-korban-selanjutnya [diakses 16 Desember 2019]

[580] OnlinePajak. *Definisi dan Latar Belakang Pinjaman Online*. [online] dilansir dari https://www.online-pajak.com/pinjaman-online. [diakses 16 Desember 2019]

termasuk dalam hal keabsahannya. Basis perjanjian *fintech* dalam pemberian kredit kepada nasabahnya adalah *trust* atau kepercayaan.[581]

Pemberian kredit dari *fintech* sistemnya adalah berbasis layanan pinjam meminjam uang secara kredit melalui *platform website* dari perusahaan *peer lending* dengan sistem *peer to peer lending*, di mana *peer lending* dikategorikan sebagai produk finansial alternatif karena tidak sama dan tidak dapat dikategorikan ke dalam bentuk-bentuk institusi transaksi tradisional seperti investasi, himpunan deposito, maupun asuransi.[582] Pada praktiknya, perusahaan *fintech* menyediakan, mengelola, dan mengoperasikan Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi dari pihak pemberi pinjaman kepada pihak penerima pinjaman yang sumber dananya berasal dari pihak pemberi pinjaman atau *investor*, untuk meminjamkan dana kepada debitur.[583] Jadi, perusahaan *fintech* dalam hal ini hanyalah sebagai media untuk mempertemukan penerima dana *(borrower)* dengan pemilik dana *(investor/lender)* secara *online.*

Fintech merupakan sebuah inovasi dalam bidang jasa keuangan. Terdapat dua lembaga berwenang yang mengatur keberadaan *fintech* di Indonesia, yaitu Bank Indonesia (BI) dan OJK. BI menegaskan definisi *fintech* beserta kategori dan kriterianya, termasuk layanan pinjaman dalam Peraturan Bank Indonesia No. 19/12/PBI/2017 tentang Penyelenggaraan Teknologi Informasi ("**PBI Tekfin**"). Sedangkan OJK baru menerbitkan satu pengertian mengenai salah satu produk *fintech*, yaitu *Peer to Peer (P2P) Lending* dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.[584]

Selain ketentuan umum tersebut, Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (Fatwa DSN MUI) Nomor 117/2018 tentang Layanan Pembiayaan Berbasis Teknologi Informasi Berdasarkan Prinsip Syariah juga mengatur *fintech* berbasis syariah.[585] Fatwa DSN MUI tersebut

---

[581] Titik Wijayanti. Pelaksanaan Pemberian Kredit Berbasis Teknologi Informasi oleh Fintech kepada Pelaku UKM. *Skripsi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta,* 2018, hal. 9

[582] Gita Andini. Faktor-Faktor Yang Menentukan Keputusan Pemberian Kredit Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM) Pada Lembaga Keuangan Mikro Peer to Peer Lending. *Skripsi FEB Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah*, 2017, hlm. 51

[583] OnlinePajak. *Definisi dan Latar Belakang Pinjaman Online*. [online] dilansir pada, https://www.online-pajak.com/pinjaman-online, [diakses 16 Desember 2019]

[584] Fiki Ariyanti. *Makin Menggurita, Ini Aturan Baru Pengawasan Fintech di Indonesia.* [online] dilansir dari https://www.cermati.com/artikel/makin-menggurita-ini-aturan-baru-pengawasan-fintech-di-indonesia, [diakses 16 Desember 2019]

[585] Dewan Syariah Nasional - Majelis Ulama Indonesia. *Layanan Pembiayaan Berbasis Teknologi Informasi Berdasarkan Prinsip Syariah*. [online]

menjelaskan fintech syariah adalah penyelenggaraan layanan jasa keuangan yang berdasarkan prinsip syariah dengan mempertemukan atau menghubungkan pemberi pembiayaan (*investor*) dengan penerima pembiayaan (peminjam) dalam rangka melakukan akad pembiayaan melalui sistem elektronik dengan menggunakan jaringan internet.[586]

Kegiatan bisnis *fintech* syariah dalam Fatwa tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip Syariah, diantaranya harus terhindar dari *riba*, *gharar* (ketidakjelasan akad), *maysir* (ketidakjelasan tujuan/spekulasi), *tadlis* (tidak transparan), *dharar* (bahaya), *zhulm* (kerugian salah satu pihak), dan *haram*. Terdapat setidaknya enam jenis akad yang diperbolehkan dalam *fintech* syariah, yaitu *al-bai'* (jual-beli), *ijarah* (akad pemindahan hak guna/manfaat), *mudharabah* (akad kerja sama usaha antara pemilik modal dengan pengelola modal), *musyarakah* (akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu), *wakalah bi al ujrah* (akad pelimpahan kuasa untuk melakukan perbuatan hukum tertentu yang disertai dengan imbalan berupa ujrah/upah), dan *qardh* (akad pinjaman dari pemberi pinjaman dengan ketentuan bahwa penerima pinjaman wajib mengembalikan uang yang diterimanya sesuai dengan waktu dan cara yang disepakati).[587]

Selain persoalan bunga (*interest*), permasalahan pada industri *fintech* yang sering terjadi adalah metode penagihan pinjamannya, terdapat intimidasi, pencurian, penyalahgunaan data, hingga pelecehan seksual yang dilakukan kepada para peminjam. Perusahaan *fintech* syariah tidak memiliki metode tersendiri dalam penagihan pinjaman. Penagihan pinjaman dalam *fintech* syariah dilakukan dengan metode *in-house*, di mana setiap peminjam yang terlambat melakukan pembayaran pinjaman akan bertemu dengan perusahaan *fintech* syariah untuk membicarakan penyebab keterlambatannya. Selain itu, sejak awal pihak *fintech* telah terlebih dahulu memeriksa kemampuan peminjam sebelum memberikan pendanaan.[588]

B. Analisis

Peningkatan jumlah penyaluran dana dari pinjaman *online* dalam beberapa tahun terakhir menunjukkan adanya kepercayaan masyarakat terhadap perusahaan penyedia layanan pinjaman *online*. Hal ini tentu tidak terlepas dari mekanisme pinjaman *online* yang sangat mudah, sehingga masyarakat mudah tertarik untuk melakukan praktik pinjaman online tersebut. Hanya dengan bermodalkan *smartphone* dan dokumen-dokumen

---

dilansir dari https://dsnmui.or.id/layanan-pembiayaan-berbasis-teknologi-informasi-berdasarkan-prinsip-syariah/. [diakses 16 Desember 2019]

[586] Mochamad Januar Rizki. *Ada Fintech Syariah, Bagaimana Payung Hukumnya?*. [online] dilansir dari https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5ce64abd0e1bc/ada-fintech-syariah--bagaimana-payung-hukumnya/ [diakses 16 Desember 2019]

[587] *Ibid.*

[588] *Ibid.*,

penunjang yang mudah untuk dipersiapkan, masyarakat dapat dengan mudah memperoleh dana pinjaman. Selain itu, prosesnya juga tidak membutuhkan waktu yang lama.

Salah satu perusahaan pinjaman *online*, UangTeman.com. menjelaskan mekanisme pinjaman *online* secara jelas dan rinci di dalam website resminya, yaitu sebagai berikut.[589] 1) Klik ajukan pinjaman. Untuk memulai pengajuan pinjaman online, cukup dengan membuka aplikasi *mobile* UangTeman yang ada di *Google Playstore* dan *App Store;* 2) Siapkan dokumen pendukung seperti Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan juga foto diri, kemudian isi aplikasi pinjaman *online*. Semakin lengkap dokumen yang diberikan, maka semakin cepat proses pencairan dana di aplikasi UangTeman; 3) Setelah mengisi formulir dengan lengkap, calon debitur akan mendapatkan notifikasi pengajuan yang memberi tahu status pinjaman calon debitur telah disetujui atau ditolak oleh UangTeman. Status pinjaman juga didapatkan melalui SMS dengan memasukkan nomor *handphone* yang terdaftar di dalam akun; 4) Jika pengajuan pinjaman disetujui, maka tim UangTeman akan menghubungi calon debitur dalam kurun waktu 3x24 jam. Jika data dan dokumen telah terverifikasi, calon debitur akan kembali dihubungi oleh tim UangTeman; 7) Setelah permohonan perjanjian disetujui, calon debitur akan menerima notifikasi dalam bentuk *email*. Calon debitur harus menandatangani perjanjian secara digital melalui notifikasi surat elektronik tersebut untuk segera mencairkan pinjaman; 8) Setelah semua tahap dilakukan, dana pinjaman akan segera dicairkan ke rekening debitur yang didaftarkan saat pengajuan pinjaman, dan debitur akan mendapat notifikasi tanggal pembayaran melalui *email* dalam waktu 3 hari menjelang tanggal jatuh tempo pembayaran utang. Di dalam *website* tersebut juga dijelaskan, bahwa yang dapat mengajukan peminjaman online adalah mereka yang memenuhi syarat, yakni Warga Negara Indonesia yang berusia 21 hingga 55 tahun dan telah mempunyai pekerjaan atau penghasilan.[590] Selain UangTeman, perusahaan pinjaman *online*, Tunaiku, juga menjelaskan di dalam *website* nya mengenai mekanisme pengajuan pinjaman yang sangat mudah. Pengisian formulir hanya membutuhkan waktu kurang lebih 10 menit, dan pinjaman langsung cair setelah tanda tangan kontrak. Keuntungan yang ditawarkan oleh UangTeman yakni peminjaman tersebut dilakukan tanpa agunan dan tanpa kartu kredit. Pengajuan pinjaman juga dapat dilakukan melalui *website* ataupun *mobile app*.[591]

Dari segala kemudahan yang ditawarkan oleh pihak aplikasi pinjaman online, seiring dengan perkembangannya semakin dipertanyakan pula legalitas keberadaan lembaga pinjaman *online* tersebut. Pengaturan dan

---

[589] UangTeman, "Cara Pinjam di UangTeman", https://uangteman.com, diakses 16 Desember 2019.

[590] *Ibid.,*

[591] Tunaiku. *Ajukan Pinjaman tanpa Agunan di Tunaiku*. [online] dilansir dari www.tunaiku.com. [diakses Senin 16 Desember 2019]

pengawasan terhadap pemberian kredit melalui layanan keuangan digital *(fintech)* yang ada di Indonesia sangatlah penting agar dalam pelaksanaannya dapat menunjang pertumbuhan ekonomi serta meminimalisir risiko yang terjadi di dalam prakteknya. Pemerintah melalui OJK telah melindungi transaksi berbasis *fintech* yang dilaksanakan dengan berlandaskan POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi (LPMUBTI).[592] Melalui aturan ini, OJK mengatur berbagai hal yang harus ditaati oleh penyelenggara bisnis pinjaman dari pengguna ke pengguna, atau yang biasa disebut dengan *peer to peer lending* (P2P). Pengaturan tersebut akan melindungi kepentingan konsumen terkait dengan keamanan dana dan data, serta kepentingan nasional terkait pencegahan pencurian uang dan pendanaan terorisme, serta stabilitas sistem keuangan.[593]

Selain melalui OJK, pemerintah juga turut bekerja sama dengan Asosiasi Fintech Pendanaan Bersama Indonesia (AFPI) dalam pengawasan pinjaman *online*. Hal ini dilakukan agar pengawasan dapat lebih optimal.[594] AFPI mewadahi pelaku usaha Fintech Pendanaan *Online* di Indonesia dan ditunjuk oleh OJK sebagai asosiasi resmi penyelenggara layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi di Indonesia, berdasarkan surat No. S-5/D.05/2019. AFPI hingga 4 Februari beranggotakan 99 penyelenggara Fintech P2P Lending yang sudah terdaftar dan berizin di OJK.[595]

Meskipun telah terdapat lembaga AFPI, permasalahan yang muncul adalah masih banyaknya perusahaan yang melanggar Peraturan No. 77/POJK.01/2016 dengan tidak mendaftarkan layanannya ke OJK. Salah satu faktor penyebab tumbuh pesatnya layanan pinjaman *online* tidak terdaftar, karena masih banyaknya masyarakat Indonesia yang menginginkan pinjaman diperoleh dengan cara cepat, sehingga mereka beralih ke perusahaan penyedia pinjaman online yang ilegal karena kemudahannya. Regulasi pinjaman *online* yang ada juga masih memberi kesempatan kepada perusahaan penyedia pinjaman *online* untuk tidak mendaftarkan diri ke

---

[592] Otoritas Jasa Keuangan. *Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.* [online] dilansir dari https://www.ojk.go.id/id/regulasi/otoritas-jasa-keuangan/peraturan-ojk/Documents/Pages/POJK-Nomor-77-POJK.01-2016/SAL%20-%20POJK%20Fintech.pdf. [diakses 21 Oktober 2019]

[593] detikFinance.com. *OJK Keluarkan Aturan Fintech.* [online] dilansir dari https://finance.detik.com/moneter/d-3392510/ojk-keluarkan-aturan-fintech-ini-isinya. [diakses 21 Oktober 2019]

[594] CNN Indonesia. *Total Pinjaman Online Tembus Rp41,04 Triliun per Mei 2019.* [online] dilansir dari https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20190627200551-78-407152/total-pinjaman-online-tembus-rp4104-triliun-per-mei-2019. [diakses 21 Oktober 2019]

[595] Asosiasi Fintech Pendanaan Bersama Indonesia. *Tentang AFPI.* [online] dilansir dari https://afpi.or.id/, [diakses 22 Oktober 2019]

OJK.[596] Dengan maraknya perusahaan pinjaman *online* ilegal, maka dapat mengakibatkan kerugian bagi masyarakat dan berdampak negatif terhadap kegiatan ekonomi. Layanan pinjaman *online* ilegal rentan menjadi sarana pencurian dan pencucian uang, bahkan sarana pendanaan terorisme. Selain itu, pinjaman online juga turut mencatat data pribadi konsumennya yang termuat dalam *smartphone* saat melakukan pendaftaran, sehingga dapat terjadi penyalahgunaan data dan informasi yang didapat. Masyarakat juga dapat terjerat dengan bunga yang sangat tinggi karena kurangnya pemahaman akan layanan pinjaman *online*, sehingga pada saat dilakukan transaksi kredit, masyarakat peminjam sering tidak melihat isi dari ketentuan atau perjanjian kredit secara detail.

Bagaimanakah praktik pinjaman *online* tersebut jika dilihat dari sudut pandang Syariat Islam? Pada prinsipnya agama Islam membedakan antara ibadah dan muamalah. Ibadah diartikan dalam garis yang vertikal, yakni merupakan hubungan antara manusia dengan Allah SWT. Contoh dari pelaksanaan Ibadah adalah salat, puasa, zakat, dan haji. Sedangkan muamalah mengatur mengenai hubungan antara manusia dengan manusia lainnya dalam kehidupan sehari-hari sehingga dibentuk dalam garis yang horizontal. Ibadah pokok asalnya adalah statis, tidak boleh melampaui apa yang telah disyariatkan, sedangkan muamalah sumbernya adalah melaksanakan kemaslahatan-kemaslahatan dalam kehidupan dan melenyapkan kesulitan manusia dengan menjauhkannya dari perbuatan haram.[597]

Salah satu bagian dari muamalah adalah hukum perikatan Islam, yakni yang mengatur perilaku manusia di dalam menjalankan hubungan ekonominya. Pengertian hukum perikatan Islam menurut Tahir Azhary, adalah seperangkat kaidah hukum yang bersumber dari Al-Qur'an, As-Sunnah (al-Hadits), dan *ar-Ra'yu* (Ijtihad) yang mengatur mengenai hubungan antara dua orang atau lebih mengenai suatu benda yang dihalalkan menjadi objek suatu transaksi.[598]. Ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang perikatan dalam hukum perikatan Islam ini mengandung sebuah proteksi, yaitu dimaksudkan untuk memberi perlindungan kepada manusia, terhadap kelemahan sifat-sifat manusia yang berpotensi untuk saling menguasai batas-batas hak orang lain, khususnya dalam bidang perekonomian. Perbedaan yang paling mencolok pada perikatan Barat, terdapat pada beberapa sisi, yakni hukum perdata barat hanya mengatur

---

[596] Eka Budiyanti. (2017) Upaya Mengatasi Layanan Pinjaman Online Ilegal. *Jurnal Bidang Ekonomi dan Kebijakan Publik, Vol. XI, No.04/II/Puslit/Februari/2019*, hal. 21.

[597] Ahmad Muhammad Al-Assal dan Fathi Muhammad Abdul Karim. *An-Nizam al-Iqtisadi fi al Islam Mabadi'uhu wa Ahdafuhu, Sistem, Prinsip, dan Tujuan Ekonomi*. Diterjemahkanoleh Imam Saefuddin. (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1980).

[598] Gemala Dewi, Wirdyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*. (Depok: Prenadamedia Group, 2018, cet.ke 5), hal. 3.

sebatas hubungan antara manusia dengan manusia lainnya, tanpa menyertakan urusan dengan Tuhan di dalamnya. Selain itu, di dalam hukum perikatan barat lebih didahulukan hak daripada kewajiban. Sedangkan di dalam hukum perikatan Islam kewajiban lebih didahulukan dibanding hak. [599]

Fokus yang dibahas adalah kegiatan pinjam meminjam atau utang-piutangnya. Memberikan pinjaman menurut hukum Islam dibolehkan dan termasuk dalam perbuatan tolong-menolong antar sesama manusia. Sah atau tidaknya kegiatan tersebut dapat diukur dari kriteria dan adabnya yang telah diatur dalam hukum perikatan Islam yang sudah disebutkan sebelumnya. Bentuk perikatan yang terjadi ketika melakukan kegiatan utang-piutang ialah *al-Qardh*. Secara etimologi, *Qardh* berarti memotong.[600] Dinamakan demikian karena uang yang diambil oleh orang yang meminjamkan dengan cara memotong sebagian hartanya.[601] Kemudian secara terminologi, Ulama Abu Hanafiah menjelaskan bahwa *Qardh* merupakan "Sesuatu yang diberikan dari harta seseorang untuk memenuhi kebutuhannya", menurut Ulama Malikiyah *Qardh* merupakan "suatu penyerahan harta kepada orang lain yang tidak disertai dengan adanya *iwadh* (imbalan) atau tambahan dalam pengembaliannya". Sedangkan menurut ulama Syafi'iyah, *qardh* merupakan pemilikan sesuatu untuk dikembalikan dengan jumlah yang sejenis atau yang sepadan. Dari beberapa pengertian ulama yang disebutkan di atas, kita dapat menarik kesimpulan bahwa pinjam-meminjam atau utang-piutang dalam Islam merupakan kegiatan yang didasari prinsip tolong-menolong dengan mengharapkan keridhoan Allah SWT, tanpa mengharapkan adanya imbalan sedikitpun karena imbalan yang ada di dalam setiap pengembalian utang termasuk ke dalam riba. Riba hukumnya haram menurut syara'.

Al-Qardh telah diatur di dalam Fatwa DSN MUI Nomor 19/DSN-MUI/IV/2001, yang menjelaskan *qardh* merupakan pinjaman yang diberikan kepada nasabah yang membutuhkan, kemudian nasabah mempunyai kewajiban untuk mengembalikan dana yang dipinjamnya pada tenggang waktu yang telah ditentukan bersama. Dalam hal imbalan yang diberikan, dapat dilakukan apabila kehendak murni ada pada diri nasabah dan diberikan pada saat pengembalian dana dilakukan, sama sekali tidak diperjanjikan pada awal dilaksanakannya akad. Selain itu, *qardh* juga diatur di dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES). Pada Pasal 612 KHES menjelaskan bahwa pada pelaksanaan akad *qardh*, pihak peminjam harus mengembalikan pinjamannya sebagaimana waktu yang telah ditentukan dan disepakati oleh para pihak.[602] Dalam Pasal 614 KHES juga disebutkan bahwa pihak yang

---

[599] *Ibid*., hal. 19-20

[600] Rais Isnawati Hasanudin, *Fiqh Muamalah dan Aplikasi pada Lembaga Keuangan Syariah*. (Jakarta: Lembaga Penelitian UIN Syarif Hidayatullah, 2011).

[601]Sayyid Sabiq, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Senayan Publishing, 2011).

[602] Indonesia, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah,* Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2008.

meminjamkan sejumlah uang dalam akad *qardh* dapat meminta jaminan kepada pihak yang meminjam.[603]

Dalam memperoleh laba, lembaga pinjaman *online* dengan jelas menerapkan tambahan bunga di dalam pinjaman dana kepada nasabah. Hal ini tentu sangat bertentangan dengan prinsip perikatan Islam yang melarang adanya riba, yakni imbalan atau tambahan yang diminta seseorang ketika ia memberikan pinjaman uang kepada orang lain. Lain halnya apabila terdapat penerapan prinsip ekonomi Islam di dalam pinjaman *online* dengan menggunakan akad syariah dalam kegiatan pinjaman *online* sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya.

III. PENUTUP

Lembaga pinjaman online di Indonesia telah diatur dalam POJK No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi (LPMUBTI). Dalam pengawasannya, pemerintah juga turut bekerja sama dengan Asosiasi Fintech Pendanaan Bersama Indonesia (AFPI). Berarti layanan pinjaman online yang dilakukan oleh perusahaan terdaftar mendapat perlindungan hukum dalam praktiknya. Namun, kegiatan lembaga pinjaman *online* baik yang dijalankan oleh perusahaan terdaftar maupun yang illegal, tidak sesuai dengan prinsip syariat Islam. Tambahan bunga yang digunakan dalam pinjaman online membuktikan bahwa terdapat unsur riba di dalam praktiknya. Hal ini dilarang dalam kegiatan ekonomi Islam.

Seharusnya masyarakat berhati-hati dalam bertransaksi ekonomi, terlebih lagi dalam hal utang-piutang yang sangat krusial. Masyarakat harus lebih melek digital dan memahami mekanisme yang diberlakukan dalam pinjaman online agar terhindar dari penipuan. Regulasi terkait perlindungan konsumen juga perlu dibuat untuk melindungi para konsumen yang sudah terlanjur menggunakan layanan pinjaman online ilegal. Kementerian Komunikasi dan Informatika, OJK, kepolisian, AFPI juga harus bersinergi saling mengawasi layanan pinjaman online yang ada di masyarakat. Pemerintah perlu mendorong kegiatan pinjaman *online* yang sesuai dengan prinsip-prinsip Islam dan menggunakan akad-akad usaha berdasarkan syariat.

Daftar Pustaka

Admin, "Pinjaman Online dan Penyebaran Data Nasabah: Aksi 'Rentenir Digital'", https://www.bbc.com/indonesia/trensosial-46107193. Diakses 16 Desember 2019.

Al-Assal, Ahmad Muhammad dan Fathi Muhammad Abdul Karim. *An-Nizam al-Iqtisadi fi alIslam Mabadi'uhu wa Ahdafuhu, Sistem,*

[603] *Ibid*

Prinsip, dan Tujuan Ekonomi. Diterjemahkan oleh Imam Saefuddin. Surabaya: PT Bina Ilmu, 1980.

Asosiasi Fintech Pendanaan Bersama Indonesia, "Tentang AFPI", https://afpi.or.id/. Diakses 22 Oktober 2019.

Budiyanti, Eka. "Upaya Mengatasi Layanan Pinjaman Online Ilegal". *Jurnal Bidang Ekonomi dan Kebijakan Publik, Vol. XI, No.04/II/Puslit/Februari/2019*. Hlm. 19-24.

Cermati.com, "Pinjaman Tanpa Jaminan: Syarat-Syarat yang Mesti Diketahui", https://www.cermati.com/artikel/pinjaman-tanpa-jaminan-syarat-syarat-yang-mesti-dikethui. Diakses 21 Oktober 2019.

CNN Indonesia, "Total Pinjaman Online Tembus Rp41,04 Triliun per Mei 2019", https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20190627200551-78-407152/total-pinjaman-onine-tembus-rp4104-triliun-per-mei-2019. Diakses 21 Oktober 2019.

detikFinance.com, "OJK Keluarkan Aturan Fintech", https://finance.detik.com/moneter/d-3392510/ojk-keluarkan-aturan-fintech-ini-isinya. Diakses 21 Oktober 2019.

Dewan Syariah Nasional - Majelis Ulama Indonesia, "Layanan Pembiayaan Berbasis Teknologi Informasi Berdasarkan Prinsip Syariah", https://dsnmui.or.id/layanan-pembiayaan-berbasis-teknologi-informasi-berdasarkan-prins ip-syariah/. Diakses 16 Desember 2019.

Dewi, Gemala. Wirdyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti. *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*. Depok: Prenadamedia Group, 2005.

Fiki Ariyanti, "Makin Menggurita, Ini Aturan Baru Pengawasan Fintech di Indonesia", https://www.cermati.com/artikel/makin-menggurita-ini-aturan-baru-pengawasan-fintech di-indonesia. Diakses 16 Desember 2019.

Gita Andini. 2017. *Faktor-Faktor Yang Menentukan Keputusan Pemberian Kredit Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM) Pada Lembaga Keuangan Mikro Peer to Peer Lending*. Skripsi. Fakultas Ekonomi dan Bisnis. Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah: Jakarta.

Hasanudin, Rais Isnawati. Fiqh Muamalah dan Aplikasi pada Lembaga Keuangan Syariah.Jakarta: Lembaga Penelitian UIN Syarif Hidayatullah, 2011.

iNews.id Finance, "Penyaluran Kredit Lewat Fintech P2P Lending Tembus Rp22 Triliun", https://www.inews.id/finance/keuangan/2018-penyalurankredit-lewat-fintech-p2p-lendin tembus-rp22-triliun/449573. Diakses 21 Oktober 2019.

Indonesia, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah,* Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2008.

Mochamad Januar Rizki, "Ada Fintech Syariah, Bagaimana Payung Hukumnya?", https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5ce64abd0e1bc/ada-fintech-syariah--bagaim ana-payung-hukumnya/. Diakses 16 Desember 2019.

OnlinePajak, "Definisi dan Latar Belakang Pinjaman Online", https://www.online-pajak.com/pinjaman-online. Diakses 16 Desember 2019.

Otoritas Jasa Keuangan, "Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi", https://www.ojk.go.id/id/regulasi/otoritas-jasa-keuangan/peraturan-ojk/Documents/Pages/POJK-Nomor-77-POJK.01-2016/SAL%20-%20POJK%20Fintech.pdf. Diakses 21 Oktober 2019.

Sayyid, Sabiq. *Fiqh Muamalat*. Jakarta: Senayan Publishing, 2011.

Soekanto, Soerdjono, Mamudji Sri. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Jakarta: Rajawali Pers, 2001.

Soemitro, Hanitijo Tomy. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2001.

Titik Wijayanti. 2018. *Pelaksanaan Pemberian Kredit Berbasis Teknologi Informasi oleh Fintech kepada Pelaku UKM*. Skripsi. Fakultas Hukum. Universitas Muhammadiyah: Surakarta.

Tunaiku, "Ajukan Pinjaman tanpa Agunan di Tunaiku", www.tunaiku.com. Diakses 16 Desember 2019

Tunaiku, "Cara Mengajukan", https://tunaiku.com/?refcode=SEMXNOBR&utm_source=SEM&utm_medium=CPC&utm_campaign=%5BSEM%5D%20Tunaiku%20-%20Non%20Brand_Pinjaman%20Online&utm_content=Non%20Brand_Pinjaman%20Online&gclid=Cj0KCQjwrrXtBRCKARIs AMbU6bEzYJebKyYzem8-FkLGSFKSvocckVqvc3433VNA0lvFKjEF3mXT3fMaAhgKEALw_wcB. Diakses 22 Oktober 2019.

UangTeman, "Cara Pinjam di UangTeman", https://uangteman.com. Diakses 16 Desember 2019.

KELANGKAAN AKIBAT PANDEMI: ANALISIS PENARAPAN *CRISIS CARTEL* DALAM PEMENUHAN KEBUTUHAN BARANG

Velladia Zahra Taqiya

I. SEPUTAR KARTEL DAN *CRISIS CARTEL*

Kartel adalah suatu perjanjian antar para pelaku usaha yang dibuat sedemikian rupa sehingga mereka dapat mempengaruhi harga dan mengatur produksi yang berakibat terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.[604] Terdapat karakteristik yang umum dalam suatu kartel yakni penetapan harga yang dilakukan dengan mengurangi produksi, menggunakan asosiasi untuk menutupi kegiatan kartel, sanksi bagi anggota yang melanggar perjanjian kartel, adanya distibusi informasi antar anggota kartel, dan kompensasi dari anggota yang produksinya lebih besar ke yang lebih kecil. Agar suatu kartel bisa bertahan apabila jumlah pelaku usaha sedikit dan terkonsentrasi, produk bersifat homogen, permintaan yang tidak fluktuatif, melakukan pencegahan pelaku usaha bar uke pasar, pengawasan antar anggota yang mudah, komitmen antar anggota baik pengaturan suplai produk dan pelaku usaha yang baru masuk ke pasar membutuhkan investasi yang besar. Dengan adanya kartel, pelaku usaha mengurangi insentif mereka untuk innovasi dan lebih baik dengan harga bersaing.[605] Akibatnya, konsumen harus membayar barang yang dibutuhkan dengan harga yang tinggi dengan kualitas yang rendah. Tidak hanya itu, kartel juga mempengaruhi penjualan hingga 1.14%[606] dari *gross domestic product* Indonesia.[607] Berarti, selain merugikan konsumen, kartel juga berdampak buruk bagi perekonomian.

Akan tetapi, tidak selamanya kartel menjadi suatu hal yang berdampak buruk bagi perekonomian. Dalam kondisi krisis, kartel dapat menjadi solusi untuk memperbaiki kondisi krisis tersebut dan dikenal dengan terminologi *crisis cartel*. *Crisis cartel* dapat merujuk pada kartel yang dibentuk selama penurunan ekonomi sektoral, nasional, atau global yang

---

[604] Indonesia, Undang-undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, UU No. 5 Tahun 1999, LN No. 33 Tahun 1999, TLN No. 3817, Ps. 1 angka 6.

[605] Pedoman Pasal 11 tentang Kartel Undang-Undanng Persaingan Usaha

[606] *Gross donestic production* berfungsi sebagai parameter kondisi perekonomian suatu negara. Angka 1,14% merupakan hasil penelitian. Penelitian menujukkan banyak negara berkembang yang terpengaruh nilai *gross domestic production* karena kartel. Pengaruh ini dinilai substansial bagi perekonomian negara berkembang. Selain itu, diprediksi pula masih ada kartel yang belum terungkap dan kerugian yang disebabkan kartel sebenarnya sedikitnya empat kali lipat dari nilai yang dapat di data.

[607] Marc Ivaldi, Frédéric Jenny, and Aleksandra Khimich, "Cartel Damages to the Economy: An Assessment for Developing Countries," in *A Step Ahead: Competition Policy for Shared Prosperity and Inclusive Growth*, 2017, https://doi.org/10.1596/978-1-4648-0945-3_ch3.hlm.6

parah tanpa izin negara atau sanksi hukum. Istilah tersebut juga dapat merujuk pada pada tindakan pemerintah membolehkan dan telah mengizinkan, bahkan mendorong, pembentukan kartel di antara perusahaan-perusahaan selama penurunan ekonomi sektoral, nasional, atau global yang parah, atau ketika undang-undang persaingan nasional mengizinkan membolehkan penciptaan kartel tersebut. Karakteristik dari *crisis cartel* terjadi pada saat terjadi produksi yang melebihi permintaan.[608]

Pandangan terhadap kartel umumnya adalah suatu tindakkan yang buruk bahkan sebuah tindakkan kriminal. Akan tetapi, di tahun 2002 Uni Eropa memberikan perspektif baru mengenai kartel dengan pendekatan *More of Economic Approach* (MEA). Perpektif ini membuat larangan terhadap kartel dievaluasi kembali dengan teori dan analisis terbaru dengan tujuan meningkatkan kesejahteraan.[609] Kemudian, muncul teori *transaction-cost* dimana kartel yang dilakukan pelaku usaha dalam industri yang melihatkan pabrik-pabrik dan skala produksi yang besar dan membutuhkan modal besar, yang bertujuan bukan untuk menaikkan harga tapi mengurangai biaya.[610]

Dalam sejarahnya, kartel sebagai solusi mengatasisi krisis tercatat di akhir abad 19 di Jerman pasca perang dunia kesatu. Kartel merupakan hal yang dibolehkan oleh pemerintah dan pengadilan dan pelaku usaha diwajibkan bergabung kartel apabila ingin beroperasi. Utamanya pemberlakuan pengaturan kartel tersebut yakni krisis sektoral yang menyebabkan ketidaksesuaian yang substansial antara total permintaan dan penawaran sheingga perlu dibentuk kartel.[611]

II. KELANGKAAN AKIBAT PANDEMI COVID-19 DI INDONESIA

A. Permintaan dan Suplai Pada Pandemi COVID-19

Corona Virus Disease 19 (COVID-19) adalah penyakit yang ditimbulkan virus berbentuk korona yang baru ditemukan. COVID-19 pertama kali ditemukan pertama kali di Wuhan, Tiongkok, bulan Desember 2019. Virus jenis korona menyebabkan infeksi saluran nafas pada manusia mulai dari batuk pilek hingga yang lebih serius seperti Middle East

---

[608] Organisation for Economic Co-operation and Development, "PDF" (s.n., 2011), hlm.20-21. http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/48948847.pdf, diakses pada 15 Oktober 2020.

[609] Dieter Schmidtchen, The More Economic Approach to European Competition Law (Tübingen, Germany: Mohr Siebeck, 2007), hlm. 359.

[610] Harm G. Schröter, "Cartels Revisited: An Overview on Fresh Questions, New Methods, and Surprising Results," *Revue Economique*, 2013, https://doi.org/10.3917/reco.646.0989.hlm.999.

[611] Organisation for Economic Co-operation and Development, "PDF" (s.n., 2011), hlm.20-21. http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/48948847.pdf, diakses pada 15 Oktober 2020.

Respiratory Syndrome (MERS) dan Severe Acute Respiratory Syndrome (SARS) menjadikan COVID-19 jenis virus korona terbaru.[612]

Penyebaran virus COVID-19 terjadi melalui orang ke orang melalui percikan-percikan dari hidung atau mulut yang keluar saat orang yang terinfeksi COVID-19 batuk, bersin atau berbicara. Selain itu, penularan dapat dilakukan melalui percikkan yang menmpel pada benda dan disentuh oleh orang dan menginfeksi orang tersebut saat menyentuh mata, hidung, atau mulut mereka. Infeksi juga mungkin terjadi pada saat orang tersebut menyentuh atau berjabat tangan dengan orang lain.[613]

Menginat mudahnya penyebaran COVID-19 penting untuk membatasi aktivitas untuk mengurangi penyebaran virus. Apabita terpaksa untuk beraktivitas di luar maka penting untuk menggunakan masker kain, menjaga jarak aman sebesar satu meter dan mencuci tangan atau memastikan tangan dalam keadaan steril dengan alkohol minimal 60%.[614]

Mudahnya penyebaran COVID-19 membuat kebutuhan akan beberapa barang menjadi tinggi untuk mencegah dan menanganin kasus COVID-19 Sebagai contoh, kebutuhan akan alat pelindung diri (APD), Pada bulan April 2020, Indonesia membutuhkan 3,8 juta unit APD dengan sebaran yang terkonsentrasi di Jawa Barat, Jawa timur, Jawa Tengah , DKI Jakarta. Sama halnya dengan masker, Indonesia membutuhkan Indonesia 5,7 Juta Masker N95 untuk tenaga kesehatan dalam bekerja.[615] Meningat tingginya angka kebutuhan dalam waktu yang relatif cepat timbul kelangkaan pada barang-barang tersebut. Pemerintah dalam mengatasi hal tersebut memberlakukan pelarangan ekspor masker, APD dan antiseptik. Akan tetapi, kelangkaan masih terjadi sehingga terjadi kenaikkan harga akan kebutuhan barangbarang tersebut.[616]

Patut disorot bahwa kelangkaan ini bersifat krusial. Kelangkaan akan barang tersebut berkaitan dengan antara hidup dan mati. Barang tersebut dibutuhkan dan harus terpenuhi dalam waktu singkat. Berbeda dalam krisis

---

[612] World Health Organisation, "QA for Public," World Health Organization (World Health Organization, 2020), https://www.who.int/indonesia/news/novel-coronavirus/qa-for-public.

[613] Ibid.,.

[614] Satgas Penanganan COVID-19, "Tanya Jawab," covid19.go.id, 2020, https://www.covid19.go.id/tanya-jawab/.

[615] Yosepha Pusparisa, "Kebutuhan 3,8 Juta APD Di Indonesia Dalam Penanganan Covid-19," Databoks, April 2002, https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2020/04/29/kebutuhan-38-juta-apd-di-indonesia-dalam-penanganan-covid-19.

[616] Nurhadi Sucahyo, "Kelangkaan Alat Pelindung Diri Hambat Layanan Medis," VOA Indonesia (Voice of America | Bahasa Indonesia, March 20, 2020), https://www.voaindonesia.com/a/kelangkaan-alat-pelindung-diri-hambat-layanan-medis-/5337744.html.

pada umumnya yang berkaitan dengan krisis ekonomi yang tidak bersangkut paut dengan waktu.

III. ANALISIS KEMUNGKINAN PENERAPAN *CRISIS CARTEL* DI INDONESIA

European Comission pada tanggal 23 Maret mengeluarkan pernyataan merelaksasi pengaturan persaingan usahanya terkait pandemi COVID-19. European Comission menekankan bahwa terhadap produk yang langka perlu dipastikan distribusi yang adil kepada konsumen dengan melakukan kooperasi antar pelaku usaha. Hal tersebut, tidak termasuk dalam larangan dalam pasal 110 *Treaty on the Functioning of the European Union* yang melarang pengaturan pembelian atau persyaratan perdagangan atau berbagi informasi dalam rangka menghindari kelangkaan mengingat kebuthan akan benda tersebut krusial.[617]

Norwegia mengambil langkah serupa dengan mengecualikan maskapai penerbangannya dari tindakan koperatif antar pelaku usaha yang menyebabkan anti kompetisi. Perusahaan maskapai dapat bekerja sama untuk memastikan jadwal penerbangan untuk memastikan pengiriman barang dan pesonil sesuai dengan rencana. Selain itu, kerjasama juga diperbolehkan dalam rangka secara langsung atau tidak langsung menentukan harga pembelian atau penjualan atau kesepkatan untuk membatasi atau mengendalikan produksi, penjualan dan investasi degan catatan tindakkan yang dilakukan berkaitan dengan COVID-19.

Inggris pun menerapkan pengaturan serupa dalam hal kerja sama antar pelaku usaha. Akan tetapi, Inggris dalam memperbolehkan hal tersebut mensyaratkan, yakni:

a. Koordinasi antar pelaku usaha yang tepat dan perlu untuk menghindari kekurangan, atau memastikan keamanan, pasokan;
b. Dilakukan untuk kepentingan umum;
c. Berkontribusi untuk keuntungan atau kesejahteraan konsumen;
d. Menangani masalah kritis yang muncul akibat pandemi virus corona; dan
e. Belangsung selama diperlukan untuk menangani masalah kritis ini,

Akan tetapi, kebolehan ini tidak mencakup tindakan berupa:

1. Pelaku usaha yang bertukar informasi dengan pesaing yang sensitif secara tentang harga atau strategi bisnis,yang tidak berkaitan dengan pemenuhan kebutuhan pada saat krisis;
2. Pedagang retail yang menolak kerja sama dengan pesaing yang lebih kecil untuk memastikan pemenuhan suplai;

[617] European Comission, "Joint Statement Europan Comission," European Comission, 2020, https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf.

3. Pelaku usaha yang menyalahgunakan posisinya yang dominan di pasar (yang mungkin merupakan posisi dominan yang diberikan oleh keadaan khusus krisis ini) untuk menaikkan harga secara signifikan di atas tingkat persaingan normal;
4. Kolusi antara pelaku usaha yang berupaya mengurangi permintaan dengan menaikkan harga kepada konsumen; atau
5. Koordinasi antar pelaku usaha yang cakupannya lebih luas dari yang sebenarnya dibutuhkan untuk mengatasi isu kritis yang dimaksud (misalnya, jika koordinasi meluas ke distribusi atau penyediaan barang atau jasa yang tidak terkena pandemi virus corona).[618]

Berkaca dari kasus-kasus tersebut apabila dianalisis pembolehan kebijakkan antikompetisi dilakukan dalam rangka untuk memastikan suplai terhadap barang. Perbedaan kebijakkan tersebut dari kebijakkan lainnya adalah permintaan akan barang tersebut merupakan sesuatu yang harus terpenuhi. Kaitannya dengan *crisis cartel* apabila dilihat, konsep *crisis cartel* berangkat dari kelebihan produksi yang kemudian harus diatur melalui sebuah perjanjian antar pelaku usaha sehingga harga barang yang di produksi tetap terjaga.

Sebuah penelitian kemungkinan tersebut menjelaskan bahwa ada tiga alasan mengapa perlu dilakukan *crisis cartel* pada tingginya permintaan terhadap beberapa baranng, yakni:

1. Koordinasi Terhadap Suplai Barang
   Hal ini menjadi penting karena terdapat ketidakmerataan suplai terhadap perseiaan barang di berbagai daerah. Terlebih dengan sifat penyebaran COVID-19 pergerakkan dibatasi sehingga konsumen pun memiliki keterbatasan gerak dan mengandalkan dardistrubusi baang yang baik. Lebih lanjut, dengan koordinasi dapat menekan biaya transportasi distribusi barang karena dapat mengetahui lokasi suplai terdekat.
2. Distribusi Barang yang Adil
   Pada kondisi biasa pelaku usaha dapat menumpuk barang yang dimilikinya. Akan tetapi, dengan adanya pandemi kebutuhan terhadap barang tertentu menjadi tinggi. Kebutuhan tersebut tidak merata sama halnya dengan suplai terhadap barang tersebut. Pelaku usaha dapat berkoordinasi untuk memenuhi kebutuhan tersebut dan mendistribusikanya ketimbang menyimpan kelebihan barang tersebut.
3. Eskternalitas Kesehatan Publik

[618] United Kingdom Government, "CMA Approach to Business Cooperation in Response to Coronavirus (COVID-19)," GOV.UK, 2020, https://www.gov.uk/government/publications/cma-approach-to-business-cooperation-in-response-to-covid-19/cma-approach-to-business-cooperation-in-response-to-covid-19.

> Kepentingan publik menjadi aspek yang penting untuk mendorong penerapan *crisis cartel* dalam hal COVID-19. Penggunaan atas barang seperti masker dan alat pelindung diri menjadi penting untuk mencegah penularan dan mengatasi COVID-19. Penggunaan alat protektif seperti itu tidak hanya bermanfaat bagi orang tersebut akan tetapi orang lain dan kerugian yang timbul akibat ketiadaan alat pelindung diri atau pun masker.

Apabila menganalisis kondisi kebutuhan Indonesia terhadap barang-barnag tersebut, Indonesia sempat mengalami kelangkaan. Kelangkaan tersebut memunculkan eksternalitas yang menyebabkan timbulnya penyebaran COVID-19 dan kematian tenaga kerja kesehatan akibat ketiadaaan APD. Lebih lanjut, Indonesia pun mengalami kenaikkan harga pada barang-barang tersebut karena kelangkaan dan distribusi barang yang tidak adil akibat *panic buying* yang dilakukan konsumen. Kelangkaan ini mungkin dapat diatasi dengan melakukan impor barang tapi sebagaimana yang kita ketahui sebaran COVID-19 terjadi di seluruh dunia dalam waktu serempak sehingga mengakibatkan kelangkaan yang bersamaan diseluruh belahan dunia.

Indonesia mengambil Langkah membantu pengusaha untuk memproduksi APD dengan membantu mencarikan bahan baku APD.[619] Bantuan pemerintah Indoensia dalam hal ini dapat menekan permintaan terhadap APD yang tinggi. Akan tetapi, terjadi kelebihan produksi yang membuat pelaku usaha harus banting harga APD. Diketahui seorang produsen APD yang biasanya hanya produksi 500 buah sekarang naik dapat memproduksi 4000-5000 buah. [620]

Hal tersebut menjadi inefesien karena kebutuhan yang timbul akibat krisis ini sangat fluktuatif. Peningkatan produksi bisa menjadi solusi terhadap krisis. Akan tetapi masih diperlukan koordinasi antar pelaku usaha akan kapasitas produksi masing-masing untuk menyesuaikan kebutuhan. Melonjaknya kapasistas produksi tidak dibarengi lonjakkan kebutuhan yang sama dengan produksi barang menyebabkan harga tidak stabil meskipun kebutuhan terpenuhi. Momentum untuk memenuhi kebutuhan dalam krisis yang disebabkan COVID-19 ini menjadi penting mengingat sifatnya yang global dan fluktuatif terhadap barang tertentu.

---

[619] Tempo Koran.tempo.co, "Pemerintah Bantu Pengusaha Produksi Alat Pelindung - Nasional," Tempo (KORAN.TEMPO.CO, May 5, 2020), https://koran.tempo.co/read/nasional/452507/pemerintah-bantu-pengusaha-produksi-alat-pelindung.

[620] Ipak Ayu Nurcahya, "Produksi APD Coverall Berlebih, Pengusaha Siap Banting Harga: Ekonomi," Bisnis.com, April 13, 2020, https://ekonomi.bisnis.com/read/20200413/257/1226346/produksi-apd-coverall-berlebih-pengusaha-siap-banting-harga.

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan pemaparan diatas terdapat beberapa hal yang penting untuk digaris bawahi, antara lain: pentingnya koordinasi antar pelaku usaha sepanjang untuk mengatasi krisis utamanya krisis akibat pandemi COVID-19 karena berkaitan dengan nyawa. Koordinasi ini haruslah diawasi pemerintah untuk mencegah tindakkan anti kompetisi yang dapat mengakibatkan persangan usaha tidak sehat. Mengingat sifat kartel yang dibentuk pada masa krisis ini bertujuan untuk memastikan suplai terhadap barang terpenu, bukan untuk menurunkan kapasitas produksi, maka perlu itikad baik dari para pelaku usaha untuk menjalankan usahanya tetap berorintasi pada profit tapi masih dalam koridor yang wajar dengan memanfaatkan posisinya sebagai produsen dan menaikkan harga sangat tinggi. Saran terhadap pemerintah yakni perlu koodinasi antara tpemerintah dan para pelaku usaha untuk mengendalikan produksi aga tidak terjadi kelangkaan dan kelebihan suplai barang.

Daftar Pustaka

European Comission. “Joint Statement Europan Comission.” European Comission, 2020. https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf.

Pusparisa, Yosepha. “Kebutuhan 3,8 Juta APD Di Indonesia Dalam Penanganan Covid-19.” Databoks, April 2002. https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2020/04/29/kebutuhan-38-juta-apd-di-indonesia-dalam-penanganan-covid-19.

Sucahyo, Nurhadi. “Kelangkaan Alat Pelindung Diri Hambat Layanan Medis.” VOA Indonesia. Voice of America | Bahasa Indonesia, March 20, 2020. https://www.voaindonesia.com/a/kelangkaan-alat-pelindung-diri-hambat-layanan-medis-/5337744.html.

COVID-19, Satgas Penanganan. “Tanya Jawab.” covid19.go.id, 2020. https://www.covid19.go.id/tanya-jawab/.

Schmidtchen, Dieter. The More Economic Approach to European Competition Law. Tübingen, Germany: Mohr Siebeck, 2007.

World Health Organisation. “QA for Public.” World Health Organization. World Health Organization, 2020. https://www.who.int/indonesia/news/novel-coronavirus/qa-for-public.

Government, United Kingdom. “CMA Approach to Business Cooperation in Response to Coronavirus (COVID-19).” GOV.UK, 2020. https://www.gov.uk/government/publications/cma-approach-to-business-cooperation-in-response-to-covid-19/cma-approach-to-business-cooperation-in-response-to-covid-19.

Koran.tempo.co, Tempo. "Pemerintah Bantu Pengusaha Produksi Alat Pelindung - Nasional." Tempo. KORAN.TEMPO.CO, May 5, 2020. https://koran.tempo.co/read/nasional/452507/pemerintah-bantu-pengusaha-produksi-alat-pelindung.

Organisation for Economic Co-operation and Development. "Policy Round Tables Crisis Cartel." s.n.: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2011. http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/48948847.pdf

Nurcahya, Ipak Ayu. "Produksi APD Coverall Berlebih, Pengusaha Siap Banting Harga: Ekonomi." Bisnis.com, April 13, 2020. https://ekonomi.bisnis.com/read/20200413/257/1226346/produksi-apd-coverall-berlebih-pengusaha-siap-banting-harga.

Ivaldi, Marc, Frédéric Jenny, and Aleksandra Khimich. "Cartel Damages to the Economy: An Assessment for Developing Countries." In *A Step Ahead: Competition Policy for Shared Prosperity and Inclusive Growth*, 2017. https://doi.org/10.1596/978-1-4648-0945-3_ch3.

Schröter, Harm G. "Cartels Revisited: An Overview on Fresh Questions, New Methods, and Surprising Results." *Revue Economique*, 2013. https://doi.org/10.3917/reco.646.0989.

AMDAL YANG KEHILANGAN JIWA: KRITIK TERHADAP PENGATURAN AMDAL PADA UU CIPTA KERJA

Audi Gusti Baihaqie, Syaharani, dan Zefanya Albrena Sembiring

Abstrak

UU Cipta Kerja (UU Ciptaker) telah menjadi polemik dan kontroversi sejak pertama kali disetujui oleh DPR pada Senin, 5 Oktober 2020. Pemerintah menyatakan bahwa undang-undang ini bertujuan untuk mempermudah kegiatan berusaha (*ease of doing business*) di Indonesia. Meski demikian, berbagai elemen masyarakat mengkritik keras undang-undang ini. Salah satu kritik yang mengemuka adalah mengenai UU Ciptaker adalah potensi perusakan lingkungan hidup. Pelemahan instrumen pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup yang mengemuka adalah perihal Analisis Mengenai Dampak Lingkungan Hidup (Amdal). Tulisan ini membahas bagaimana pelemahan tersebut tergambar dalam UU Ciptaker. Untuk membahas dan menilai apakah terjadi pelemahan, tulisan ini membandingkan dengan Undang-Undang 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dan *EIA Directive* di Uni Eropa. Tulisan ini memfokuskan pelemahan instrumen Amdal dalam hal partisipasi masyarakat sebagai salah satu komponen vital. Tulisan ini membagi penghapusan partisipasi masyarakat tersebut dalam tiga bagian, yakni dalam: (i) muatan dokumen Amdal; (ii) proses penyusunan dokumen Amdal; (iii) pengujian serta prosedur keberatan atas Amdal. Tulisan ini hendak menjawab pertanyaan: bagaimana pandangan teoritis mengenai partisipasi masyarakat dalam pembuatan keputusan di bidang lingkungan hidup? Lebih khusus, bagaimana partisipasi masyarakat ini seharusnya diterapkan dalam kebijakan lingkungan hidup? Dari pertanyaan tersebut, tulisan ini berpendapat bahwa Amdal yang terdapat dalam UU Ciptaker mengurangi partisipasi masyarakat dan pengurangan ini tidak dapat dibenarkan. Sehingga, Amdal versi UU Ciptaker ini adalah Amdal yang telah kehilangan 'jiwa'.

Kata Kunci: UU Cipta Kerja, UUPPLH, Analisis Mengenai Dampak Lingkungan Hidup (Amdal), Partisipasi Masyarakat

Abstract

The Job Creation Act (UU Ciptaker) has became controversial since enacted by the People Representative Council (DPR) on Monday, October 5th 2020. Government stated that this act aims to ease business activity in Indonesia. Nevertheless, various groups of people criticize this act loudly. One of the points of criticism arises is the potential of environmental destruction. The impairment of environmental control instruments arises concerning

Environmental Impact Assessment (EIA). This paper discusses this impairment of Environmental Impact Assessment in the Job Creation Act. To discuss and to measure the impairment, this paper compares the Job Creation Act with Law No. 32 of 2009 concerning Environmental Protection and Management and EIA Directive in European Union. This paper focuses on the impairment of Environmental Impact Assessment on public participation as one of the vital components. This paper categorizes the abolition of public participation in three sections: (i) the substances of EIA; (ii) the process of EIA's drafting (iii) the assessment and objection procedure for EIA. This paper will answer: how is the public participation theory applied in policy making? Specifically, how should the public participation be applied in the context of environmental policy? From those questions, this paper argues that EIA stipulated in the Job Creation Act weakens the public participation role and this impairment cannot be justified. Thus, the Job Creation Act is a less-soul EIA.
Keywords: The Job Creation Act, EPMA, Environmental Impact Assessment, Public Participation

I. Pendahuluan

UU Cipta Kerja (UU Ciptaker) telah menjadi polemik dan kontroversi sejak pertama kali disetujui oleh DPR pada Senin, 5 Oktober 2020. Pemerintah menyatakan bahwa undang-undang ini bertujuan untuk mempermudah kegiatan berusaha (*ease of doing business*) di Indonesia.[621] Meski demikian, berbagai elemen masyarakat mengkritik keras undang-undang ini. Salah satu kritik yang mengemuka adalah mengenai UU Ciptaker adalah potensi perusakan lingkungan hidup.[622] Pelemahan instrumen pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup yang mengemuka adalah perihal Analisis Mengenai Dampak Lingkungan Hidup (Amdal). Walaupun Siti Nurbaya selaku Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan (MenLHK) mengkonfirmasi bahwa Amdal tetap menjadi instrumen penting dalam UU Ciptaker[623], pelemahan Amdal masih nyata - setidak-tidaknya - menurut tulisan ini.

Tulisan ini memfokuskan pelemahan instrumen Amdal dalam hal partisipasi masyarakat sebagai salah satu komponen vital. Jika dibandingkan

[621] Esther Samboh, "Guide to Omnibus Bill on Job Creation: 1,028 Pages in 10 Minutes" https://www.thejakartapost.com/news/2020/02/21/guide-to-omnibus-bill-on-job-creation-1028-pages-in-8-minutes.html diakses pada 13 Oktober 2020.

[622] Untuk kritik UU Cipta Kerja dalam sektor lingkungan hidup, lihat: Raynaldo Sembiring, Isna Fatimah, Grita Anindarini Widyaningsih, "Indonesia's Omnibus Bill on Job Creation: a Setback for Environmental Law?", *Chinese Journal of Environmental Law*, Vol. 4, No. 1, (Juni 2020).

[623] Andi Saputra, "Menteri LHK Tegaskan UU Cipta Kerja Tak Hapus Amdal", https://news.detik.com/berita/d-5209336/menteri-lhk-tegaskan-uu-cipta-kerja-tak-hapus-Amdal diakses pada 13 Oktober 2020.

dengan Undang-Undang No. 32 Tahun 2009, UU Ciptaker menghapus unsur yang melibatkan masyarakat. Tulisan ini membagi penghapusan partisipasi masyarakat tersebut dalam tiga bagian, yakni dalam: (i) muatan dokumen Amdal; (ii) proses penyusunan dokumen Amdal; (iii) pengujian serta prosedur keberatan atas Amdal. Tulisan ini hendak menjawab pertanyaan: bagaimana pandangan teoritis mengenai partisipasi masyarakat dalam pembuatan keputusan? Lebih khusus, bagaimana partisipasi masyarakat ini seharusnya diterapkan dalam kebijakan lingkungan hidup? Dari pertanyaan tersebut, tulisan ini berpendapat bahwa Amdal yang terdapat dalam UU Ciptaker mengurangi partisipasi masyarakat dan tidak dapat dibenarkan.

Setelah pendahuluan, Bagian II mendeskripsikan permasalahan pengaturan Amdal UU Ciptaker. Bagian III menganalisis pengaturan Amdal ini dengan meninjau teori partisipasi masyarakat dalam kebijakan publik baik secara umum maupun dalam sektor lingkungan hidup. Tulisan ini akan diakhiri dengan beberapa kesimpulan.

II. Partisipasi Masyarakat dalam UU No. 32 Tahun 2009 *vis a vis* UU Cipta Kerja

Bagian ini akan mendeskripsikan isu seputar partisipasi masyarakat dalam Amdal versi UUPPLH dan versi UU Ciptaker. Isu yang akan dibahas terbagi menjadi tiga. *Pertama*, bagian ini akan membahas partisipasi masyarakat sebagai salah satu muatan dokumen Amdal. *Kedua*, partisipasi masyarakat dalam penyusunan Amdal. *Ketiga*, peran masyarakat dalam pengujian dokumen Amdal.

A. Muatan Dokumen Amdal

Sorotan utama dalam hal muatan dokumen Amdal adalah perubahan huruf (c) pada Pasal 25 UUPPLH. UUPPLH menyebutkan bahwa salah satu komponen dalam dokumen Amdal, yakni saran dan masukan dari masyarakat terhadap rencana usaha dan/atau kegiatan.[624] Berbeda dengan UUPPLH, perubahan Pasal 25 UU Ciptaker mempersempit makna "masyarakat" menjadi "*masyarakat terkena dampak langsung yang relevan.*" Dengan demikian, UU Ciptaker mempersempit ruang partisipasi masyarakat hanya bagi mereka yang terkena dampak yang relevan. Tentu perubahan ini menimbulkan implikasi. UU Ciptaker tidak lagi memperhitungkan saran masukan serta tanggapan masyarakat secara umum. Lebih jauh, UU Ciptaker tidak mengelaborasi siapa saja yang dimaksud dengan masyarakat terkena dampak langsung yang relevan. Hal ini berbeda dengan UUPPLH yang menjelaskan siapa saja yang dimaksud dengan masyarakat.[625] Sehingga,

[624] Indonesia, *Undang - Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup,* UU No.32 Tahun 2009, LN Nomor 140 , TLN Nomor 5059, ps. 25 huruf (c).

[625] UUPPLH memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan Masyarakat dalam muatan dokumen Amdal. Berikut redaksi pasal 26 ayat (3)

tulisan ini melihat adanya potensi melemahkan partisipasi masyarakat dalam muatan Amdal.

B. Penyusunan Amdal dan Pelibatan Masyarakat

UU Ciptaker mengatur Penyusunan Amdal dan Partisipasi Masyarakat dalam perubahan pasal 26 UUPPLH. Dalam pengaturan tersebut disebutkan pada ayat (2) bahwa penyusunan dokumen Amdal akan dilaksanakan dengan melibatkan masyarakat yang terkena dampak langsung terhadap rencana usaha dan/atau kegiatan. Jika dibandingkan dengan UUPPLH, UU Ciptaker mengalami perubahan yang cukup signifikan dalam hal partisipasi masyarakat dalam penyusunan Amdal. Pada UUPPLH, pemrakarsa diharuskan oleh undang-undang untuk melibatkan masyarakat berdasarkan asas pemberian informasi yang transparan dan lengkap serta pemberitahuan sebelum kegiatan pemrakarsa dimulai.

UU Ciptaker juga mempersempit makna masyarakat yang sebelumnya diatur oleh UUPPLH. Di dalam UUPPLH, masyarakat mencakup: masyarakat yang mengalami dampak, pemerhati lingkungan hidup; dan/atau yang terpengaruh atas bentuk keputusan dalam proses Amdal. Di sisi lain, UU Ciptaker secara tegas menghapus 2 (dua) unsur terakhir dan hanya melibatkan masyarakat yang terkena dampak. UU Ciptaker menyatakan bahwa pengaturan lebih lanjut mengenai partisipasi masyarakat diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Sialnya, UU Ciptaker tidak lagi mengadopsi prosedur keberatan atas penyusunan Amdal.

Tulisan ini memberikan komentar atas perubahan ini. *Pertama*, perubahan ini sangat mengherankan. Dengan mempersempit makna masyarakat hanya untuk yang terkena dampak, Amdal Indonesia ini 'khas' karena tidak memasukan masyarakat lain atau pemerhati lingkungan hidup. Sebagai contoh, *EIA Directive* di Uni Eropa memberikan kesempatan tidak hanya bagi masyarakat yang terkena dampak. Masyarakat yang memiliki kemungkinan terdampak dan LSM juga memiliki akses dan wajib untuk dilibatkan sebagai salah satu bentuk partisipasi masyarakat.[626] *Kedua*, tulisan ini mempertanyakan dihapusnya prosedur keberatan Amdal yang sebelumnya diatur dalam UUPPLH. Untuk menyimpulkan apakah prosedur keberatan akan benar-benar dihapus, tentu perlu terlebih dahulu menunggu peraturan pemerintah.

C. Pengujian Terhadap Dokumen Amdal

UU Ciptaker secara tegas dalam perubahan Pasal 29 menghapus keberadaan Komisi Penilai Amdal (KPA). Untuk menggantikan peran KPA

UUPPLH: "*Masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: a. yang terkena dampak; b. pemerhati lingkungan hidup; dan/atau c. yang terpengaruh atas segala bentuk keputusan dalam proses Amdal.*" Lihat: *Ibid*., ps. 26 ayat (3).

[626] David Lenglet dan Said Mahmoudi, *EU Environmental Law and Policy* (New York: Oxford University Press, 2016), hlm. 163.

sebagai penilai dan penguji Amdal, maka UU Ciptaker membentuk yang disebut sebagai Lembaga Uji Kelayakan Pemerintah Pusat yang nantinya bertugas untuk membentuk Tim Uji Kelayakan. Selanjutnya, Tim Uji Kelayakan ini akan berisi unsur pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Dengan adanya pengaturan baru ini, artinya KPA yang anggotanya terdiri dari instansi lingkungan hidup, instansi teknis terkait, pakar di bidang pengetahuan yang terkait dengan jenis usaha, pakar di bidang pengetahuan terkait dampak kegiatan, wakil dari masyarakat yang terkena dampak dan organisasi lingkungan hidup tidak lagi dilibatkan sebagai komisi penilai.[627] Mengenai siapa saja yang akan masuk sebagai tim uji kelayakan ini, masih belum dapat disimpulkan karena menunggu peraturan pemerintah. Akhirnya, dapat disimpulkan bahwa penilai Amdal menurut UU Ciptaker tidak lagi terdiri dari berbagai elemen masyarakat.

III. Partisipasi Masyarakat dan Kebijakan Lingkungan Hidup (Teori dan Analisis)

A. Partisipasi Masyarakat

Keberadaan masyarakat merupakan aspek terpenting dalam negara demokrasi. Partisipasi mereka menentukan keberlangsungan negaranya. Tidak asing apabila penulis menyebutkan demokrasi dapat diwakilkan dengan istilah umum "dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat". Namun, justru partipasi masyarakat sebagai wujud demokrasi tidak berjalan semestinya. Sama halnya ketika membahas partisipasi publik terhadap lingkungan hidup. Sebelum membahas lebih jauh bagaimana pentingnya partisipasi masyarakat pada isu lingkungan. Penulis mencoba untuk mengungkapkan beberapa teori terkait *public participation.*

Menurut Van Deth, dalam konteks politis "partisipasi" berarti sebagai peran masyarakat untuk memengaruhi keputusan politik.[628] Keberadaan partisipasi masyarakat menghendaki warga menentukan kebijakan suatu pemerintahan. Masyarakat mendapatkan hak yang sama untuk berpartisipasi. Partisipasi publik dapat berupa beberapa hal. Diantaranya yakni meliputi pendidikan, penyebaran informasi, peninjauan publik, advokasi, audiensi, persetujuan publik, bahkan litigasi di pengadilan.[629] Setiap kegiatan tersebut memegang peranan penting untuk masyarakat dapat turut andil dalam partisipasi publik.

Konsep partisipasi masyarakat memang memiliki ambiguitas. Pada satu sisi peranan suara masyarakat dapat memengaruhi pembuatan kebijakan.

---

[627] Indonesia, *Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*, ps. 30.

[628] Kai Masser dan Linda Mory, *The Gamification of Citizens' Participation in Policymaking*, (Gewerbestrasse: Palgrave, 2018), hlm. 38.

[629] Benjamin Richardson dan Jona Razzaque, "Public Participation in Environmental Decision Making," https://www.researchgate.net/publication/228305864, hlm. 165.

Namun, sisi lain kegiatan tersebut hanya sebagai ritual belaka.[630] Muncul suatu pertanyaan terkait seberapa berpengaruh *public participation* terhadap pembuatan suatu kebijakan. Perihal tersebut Arnstein membuat suatu klasifikasi tangga penilaian pengaruh partisipasi publik, dia menyebutnya *"Eight Rungs on a Ladder of Citizen Participation"*. Arnstein membagi partisipasi publik menjadi delapan tingkatan diantaranya meliputi:[631] *Manipulation, Therapy, Informing, Consultation, Placation, Partnership, Delegated Power, Citizen Control.*

Keadaan *Manipulation* ialah ketika masyarakat sama sekali tidak dapat berpartisipasi. Masyarakat seakan dianggap tidak ada oleh sekelompok orang pada suatu sistem. Sekelompok orang tersebut tidak menjalankan apa yang dikatakan masyarakat. Sebaliknya menganggap masyarakat sebagai target untuk diajarkan atau mendoktrinasi masyarakat. Situasi ini lebih kepada peran serta masyarakat dalam negara yang dimanipulasi sehingga suara mereka hanya sebatas argumen yang tak didengar. Kedua yakni *Therapy*, kondisi ini terjadi ketika rakyat dianggap bersuara namun mereka sebenarnya tidak didengarkan oleh perwakilan mereka. Hal ini karena perwakilan menganggap masyarakat seperti *"a group of mental illness people"*. Masyarakat dilihat seperti sekumpulan orang yang membutuhkan penyembuhan, dan tidak perlu disimak apa yang mereka keluhkan. Arnstein mengungkapkannya dengan suatu kondisi dimana para pekerja yang datang ke psikiaternya.[632] Singkatnya negara tetap berjalan seperti apa yang diinginkan pemegang kekuasaan.

Tingkatan kondisi selanjutnya yakni *Informing*. Kondisi ini ketika pemegang kekuasaan mengakui hak partisipasi publik. Namun, hal itu hanya sebatas menginformasikan saja kepada masyarakat. Justru seringkali didapatkan keadaan pemberian informasi satu arah dari penguasa kepada rakyat. Aliran informasi paling banyak muncul dari pemerintah dan rakyat tidak diberi kesempatan untuk bernegosiasi.[633] Situasi kelima, *Consultation*, ketika masyarakat diundang untuk memberikan opini. Pemerintah memberikan ruang kepada masyarakat untuk beropini. Namun, sebenarnya opini tersebut tidak dijamin untuk dilaksanakan. Sekumpulan masyarakat yang beropini dihitung secara statistik. Pengukuran seberapa banyak orang yang berpartisipasi itulah yang menjadi penilaian baik atau buruknya partisipasi publik. Konteksnya pemerintah tidak berfokus pada substansi apa yang disampaikan.

Kelima yakni, *Placation*, pada tahap ini masyarakat mendapatkan derajat yang lebih tinggi untuk berpartisipasi. Namun, pengaruh tokenisme

---

[630] Sherry R. Arnstein, " A Ladder of Citizen Participation," *Journal of the American Institute of Planners,* (November, 2007), hlm. 216.

[631] *Ibid.,* hlm. 217.

[632] *Ibid.,* hlm. 218

[633] *Ibid.*

masih masih terlihat. Pemerintah menyusun strategi dengan menempatkan beberapa orang yang mewakili masyarakat di beberapa sektor yang tidak banyak berpengaruh. Arnstein menggambarkannya seperti sebuah komunitas aksi, dewan pendidikan, atau otoritas perumahan warga. Pemerintah tetap mengizinkan warga untuk menasihati pemerintah atau membantu membentuk perencanaan. Tetapi, pemerintah tetap mengutamakan legitimasi prioritas bagi dirinya sendiri. Ada satu kondisi yang hampir mirip dengan *Placation* namun lebih baik. Kondisi tersebut dinamakan *Delegated Power*. Kondisi ini memungkinkan warga untuk memperoleh keinginannya lebih baik dari *placation*. Negosiasi yang dilangsungkan bersama pemerintah memperoleh hasil yang memihak kepada masyarakat untuk program tertentu.[634]

Situasi terakhir yakni *Citizen Control,* partisipasi masyarakat sangat diperhitungkan pada fase ini. Masyarakat memiliki peranan besar dalam penentuan suatu kebijakan. Walaupun tidak seorang pun memiliki kendali yang mutlak. Orang yang berada di institusi pemerintah berperan untuk menjamin kebijakan sesuai dengan yang diharapkan masyarakat.[635] Pokok substansi atas partisipasi masyarakat. Kondisi ini sesungguhnya diharapkan oleh masyarakat pada sistem demokrasi. Minimnya tokenisme yang dilakukan pejabat negara dan kepentingan masyarakat hendak terus didahulukan.

B. Penerapan Partisipasi Masyarakat dalam Lingkungan Hidup dan Amdal

Partisipasi publik merupakan suatu unsur yang penting dalam Amdal karena berkaitan dengan pemenuhan hak dan proses pengambilan keputusan yang demokratis serta merupakan elemen penting dalam pembangunan berkelanjutan. Partisipasi publik erat kaitannya dengan pembangunan berkelanjutan– sebagai suatu konsep yang esensial dalam perlindungan dan pengelolaan hidup– dicerminkan melalui prinsip-prinsip yang terkandung di dalamnya seperti keadilan intra dan antar generasi yang mana mencerminkan pentingnya keterlibatan publik dan keadilan sosial[636], prinsip kehati-hatian[637]

---

[634] *Ibid.,* hlm. 219

[635] *Ibid.,* hlm. 223.

[636] I Voinovic, "Intergenerational and Intragenerational Equity Requirements for Sustainability" *Environmental Conservation* 22 (3) (1995): 223

[637] Penerapan prinsip kehati-hatian, yang juga merupakan bagian dari diskursus keberlanjutan juga bergantung pada masukan dari publik untuk melihat resiko apa saja yang dapat diterima dan dianggap "normal" atau "common usage". Ancaman lingkungan, seperti perubahan iklim atau organisme hasil rekayasa genetika, sering dicirikan oleh ketidakpastian ilmiah dan teknis serta risiko yang sering berbeda antara satu dengan yang lain. Partisipasi publik dapat membantu menilai ketidakpastian dan risiko ini, dan menimbangnya dengan manfaat yang dirasakan. Lihat: J. Steele, "Participation and Deliberation in Environmental Law:

dan yang utama adalah prinsip mengenai partisipasi[638]. Prinsip mengenai partisipasi menitikberatkan pada pelibatan publik dalam penyusunan kebijakan atau pengambilan keputusan terkait lingkungan hidup yang salah satunya ialah Amdal. Keterlibatan publik dalam penyusunan Amdal dianggap dapat meningkatkan kualitas dari keputusan serta sebagai sarana legitimasi politik dari Amdal.[639] Partisipasi publik juga dianggap sebagai jiwa atau inti dari Amdal, sebab Amdal sendiri bukanlah produk yang bersifat teknis semata, melainkan juga suatu dokumen yang bersifat politis sehingga menempatkan partisipasi publik sebagai esensi dari pembuatan suatu Amdal.[640] Proses Amdal disusun atas dasar bahwa tujuan utama dari Amdal

---

Exploring a Problem Solving Approach", *Oxford Journal of Legal Studies* 426 (2001): 21.

[638] Partisipasi publik dalam pengambilan keputusan terkait lingkungan hidup seperti dalam hal ini Amdal, diakui oleh Deklarasi Rio sebagai salah satu prinsip dari pembangunan berkelanjutan. Pasal 10 Deklarasi Rio menyatakan:

"*Environmental issues are best handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information…., and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage publik awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided* – [garis bawah oleh penulis]."

Penjabaran tersebut memberikan penjelasan bahwa partisipasi publik dalam lingkungan hidup mencakup setidak-tidaknya tiga bentuk yakni akses atas informasi, kesempatan untuk berpartisipasi dalam pengambilan keputusan terkait lingkungan hidup dan akses terhadap keadilan. Deklarasi Rio juga secara tegas membebankan kewajiban pemenuhan prinsip ini kepada negara yang oleh karenanya negara seharusnya menyediakan akses dan seluas-luasnya bagi publik untuk dapat berpartisipasi dalam Amdal sebagai salah satu keputusan lingkungan hidup.

Jika ditarik lebih jauh lagi, partisipasi publik dan kaitannya dengan pembangunan berkelanjutan telah ada sejak Komisi Brutland mengeluarkan laporan *Our Common Future* (1987) di mana laporan tersebut menyebutkan bahwa partisipasi publik merupakan faktor yang esensial dalam mewujudkan pembangunan berkelanjutan sehingga perlu diintegrasikan ke dalam keputusan lingkungan hidup seperti Amdal. Lihat: World Comission on Environment and Development, *Our Common Future* (1987), Bab 2.

[639] Argumentasi partisipasi publik dalam Amdal, jika ditinjau secara politik melalui pandangan demokrasi, menempatkan individu pada kondisi di mana individu memiliki hak atas informasi, konsultasi dan hak untuk mengekspresikan kepentingan dan pandangan atas keputusan yang mempengaruhinya sehingga publik sebagai pihak yang terdampak oleh suatu kegiatan usaha memiliki legitimasi untuk mempengaruhi keputusan Amdal dan meningkatkan kualitas keputusan melalui pandangan dan rasional atau pengetahuan lokal. Glucker *et al*., "Public Participation in Environmental Impact Assessment: Why, Who and How?" *Environmental Impact Assessment Review* 43 (2013), hlm. 107-108.

[640] Terdapat pandangan yang menyatakan bahwa keputusan lingkungan hidup termasuk Amdal sebagai suatu produk yang kompleks dan bersifat teknis

tidak selalu tentang solusi yang benar ataupun optimal tetapi terkadang lebih kepada pengambilan keputusan yang akan mengikutsertakan berbagai kepentingan yang mana diselesaikan melalui cara politik, bukan ilmiah atau teknis.[641]

Secara teoritis, adanya partisipasi publik dalam Amdal didukung oleh dua pendekatan yakni pemenuhan dimensi substantif dan prosedural dalam penyusunan Amdal serta teori Tangga Partisipasi yang dibahas pada bagian sebelumnya. Pendekatan pertama, partisipasi publik bertujuan untuk memenuhi dimensi substantif dan prosedural dalam penyusunan Amdal. Dimensi substantif dalam hal ini tidak hanya dalam arti kualitas Amdal melainkan juga pemenuhan hak atas partisipasi sebagai bagian dari hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Dimensi prosedural dalam hal ini berkaitan dengan metode pengambilan keputusan sebagaimana telah diatur di dalam undang-undang. Sebelumnya, UUPPLH memberikan hak kepada masyarakat untuk berpartisipasi dalam memenuhi hak atas lingkungan hidup

---

sehingga yang sangat dibutuhkan ialah keahlian teknis. Pandangan in menekankan pada peran ahli atau teknokrat dalam penyusunan Amdal dan meminimalisir partisipasi publik hanya bagi mereka yang mampu memberikan informasi relevan bagi para ahli dalam penyusunan Amdal. Pandangan ini disebut sebagai 'rational elitism'. Akan tetapi, pandangan yang menganggap bahwa sains bersifat objektif dan apolitis mengaburkan cara mendasar dalam masyarakat yang menempatkan nilai-nilai sosial sebagai pengaruh dalam pengambilan keputusan. Sebagai contoh, meskipun informasi ilmiah tentang bahaya dan kemungkinannya relatif jelas, tingkat risiko lingkungan yang dapat diterima atau tidak oleh masyarakat bisa dibilang merupakan pertanyaan politik. Lihat:Benjamin J. Richardson dan Jona Razzaque, *Public Participation in Environmental Decision Making*, Environmental Law for Sustainability (2006): 171.

Neil Kraik menjelaskan bahwa, "The essential structure of EIA is a unique combination of well-defined procedural rules aimed at careful deliberation and public involvement coupled with a strong statement of environmental values, which despite its open-textured quality is clearly meant to be binding in the sense that decision-makers must publicly account for those values and justify their decisions in light of them. This structure has been described variously as process substituting for substance, and the substantiation of procedure" ―[garis bawah oleh penulis]. Berdasarkan penjelasan di atas, dapat ditarik sebuah gambaran bahwa struktur utama dari Amdal sendiri bukanlah teknokratis melainkan juga politis yang diwujudkan oleh serangkaian peraturan prosedural yang dibuat untuk melibatkan publik. Selain itu, Amdal sebagai salah satu keputusan harus mencerminkan prioritas dan keinginan publik untuk memperoleh legitimasi bahwa keputusan tersebut demokratis. Karena sifatnya yang juga politis tersebut, partisipasi publik menjadi bagian yang tidak dapat dipisahkan dari Amdal. Lihat: Neil Craik, *The International Law of Environmental Impact Assessment (Cambridge: Cambridge University Press, 2008)*, hlm. 36.

[641] *Ibid., hlm. 38*

yang baik dan sehat[642] serta mengajukan usul dan/atau keberatan terhadap kegiatan yang diperkirakan dapat menimbulkan dampak terhadap lingkungan hidup.[643] Pengaturan yang demikian mencerminkan legitimasi bagi publik untuk berpartisipasi dalam penyusunan Amdal sebagai bagian dari pemenuhan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Partisipasi tersebut juga diwujudkan dalam kewajiban pengumuman kegiatan usaha dan konsultasi publik.[644] Pada dasarnya, kedua dimensi tersebut saling bertaut, sebab untuk memenuhi hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat harus dipenuhi juga hak proseduralnya dalam penyusunan Amdal seperti konsultasi publik.[645] Oleh karena itu, partisipasi publik seharusnya menjadi inti dari penyusunan Amdal karena melalui partisipasi publik, masyarakat dapat menggunakan hak mereka dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

Pendekatan kedua atau teori Tangga Partisipasi yang diperkenalkan oleh Arnstein (1969), melihat adanya ketimpangan posisi tawar.[646] Seringkali posisi tawar yang berbeda ini menyebabkan masyarakat tidak memiliki peluang untuk berpartisipasi dalam pengambilan keputusan atau terjebak dalam partisipasi yang bersifat tokenisme. Oleh karena itu, tujuan dari partisipasi publik sendiri ialah untuk meredistribusikan kembali kemampuan tersebut kepada kelompok marginal sehingga mereka mampu diikutsertakan dalam pengambilan keputusan dan memiliki kemampuan yang setara dengan kelompok masyarakat lainnya sehingga manfaat dari keputusan tersebut berpihak pada kepentingan masyarakat luas.[647] Partisipasi publik yang ideal berada dalam kelompok *citizen control*, di mana posisi tawar masyarakat dengan pengambil keputusan berada pada posisi yang setara. Dalam konteks Amdal dan lingkungan hidup, partisipasi masyarakat harus berada pada tingkatan yang paling tinggi yakni *citizen control* sebab dalam penyusunan Amdal, masyarakat harus memiliki posisi tawar yang setara dengan pengambil keputusan dikarenakan persetujuan Amdal suatu kegiatan akan menimbulkan dampak tertentu bagi masyarakat yang mana hal tersebut mempengaruhi kehidupan mereka. Karena sifat Amdal yang kompleks, normatif dan politis maka diperlukan partisipasi publik dalam berbagai

---

[642] Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*,ps. 65 ayat 2; Hak ini juga dipertegas kembali dalam Pasal 70 ayat (1) UUPPLH.

[643] *Ibid.*, Pasal 65 ayat 3.

[644] Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Izin Lingkungan*. Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 2012, LN. 48 Tahun 2012, TLN. 5285, Ps. 9 ayat (2).

[645] P. Birnie and A. Boyle, *International Law and the Environment* (Clarendon Press, 1992) , hlm. 261.

[646] Sherry R. Arnstein, "*Ladder of Citizen Participation"*, hlm. 216

[647] Glucker, *et al*., "Public Participation in Environmental Impact Assessment", hlm. 107.

bagian di dalam penyusunan Amdal.[648] Masyarakat harus diberikan kontrol untuk menentukan keputusan lingkungan hidup yang memberikan manfaat bagi mereka. Oleh karena itu, partisipasi publik juga tidak hanya diwujudkan dalam bentuk keikutsertaan masyarakat yang terdampak karena seringkali masyarakat terdampak tidak memiliki posisi tawar yang seimbang dengan pengambil keputusan terutama dalam konteks pengetahuan akan dampak yang mungkin timbul dari kegiatan tersebut. Sebelumnya UUPPLH menempatkan partisipasi publik pada kelompok tangga *citizen power* di mana dalam penyusunan Amdal, masyarakat diberikan hak untuk berpartisipasi secara aktif dan membuka jalan atau akses seluas-luasnya bagi publik untuk menyatakan keberatan, mempengaruhi keputusan pembuatan Amdal bahkan mengajukan pembatalan melalui gugatan Tata Usaha Negara atas suatu kegiatan usaha yang mungkin merugikan mereka. UUPPLH menempatkan masyarakat dan pengambil keputusan sebagai *joint decision-makers* di mana posisi tawar masyarakat dengan pengambil keputusan berada pada tingkat yang setara. Pembatasan akses partisipasi masyarakat akan menempatkan partisipasi publik pada tingkatan tangga yang lebih rendah, dimana satu pihak memiliki relasi kuasa dalam pembuatan keputusan terkait Amdal.

Hukum memiliki peran yang krusial di kedua pendekatan tersebut. Pengalaman diskursif terbuka yang didasarkan pada kebiasaan tidak memberikan cukup ruang yang memadai untuk mewujudkan kebijakan atau transformasi politik yang mampu memberikan manfaat bagi masyarakat luas. Hukum dapat menyediakan dua fungsi perbaikan dalam hal ini. Pertama, hukum dapat mengatur prosedur dan ketentuan penyusunan Amdal yang memungkinkan munculnya suatu sistem yang demokratis dalam penyusunan Amdal di mana masyarakat diberikan ruang untuk berpartisipasi secara luas dan menggunakan hak-haknya. Kedua, hukum dapat menyalurkan kekuatan politik yang tidak merata di masyarakat kepada mereka yang termarjinalkan melalui norma dan struktur kelembagaan yang dapat diciptakan oleh instrumen hukum.[649] Dengan kata lain, hukum menciptakan struktur partisipasi yang membantu mewujudkan dan melindungi tujuan lingkungan masyarakat beserta ha katas lingkungan hidup yang baik dan sehat.

IV. Penutup (Kesimpulan)

UU Ciptaker yang memiliki tujuan untuk mempermudah jalannya berusaha memiliki dampak yang besar terhadap perubahan instrumen Amdal. Tulisan ini menyorot pelemahan partisipasi masyarakat dalam tiga kategori. Dalam dokumen amdal, masyarakat yang sarannya akan dimasukan terbatas pada masyarakat yang terkena dampak. Proses penyusunan yang awalnya melibatkan masyarakat yang berkepentingan dan pemerhati lingkungan hidup

[648] Benjamin J. Richardson dan Jona Razzaque, "Public Participation in Environmental Decision Making", *Environmental Law for Sustainability* (2006): 173 (165-194)

[649] *Ibid*., 167

tidak lagi ikut serta dalam proses menyusun Amdal. Sialnya, UU Ciptaker tidak mengatur secara pasti apakah ada prosedur keberatan atas Amdal tersebut. Terakhir, proses pengujian Amdal pada UU Ciptaker ini sangat terbatas dan bahkan dapat dikatakan tidak lagi melibatkan masyarakat dalam proses pengujian.

Dalam perspektif teori dari Arnstein, maka pelibatan masyarakat dalam Amdal ini hanyalah sebatas tahap *tokenism*. Berdasarkan uraian di atas, urusan lingkungan hidup dinilai layak untuk menempati posisi *citizen control*. Artinya, masyarakat harus diberikan posisi yang setara dengan pemerintah dan dapat berhadapan langsung dengan pemerintah di hadapan hukum. Hal ini dapat dibenarkan karena penyusunan Amdal sendiri diperuntukan kepada kegiatan yang memiliki dampak penting terhadap lingkungan hidup.

Daftar Pustaka

Buku

Craik, Neil . *The International Law of Environmental Impact Assessment (Cambridge: Cambridge University Press, 2008)*

Glucker *et al*., "Public Participation in Environmental Impact Assessment: Why, Who and How?" *Environmental Impact Assessment Review* 43 (2013).

Lenglet, David; Said Mahmoudi. *EU Environmental Law and Policy.* (New York: Oxford University Press, 2016).

Masser, Kai dan Linda Mory, *The Gamification of Citizens' Participation in Policymaking,* (Gewerbestrasse: Palgrave, 2018)

Artikel

Arnstein, Sherry R. "A Ladder of Citizen Participation". *Journal of the American Institute of Planners,* (November, 2007).

Richardson, Benjamin dan Jona Razzaque, "Public Participation in Environmental Decision Making," https://www.researchgate.net/publication/228305864

Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. *Undang - Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*. UU No.32 Tahun 2009. LN Nomor 140. TLN Nomor 5059.

Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Izin Lingkungan*. Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 2012, LN. 48 Tahun 2012, TLN. 5285

Internet

Samboh. Esther. "Guide to Omnibus Bill on Job Creation: 1,028 Pages in 10 Minutes" https://www.thejakartapost.com/news/2020/02/21/guide-to-

omnibus-bill-on-job-creation-1028-pages-in-8-minutes.html. Diakses pada 13 Oktober 2020.

Saputra, Andi. "Menteri LHK Tegaskan UU Cipta Kerja Tak Hapus Amdal." https://news.detik.com/berita/d-5209336/menteri-lhk-tegaskan-uu-cipta-kerja-tak-hapus-Amdal. Diakses pada 13 Oktober 2020.

JAMINAN SOSIAL DALAM ISLAM, PERAN DAN APLIKASINYA DALAM MEWUJUDKAN KESEJAHTERAAN EKONOMI UMAT DI INDONESIA

Lusi Yolanda

Islam mengatur segala aspek kehidupan manusia, termasuk di bidang Perekonomian. Semua tingkah laku diberikan aturan dan pedomannya lewat AlQuran dan Sunnah, sehingga aspek ekonomipun semuanya bertolak kepada Al Quran dan Sunnah. Ekonomi Islam secara mendasar berbeda dengan sistem ekonomi yang lain dalam hal tujuan, bentuk dan coraknya. Ssitem ekonomi Islam berusaha memecahkan masalah manusia dengan cara menempuh jalan tengah antara ekstrem yaitu kapitalis dan komunis, singkatnya sistem ekonomi Islam bertujuan untuk memenuhi kebutuhan manusia di dunia dan akhirat (Al Falah).[650]

Dalam operasionalnya, menurut Marton sistem ekonomi Islam berbeda dengan sistem ekonomi kapitalis dan sosialis yakni[651]; a) dalam ekonomi Islam berbagai kegiatan harus berdasarkan keseimbangan antara spiritualisme dan materialisme, sistem kapitalisme memisahkan intervensi agama dari kegiatan ekonomi, dan sistem ekonomi modern hanya terkonsentrasi pada peningkatan nilai nilai materialisme tanpa menyentuh nilai spiritualisme dan etika di masyarakat, b) dalam islam, kepemilikan dan kebebasan individu dibenarkan asalkan sesuai dengan syariah, kebebasan ini mendorong masyarakat untuk beramal dan berproduksi demi tercapainya kemaslahatan hidup bermasyarakat, namun juga dengan tidak menafikan intervensi pemerintah, selama hal itu dibenarkan oleh *syara*. Kapitalisme menekankan prinsip persamaan dan kebebasan individu dalam kegiatan ekonomi, sedangkan dalam sosialisme kepemilikan individu dihilangkan dan tidak ada kebebasan untuk melakukan transaksi, c) dalam Islam, kepemilikan alam semesta beserta isinya adalah milik Allah, untuk itu kebijakan ekonomi tidak boleh bertentangan dengan ketentuan Allah. Segala komoditas dan jasa yang dapat menciptakan keseimbangan dan kemaslahatan tidak boleh dimiliki secara individu, namun didelegasikan kepada pemerintah atau instansi yang dapat dibenarkan oleh syariah, d) Islam menjaga kemaslahatan individu dan bersama, kemaslahatan individu tidak boleh dikorbankan demi kemaslahatan bersama dan sebaliknya.

Seperti sistem ekonomi lainnya, sistem ekonomi Islam juga bertujuan untuk mencari pemuasan berbagai keperluan hidup manusia, baik keperluan pribadi maupun masyarakat, hanya saja terikat pada syarat moral dan sosial

[650] Nurul Huda, Handi Risza Idris, Mustafa Edwin Nasution, Ranti Wiliasih, Ekonomi Makro Islam: Pendekatan Teoritis, (Jakarta:Kencana, 2008), 3

[651] Ibid, hlm 11-13

yang terdapat di dalam Al Quran dan Hadist.[652] Menurut Hazairin, negara wajib menyediakan fasilitas agar hukum agama dapat terlaksana, dalam hal ekonomi pemerintah tentu pemeritah wajib menyediakan berbagai fasilitas seperti aspek hukum, perencanaan dan pengawasan alokasi dan distribusi sumber daya dan dana, pemerataan pendapatan, dan kekeyaan serta pertumbuhan dan stabilitas ekonomi. [653]

Berdasarkan hal ini, adanya jaminan sosial dan penyelenggaraannya dapat dikatakan salah satu peran pemerintah dalam mewujudkan tegaknya aturan agama Islam, serta mewujudkan kesejahteraan masyarakat Indonesia pada umumnya. Jaminan pada umumnya dipersepsikan sebagai kewajiban pemerintah terhadap masyarakat atau rakyatnya. Dalam kebiasaan umum diketahui bahwa menyediakan kebutuhan setiap waga negara adalah tugas negara, dalam praktek yang sesungguhnya hanya orang yang bergaji rendah dan orang orang yang tidak berpenghasilan dari masyarakat yang membutuhkan bantuan pemerintah.[654]

I. KONSEP JAMINAN SOSIAL DALAM ISLAM

Jaminan sosial didalam Kamus Besar Bahasa Indonesia didefenisikan sebagai perlindungan sosial yang diselenggarakan oleh negara untuk menjamin kebutuhan hidup dasar yang layak bagi warga negaranya.[655] *Harry Calvert* mendefenisikan Jaminan Sosial sebagai mekanisme utama yang sah berkaitan dengan pemberian jaminan untuk mencukupi penghasilan individu jika pelaksanaanya dilakukan dengan memanfaatkan pelayanan sosial lain, untuk menjamin seseorang untuk memenuhi standar hidup minimal secara kultural yang layak jika sarana yang biasa dilaksanakan mengalami kegagalan.[656]

Jaminan Sosial erat kaitannya dengan permasalahan kemiskinan. Kemiskinan menurut Al Ghazali adalah ketidakmampuan sesorang dalam memenuhi kebutuhan mereka sendiri, namun tidak hanya dalam aspek materil saja, kemiskinan juga berhubungan dengan Rohani.[657] Islam memandang kemiskinan sebagai suatu hal yang membahayakan akhlak, kelogisan berpikir, keluarga, dan juga masyarakat. Jika kemiskinan merajalela maka akan membuatnya lupa akan Allah dan juga terhadap rasa

---

[652] Mohammad Daud Ali, Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2006), 19

[653] Farida Prihatini, Uswatun Hasanah, Wirdyaningsih, Hukum Islam Zakat dan Wakaf, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), 41

[654] Afzalur Rahman, Doktrin Ekonomi Islam Jilid 4, (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995), 306-307

[655] Kamus Besar Bahasa Indonesia, https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/jaminan%20sosial

[656] Afzalur Rahman hlm 307

[657] Nurul Huda, dkk, Ekonomi Pembangunan Islam, (Jakarta:Kencana, 2015), 23

sosialnya kepada sesama, sehingga Rasulullahpun mencontohkan untuk berdoa memohon perlindungan Allah atas kejahatan yang ada di dalam kemiskinan.[658]

Islam telah mengatur mengenai keseimbangan, termasuk keseimbangan di dalam ekonomi. Islam mewajibkan adanya distribusi kekayaan di masyarakat, sehingga tidak terjadi kesenjangan yang tinggi. Negara dalam hal ini berperan untuk menjamin dan memastikan bahwa setiap warga negara memiliki kesempatan yang sama untuk mengakses sumber daya ekonomi sehingga masyarakat bisa memenuhi kebutuhan hidup minimum seperti makanan, tempat tinggal, kesehatan, pakaian, ibadah, dan pendidikan. Tugas negaralah untuk mengatur pemanfaatan sumber daya ekonomi agar terdistribusi dengan merata dan adil, sehingga tidak ada masyarakat yang terzalimi.[659]

Sistem jaminan sosial di dalam Islam berlandaskan pada prinsip[660]; 1) Bahwa kesejahteraan dan harta itu adalah milik Allah. Negara dalam hal ini adalah wakil Allah, jaminan kesejahteraana atau jaminan sosial dilakukan oleh Negara dengan dasar ketaatan pada Allah, 2). Negara memberikan jaminan sosial kepada seluruh negaranya apabila masyarakat mematuhi aturan negara.

Prinsip Jaminan Sosial didasarkan pada dua basis, pertama bahwa jaminan tersebut adalah kewajiban timbal balik masyarakat, dan kedua jaminan sosial tersebut adalah hak masyarakat atas sumber daya (kekayaan) publik yang dikuasai negara.[661]

Jaminan di dalam Islam tidak hanya tanggung jawab Negara sebagai wakil Allah, namun setiap individu memiliki tanggung jawab terhadap masyarakat, karena di dalam Islam setiap individu adalah pemberi perlindungan dan diberi perlindungan. Hal ini sebagaimana disampaikan oleh Rasulullah:

"Setiap kamu adalah pemberi perlindungan dan bertanggung jawab atas yang kamu beri perlindungan (di hari kiamat)". (HR Muttafaq Alaih).

Islam mengatur bahwa pelaksanaan jaminan sosial sebenarnya juga merupakan tanggung jawab setiap orang,

Dan berikanah kepada mereka sebagian dari harta Allah yang dikaruniakan Nya kepadamu (An Nur: 33)

Berimanlah kamu kepada Allah dan RasulNya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan kamu menguasainya (Al Hadid: 7)

---

[658] Ibid hlm 24

[659]Ibid hlm 31-41

[660] Akhmad Mujahidin, Ekonomi Islam, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), 98

[661] Maulida Agustina Hidayatul Wahidah, "*Alokasi Pendapatan Negara Menurut Muhammad Baqir Al Sadr Dan Relevansinya Dengan Sistem Jaminan Sosial Di Indonesia*", Skripsi Institut Agama Islam Ponorogo, 31

Sebagaimana dijelaskan di dalam Ayat AlQuran Surat An Nur ayat 33 dan Surat Al Hadid ayat 7 diatas, kesejahteraan dan harta itu sesungguhnya adalah milik Allah dan manusia menguasainya atas kepercayaanNya[662], serta diperintahkan bagi kita untuk mendistribusikan harta tersebut.

Hal Pokok dalam Jaminan menurut Islam adalah kebutuhan Pokok seperti sandang, pangan dan papan yang pada dasarnya mejnjadi tanggung jawab individu. Namun dalam Islam kebutuhan pokok tersebut juga mencakup kesehatan, pendidikan dan keamanan, sedangkan pemenuhan kebutuhan ini adalah tanggung jawab negara. Meskipun kebutuhan pokok yang berupa sandang pangan dan papan adalah tanggung jawab individu, namun di dalam Islam hal ini juga menjadi tanggung jawab negara untuk pemenuhan kebutuhannya, hanya saja tidak berikan barang langsung namun berupa pengaturan dan mekanisme tertentu sehingga kebutuhan tersebut dapat terpenuhi untuk setiap individu.[663]

Konsep jaminan di dalam Islam secara umum memiliki beberapa kategori[664]:Jaminan antara Individu dengan dirinya sendiri (Jaminan Individu), Jaminan antara Individu dengan Keluarga dekatnya (Jaminan Keluarga), Jaminan antara Individu dengan masyarakat (Jaminan Masyarakat), Jaminan antara ummat dengan umat lainnya dan Jaminan antara masyarakat dengan masyarakat lainnya (Jaminan Negara).

1. Jaminan Individu.

   Jaminan ini menekankan bahwa setiap individu bertanggung jawab atas dirinya agar terlindung dari hawa nafsu, selalu melakukan pembersihan jiwa, menempuh jalan yang baik dan selamat, tidak menjerumuskan diri ke dalam kehancuran, dan bekerja kerasa agar mampun memenuhi kebutuhan hidupnya.[665]

   "*Tidaklah seseorang memakan suatu makanan yang lebih baik dari makanan yang ia makan dari hasil kerja keras tangannya sendiri. Karena Nabi Daud 'alaihis salam dahulu bekerja pula dengan hasil kerja keras tangannya.*" (HR. Bukhari no. 2072)[666]

   *Dari Aisyah, ia berkata, bahwa Rasulullah SAW bersabda: Sesuatu yang paling baik untuk dimakan oleh seseorang adalah dari jerih payahnya, dan anak adalah termasuk dari jerih payahnya."(*HR. Ibnu Majah)

   Dengan bekerja maka seseorang bisa memenuhi kebutuhan hidupnya. Jika dikaitkan dengan tujuan tujuan syariah (maqasid syariah) yakni

---

[662] Akhmad Mujahidin hlm 98-100

[663] Akhmad Mujahidin hlm 102

[664] Akhmad Mujahidin hlm 100

[665] Naerul Edwin Kiky Aprianto, *"Konstruksi Sistem Jaminan Sosial Dalam Perspektif Ekonomi Islam"*, Jurnal Economica Volume 8 Nomor 2, 2017, 246

[666] Muhammad Abduh Tuasikal, "Apa Pekerjaan Yang Terbaik?", https://rumaysho.com/3240-apa-pekerjaan-yang-terbaik.html

pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan dan harta, maka jaminan individu ini mengarahkan kepada kehidupan agama yang harmonis sebagai refleksi dari pemeliharaan agama, memberdayakan manusia yang mampu memenuhi kebutuhan hidupnya sebagai implementasi dari pemeliharaan jiwa, meningkatnya sumber daya manusia yang beriman, cerdas, dan terampil sebagai refleksi pemeliharaan akal, meningkatnya kesejahteraan keluarga dengan adanya dengan peluang kerja dan distribusi pendapatan yang merata sebagai refleksi dari pemeliaraan keturunan, dan meningkatnya pendapatan individu dan kemauan mendistribusikannya kepada yang membutuhkan sebagai refleksi dari pemeliharaan harta.[667]

2. Jaminan Keluarga

Jaminan antara individu dan keluarganya adalah penjaminan dengan saling membantu antara sesama keluarga.[668] Jaminan sosial keluarga juga adalah dengan disyariatkannya hukum waris, waris menjadi salah satu sarana memperoleh jaminan sosial. Dengan warisan, Islam memastikan bahwa aset dan kekuatan ekonomi tidak terpusat pada seseorang saja, betapapun kayanya seseorang ketika seorang bapak (contohnya) meninggal dunia, maka anak, istri, ibu, dan kerabat lainnya akan memperoeh harta peninggalannya.[669]

"*Dari Ibnu Abbas, ia berkata, Rasulullah SAW bersabda: Berikanlah harta warisan kepada yang berhak mendapatkannya, sedangkan sisanya untuk laki-laki yang paling dekat keturunannya."* (HR. Bukhari)

Konsep waris merupakan mekanisme distribusi kekayaan dan jaminan sosial dalam lekuarga, pembagian harta waris dalam keluarga secara ekonomi dapat membantu dalam menciptakan distribusi kekayaan secara adil dan membantu mengurangi kesenajangan dalam distribusi kekayaan. Memberikan harta waris kepada ahli waris yang berhak, sebagaimana hadist diatas secara langsung menciptakan jaminan sosial dalam keluarga agar diantara anggota keluarga tidak terjadi ketimpangan dalam memperoleh kekayaan.[670]

3. Jaminan Masyarakat

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa di dalam Islam setiap individu adalah pemberi perlindungan atau jaminan bagi yang lainnya. Jaminan Masyarakat dapat diwujudkan dengan instrumen ekonomi yang telah ditetapkan oleh Islam seperti Zakat, Infak dan Sedekah.

[667] Naerul Edwin Kiky Aprianto hlm 247-248
[668] Akhmad Mujahidin hlm 100
[669] Naerul Edwin Kiky Aprianto hlm 250
[670] Naerul Edwin Kiky Aprianto hlm 250

Zakat adalah instumen hukum Islam yang sangat berperan dalam ekonomi dan sosial, karena zakat selain menjadi manifesto keyakinan keagamaan seseorang, zakat bertujuan untuk mengangkat derajat fakir miskin, membantu pemecahan permasalahan gharimin, ibnusabil dna mustahiq lainnya, membina tali persaudaraan antar ummat dan manusia pada umumnya, menghilangkan sifat kikir, membersihkan sifat dengki dan iri (kecemburuan sosial), menjembatani antara kaya dan miskin dalam masyarakat, mengembangkan rasa tanggung jawab sosial masyarakat, mendidik manusia untk disiplin dalam menunaikan kewajiban, dan menjadi sarana pemerataan pendapatan untuk mencapai keadilan sosial.[671]

Begitu juga dengan infak dan sedekah, penekanan pada sikap berinfak dan bersedekah merupakan sarana membantu menciptakan masyarakat yang peduli akan kondisi sosial, Selain dari Zakat, Infak dan Sedekah, jaminan masyarakat juga diwujudkan dengan instrumen Wakaf. Wakaf adalah instrumen ekonomi Islam yang sangat berperan dalam kesejahteraan ummat. Wakaf merupakan sarana distribusi atau kekayaan, wakaf menjadikan sumber daya ekonomi tidak hanya terkonsentrasi pada kalangan kaya tapi terdistribusi kepada yang membutuhkan.[672]

4. Jaminan Negara

Negara bertanggung jawab atas kesejahteraan warga negaranya, menjamin terwujudnya ta'abbud (kemudahan beribadah), kesejahteraaan, keamanan serta jaminan kebutuhan pokoknya. Dalam pengertian yang lebih luas, kebutuhan pokok tidak saja sandang, pangan, dan papan, namun juga jaminan keadilan, keamanan dan perlindungan.[673]

Salah satu teladan aplikasi jaminan sosial yang diberikan oleh Negara salah satunya adalah ketika Masa Khalifah Umar. Beliau menerapkan politik ekonomi yang memberikan jaminan kepada pemenuhan kebutuhan primer rakyat. Beliau mengawinkan Muslim yang tidak mampu, membayar hutang hutangnya dan memberikan biaya kepada para petani agar mereka menanami tanahnya.[674] Jaminan ini diberikan kepada seluruh masyarakat, termasuk yang tidak beragama Islam.

Teladan aplikasi jaminan sosial yang diberikan negara lainnya adalah pada masa Khalifah Abu Bakar, yakni adanya Aqad Dzimmah, yang

[671] Mohammad Daud Ali hlm 40
[672] Farida Prihatini, Uswatun Hasanah, Wirdyaningsih hlm 108-131
[673] Naerul Edwin Kiky Aprianto hlm 257-258
[674] Akhmad Mujahidin hlm 102

ditulis Khalid Bin Walid untuk penduduk Hirah di Irak yang beragama Nasrani, disebutkan[675]:

"*Saya tetapkan bagi mereka, orang yang lanjut usia yang sudah tidak mampu bekerja atau ditimpa suatu penyakit, atau tadinya kaya kemudian miskin sehingga teman-temannya dan penganut agamanya memberi sedekah; maka saya membebaskannya dari kewajiban membayar jizyah. Dan untuk selanjutnya dia beserta keluarga yang menjadi tanggungannya menjadi tanggungan bait al mal kaum Muslim."*

Jaminan Sosial di dalam Islam terkait dengan beberapa istilah, yakni Takaful al-ijtima'i, daman al ijtima'I dan Ta'min al-ijtima'i.[676] Takaful al-ijtima'i adalah sikap hidup yang saling bergantung antara individu dan masyarakat dengan ketentuan kemaslahatan umum dan kemaslahatan pribadi seimbang, atau sederhananya adalah tanggung jawab antara individu dan masyarakat untuk saling membantu dalam menghadapi segala kesulitan dan kemudharatan yang menimpa mereka dengan senantiasa menjaga keseimbagan atara hak individu dan masyarakat. Daman Al-ijtima'i didefenisikan sebagai tanggung jawab pemerintah untuk memberikan jaminan kehidupan memadai kepada setiap individu masyarakat melalui undang undang, sekurang-kurangnya terpenuhi keperluan hidup asas bagi rakyat yang direalisasikan dalam tiga cara, yaitu jaminan kesehatan, jaminan pendapatan (dalam keadaan terputusnya pendapatan disebabkan pengangguran, sakit, kecelakaan kerja, lemah usia, melahirkan, dan kematian), serta memberikan bantuan keuangan untuk menutupi kekurangan dana bagi orang yang menderita penyakit, lemah fisik dan yang memerlukan bantuan orang lain dalam menjalankan aktivitas fisik serta biaya penyelenggaraan mayat. Selanjutnya ta'min al-ijtimai adalah perlindungan tertentu yang diberikan oleh pemerintah atau institusi khusus yang ditunjuk untuk itu kepada individu yang membayar premi dengan manfaat sesuai dengan jenis jaminan yang diberikan, ta'min al ijtima'i hanya memberikan perlindungan atau jaminan kepada individu tertentu saja, dan perlindungannya juga terbatas kepada kejadian atau peristiwa tertentu. Jaminan Sosial dalam dilaksanakan oleh negara Barat adalah identik dengan ta'min al-ijtima'i ini.[677]

---

[675] Akhmad Mujahidin hlm 102

[676] Aidil Alfin, *"Konsep Jaminan Sosial Dalam Sistem Ekonomi Islam: Analisis Terhadap Istilah Takaful Al-Ijtima'i, Daman Al-Ijtima'i dan Ta'win Al Ijtima'i"*, Jurnal Al Hurriyah Volume 11 Nomor 2, 2011, 18

[677] Aidi alfin hlm 18-25

II. KONSEP KESEJAHTERAAN DALAM ISLAM

Sejahtera dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti aman, sentosa dan makmur, sedangkan kesejahteraan sendiri didefenisikan sebagai hal atau keadaan sejahtera; keamanan, keselamatan, ketentraman.[678] Kesejahteraan sosial atau *social welfare* adalah sistem yang mengatur pelayanan sosial dan lembaga lembaga unutuk membantu individu-individu dan kelompok-kelompok untuk mencapai tingkat kehidupan, kesehatan yang layak dengan tujuan menegakkan hubungan kemasyarakatan yang setara antar individu sesuai dengan kemampuan pertumbuhan mereka, memperbaiki kehidupan manusia sesuai dengan kebutuhan-kebutuhab masyarakat.[679]

Kesejahteraan di dalam Islam berhubungan dengan tujuan syariah dan kemaslahatan itu sendiri. Menurut Syatibi tujuan utama dari Syariah Islam adalah untuk menjaga dan memperjuangkan tiga kategori hukum, yang Ia sebut Daruriyat, hajiyyat, dan tahsiniyyat. Tujuan dari masing masing kategori tersebut adalah untuk memastikan kemaslahatan kaum muslimin baik di dunia dan akhirat terwujud dengan baik.[680] Ekonomi Islam sebagai bagian dari syariat Islam tentu juga tidak lepas dari tujuan syariah itu sendiri, Ekonomi Islam bertujuan untuk merealisasikan kebahagiaan dan kesejahteraan dunia dan akhirat (falah), serta kehidupan yang baik, dan terhormat (al hayah al-tayyibah), inilah defenisi dari kesejahteraan dalam Islam.[681]

Dalam ilmu ekonomi modern, kesejahteraaan individu dianggap sebagai fungsi yang kian meningkat dari komoditi dan jasa yang menurut skala nilainya, ingin dimilikinya, dan sebagai fungsi yang kian berkurang dari usaha pengorbanan yang harus dilakukan untuk mencapaianya, sedangkan di dalam ekonomi islam, individu harus memperhitungkan perintah AlQuran dan Sunnah dalam melaksanakan aktivitasnya.[682] Dalam Islam kesejahteraan sosial dapat dimaksimalkan jika sumber daya ekonomi juga dialokasikan sedemikian rupa sehingga dengan pengaturan kembali keadaannya, tidak seorangpun lebih baik dengan menjadikan orang lain lebih buruk dalam kerangka ALQuran dan Sunnah, semua sarana dalam mendapatkan kekayaan secara tidak sah dilarang, tidak ada kegiatan ekonomi manapun yang bebas dari pertimbangan moral.[683]

---

[678] Kamus Besar Bahasa Indonesia, https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/sejahtera

[679] Nur Kholis, *"Kesejahteraan Sosial Di Indonesia Dalam Perspektif Ekonomi Islam"* Jurnal Akademika Volume 20 Nomor 02, 2015, 245-246

[680] Wael B Hallaq, Sejarah Teori Hukum Islam, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), 247-248

[681] Nur Kholis hlm 248

[682] M. A Mannan, Ekonomi Islam Teori dan Praktek, (Jakarta: Intermasa, 1992), 21

[683] M. A Mannan hlm 22

"Hai sekalian manusia, makanlah yang halal lagi baik dari apa yang terdapat di bumi, dan janganlah kalian mengikuti langkah-langkah setan; karena sesungguhnya setan itu adalah musuh yang nyata bagi kalian" (Al Baqarah 168)

Ayat diatas menjelaskan bahwa Islam hanya dapat mendorong kegiatan-kegiatan sah dan sepenuhnya sejalan dengan kebajikan sosial, kegiatan –kegiatan yang tidak meningkatkan kesejahteraan manusia tidak dapat di dorong, kesejahteraan dalam Islam harus sejalan dengan prinsip universal Islam.[684]

Tujuan ekonomi di dalam Islam sesungguhnya adalah terwujudnya *baldatun thayyiatun wa rabbun ghafur* yang artinya pertama, kesejahteraan ekonomi mencakup kesejahteraan individu, masyarakat dan negara, kedua, tercukupinya kebutuhan dasar manusia meliputi makan, minum, pakaian, tempat tinggal, kesehatan, pendidikan, keamanan, serta sistem negara yang menjamin terlaksananya kecukupan kebutuhan dasar secara adil, yang ketiga, tujuan ekonomi islam adalah penggunaan sumber daya secara optimal, efisien, efektif, hemat dan tidak mubazir, keempat, distribusi harta, kekayaan, pendapatan dan hasil pembangunan secara adil dan merata, yang kelima menjamin kebebasan individu, yang keenam, kesamaan hak dan peluang, dan yang ketujuh bertujuan untuk terwujudnya kerjasama dan keadilan[685].

Konsep sebuah negara yang dapat dikatakan sejahtera (negara sejahtera) di sejumlah negara moderen adalah didasarkan pada penafsiran Marxisme atau prinsip ekonomi Profesor Pigou yang penekanan kesejahteraan adalah pada kesejahteraan material rakyat dengan mengabaikan kesejahteraan spiritual dan moral. Di dalam Islam, konsep negara sejahtera lebih komperehensif yakni mencapai kesejahteraan umat manusia secara menyeluruh, kesejahteraan ekonomi hanyalah bagian dari padanya. Sesungguhnya konsep Islam tentang negara sejahtera bukan hanya sekedar manifestasi nilai ekonomi, tetapi juga pada nilai spiritual, sosial, dan politik islami.[686] Nilai spiritual dan moral maksudnya adalah bahwa Al Quran memberikan petunjuk yang terinci terhadap kehidupan dan apapun yang telah diberikan Tuhan kepada manusia haruslah digunakan dengan sebaik baiknya, manusia bertanggung jawab atas hal yang dilakukannya, termasuk menyelamatkan dan meningkatkan kesejahteraan jiwanya sendiri maupun kesejahteraan sesama manusia.[687]

Konsepsi negara sejahtera dalam Islam juga mengandung arti bahwa negara sejahtera memperhatikan pemupukan nilai sosial yang komperehensif, negara mengatur perilaku, kehidupan keluarga, pembantu, dan tetangga juga mengatur tatacara menangani harta benda seseorang, anak yatim, piatu, dan seterusnya. Hal ini ditujukan untuk membentuk suatu masyarakat yang sehat

[684] M. A Mannan hlm 23
[685] Nur Kholis hlm 250
[686] M. A Mannan hlm 357-358
[687] M. A Mannan hlm 358-359

didasarkan kesejahteraan umat manusia yang kekal sesuai dengan yang tercantum dalam Al Quran dan Sunnah.[688] Selanjutnya nilai politik maksudnya adalah Islam memandang kekuasan negara Islam adalah milik Allah. Dalam Islam negara adalah alat untuk mencapai tujuan, yakni menyuruh kepada yang ma'ruf dan mencegah dari yang mungkar. Konsep negara yang timbul adalah bahwa kekuasaan yang nyata dan mutlak adalah milik Allah, dan kekuasaan manusia sebagai khalifah adalah terbatas, hak dan kewajiban manusia maupun negara berasal dari hukum ilahi dan keduanya harus tunduk dalam hukum tersebut. Rakyat disatu sisi diperintahkan untuk mematuhi negara, namun kepatuhan ini terbatas selama pemimpin mematuhi syariah.[689]

Terakhir adalah mengenai nilai ekonomik, nilai ekonomik dalam Islam berangkat dari suatu kenyataan bahwa hak milik atas segala sesuatunya adalah milik Allah, umat manusia adalah khalifah, dan setiap orang mempunyai bagian dalam sumber daya, setiap orang berhak berperan serta dalam proses produksi, dan tidak ada satu bagianpun yang diabaikan dalam proses distribusi. Hak milik seseorang diakui di dalam Islam, namun pada setiap harta ada bagian hak dari orang miskin, termasuk hewan ternak. Setiap orang diperkenankan memiliki harta benda fungsional dan mendorong penggunaan modal secara produktif dan bermanfaat, namun Islam menolak monopoli sumber daya. Dengan demikian negara sejahtera dalam Islam didasarkan perkembangan yang serasi dan manifestasi semua nilai kehidupan yakni nilai moral dan spiritual, nilai sosial, nilai politik dan nilai ekonomi.[690]

III. PERAN JAMINAN SOSIAL DALAM KESEJAHTERAAN EKONOMI UMMAT

Jaminan sosial, seperti yang telah dijelaskan dalam pembahasan sebelumnya sangat terkait dengan kemiskinan dan pemenuhan kebutuhan hidup atau standar hidup yang layak. Jaminan sosial berhubungan langsung dengan kesejahteraan masyarakat, khususnya kesejahteraan ekonomi, karena jaminan sosial memberikan pemenuhan kebutuhan pokok seperti sandang, pangan dan papan, termasuk kesehatan, pendidikan dan keamanan.

Nilai Ekonomi disebutkan oleh M.A Mannan dalam bukunya Ekonomi Islam Teori dan Praktek sebagai salah satu nilai penyusun manifestasi negara sejahtera. Negara bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat dengan berbagai manifesto nilai-nilai yang sesuai dengan Al Quran dan Sunnah, salah satunya adalah kesejahteraan material pada rakyat.

Sudah kita ketahui bahwa negara berkewajiban untuk memberikan jaminan kepada masyarakat. Dalam kaitannya dengan kesejahteraan

[688] M. A Mannan hlm 360
[689] M. A Mannan hlm 361-362
[690] M. A Mannan hlm 363-365

ekonomi, negara berperan untuk menjamin dan memastikan bahwa setiap warga negara memiliki kesempatan yang sama untuk mengakses sumber daya ekonomi sehingga masyarakat bisa memenuhi kebutuhan hidup minimum seperti makanan, tempat tinggal, kesehatan, pakaian, ibadah, dan pendidikan. Tugas negaralah untuk mengatur pemanfaatan sumber daya ekonomi agar terdistribusi dengan merata dan adil, sehingga tidak ada masyarakat yang terzalimi.[691]

Jaminan sosial yang diberikan oleh negara atau yang kita sebut dengan jaminan negara terkait dengan istilah daman al ijtima'i, yang artinya pemerintah bertangung jawab untuk memberikan jaminan kehidupan memadai kepada setiap individu masyarakat melalui undang undang, sekurang-kurangnya terpenuhi keperluan hidup asas bagi rakyat, termasuk di dalamnya berbagai aspek ekonomi seperti jaminan pendapatan, dan bantuan keuangan bagi masyarakat yang membutuhkan.[692] Dalam mewujudkan kesejahteraan ekonomi masyarakat, negara atau pemerintah dapat memberikan jaminan dengan menetapkan berbagai kebijakan. Menurut Sukirno untuk mewujudkan tujuan yang bersifat ekonomi, kebijakan pemerintah tersebut haruslah memiliki berbagai pertimbangan utama yakni[693]:

a) Menyediakan lowongan pekerjaan.
   Penambahan atau penyediaan lowongan pekerjaan dilakukan untuk menghindari dan mengatasi masalah pengangguran. Kebijakan pemerintah untuk mengatasi pengangguran adalah usaha yang terus menerus, usaha jangka pendek dan juga usaha jangka panjang. Dalam jangka panjang, lowongan pekerjaan yang cukup perlu disiapkan karena jumlah penduduk yang selalu bertambah sehingga tenaga kerjapun bertambah. Dalam jangka pendek, pengangguran dapat bertambah serius ketika berlaku kemunduran atau pertumbuhan ekonomi, sehingga usaha pemerintah perlu ditingkatkan untuk mencegah hal tersebut.
b) Meningkatkan taraf kemakmuran masyarakat.
   Ukuran dari kemakmuran masyarakat adalah pendapatan per kapita yang diperoleh dengan cara membagi pendapatan nasional dengan jumlah penduduk. Dengan kesempatan kerja yang meningkat dan pengangguran yang semakin berkurang, maka pendapatan nasional dan pendapatan per kapita akan meningkat sehingga kemakmuran masyarakatpun akan semakin meningkat.
c) Memperbaiki pembagian pendapatan
   Semakin besarnya pengangguran akan berakibat pada semakin banyak golongan tenaga kerja yang tidak mempunyai pendapatan.

[691] Nurul Huda, dkk hlm 31-41

[692] Aidil Alfin hlm 18-25

[693] Nurul Huda, Handi Risza Idris, Mustafa Edwin Nasution, Ranti Wiliasih hlm 187

Oleh karena itu menaikkan kesempatan kerja juga akan memperbaiki pembagian pendapatan di masyarakat.

Aspek ekonomi dan kesejahteraan ekonomi adalah salah satu bagian dan tujuan dari jaminan sosial itu sendiri. Oleh karena itu dalam mewujudkan kesejahteraan ekonomi umat maka pemerintah berperan penting dalam pelaksanaan jaminan itu sendiri. Pemerintah menjamin kesejahteraan ekonomi masyarakat dengan memberikan bantuan langsung atau juga dapat melalui berbagai kebijakan yang akan menciptakan kesejahteraan ekonomi di masyarakat.

Selain dari peran pemerintah, pelaksanaan jaminan sosial termasuk jaminan kesejahteraan ekonomi juga tak luput dari peran setiap individu dalam masyarakat. Kita telah memahami bahwa setiap individu memiliki tanggung jawab terhadap masyarakat, karena di dalam Islam setiap individu adalah pemberi perlindungan dan diberi perlindungan. Setiap individu berperan dalam mewujudkan kesejahteraan ekonomi untuk dirinya sendiri, untuk keluarga, dan kepada sesama dalam masyarakat. Islam telah menyediakan berbagai instrumen seperti zakat, infak, sedekah dan wakaf sebagai sarana distribusi kekayaan di dalam masyarakat, sehingga pelaksanaan yang baik dan optimal dari berbagai instrumen ini akan dapat mewujudkan kesejahteraan di dalam masyarakat.

IV. APLIKASI JAMINAN SOSIAL DI INDONESIA

Indonesia sebagai sebuah negara berkewajiban memberikan jaminan sosial bagi rakyatnya. Komitmen jaminan sosial ini dapat kita temukan dalam berbagai ideologi, landasan dan aturan[694];

1. Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945[695]

   Dalam Pancasila, konsepsi jaminan sosial secara makna dapat diturunkan dari sila ke-5 yakni "Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia". Dalam sila ke-5 ini dapat dimaknai bahwa persamaan, kemakmuran mayarakatlah yang utama, bukan kemakmuran perorangan.

   Dalam Undang Undang Dasar 1945, meskipun tidak secara eksplisit disebutkan, jaminan sosial dan kesejahteraan umum dapat dilihat dari pembukaan Undang Undang Dasar 1945, yang berbunyi "untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaann, perdamaian abadi, dan keadilan sosial". Perlindungan dan jaminan sosial juga diamanatkan pada beberapa pasal dalam Undang Undang Dasar 1945;

   a) Pasal 27 ayat 2, bahwa tiap tiap warga negara berhak atas pekerajaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

[694] Maulida Agustina Hidayatul Wahidah hlm 40

[695] Ibid hlm 40-46

b) Pasal 28 D ayat 1, bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
c) Pasal 28 H ayat 3, bahwa setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.
d) Pasal 28 I ayat 4, bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.
e) Pasal 31, yang isinya menyebutkan bahwa negara berkewajiban dalam menjamin pendidikan bagi setiap warga negaranya.
f) Pasal 34, yang isinya menyebutkan bahwa negara memelihara fakir miskin dan anak anak terlantar, negara berkewajiban mengembangkan sistem jaminan sosial, dan kewajiban untuk memberikan pelayanan kesehatan dan umum yang layak bagi warga negaranya.

2. Aturan mengenai Jaminan Sosial

Pengaturan mengenai jaminan sosial di Indonesia terdapat pada Undang Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional. Dalam Undang Undang ini disebutkan dalam bagian menimbang bahwa setiap orang berhak atas jaminan sosial untuk dapat memenuhi kebutuhan dasar hidup yang layak dan meningkatkan martabatnya, dan ditegaskan juga bahwa untuk memberikan jaminan sosial yang menyeluruh, maka negara mengembangkan Sistem Jaminan Sosial Nasional.[696]

Program Jaminan Sosial di Indonesia terdiri dari 5 program, yakni jaminan kesehatan, jaminan kecelakaan kerja, jaminan hari tua, jaminan pension, dan jaminan kematian.[697]Sistem Jaminan Sosial Nasional Indonesia di dalam Undang Undang tersebut disebutkan diselenggarakan oleh Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS). Lebih lanjut BPJS diatur di dalam Undang Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS). BPJS terdiri dari BPJS Kesehatan dan BPJS Ketenagakerjaan. BPJS Kesehatan menyelenggarakan program jaminan kesehatan bagi seluruh penduduk Indonesia, sedangkan BPJS Ketenagakerjaan menyelenggarakan program jaminan kecelakaan kerja, jaminan

[696] Undang Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional

[697] Asih Eka Putri, Paham SJSN Sistem Jaminan Sosial Nasional, (Jakarta: Komunitas Pejaten Mediatama, 2014), 18-19

kematian, jaminan hari tua, dan jaminan pensiun bagi seluruh tenaga kerja di Indonesia.[698]

BPJS adalah program yang baik dan legal, namun skema program dan modus transaksional yang dilakukan oleh BPJS khususnya BPJS Kesehatan berdasarkan fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI) dan beberapa literatur, secara umum program BPJS Kesehatan belum mencerminkan konsep ideal jamian sosial di dalam Islam, terlebih lagi jika dilihat dari hubungan hukum atau akad anta para pihak.[699] Perdebatan yang paling umum mengenai BPJS, khususnya BPJS Kesehatan adalah apakah sistem BPJS sendiri ini dapat dikatakan sebagai bentuk jaminan sosial di dalam Islam. Negara seharusnya memberikan jaminan terhadap rakyatnya, sedangkan dalam sistem BPJS sendiri tanggung jawab tersebut seakan beralih ke tangan rakyat, dengan sistem menyerupai asuransi rakyat membayar premi untuk mendapatkan layanan kesehatan.[700] Permasalahan lainnya adalah mengenai keterjangkauan akses jaminan bagi seluruh masyarakat Indonesia yang belum menyeluruh, BPJS Kesehatan mencatat bahwa baru 83,94 persen penduduk Indonesia yang menjadi peserta Jaminan Kesehatan Nasional-Kartu Indonesia Sehat (KJN-KIS).[701]

Mengenai jaminan sosial yang berasal dari masyarakat atau ummat, secara umum terlaksana di masyarakat mengacu kepada aturan-aturan yang ditetapkan oleh negara atau pemerintah, beberapa ketentuannya adalah seperti Undang Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat, dan Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Meskipun demikian aplikasi instrumen-instrumen inipun tak luput dari berbagai permasalahan, dalam pengelolaan zakat misalnya, terjadi tarik menarik antara pemerintah dan lembaga zakat dari masyarakat terkait dengan pengelolaan zakat.[702] Disamping itu, lembaga lembaga keuangan publik Islam seperti Badan Wakaf Indonesia (BWI), Badan Amil Zakat Nasional (BAZNAS) juga belum optimal dalam menggali potensi dana Zakat, Wakaf, Infak dan Sedekah[703]

---

[698] Asih Eka Putri hlm13

[699] Nur Kholis hlm 255

[700] Al Wa'ie, "BPJS VS Jaminan Kesehatan Islam", https://al-waie.id/analisis/jaminan-kesehatan-islam/

[701] Dias Prasongko, "BPJS Kesehatan: 83,93 Persen Warga Sudah Terdaftar JKN-KIS", https://bisnis.tempo.co/read/1205621/bpjs-kesehatan-8394-persen-warga-sudah-terdaftar-jkn-kis/

[702] Amelia Fauzia, "Faith And The State: A History Of Islamic Philantrophy In Indonesia", Disertasi Universitas Melbourne, 2008, 169-176

[703] Nur Kholis hlm 255

3. Aturan mengenai kesejahteraan sosial

Dalam menganalisa mengenai aplikasi jaminan sosial di Indonesia tentu tidak bisa terlepas dari pembahasan kesejahteraan sosial, karena kesejahteraanlah tujuan dari pelaksanaan jaminan itu sendiri. Ketentuan mengenai kesejahteraan sosial diatur dalam Undang Undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial. Aturan mengenai kesejahteraan sosial dibuat dengan pertimbangan bahwa negara mewujudkan kehidupan yang layak dan bermartabat serta memenuhi kebutuhan dasar warga negaranya untuk mencapai kesejahteraan sosial.[704]

Kesejahteraan sosial di dalam Undang Undang didefenisikan sebagai kondisi dimana terpenuhinya kebutuhan material, spiritual, dan sosial warga negara sehingga dapat hidup layak dan mampu mengembangkan diri, dan melaksanakan fungsi sosialnya, dan negaralah yang bertanggung jawab dalam penyelenggaraanya.[705] Penyelenggaraan kesejahteraan sosial ini diprioritaskan kepada mereka yang memiliki kehidupan yang tidak layak secara kemanusiaan, dan memiliki kriteria masalah sosial diantaranya; kemiskinan, ketelantaran, kecacatan, keterpencilan, ketunaan sosial dan penyimpangan perilaku, korban bencana dan atau korban tindak kekerasan eksploitasi dan diskriminasi.[706] Beberapa aturan lain mengenai kesejahteraan sosial ini kemudian juga dibuat seperti Undang Undang Nomor 13 Tahun 2011 tentang Penanganan Fakir Miskin dan Peraturan Presiden Nomor 15 Tahun 2010 tentang Percepatan Penanggulangan Kemiskinan.

Dalam Laporan 5 Tahunan pemerintahan Jokowi- Jusuf Kalla, disebutkan bahwa berbagai upaya dan program peningkatan kesejahtera telah dilakukan oleh pemerintah. Dalam laporan tersebut disebutkan bahwa Indeks Pembangunan Manusia (IPM) Indonesia terus meningkat dari tahun 2014 yang awalnya sebesar 68.9 menjadi 71.39 pada tahun 2018. Peningkatan IPM ini disebutkan menjadi bukti bahwa program-program pemerintah di bidang pendidikan, kesehatan dan kesejahteraan sudah berada pada jalur yang tepat.[707]

Meskipun demikian, juga tidak dapat dikatakan Indonesia terbebas dari permasalahan kesejahteraan sosial. Jumlah penduduk miskin di Indonesia berdasarkan data Badan Pusat Statistik (BPS) per Maret 2019 tercatat adalah sebesar 9,41 persen atau sebanyak 25,14 juta orang.

---

[704] Undang Undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial

[705] Ibid

[706] Undang Undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial

[707] Laporan Pencapaian 5 Tahun Pemerintahan Joko Widodo-Jusuf Kall, Kantor Staff Presiden Republik Indonesia

V. PENUTUP

Jaminan Sosial dalam Islam pada intinya adalah sebuah sistem pemenuhan kebutuhan masyarakat, yang dilaksanakan oleh negara atau pemerintah, serta setiap individu dan antar masyarakat itu sendiri. Negara memberikan jaminan dalam tugasnya sebagai wakil Allah, dan setiap individu dan masyarakat memberikan jaminan antar sesama sebagai bagian dari perintah Allah bahwa setiap orang adalah pemberi perlindungan bagi yang lainnya.

Jaminan di dalam Islam terdiri dari beberapa mekanisme, diantaranya Jaminan Individu, Jaminan Keluarga, Jaminan Masyarakat dan Jaminan Negara. Pelaksanaan jaminan ini dilaksanakan dengan mekanisme tertentu pula, Negara misalnya berkewajiban memberikan jaminan kepada masyarakat dalam ta'abbud (kemudahan beribadah), kesejahteraaan, keamanan serta jaminan kebutuhan pokoknya. Dalam pengertian yang lebih luas, kebutuhan pokok tidak saja sandang, pangan, dan papan, namun juga jaminan keadilan, keamanan, kesehatan dan perlindungan. Jaminan individu dan antar masyarakat diwujudkan dengan pelaksanaan berbagai kewajiban dan instrumen yang telah diperintah oleh Allah dalam Alquran dan Sunnah seperti bekerja, instrumen waris, zakat, infak, sedekah dan wakaf.

Jaminan sosial dilaksanakan untk mewujudkan kesejahteraan di dalam masyarakat, termasuk kesejahteraan dalam bidang ekonomi. Pelaksanaan yang optimal atas jaminan sosial akan mewujudkan kesejahteraan ekonomi di masyarakat, karena jaminan sosial sesungguhnya sangat erat berhubungan dengan pengentasan kemiskinan dan keseimbangan ekonomi.

Indonesia sendiri telah membuat berbagai aturan dan kebijakan mengenai jaminan sosial dan kesejahteraan sosial, namun demikian pelaksanaan jaminan sosial dan kesejahteraan sosial ini perlu dilakukan berbagai pembenahan. Pada jaminan sosial misalnya, keterjangkauan terhadap jaminan sosial belum menyeluruh, selain itu konsepsi jaminan sosial yang di klaim pemerintahpun banyak diperdebatkan karena lebih mengarah kepada asuransi, dimana penekanan pelaksanaanya adalah kepada masyarakat sebagai peserta dan terdapat pembayaran premi, bukan menekankan pada fungsi negara yang berkewajiban sebagai pemberi jaminan itu sendiri. Lembaga keuangan publik Islam juga perlu meningkatkan kapabilitasnya dalam mengoptimalkan pelaksanaan instrumen jaminan yang berasal dari masyarakat seperti zakat, infak, sedekah dan wakaf, begitupun dengan masyarakat, diperlukan adanya peningkatan pemahaman dan kesadaran bahwa di dalam Islam setiap individu mempunyai peran dalam jaminan dan perlindungan atas sesamanya. Dengan adanya kerjasama dari semua elemen yakni individu, masyarakat dan pemerintah maka jaminan sosial di dalam masyarakat akan menjadi lebih optimal, sehingga kesejahteraan sosial khususnya kesejahteraan ekonomi akan dapat terwujud.

Daftar Pustaka

Buku

Alfin, Aidil. *"Konsep Jaminan Sosial Dalam Sistem Ekonomi Islam: Analisis Terhadap Istilah Takaful Al-Ijtima'i, Daman Al-Ijtima'i dan Ta'win Al Ijtima'i"*. Jurnal Al Hurriyah Volume 11 Nomor 2, 2011.

Aprianto, Naerul. *"Konstruksi Sistem Jaminan Sosial Dalam Perspektif Ekonomi Islam"*. Jurnal Economica Volume 8 Nomor 2, 2017.

Daud Ali, Mohammad. *Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf*. Jakarta: Universitas Indonesia, 2006.

Fauzia, Amelia. "*Faith And The State: A History Of Islamic Philantrophy In Indonesia*", Disertasi Universitas Melbourne, 2008.

Hallaq, Wael B. *Sejarah Teori Hukum Islam*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001.

Huda, Nurul dkk. *Ekonomi Makro Islam: Pendekatan Teoritis*. Jakarta: Kencana, 2008.

Huda, Nurul dkk. *Ekonomi Pembangunan Islam*. Jakarta: Kencana, 2015.

Kholis, Nur. *"Kesejahteraan Sosial Di Indonesia Dalam Perspektif Ekonomi Islam"* Jurnal Akademika Volume 20 Nomor 02, 2015.

Mannan, M. A. *Ekonomi Islam Teori dan Praktek*. Jakarta: Intermasa, 1992.

Mujahidin, Akhmad. *Ekonomi Islam*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.

Putri, Asih Eka. *Paham SJSN Sistem Jaminan Sosial Nasional*. Jakarta: Komunitas Pejaten Mediatama, 2014.

Prihatini, Farida. *Hukum Islam Zakat dan Wakaf*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Rahman, Afzalur. *Doktrin Ekonomi Islam Jilid 4*. Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995.

Wahidah, Maulida. "*Alokasi Pendapatan Negara Menurut Muhammad Baqir Al Sadr Dan Relevansinya Dengan Sistem Jaminan Sosial Di Indonesia*", Skripsi Institut Agama Islam Ponorogo, 2017.

Undang Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional

Undang Undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial

Laporan Pencapaian 5 Tahun Pemerintahan Joko Widodo-Jusuf Kall, Kantor Staff Presiden Republik Indonesia.

Internet

Kamus Besar Bahasa Indonesia, https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/jaminan%20sosial

Kamus Besar Bahasa Indonesia, https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/sejahtera

Tuasikal, Muhammad Abduh. "*Apa Pekerjaan Yang Terbaik?",*https://rumaysho.com/3240-apa-pekerjaan-yang-terbaik.html.

Al Wa'ie, "*BPJS VS Jaminan Kesehatan Islam",* https://al-waie.id/analisis/jaminan-kesehatan-islam/

Prasongko, Dias. *"BPJS Kesehatan: 83.93 Persen Warga Sudah Terdaftar JKN-KIS",* https://bisnis.tempo.co/read/1205621/bpjs-kesehatan-8394-persen-warga-sudah-terdaftar-jkn-kis/

BAHAYA ASIMETRI INFORMASI DI SEKTOR JASA KEUANGAN

Yosea Iskandar

Proses persidangan sebagian terdakwa kasus Jiwasraya di tingkat Pengadilan Negeri berakhir dengan dijatuhkannya putusan bersalah dan hukuman penjara seumur hidup atas empat orang terdakwa pada tanggal 12 Oktober 2020. Kasus ini mendapat perhatian besar masyarakat bukan hanya karena jumlah kerugian negara yang mencapai Rp16,8 Triliun dan ribuan korban yang dirugikan, tetapi juga karena hukuman maksimal yang dijatuhkan bisa menjadi preseden bagi kasus-kasus serupa di kemudian hari.

Penerapan UU No.8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dalam kasus ini membuat upaya penelusuran aliran dana menjadi lebih efektif karena memberikan kewenangan bagi penyidik untuk memperoleh akses ke rahasia perbankan[708]. Sementara penerapan UU No.31 tahun 1999 jo. UU No.20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi diharapkan dapat mengembalikan harta kekayaan yang telah disita dari para terdakwa kepada negara (*asset recovery*)[709].

Apabila kerugian negara menjadi titik berat persoalan, maka pemulihan hak-hak nasabah yang klaimnya gagal dibayarkan seolah terabaikan oleh proses hukum yang sedang berjalan. Peran aktif Pemerintah tentunya menjadi harapan nasabah atau investor untuk memperoleh kembali investasinya, bukan hanya dalam kasus ini tapi juga berbagai kasus sejenis lainnya di sektor jasa keuangan. Namun demikian masalah ini harus dilihat kembali dengan lebih jeli agar akar masalah ditemukan dan solusi yang tepat dapat dicari.

I. Literasi Keuangan

Ketua Dewan Komisioner Otoritas Jasa Keuangan Wimboh Santoso dalam sebuah artikel di hukum online menyatakan bahwa pemahaman masyarakat mengenai risiko produk asuransi berbalut investasi yang rendah semakin menambah kerentanan kerugian[710]. Hal tersebut dikemukakannya dalam menanggapi berbagai kasus yang melibatkan industri asuransi yang terkait dengan kegiatan investasi di pasar modal.

---

[708] *Pasal 72 UU No.8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantaran Tindak Pidana Pencucian Uang menyatakan bahwa: "Dalam meminta keterangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bagi penyidik, penuntut umum, atau hakim tidak berlaku ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur rahasia bank dan kerahasiaan Transaksi Keuangan lain."*

[709] https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5f4771bdc6565/jawaban-bos-ojk-soal-maraknya-kasus-gagal-bayar-asuransi-berbalut-investasi

[710] Pasal 27 POJK No.1/POJK.07/2013

Pemahaman masyarakat yang rendah atau rendahnya tingkat literasi baik keuangan, asuransi maupun pasar modal memang seringkali dilihat sebagai penyebab timbulnya kerugian bagi masyarakat. Para nasabah pemegang polis *unit link* atau asuransi yang dikaitkan dengan investasi, yang mengharapkan adanya proteksi diri sekaligus hasil keuntungan investasi, mungkin memang tidak menyangka adanya resiko tertimpa kerugian karena fluktuasi pasar.

Namun pemahaman masyarakat atau konsumen akan suatu produk dan resiko-resikonya biasanya diletakkan dalam konteks mengenai adanya hak konsumen untuk mengerti produk tersebut sebelum melakukan pembelian dan kewajiban pelaku usaha untuk memberikan penjelasaan pada saat produk ditawarkan.

II. Keterbukaan Informasi

Ketentuan mengenai perlindungan konsumen sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.1/POJK.07/2013 Tahun 2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan misalnya, menuntut pelaku usaha memberikan penjelasan mengenai produk, biaya yang harus ditanggung, serta hak dan kewajiban konsumen. Dalam prakteknya ketiga hal ini adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh pelaku usaha pada saat produk tersebut ditawarkan atau disampaikan pada saat membuat perjanjian dengan konsumen.

Sementara kewajiban untuk memberitahukan kepada konsumen mengenai apa yang terjadi pada produk tersebut, ataupun tindakan yang dilakukan dari waktu ke waktu oleh pelaku usaha dalam mengelola produk, tidaklah diatur dengan rinci. Peraturan ini hanya menyebutkan bahwa pelaku usaha jasa keuangan wajib memberikan laporan kepada konsumen tentang posisi saldo dan mutasi simpanan, dana, aset, atau kewajiban konsumen secara akurat, tepat waktu, dan dengan cara atau sarana sesuai dengan perjanjian dengan konsumen[711].

Masalah dapat timbul apabila produk yang dibeli adalah produk investasi seperti asuransi unit link atau reksa dana yang kinerjanya amat tergantung dari tindakan yang diambil oleh pihak pengelola produk tersebut dan yang nilainya dapat mengalami peningkatan atau penurunan mengikuti fluktuasi pasar (*marked-to-market*). Pengelolaan efek dalam portofolio reksadana misalnya, dilakukan sepenuhnya oleh Manajer Investasi yang dianggap memiliki kemampuan untuk memahami dan menganalisis perkembangan pasar yang bisa berubah setiap saat, untuk dapat mengambil berbagai tindakan bagi kepentingan investor sesuai dengan pedoman investasi reksadana yang bersangkutan.

Investor akan menerima laporan bulanan mengenai mutasi dan saldo unit penyertaan reksa dana yang dimilikinya dan investor juga dapat melihat

[711] Pasal 2 POJK No.25 /POJK.04/2020

fund factsheet reksadana yang bersangkutan, yang antara lain berisi alokasi aset dan saham-saham dengan volume terbesar dalam portofolio reksadana. Namun demikian, informasi tentang tindakan-tindakan manajer investasi dalam mengelola dana melalui berbagai bentuk transaksi pasar modal beserta alasannya bukanlah hal yang dapat diketahui dengan mudah oleh investor.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia No.25 /POJK.04/2020 Tentang Pedoman Bentuk Dan Isi Prospektus Dalam Rangka Penawaran Umum Reksa Dana Prospektus Reksa Dana memang telah mencantumkan kewajiban hal-hal sebagai berikut untuk dimuat dalam prospektus[712]: a. mencakup semua rincian Informasi atau Fakta Material mengenai Reksa Dana yang dapat mempengaruhi keputusan pemodal, yang diketahui atau layak diketahui oleh Manajer Investasi dan/atau direksi Reksa Dana; b. mencakup keterangan yang secara khusus dipersyaratkan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan ini; dan c. dibuat jelas dan komunikatif.

Selain itu Prospektus Reksa Dana dilarang[713] memuat informasi yang tidak benar tentang fakta material atau tidak memuat fakta material yang dibutuhkan, agar informasi yang termuat dalam Prospektus tersebut tidak memberikan gambaran yang menyesatkan.

Dengan demikian maka seluruh informasi, baik yang harus dicantumkan maupun yang dilarang untuk dicantumkan, adalah hal yang telah dan sedang terjadi pada saat pembentukan prospektus atau pada saat penawaran Reksa Dana.

Selanjutnya terkait dengan pengelolaan dana prospektus wajib mencantumkan tujuan investasi, kebijakan investasi, dan kebijakan pembagian hasil investasi yang mencakup[714]: 1. uraian tujuan investasi Reksa Dana yang memuat secara jelas dan spesifik semua detail yang diperlukan calon pemodal dalam membuat keputusan investasi; 2. uraian kebijakan investasi yang memuat kebijakan umum yang akan diambil oleh Manajer Investasi untuk mencapai tujuan investasi yang mencakup kebijakan yang mendasar, termasuk jenis Efek yang akan menjadi portofolio Reksa Dana dan jenis Efek yang akan menjadi penekanan utama portofolio Reksa Dana; dan

---

[712] Pasal 5 POJK No.25 /POJK.04/2020

[713] Pasal 6.g POJK No.25 /POJK.04/2020

[714] STEVEN NICKOLAS dalam artikelnya di Investopedia.com tanggal 16 September 2020 menyatakan bahwa Moral hazard occurs when there is asymmetric information between two parties and a change in the behavior of one party occurs after an agreement between the two parties is reached. Asymmetric information refers to any situation where one party to a transaction has greater material knowledge than the other party. (https://www.investopedia.com/ask/answers/042415/what-difference-between-moral-hazard-and-adverse-selection.asp#:text=Moral%20hazard%20occurs%20when%20there,knowledge%20than%20the%20other%20party.)

3. uraian kebijakan mengenai pembagian hasil investasi secara berkala kepada pemodal.

Sesuai dengan ketentuan yang ada maka transparansi produk yang diberikan pada saat penawaran hanya memuat gambaran umum mengenai tujuan dan kebijakan investasi beserta resiko yang terkandung di dalamnya. Sementara itu baik laporan bulanan reksa dana maupun *fund factsheet* yang disediakan Manajer Investasi sama sekali tidak memberikan informasi yang memadai tentang tindakan-tindakan yang telah dan akan dilakukan oleh manajer investasi dalam melakukan pengelolaan.

Segala informasi mengenai fakta material dan tujuan investasi tentu adalah informasi yang memang dibutuhkan nasabah untuk memutuskan pembelian Reksa Dana. Namun informasi mengenai rincian aktivitas pengelolaan investasi adalah hal yang sama sekali berbeda.

III. Asimetri Informasi

Minimnya informasi bagi investor mengenai pelaksanaan pengelolaan investasi ini adalah apa yang dikenal sebagai Asimetri Informasi, yaitu terjadinya ketidakseimbangan informasi yang dimiliki oleh para pihak dalam suatu transaksi, dimana investor tidak memiliki informasi yang dimiliki oleh manajer investasi. Ketidakseimbangan informasi yang terjadi setelah pembelian produk atau pada saat berjalannya transaksi ini dapat menimbulkan moral hazard.[715]

Moral Hazard secara sederhana berarti kecenderungan seseorang untuk mengambil tindakan beresiko, apabila yang menanggung konsekuensi yang timbul karena tindakannya adalah orang lain.

Awalnya dikenal dalam industri asuransi, yaitu potensi terjadinya perilaku yang tidak selayaknya dari pemegang polis terhadap barang miliknya yang diasuransikan, karena apabila terjadi kerusakan pihak asuransilah yang harus mengganti kerugiannya. Walaupun dalam perkembangannya moral hazard tidak selalu berarti itikad buruk atau tindak kriminal, adanya kemungkinan satu pihak mengambil keuntungan dengan merugikan pihak lainnya dalam suatu transaksi membuat moral hazard harus dimitigasi dengan baik, khususnya di Sektor Jasa Keuangan.

Dalam produk unit link dan reksa dana, potensi moral hazard terjadi karena para investorlah yang harus memikul kerugian apabila terjadi penurunan nilai aktiva bersih reksa dana. Padahal, mereka tidak memiliki kendali atas pengelolaan investasinya dan tidak memiliki informasi mengenai tindakan yang diambil oleh manajer investasi. Sementara itu, pihak manajer

[715] Aspek Hukum Tentang Kejahatan Pasar Modal Dan Perlindungan Hukum Bagi Investor. (2018, March 03). Retrieved August 19, 2020, from https://bismarnasution.com/aspek-hukum-tentang-kejahatan-pasar-modal-dan-perlindungan-hukum-bagi-investor/

investasi selaku pihak yang melakukan pengelolaan tetap berhak menikmati imbalan atas jasa mereka, baik saat untung maupun rugi.

Moral hazard dapat menyebabkan manajer investasi melakukan pembelian saham-saham berkapitalisasi rendah dengan tingkat fluktuasi harga yang tinggi dengan harapan memperoleh keuntungan yang besar dan cepat, dengan mengabaikan resiko kerugian yang tinggi.

Dalam batas tertentu, bukan tidak mungkin tindakan-tindakan ini bahkan dapat dikategorikan sebagai tindak pidana pasar modal sebagaimana diatur dalam Bab XI dari UU No.8 tahun 1995 tentang Pasar Modal yaitu antara lain penipuan, manipulasi pasar dan perdagangan orang dalam. Menurut Bismar Nasution dalam makalahnya berjudul Aspek Hukum Tentang Kejahatan Pasar Modal dan Perlindungan Hukum Bagi Investor, pada umumnya praktek yang dilarang dalam pasar modal sering berkaitan dengan adanya pelanggaran prinsip keterbukaan seperti mengeluarkan pernyataan data material yang salah (materially false statements), termasuk juga perbuatan penghilangan (omission) fakta material dalam saham dan dokumen-dokumen penawaran umum (public offering documents) lainnya (nasution, 2018).[716]

Moral hazard sendiri telah diakui sebagai salah satu dari banyaknya permasalahan lintas sektoral di sektor jasa keuangan dalam Penjelasan atas UU No.21 tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan[717] dan telah mendapat perhatian dari OJK sebagaimana tercantum dalam penjelasan atas POJK No.1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan[718]. Namun memang tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai pengertian moral hazard dalam peraturan tersebut, termasuk langkah yang harus dilakukan konsumen untuk mengantisipasinya.

Salah satu hal yang telah diupayakan oleh pihak berwenang untuk mengatasi moral hazard adalah mewajibkan pelaku usaha untuk menerapkan prinsip tata kelola yang baik, seperti misalnya dengan menetapkan pedoman perilaku yang harus dipatuhi oleh manager investasi sebagaimana diamanatkan dalam POJK 43/POJK.04/2015 tentang Pedoman Perilaku

---

[716] Penjelasan atas UU No.21 tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan: "Banyaknya permasalahan lintas sektoral di sektor jasa keuangan, yang meliputi tindakan *moral hazard*, belum optimalnya perlindungan konsumen jasa keuangan, dan terganggunya stabilitas sistem keuangan semakin mendorong diperlukannya pembentukan lembaga pengawasan di sektor jasa keuangan yang terintegrasi."

[717] Penjelasan POJK No.1/POJK.07/2013 tentang perlindungan Konsumen Sektor jasa Keuangan menyatakan bahwa Beberapa hal yang menjadi perhatian Otoritas Jasa Keuangan diantaranya pengawasan sektor jasa keuangan yang terintegrasi (konglomerasi), praktik perlindungan Konsumen yang sama di semua sektor jasa keuangan, tindakan yang mencerminkan moral hazard dan belum optimalnya perlindungan Konsumen sektor jasa keuangan

[718] Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 43 /Pojk.04/2015 Tentang Pedoman Perilaku Manajer Investasi

Manajer Investasi[719]. Namun, saat ini investor tidak memiliki akses atas informasi mengenai apakah manajer investasi reksa dana yang bersangkutan telah melaksanakan kewajibannya sesuai dengan pedoman tersebut atau ketentuan yang berlaku lainnya.

Ketiadaan informasi ini membuat investor tidak mampu untuk menilai apakah manajer investasi telah bertindak sesuai dengan harapannya, sehingga investor tidak dapat segera membuat keputusan yang diperlukan untuk menyelamatkan investasinya sebelum terlambat. Jika prinsip keterbukaan diperluas, menjadi bukan hanya berupa informasi mengenai produk pada saat penawaran tetapi juga informasi terkini mengenai rincian portfolio efek dalam reksa dana, tindakan yang diambil manajer investasi serta tingkat kepatuhannya terhadap ketentuan yang berlaku, maka investor maupun publik dapat turut melakukan penilaian secara langsung tanpa harus menunggu terjadinya kerugian besar-besaran.

IV. Ganti Rugi

Skema perlindungan investor yang ada saat ini adalah sebagaimana diamanatkan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.49/POJK.04/2016 mengenai Dana Perlindungan Pemodal yang bertujuan untuk memberikan ganti rugi kepada pemodal atas hilangnya aset pemodal baik berupa efek atau dana yang dititipkan pada Kustodian[720], sebagai pihak yang memberikan jasa penitipan efek dan harta lain yang berkaitan dengan efek.

Dana Perlindungan ini dikelola oleh Indonesia SIPF yang dalam laman internetnya menyatakan bahwa Indonesia SIPF adalah sebuah lembaga perlindungan yang diawasi penuh oleh OJK untuk mengatasi masalah investasi yang hilang akibat adanya penipuan, sehingga memberikan rasa aman dan nyaman bagi para investor dalam berinvestasi di pasar modal Indonesia[i].

Namun dengan dibatasinya cakupan ganti rugi pada aset yang hilang, skema ini sepertinya tidak dimaksudkan untuk mampu menjangkau berbagai variasi pelanggaran yang dapat menimbulkan kerugian bagi investor.

Pihak Otoritas Jasa Keuangan atau OJK juga telah mengemukakan wacana yang diharapkan dapat memulihkan hak-hak investor yang dirugikan, berupa rancangan Peraturan OJK mengenai *Disgorgement* dan *Disgorgement Fund* di Bidang Pasar Modal. *Disgorgement* adalah bentuk upaya OJK memberi perintah kepada pihak yang melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan di bidang Pasar Modal untuk mengembalikan uang sejumlah keuntungan yang diperoleh/kerugian yang dihindari secara tidak sah/melawan hukum.

---

[719] Pasal 19 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.49/POJK.04/2016 mengenai Dana Perlindungan Pemodal.

[720] http://www.indonesiasipf.co.id/latar-belakang

Tindakan ini bertujuan agar pelaku tidak dapat menikmati apa yang diperoleh dari perbuatannya atau agar tidak mengulangi perbuatannya. Dengan demikian maka secara prinsip *disgorgement adalah* hal baru dalam pasar modal kita karena perintah pengembalian keuntungan ini bukanlah bentuk hukuman seperti sanksi atau denda, melainkan tindakan administratif OJK sebagai pelaksanaan dari kewenangannya dalam melakukan pengawasan.

Dana yang berhasil dihimpun dari pengenaan *disgorgement* tersebut akan dibentuk menjadi *disgorgement fund*, untuk selanjutnya diadministrasikan dan didistribusikan kepada pihak yang dirugikan. Apabila dana yang diperoleh lebih besar, maka sisanya dapat dimanfaatkan untuk kepentingan pengembangan industri pasar modal. Sementara apabila dana tidak mencukupi, maka pendistribusian akan dilakukan secara proporsional.

Dalam prakteknya penentuan jumlah keuntungan yang diperoleh pelaku dan nilai kerugian yang diderita investor bukanlah hal yang sederhana mengingat kompleksitas transaksi yang umum terjadi di pasar modal, baik mengenai pihak yang terlibat di dalamnya maupun tindakan yang dilakukan.

Masih banyak hal yang harus dipertimbangkan sebelum peraturan mengenai *Disgorgement* dan *Disgorgement Fund* di Bidang Pasar Modal dapat diterapkan, seperti batas waktu daluwarsa pelanggaran yang dapat dikenakan tindakan, bagaimana jika pelaku ternyata juga korban dari pelaku lainnya, bagaimana jika pelaku adalah perusahaan publik yang telah membagikan keuntungan tidak sah tersebut sebagai dividen kepada seluruh pemegang saham, apakah pengembalian ini dapat diperhitungkan sebagai pengurangan penghasilan dalam tahun pajak berikutnya, apakah pengembalian ke OJK dapat dianggap sama dengan pengembalian ke negara dalam hal terdapat unsur kerugian negara dan apakah pengembalian kerugian akan menghapus hak investor untuk mengajukan gugatan.

Dalam rancangan peraturan tersebut dinyatakan bahwa POJK tersebut akan diberlakukan dua tahun setelah diundangkan, dengan demikian maka masih cukup panjang waktu yang dibutuhkan untuk mewujudkan perlindungan optimal bagi investor di sektor jasa keuangan.

V. Kesimpulan

Asimetri informasi dan ketidakmampuan pihak yang menanggung kerugian untuk memonitor atau mengendalikan pihak yang melakukan tindakan, akan memberi peluang pada satu pihak untuk mengambil keuntungan dari pihak lainnya. Saat ini masih ada kekosongan peraturan yang dapat memberikan perlindungan memadai bagi investor yang mengalami kerugian dari terjadinya moral hazard akibat Asimetri Informasi yang terjadi pada saat berlangsung pengelolaan investasi. Oleh karenanya memperluas prinsip transparansi dan meningkatkan upaya edukasi bagi investor mengenai hak-haknya adalah salah satu solusi yang dapat diambil

agar fluktuasi pasar yang selalu terjadi tidak menjadi ajang bagi pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab untuk memperkaya diri sendiri.

PERAN JURU BICARA PENGADILAN DALAM MENGHADAPI *TRIAL BY THE PRESS*

Catur Alfath Satriya[721]

Abstrak

Di dalam perkembangan demokrasi, pers mempunyai peran yang sangat fundamental dalam terselenggaranya demokrasi yang sehat di suatu negara. Namun, terkadang pemberitaan pers mengenai penegakan hukum tidak mengindahkan asas-asas fundamental dalam penegakan hukum seperti asas praduga tidak bersalah (presumption of innocence) yang mana hal ini membuka kemungkinan terjadinya trial by the press yang sejatinya bertentangan dengan prinsip rule of law dan Hak Asasi Manusia. Oleh sebab itu untuk menghindari terjadinya trial by the press, pengadilan mempunyai juru bicara yang bertujuan untuk meluruskan persepsi publik mengenai proses penegakan hukum di pengadilan.

Kata kunci: Pers, Juru Bicara, dan Pengadilan

I. Pendahuluan

Pers sebagai pilar keempat demokrasi mempunyai peranan yang sangat penting dalam melakukan *checks and balances* terhadap kekuasaan. Pers menjadi mata publik yang mengawal apakah kekuasaan yang sedang berjalan sudah demokratis dan sesuai dengan prinsip-prinsip konstitusi. Selain mempunyai peran secara vertikal yaitu alat koreksi terhadap kekuasaan, secara horizontal Pers mempunyai peran sebagai alat untuk mencerdaskan publik. Oleh sebab itu, dalam mengangkat sebuah isu untuk menjadi suatu pemberitaan seorang wartawan harus melakukan *cover both sides* agar isu yang diangkat dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya.

Secara teoritis menurut Fred S. Siebert peran dan fungsi pers dapat dilihat dari empat teori. Pertama, teori otoritarian yaitu teori yang menyatakan bahwa pers merupakan alat politik dari pemerintah. Dalam hal ini, pemerintah menentukan pemberitaan mana yang boleh dan tidak boleh disiarkan ke publik. Corak dari pers yang seperti ini adalah adanya sensor yang sangat ketat terhadap produk jurnalistik yang dikeluarkan oleh pers tersebut. Kedua, teori libertarian yaitu teori yang menyatakan bahwa pers merupakan entitas yang otonom dan bukan merupakan alat politik dari pemerintah. Bahkan, pers menjadi pengawas pemerintah. Dari sinilah paham bahwa pers merupakan pilar keempat dari demokrasi muncul. Selain sebagai pengawas pemerintah, pers dalam konteks teori libertarian juga mencari keuntungan dan memberi hiburan kepada publik. Ketiga, teori tanggung jawab sosial yaitu teori yang menjelaskan bahwa pers mempunyai kebebasan sekaligus kewajiban yang berjalan secara beriringan yang dalam hal ini

[721] Saat ini bekerja sebagai Hakim di Pengadilan Negeri Mandailing Natal

bertanggung jawab kepada masyarakat dalam melaksanakan fungsinya. Pers bertanggung jawab untuk membuat pemberitaan yang benar dan akurat sehingga tidak terjadi misinformasi atau disinformasi kepada publik. Keempat, teori totalitarian yaitu teori yang menjelaskan bahwa pers merupakan alat propaganda yang digunakan oleh ideologi negara tertentu untuk mempengaruhi masyarakat. Pers yang seperti ini bisa dilihat ketika rezim Nazi di Jerman dan Komunis di Uni Soviet sedang berkuasa.

Secara normatif, Pers di Indonesia menganut teori tanggung jawab sosial[722] sebagaimana yang tercermin dalam Pasal 3 ayat (1) jo Pasal 2 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers (selanjutnya disebut UU Pers). Di dalam Pasal 3 ayat (1) dijelaskan bahwa Pers nasional mempunyai fungsi sebagai media informasi, pendidikan, hiburan, dan kontrol sosial. Selanjutnya, di dalam Pasal 2 dijelaskan bahwa dalam menjalankan fungsinya Pers harus tetap berasaskan prinsip demokrasi, keadilan, dan supremasi hukum.

II. Pers dan Penegakkan Hukum

Tidak bisa dipungkiri bahwa isu penegakan hukum hampir selalu mendapatkan *eksposure* dan selalu menjadi bahan pemberitaan bagi para wartawan. Hal ini dikarenakan isu penegakan hukum mempunyai news value yang tinggi yang biasanya berkaitan dengan tokoh masyarakat (*public figure*) atau berdampak besar kepada masyarakat seperti kasus korupsi, penipuan, atau pencucian uang. Selain itu, isu penegakan hukum juga menarik untuk dijadikan pemberitaan karena di dalamnya terkadang mengandung "misteri" yang membuat masyarakat bertanya-tanya siapa pelaku dari tindak pidana tersebut. Perihal ini kita bisa mengacu ke kasus "Kopi Vietnam" dengan terpidana Jessica Kumala Wongso yang bahkan sampai saat ini masih menyimpan misteri. Dalam konteks penegakan hukum, Pers bisa menjadi sarana pendidikan sosial kepada msayarakat sehingga masyarakat tidak melakukan tindakan kriminal sebagaimana yang diberitakan. Sehingga secara implisit Pers dapat dikatakan sebagai alat penegakkan hukum yang bersifat nonpenal dengan menggunakan pendekatan *prevention without punishment* dan *influencing view of society on crime and punishment*[723]. Namun, dalam praktiknya Pers terkadang *offside* dalam memberitakan suatu isu yang berkaitan dengan penegakan hukum. Hal ini akhirnya menciptakan apa yang disebut sebagai *trial by the press*. Secara umum, *trial by the press* dapat diartikan sebagai sikap pers yang menghakimi suatu pihak seakan-akan pihak tersebut bersalah padahal hakim belum menjatuhkan putusan yang berkekuatan hukum tetap. Secara mudahnya kita bisa menyebutnya sebagai

[722] Eddy Rifai, *Peranan Media Massa dalam Penegakan Hukum Pidana (Suatu Studi tentang Sarana Nonpenal dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, (Tesis Magister, Jakarta, 1991), hal. 44-46

[723] *Ibid*., hal. 87

"Pengadilan Opini"[724]. Namun, ada juga definisi yang menjelaskan bahwa *trial by the press* adalah suatu pemberitaan yang dikeluarkan oleh pers yang dapat mempengaruhi hakim dalam menjatuhkan putusan[725]. Secara konseptual, definisi yang kedua lebih luas dibandingkan dengan definisi yang pertama. Trial by the press bisa dikatakan merupakan ekses dari prinsip *freedom of press*.

Dalam kaitannya dengan proses di pengadilan, *trial by the press* bertentangan dengan beberapa asas. Pertama, *trial by the press* bertentangan dengan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Dalam hal ini, pers menjadi "hakim" bagi publik padahal majelis hakim belum menjatuhkan putusan terhadap terdakwa. Secara konseptual, seorang terdakwa harus dianggap sebagai orang yang tidak bersalah sampai hakim menjatuhkan putusan yang berkekuatan hukum tetap terhadap status terdakwa. Apabila terdakwa bersalah maka statusnya akan berubah menjadi terpidana. Kedua, *trial by the press* bertentangan dengan asas *fair trial* dan *due process of law*. Sebagaimana yang kita ketahui bahwa terdapat beberapa tahapan di dalam suatu pengadilan sebelum akhirnya hakim menjatuhkan vonis kepada terdakwa. *Trial by the press* secara tidak langsung bisa membuat publik langsung "*jump to conclusion*" bahwa terdakwa bersalah padahal masih ada beberapa tahapan lagi sebelum hakim menjatuhkan vonisnya kepada terdakwa. Ketiga, *trial by the press* merupakan bagian dari *contemp of court*. Salah satu isu sensitif yang berkaitan dengan *trial by the press* selain "menghakimi" terdakwa dengan opini adalah *trial by the press* terkadang juga menyasar pengadilan/majelis hakim yang dianggap tidak independen dan imparsial. Hal ini secara konseptual merupakan bagian dari *trial by the press*. Secara teoritis, terdapat lima bentuk *contempt of court*, yaitu[726]:

1. Suatu usaha untuk mempengaruhi hasil pemeriksaan pengadilan (*subjudice rule*)
2. Tidak mematuhi perintah pengadilan (*disobeying a court order*)
3. Membuat obstruksi peradilan (*obstruction of justice*)
4. *Scandalizing* pengadilan
5. Tidak berkelakuan baik dalam pengadilan (*misbehaving in court*)

Pada umumnya *trial by press* masuk ke dalam poin *subjudice rule* atau *scandalizing* pengadilan.

---

[724] Rose Yulianingrum, *Tinjauan Yuridis terhadap Pemberitaan Pers yang Mengabaikan Asas Praduga Tak Bersalah (Presumption of Innocence) dihubungkan dengan Delik Trial by The Press*, (Tesis Magister, Jakarta, 2004), hal. 91-92

[725] C. Roes Indra Christy, *Cara Pemberitaan Pelaku Tindak Pidana di Media Pers: Kaitannya dengan Konsep "Trial by The Press" (Peradilan oleh Pers) dan "Asas Praduga Tak Bersalah": Analisis Isi dan Pendapat Pembaca Majalah Berita Mingguan Tempo, Tahun 1985-1989*, (Tesis Magister, Jakarta, 1990), hal. 30

[726] Diah Ratu Sari, *Trial by The Press pada Berita Surat Kabar Harian dan Majalah Mingguan Ibukota*, (Tesis Magister, Jakarta, 1997), hal. 33

III. Juru Bicara Pengadilan dan *Trial by the Press*

Dalam menghadapi *trial by the press* yang secara langsung maupun tidak langsung dapat mempengaruhi citra institusi pengadilan menjadi kurang baik, Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 7 tahun 2015 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kepaniteraan dan Kesekretariatan Peradilan yang mana di dalam Perma tersebut Ketua Pengadilan diberikan kewenangan untuk menunjuk hakim sebagai juru bicara pengadilan untuk memberikan penjelasan tentang hal-hal yang berhubungan dengan pengadilan.

Dalam kaitannya dengan *trial by the press*, hakim juru bicara mempunyai beberapan peran yang strategis. Pertama, hakim juru bicara harus mampu mengatur konten pemberitaan dari wartawan. Salah satu langkah yang dapat dilakukan adalah dengan menanyakan apakah seorang wartawan tersebut sudah mempunyai Sertifikat/Kartu Kompetensi Wartawan atau belum. Sebagaimana yang kita ketahui di dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 tahun 1999 tentang Pers bahwa Dewan Pers berwenang membuat peraturan di bidang pers dan meningkatkan kualitas profesi kewartawanan. Untuk menjaga kualitas wartawan, Dewan Pers mengeluarkan Peraturan Dewan Pers Nomor 01/Peraturan-DP/X/2018 tentang Standar Kompetensi Wartawan. Peraturan ini mewajibkan wartawan untuk diuji kompetensinya setelah itu apabila wartawan tersebut lulus uji kompetensi, maka wartawan tersebut akan mendapatkan Sertifikat/Kartu Kompetensi Wartawan. Lembaga publik baik swasta maupun instansi pemerintah berhak menanyakan kepada wartawan tersebut sebelum memberikan informasi apakah wartawan tersebut sudah lulus uji kompetensi wartawan dan mempunyai Sertifikat/Kartu kompetensi wartawan. Apabila wartawan tersebut tidak memiliki Sertifikat/Kartu Kompetensi Wartawan, maka lembaga publik tersebut berhak untuk tidak memberikan informasi karena kredibilitas wartawan tersebut masih dipertanyakan. Selain menanyakan mengenai kredibilitas wartawan tersebut, langkah yang selanjutnya bisa diambil adalah dengan menanyakan apakah perusahaan pers tempat wartawan tersebut bekerja sudah terverifikasi oleh Dewan Pers apa belum. Sebagaimana yang kita ketahui bahwa Dewan Pers telah mengeluarkan Peraturan Dewan Pers Nomor 03/Peraturan-DP/X/2019 tentang Standar Perusahaan Pers. Di dalam Pasal 22 peraturan tersebut diatur bahwa Dewan Pers melakukan pendataan Perusahaan Pers melalui verifikasi administrasi dan faktual serta konten media. Verifikasi dapat dilakukan pihak-pihak lain yang ditunjuk oleh Dewan Pers. Verifikasi ini bertujuan untuk mevalidasi apakah Perusahaan Pers tersebut apakah benar Perusahaan Pers atau bukan. Di dalam Pasal 23 Dewan Pers berwenang mencabut status verifikasi Perusahaan Pers yang enam bulan berturut-turut tidak melakukan kegiatan Pers dan di dalam Pasal 24 ayat (2) disebutkan bahwa Perusahaan Pers diberi waktu enam bulan sejak peraturan ini ditetapkan, untuk menyesuaikan

dengan peraturan ini. Ketentuan ini secara tidak langsung mewajibkan setiap Perusahaan Pers terverifikasi oleh Dewan Pers.

Kedua, hakim juru bicara harus mampu mengatur sudut pandang suatu pemberitaan dari wartawan. Sebagaimana yang kita ketahu bahwa setiap Perusahaan Pers memiliki *style* ataupun ideologi dalam mengangkat suatu isu untuk menjadi wacana publik. Berdasarkan hasil wawancara yang dilakukan penulis kepada salah satu wartawan bahwa setiap *news room* pasti membawa kepentingan baik kepentingan dari dewan redaksi maupun pemilik modal bahkan terkadang kepentingan penguasa pun bisa masuk ke dalam suatu pemberitaan. Kepentingan ini akan mempengaruhi *framing* suatu pemberitaan yang bisa saja *framing* yang digunakan merugikan instansi pengadilan.

Ketiga, apabila hakim juru bicara masih menemukan wartawan ataupun perusahaan pers yang dalam membuat suatu pemberitaan tidak sesuai dengan kode etik jurnalistik atau memberitakan sesuatu berdasarkan informasi yang tidak benar atau tidak valid, maka hakim juru bicara bisa melaporkan wartwan atau perusahaan pers tersebut ke Dewan Pers. Berdasarkan Peraturan Dewan Pers Nomor: 01/Peraturan-DP/VII/2017 bahwa pengaduan bisa dilakukan oleh pihak yang berkepentingan kepada karya jurnalistik atau kegiatan jurnalistik. Karya jurnalistik, berdasarkan peraturan ini, adalah hasil kegiatan jurnalistik yang berupa tulisan, suara, gambar, suara dan gambar, serta data dan grafik maupun dalam bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak, elektronik dengan menggunakan sarana yang tersedia. Sementara itu, yang dimaksu dengan Kegiatan Jurnalistik adalah kegiatan mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi baik dalam bentuk tulisan, suara, gambar, suara dan gambar, serta data dan grafik maupun dalam bentuk lainnya dengan menggunakan media cetak, media elektronik, dan segala jenis saluran yang tersedia dalam rangka menjalankan tugas, peran, dan fungsi pers sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 40 tahun 1999 tentang Pers. Dalam hal ini, apabila yang diadukan adalah Karya Jurnalistik maka yang menjadi pihak teradu adalah penanggung jawab media. Namun, apabila Kegiatan Jurnalistik yang diadukan maka yang menjadi pihak teradu adalah wartawan beserta penanggung jawab media yang bersangkutan.

Dengan adanya penjelasan mengenai langkah-langkah ini, diharapkan hakim juru bicara dapat mencegah wartawan atau perusahaan pers yang melakukan *trial by the press*. Di sisi yang lain, wartawan atau perusahaan pers diharapkan juga bisa melakukan pemberitaan yang *cover both side* terkait dengan isu penegakan hukum terlebih lagi apabila berkaitan dengan pengadilan.

IV. Kesimpulan

Hakim juru bicara di pengadilan secara normatif mempunyai peran yang strategis dan fundamental dalam mengatur pemberitaan media

mengenai proses penegakan hukum di pengadilan. Secara garis besar, hakim juru bicara pengadilan bisa melakukan tindakan yang bersifat preventif maupun kuratif terkait dengan pemberitaan proses penegakan hukum di pengadilan. Secara preventif, hakim juru bica bisa menanyakan terlebih dahulu kredibilitas wartawan dan perusahaan pers yang akan meliput proses penegakan hukum tersebut. Hal ini sangat penting karena pemberitaan yang *misleading* yang dilakukan oleh wartawan yang tidak kredibel dapat berakibat terhadap citra penegakan hukum di pengadilan tersebut. Selain itu, secara kuratif hakim juru bicara juga bisa mengatur sudut pandang pemberitaaan. Apabila dirasa ada pemberitaan yang *misleading*, hakim juru bicara pengadilan bisa menggunakan hak jawab untuk meluruskan *framing* yang dilakukan oleh wartawan atau perusahaan pers tersebut. Namun, apabila tidak direspon dengan baik hakim juru bicara pengadilan bisa melaporkan wartawan atau perusahaan pers tersebut ke dewan pers.

Daftar Pustaka

Indra Christy, C. Roes. Cara Pemberitaan Pelaku Tindak Pidana di Media Pers: Kaitannya dengan Konsep "Trial by The Press" (Peradilan oleh Pers) dan "Asas Praduga Tak Bersalah": Analisis Isi dan Pendapat Pembaca Majalah Berita Mingguan Tempo, Tahun 1985-1989. 1990.

Rifai, Eddy. Peranan Media Massa dalam Penegakan Hukum Pidana (Suatu Studi tentang Sarana Nonpenal dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan.1991.

Sari, Diah Ratu. Trial by The Press pada Berita Surat Kabar Harian dan Majalah Mingguan Ibukota.1997.

Siebert, Fred S., Theodore Peterson dan Wilbur Schramm. Four Theories of the Press. 1963.

Yulianingrum, Rose. Tinjauan Yuridis terhadap Pemberitaan Pers yang Mengabaikan Asas Praduga Tak Bersalah (Presumption of Innocence) dihubungkan dengan Delik Trial by The Press. 2004.

URGENSI PERLINDUNGAN DATA PRIBADI DALAM INOVASI LAYANAN PERBANKAN DIGITAL DI INDONESIA PADA ERA COVID-19

Satya Arinanto dan Ike Farida

Abstrak

Era Industri 4.0, digitalisasi perbankan (*digital banking)* mengakibatkan pergeseran pola transaksi masyarakat dari konvensional menuju digital. Hal tersebut mendorong pelaku usaha bertransformasi menuju tren *Future Transaction*. Digitalisasi perbankan memberikan kemudahan kepada masyarakat untuk melakukan transaksi keuangan tanpa melakukan tatap muka secara langsung, untuk melakukan transaksi perbankan digital. Pesatnya perkembangan teknologi ini mengharuskan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) menerbitkan Peraturan OJK No.12/POJK.03/2018 (POJK 12/2018) tentang Penyelenggaraan Layanan Perbankan digital oleh Bank Umum. Digitalisasi mendorong perbankan swasta dan BUMN berkompetisi melakukan inovasi dalam memberikan kemudahan melalui berbagai layanan digital yang ditawarkan. Kebijakan dimasa Pandemi Covid-19 seperti PSBB, *work from home* hingga *new normal* telah menjadi katalisator dalam perubahan pola transaksi dan aktivitas perekonomian masyarakat *menuju era Cashless Society*. Pada bulan April 2020 Bank Indonesia mencatat transaksi digital selama Pandemi Covid-19 meningkat 18,1 persen menjadi 98,3 juta transaksi dengan peningkatan nilai transaksi sebesar 9,9 persen menjadi Rp. 20,7 triliun. Kemudahan transaksi digital yang terintegrasi langsung dengan data nasabah rentan menimbulkan kejahatan siber dalam bentuk penipuan atau pencurian. Belum adanya regulasi yang komprehensif dan terintegrasi merupakan salah satu faktor yang mengakibatkan transaksi digital belum dapat dilakukan secara aman dan *fair* khususnya bagi nasabah/konsumen. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan bagi pemerintah dan pembuat undang-undang dalam menyusun regulasi yang mampu memberikan perlindungan terhadap pelaksanaan transaksi layanan digital perbankan.

Kata Kunci: Perlindungan Data Pribadi, Layanan Perbankan Digital, Kejahatan Siber.

I. Latar Belakang

Saat ini informasi tersajikan dalam waktu yang begitu cepat. Hanya dengan memanfaatkan teknologi komunikasi, bisnis dapat dilakukan tanpa perlu bertatap muka. Selain menguntungkan pelaku bisnis, perkembangan teknologi juga memudahkan untuk mendapatkan informasi, dan berdampak juga terhadap sektor ekonomi, politik, budaya serta hukum suatu negara.[727]

[727] N Suparmi, "Cyber Space Problematika dan Antisipasi Pengaturannya," (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 14

Perbankan sebagai Lembaga yang berfungsi menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat adalah salah satu pelaku bisnis yang harus beradaptasi dengan kemajuan teknologi agar dapat berkompetisi. Selain itu pelayanan perbankan menjadi lebih efisien, praktis serta memberikan keamanan bagi nasabahnya. Layanan perbankan digital diartikan sebagai layanan atau kegiatan perbankan dengan menggunakan sarana elektronik atau digital milik bank, dan/atau melalui media digital milik calon nasabah dan/atau nasabah bank, yang dilakukan secara mandiri.[728] Inovasi perbankan digital ini mendorong OJK menerbitkan Peraturan OJK nomor 12/POJK.03/2018 tentang Penyelenggaraan Layanan Perbankan Digital oleh Bank Umum atau POJK Layanan Perbankan Digital.

Selain kemajuan teknologi informasi dan komunikasi, kondisi Covid-19 memperkuat dorongan dunia perbankan untuk melakukan inovasi layanan. Kepala Eksekutif Pengawas Perbankan Otoritas Jasa Keuangan mengatakan tren penggunaan transaksi digital secara daring pada masa Covid-19 mengalami peningkatan signifikan. Terhitung sejak Maret 2020 terjadi peningkatan transaksi sebesar 320%, kemudian pada bulan April 2020 naik menjadi 480%.[729] Pesatnya perkembangan layanan digital perbankan mengakibatkan tingginya risiko transaksi, terutama risiko operasional dan risiko reputasi.[730]

Tercatat Hingga Februari 2020 terdapat 1617 kasus penipuan *online* dan 143 kasus pencurian identitas nasabah. Kasus penipuan *online* menduduki peringkat ke dua dan pencurian idenitas nasabah pada posisi ke enam sebagai kasus paling banyak terjadi dalam *cybercrime*.[731] Hal ini memberikan gambaran bahwa, digitalisasi perbankan belum memberikan jaminan perlindungan, kepastian dan penegakan secara menyeluruh bagi pengguna transaksi digital dan nasabah perbankan. Minimnya penegakan hukum terhadap perlindungan data pribadi bertentangan dengan amanat konstitusi Negara Republik Indonesia tahun 1945.[732]

Berdasarkan uraian diatas penulis tertarik untuk meneliti bagaimana pandemi Covid-19 mendorong pelaku usaha perbankan untuk melakukan

---

[728] Lihat: Otoritas Jasa Keuangan RI, "Panduan Penyelenggaraan *Digital Branch* oleh Bank Umum." 2016.

[729] Kiki Safitri, "Transaksi Digital Terus Tumbuh Usai Pandemi, OJK Minta Bank Lakukan Ini," https://money.kompas.com/read/2020/07/24/084700426/transaksi-digital-terus-tumbuh-usai-pandemi-ojk-minta- bank-lakukan-ini?page=all, diakses pada 25 Juli 2020 pukul 10.22 WIB.

[730] Nur Kholis, "Perbankan Dalam Era Baru Digital", *Jurnal Economicus*, Vol. 9 No.1, (2018), hal. 80-88.

[731] Azizah Reftika Wulandari, "Mengulik Kiat Bank Atasi Kejahatan Siber", lokadata.id/article/mengulik-kiat- bank-atasi-kejahatan-siber diakses pada tanggal 21 Februari 2020.

[732] UUD NRI 1945, Pasal 18 ayat 28 D huruf 1.

inovasi layanan digital dan sejauh mana regulasi di Indonesia dapat memberikan perlindungan hukum bagi nasabah perbankan yang melakukan transaksi digital.

II. Pembahasan

A. Inovasi Layanan Perbankan Digital Ditengah Pandemi Covid-19

Perkembangan digitalisasi di Indonesia membuat pemerintah melalui OJK melakukan beberapa penyesuaian dan perumusan regulasi, diantaranya POJK Nomor 12/POJK.03/2018 tentang Penyelenggaraan Layanan Perbankan Digital Oleh Bank Umum. Peraturan ini bertujuan mengatur sejumlah aturan yang berkenaan dengan layanan transaksi perbankan secara elektronik/digital. Selain itu, peraturan ini juga dijadikan sebagai regulasi komplementer dari Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 *jo*. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang belum mengakomodir ketentuan tentang layanan perbankan digital. Aturan tersebut memberikan definisi secara eksplisit mengenai jenis layanan dalam transaksi perbankan yang terbagi menjadi aktivitas layanan perbankan secara elektronik dan layanan perbankan secara digital:

Pasal 1 ayat (3) POJK No. 12 Tahun 2019:

"*Layanan Perbankan Elektronik bagi nasabah bank untuk memperoleh informasi, komunikasi, dan transaksi perbankan melalui media elektronik*"

POJK No. 12 Tahun 2019 Pasal 1 ayat 4.

"*Layanan Perbankan Digital adalah layanan perbankan elektronik yang dikembangkan dengan mengoptimalkan pemanfaatan data nasabah dalam rangka melayani nasabah secara lebih cepat, mudah, dan sesuai dengan kebutuhan (customer experience) sesuai kebutuhan secara mandiri sepenuhnya oleh nasabah dengan memperhatikan aspek pengamanan*"

Pada 2018 hanya terdapat dua bank yang benar-benar menerapkan layanan *digital banking* yaitu PT. Bank Tabungan Pensiunan Nasional Tbk (BTPN) melalui aplikasi Jenius, PT Bank DBS Indonesia melalui aplikasi Digibank. Diantara 114 bank yang tercatat di Indonesia, di tahun 2020 ini lebih dari 80 diantaranya sudah memberikan fasilitas dan adaptasi sistem transaksi elektronik dan digital kepada nasabahnya. Salah satu contoh adaptasi lainnya dari transaksi layanan digital dapat dilihat melalui fitur pembukaan rekening online Bank Mandiri Syariah yang terus meningkat sebesar 46.000 akun sampai dengan Juni 2020. Hal ini menunjukkan bahwa 34% dari total nasabah Bank Mandiri Syariah membuka rekening secara online dengan jumlah transaksi sebanyak 15,87 juta atau senilai Rp. 16,40 Triliun[733]. Apabila dilihat dari beberapa jenis layanan perbankan dalam

[733] [7]Bank Mandiri Syariah. "Artikel Bank Mandiri Syariah 2020". 2020. https://www.mandirisyariah.co.id/news-update/berita.

industri perbankan maka dapat dikategorikan dengan *internet banking*, *phone banking*, *sms banking*, dan *mobile banking*.

Pasal 3 POJK Nomor 12/POJK.3/2018 tentang Layanan Perbankan mengatur bahwa Bank menyelenggarakan Layanan Perbankan Digital dengan memanfaatkan saluran distribusi (*delivery channel*)[734]. Saluran distribusi tersebut antara lain *Automated Teller Machine* (ATM), *Cash Deposit Machine* (CDM), *phone banking*, *Short Message Service* (SMS) banking, *Electronic Data Capture* (EDC), *E-Money*, *E-Payment*, *Internet Banking* dan Mobile Banking.[735]

Untuk masuk ke dalam kompetisi persaingan layanan perbankan berbasis elektronik dan digital, industri perbankan wajib memenuhi syarat sebagai berikut:

1. Bank wajib memuat rencana penerbitan produk layanan perbankan elektronik dalam rencana bisnis bank;
2. Menerbitkan produk layanan perbankan elektronik yang bersifat transaksional dengan persetujuan OJK;
3. Melengkapi dokumen (berupa; struktur organisasi, kebijakan sistem dan kewenangan penerbitan produk layanan perbankan elektronik);
4. Permohonan persetujuan dilengkapi dengan dokumen (antara lain; struktur organisasi, kebijakan sistem prosedur dan kewenangan penerbitan produk layanan perbankan elektronik, kesiapan infrastruktur teknologi informasi untuk mendukung produk layanan perbankan elekronik, hasil analisis dan identifikasi risiko pada produk layanan perbankan elekronik, kesiapan penerapan manajemen risiko khususnya pengendalian pengamanan (*security control*) untuk memastikan terpenuhinya prinsip kerahasiaan (*confidentially*), integritas (*integrity*), keaslian (*authentication*), tidak dapat diingkari (*non-repudiation*), dan ketersediaan (*availability*).

Sekalipun dunia perbankan ingin menarik sebanyak-banyaknya nasabah melalui fasilitas digital ini, namun perbankan juga memiliki syarat-syarat tertentu yang tidak boleh dilanggar. Misalnya bank dilarang melakukan hubungan usaha dengan nasabah apabila tidak terpenuhinya proses verifikasi langsung[73610] setidak-tidaknya bank harus bertemu dengan calon nasabahnya setidaknya satu kali pertemuan. Penerapan prinsip tersebut, bukan bertujuan untuk mempersulit nasabah dalam menggunakan produk perbankan, melainkan prinsip mengenal nasabah yang didasari oleh upaya untuk menerapkan prinsip kehati-hatian.

Upaya digitalisasi layanan perbankan telah dilakukan sejumlah bank jauh sebelum terjadinya pandemi covid-19, namun dengan adanya pandemi covid-19 ini, perbankan dituntut untuk lebih memaksimalkan layanan

[734] POJK No 12/POJK.3/2018 Pasal 3

[735] Emi Susanti, "Inovasi Digital Banking dan Kinerja Perbankan di Indonesia" (Solo: FEB UNS, 2019), hal. 9.

[736] Pasal 4 PBI 3/10/PBI/2001.

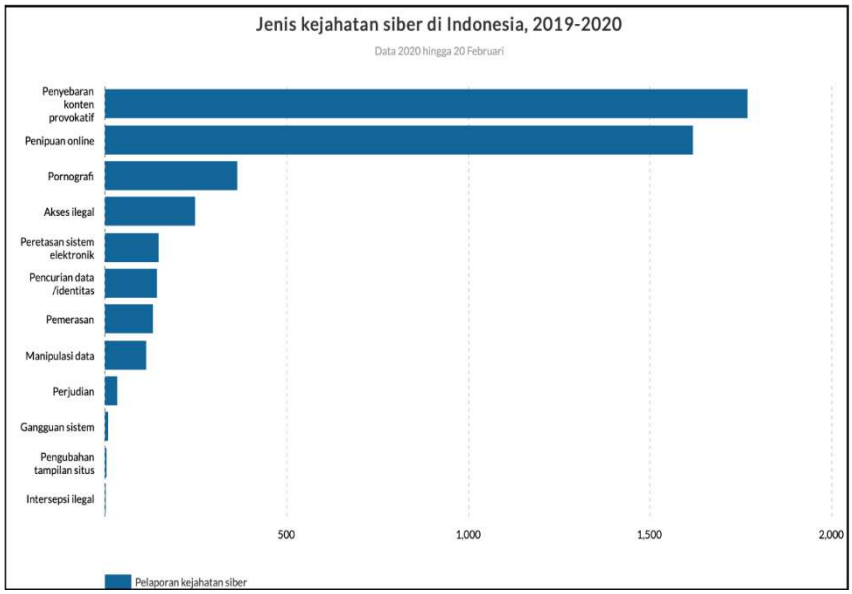
digitalnya. Adapun contoh produk layanan digital diantaranya Bank Mandiri dengan Mandiri *Online;* BCA dengan klikBCA, KlikPay, BCA Mobile, mBCA, Flazz, dan layanan pembukaan rekening online melalui telfon genggam; BRI dengan BRI Mo; BTPN dengan Jenius; BNI dengan Mobile Tunai dan PMO Kartu Prakerja.

Terlepas dari kemudahan yang diberikan oleh Layanan Perbankan Digital, terdapat ancaman kejahatan siber dalam pelaksanaan transaksi digital yang dapat merugikan nasabah maupun pelaku usaha perbankan sendiri. Perlindungan data nasabah merupakan salah satu isu yang harus diperhatikan dalam perbankan digital. Pembahasan selanjutnya akan menguraikan sejauh mana Hukum Positif Indonesia mampu melindungi nasabah maupin perbankan dari kejahatan siber dalam transaksi digital.

B. Keamanan dan Tantangan Pelaksanaan Layanan Perbankan Digital

Dibalik kemudahan tersebut penggunaan teknologi informasi memiliki potensi *fraud* yang juga tinggi. Di sektor perbankan, perlindungan data di era transaksi digital merupakan hal yang harus diperhatikan oleh pengguna layanan digital terutama terkait penyalahgunaan data pribadi yang memuat informasi transaksi perbankan.

Maraknya kasus pencurian dan manipulasi data pribadi yang memiliki modus operandi beragam telah merugikan ribuan bahkan jutaan data pribadi nasabah bank. Permasalahan ini menjadi krusial karena kepercayaan nasabah terhadap eksistensi lembaga perbankan berkaitan dengan jaminan keamanan data diri dan penggantian kerugian yang mungkin timbul akibat adanya kelalaian dari pihak perbankan. Bahkan akibat adanya kejahatan-kejahatan yang bersifat siber. Jadi, nasabah tidak hanya semata-mata dipengaruhi oleh berbagai kemudahan yang ditawarkan.



Sumber: Patrol Siber Polri, www.patrolisiber.id/statistic

Berdasarkan tabel diatas, dapat diketahui bahwa pencurian identitas dan manipulasi data masih menjadi permasalahan dalam praktik industri perbankan di Indonesia. Informasi personal nasabah seringkali digunakan sebagai verifikasi untuk mengakses produk layanan digital secara ilegal. Verifikasi merupakan upaya perlindungan keamanan dalam bentuk regulasi dan aplikasi layanan digital. Sistem ini terasosiasi atau terikat dengan informasi elektronik lainnya yang digunakan sebagai autentikasi.[737] Karena sifatnya yang sangat rahasia dalam transasksi digital, sudah sepatutnya pengaturan khusus mengenai perlindungan data verifikasi perlu diatur lebih rinci.

Rentannya kejahatan siber pada era digital, meningkatkan risiko yang akan dihadapi oleh penyedia jasa perbankan. Oleh karena itu, OJK menerbitkan POJK No.12/POJK.03/2018 ("POJK 12/2018") tentang Penyelenggaraan Layanan Perbankan digital oleh Bank Umum. POJK tersebut diharapkan dapat menyelenggarakan sistem layanan transaksi digital perbankan dengan tetap memperhatikan manajemen risiko dan perlindungan data transasksi dalam penggunaan teknologi informasi.

Tingginya kasus pencurian data pribadi dan manipulasi dalam layanan digital perbankan dalam sajian tabel diatas, mendorong penulis untuk berpendapat secara objektif bahwa perkembangan layanantransaksi digital

[737] UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasal 1.

perbankan memang tidak dapat dihindari, namun pelaksanaannya harus juga mumpuni baik dari segi regulasi, pelaksanaan teknis dan teknologi untuk menghindari *banking cybercrime.*

Sampai sekarang Indonesia belum memiliki Undang-undang atau regulasi yang komprehensif mengenai perlindungan data pribadi. Sebagai contoh, tidak ada regulasi yang mengatur tentang batasan lamanya Lembaga perbankan dapat diizinkan untuk menyimpan data pribadi nasabah. Kemudian, belum tegasnya sanksi terhadap pelaku dan pihak lain yang sengaja melakukan penyalahgunaan data pribadi nasabah. Tidak hanya itu, belum adanya lembaga atau badan yang mengawasi atau melakukan monitor terhadap pengunaan data pribadi nasabah, Adapun BI dan OJK sebagai lembaga pengawasan terhadap bank belum dapat dikatakan secara efektif mewakili kepentingan nasabah dalam hal melindungi data pribadi.

C. Inovasi dan Kemudahan Perbankan di era Layanan Perbankan Digital

Layanan perbankan digital (*digital banking*) diharapkan dapat memberikan kemudahan pada level yang lebih tinggi dibandingkan dengan layanan yang sudah ada. Kemudahan yang diberikan membuat nasabah merasa diuntungkan, namun disisi lain, layanan tersebut juga akan meningkatkan resiko yang dihadapi oleh bank, terutama terkai resiko operasinal dan resiko reputasi jika terdapat masalah- masalah mengenai digital bangking tersebut.[738] Penyelenggaraan layanan perbankan digital sebagai lanjutan dari layanan perbankan elektronik yang dilakukan oleh bank harus memenuhi persyaratan, yaitu:

1. Memiliki peringkat profit risiko dengan peringkat 1 atau peringkat 2 berdasarkan penilaian tingkat kesehatan bank periode penilaian terakhir;
2. Memiliki infrastruktur teknologi informasi dan menajemen pengelolaan infrastruktur teknologi informasi yang memadai; dan
3. Termasuk dalam kelompok bank umum berdasarkan kegiatan usaha yang paling sedikit dapat melakukan kegiatan usaha layanan perbankan elektronik sebagaimana dalam ketentuan OJK." Persyaratan tersebut disebutkan dalam Pasal 18 Peraturan OJK No.12/POJK.03/2018.

1) Inovasi Pembukaan Rekening secara digital

Salah satu inovasi dalam dunia perbankan adalah pembukaan dan pendaftaran rekening secara mandiri. Layanan pembukaan rekening secara mandiri oleh nasabah dapat dilakukan melalui *Automated Teller Machine* (ATM) atau melalui aplikasi bank yang terdapat pada *smartphone* dan

[738] N Kholis, "Perbankan Dalam Era Baru Digital," *Jurnal Economicus*, Vol. 9, (No.1), 2018.

didukung dengan fasilitas pemindai sidik jari, pemindai kartu identitas dan video banking. Bank-bank terkemuka, seperti BRI, BNI dan Danamon telah terlebih dahulu mengeluarkan Inovasi pembukaan rekening berbasis digital melalui layanan BRImo, BNI *SONIC* dan Danamon *Self Service*.

Pelaku usaha perbankan dan calon nasabah yang ingin melakukan pembukaan rekening secara digital harus terlebih dahulu memastikan apakah telah memenuhi prinsip *Know Your Costumer* ("**KYC**") *s*ebagaimana yang direkomendasikan oleh *Bank of International Settlement*, *Basel Comitee*. Untuk itu, Bank Indonesia mengeluarkan peraturan tentang prinsip mengenal nasabah (KYC *Principle*). Prinsip mengenal nasabah bagi sektor perbankan merupakan hal penting dalam rangka penerapan *Prudential Banking* untuk melindungi bank dan nasabah.

Ketentuan pasal 4 ayat (4) Peraturan Bank Indonesia No. 3/10/PBI/2001 *jo.* Peraturan Bank Indonesia No. 5/21/PBI/2003 tentang penerapan prinsip mengenai nasabah (*Know Your Costumer Principles*) ("PBI 3/2001") menyebutkan bahwa "*Bagi bank yang telah menggunakan media elektronis dalam pelayanan jasa perbankan wajib melakukan pertemuan dengan calon nasabah sekurang-kurangnya pada saat pembukaan rekening*". Berdasarkan PBI 3/2001, maka sesungguhnya penerapan pembukaan rekening secara digital tanpa tatap muka (secara langsung) sesungguhnya tidak dapat dilakukan. Walaupun dalam perkembangan teknologi informasi terdapat aplikasi seperti *Video Call* sampai *Zoom* yang dapat memudahkan penerapan prinsip KYC, namun tetap diperlukan adanya penyesuaian regulasi (baik melalui POJK ataupun PBI).

Selanjutnya, dari segi keamanan data pribadi, pembukaan rekening secara digital tentu bukan tanpa risiko. Sampai saat ini regulasi-regulasi yang mengatur mengenai pembukaan rekening secara digital hanya diatur oleh POJK dan PBI ternyata secara substansi belum cukup untuk memberikan perlindungan kepada nasabah dari kemungkinan penyalahgunaan dan pencurian data pribadi. Pencurian tersebut dapat terjadi dari internal bank itu sendiri ataukah pihak luar yang bisa menembus sistem keamanan bank tersebut.

2) **Transaksi Perbankan melalui penerapan teknologi *Quick Respons Code* atau *QR Code***

Sistem pembayaran di Indonesia memasuki era baru dengan munculnya *Quick Response* (QR) Code. Dengan *QR Code* transaksi pembayaran menggunakan saldo di akun penggunanya. Sebagai dasar pelaksanaan, BI mengeluarkan standar pembayaran melalui pengimplementasian *QR Code Indonesian Standard ("QRIS")*. Setelah pedoman QRIS diberlakukan, beberapa bank mulai menawarkan layanan pembayaran transaksi perbankan secara digital. Seperti BNI dengan aplikasi bernama Yap!, BRI dengan My QR, Mandiri Pay milik Bank Mandiri, dan QRku oleh BCA.

Bank Indonesia (BI) menerbitkan Peraturan Anggota Dewan Gubernur (PADG) No.21/18/PADG/2019 ("**PADG 21/2019**") tentang Implementasi Standar Nasional *Quick Response Code* untuk Pembayaran. Penerbitan PADG 21/2019 bertujuan untuk memastikan penyelenggaraan layanan pembayaran transaksi digital yang menggunakan QRIS di Indonesia dapat berjalan dengan baik dan aman.

Secara teknis tetap terdapat celah untuk para pelaku kejahatan *cyber* untuk mengganti atau memalsukan *QR Code* (*Skimming*). Kasus seperti ini pernah terjadi di China tahun 2017 silam, di mana penipuan *QR Code* telah merugikan konsumen senilai Rp. 188 miliar. Sabotase QR Code tersebut dikarenakan virus dan malware sebanyak 23% yang tersebar di *QR Code* milik AliPay dan WeChatPay. Hal tersebut menunjukkan kemajuan teknologi informasi perlu didukung oleh suatu peraturan yang dapat menjadi payung hukum. Terlebih, PADG 21/2019 yang menjadi payung adanya kemajuan layanan perbankan digital ini ternyata sama sekali tidak mengatur tentang perlindungan data pribadi.

D. Kesimpulan dan Rekomendasi Kebijakan

a. Kesimpulan

1. Pesatnya perkembangan informasi dan teknologi telah mendorong dunia perbankan untuk mengembangkan layanan jasa perbankan secara digital untuk memudahkan nasabah melakukan transaksi bisnis secara cepat dan efisien tanpa bertatap muka. Pelayanan jasa digital tersebut dimulai dari pembukaan rekening sampai dengan transaksi yang memiliki resiko besar. Bersamaan dengan itu, nasabah diwajibkan untuk menyerahkan dan mengisi data pribadinya yang diperlukan pihak bank. Pemberian data pribadi ini sangat beresiko karena jika dikemudian hari terjadi kebocoran, nasabah tidak memiliki perlindungan atas terbukanya rahasia dan data pribadi tersebut. Hal itu dikarenakan Indonesia belum memiliki aturan hukum yang dapat memberikan perlindungan kepada Nasabah perbankan. Oleh karena itu, diperlukan adanya aturan hukum yang dapat melindungi nasabah dalam melakukan transaksi bisnisnya secara digital. Disaat yang bersamaan pihak perbankan juga memerlukan aturan hukum yang dapat memberikan perlindungan juga pada pihaknya dalam melaksanakan layanan digital perbankan.
2. Aturan hukum tersebut hendaknya dapat memberikan aturan secara komprehensif mengenai kewajiban perlindungan data pribadi dalam memberikan layanan digital perbankan. Selain itu perlunya dibentuk suatu lembaga khusus yang bertugas mengawasi pelaksanaan transaksi layanan digital perbankan di Indonesia.

b. Rekomendasi

1. Perlunya Undang-undang atau regulasi yang komprehensif mengenai

perlindungan data pribadi. Regulasi perlindungan data pribadi secara implisit masih tersebar di berbagai jenjang peraturan perundang-undangan yang ada. Sebagai contoh, terkait penyimpanan data pribadi nasabah oleh bank, sampai saat ini belum ada aturan yang mengatur secara detail tentang batasan lamanya waktu suatu lembaga perbankan dapat diizinkan untuk menyimpan data pribadi nasabah. Bahkan yang terjadi justru ketika nasabah sudah tidak lagi menjadi nasabah bank tertentu, data pribadi nasabah tersebut masih tersimpan dan dikhawatirkan sewaktu-waktu dapat disalahgunakan

2. Perlunya sanksi terhadap pelaku usaha dan pihak lain yang sengaja melakukan penyalahgunaan data pribadi nasabah secara tegas. Beberapa peraturan seperti UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan konsumen, UU No. 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sampai Peraturan Bank Indonesia No. 7/6/PBI/2005 dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 1/Pojk.07/2013 dinilai masih belum cukup untuk mengakomodasi perkembangnya bentuk-bentuk kejahatan data pribadi dalam era layanan digital 4.0 yang semakin berkembang.
3. Diperlukan lembaga atau badan yang mengawasi atau memonitor penggunaan data pribadi nasabah oleh pelaku usaha. Sampai saat ini, tercatat hanya Bank Indonesia dan OJK yang menjalankan fungsi pengawasan terhadap pelaku usaha perbankan. Namun, kewenangan dua lembaga tersebut apabila ditelaah lebih jauh, memliki fungsi pengawasan terhadap bank dan belum dapat secara efektif mewakili kepentingan nasabah.

Daftar Referensi

Bank Indonesia. "PBI 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah."

Bank Mandiri. https://www.bankmandiri.co.id/faq-pembukaan-rekening-online. Diakses pada 24 Juli, 2020.

Bank Mandiri Syariah. "Artikel Bank Mandiri Syariah 2020".2020. https://www. andirisyariah.co.id/news-update/berita.

Dendhana, Toto Octaviano. "Prudential Banking Principle dalam Upaya Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Penyimpan Dana. Lex et Societatis." Vol. 1, (No. 1), 2013.

Indonesia. "Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia."

Indonesia. "Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan." LNRI Tahun 1998 No. 182, TLNRI No. 3790.

Indonesia. "Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik."

Indonesia. "Undang-Undang No. 43 Tahun 2009 tentang Kearsipan." LNRI Tahun 2009 No. 152, TLNRI No. 5071.

Kholis, N. "Perbankan Dalam Era Baru Digital." *Jurnal Economicus*, Vol. 9, (No.1), 2018. Otoritas Jasa Keuangan RI. "Panduan Penyelenggaraan *Digital Branch* oleh Bank Umum." 2016.

Otoritas Jasa Keuangan. "Peraturan OJK No. 12 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Layanan Perbankan Digital Oleh Bank Umum."

Kompas.com. "Transaksi Digital Terus Tumbuh Usai Pandemi, OJK Minta Bank Lakukan Ini." https://money.kompas.com/read/2020/07/24/084700426/transaksi-digital-terus-tumbuh-usai- pandemi-ojk-minta-bank-lakukan-ini?page=all, diakses pada 25 Juli, 2020

Katadata. "Potensi Besar Bank Digital yang Makin Dilirik Banyak Pemain." https://katadata.co.id/desysetyowaty/digital/5f057d5e90445/potensi-besar-bank-digital-yang- makin-dilirik-banyak-pemain diakses pada 25 Juli 2020

Safitri, Kiki. "Transaksi Digital Terus Tumbuh Usai Pandemi, OJK Minta Bank Lakukan Ini," Diakses pada 25 Juli, 2020. https://money.kompas.com/read/2020/07/24/084700426/transaksi-digital-terus- tumbuh-usai-pandemi-ojk-minta-bank-lakukan-ini?page=all.

Setyowati, Desy. "Potensi Besar Bank Digital yang Makin Dilirik Banyak Pemain." Diakses pada 25 Juli, 2020. katadata.co.id/desysetyowaty/digital/5f057d5e90445/potensi-besar-bank-digital-yang-makin- dilirik-banyak-pemain.

Suparmi, N. "Cyber Space Problematika dan Antisipasi Pengaturannya." Jakarta: Sinar Grafika, 2019. Susanti, Emi. *Inovasi Digital Banking dan Kinerja Perbankan di Indonesia*. Solo: FEB UNS, 2019.

Wulandari, Azizah Reftika. "Mengulik Kiat Bank Atasi Kejahatan Siber." lokadata.id/article/mengulik- kiat-bank-atasi-kejahatan-siber. Diakses pada tanggal 21 Februari, 2020.

MENYEGARKAN PENDEKATAN STUDI HUKUM ACARA PIDANA: MEMAKNAI KEMBALI SISTEM PERADILAN PIDANA TERPADU

Aristo Pangaribuan[739]

Abstrak

Sistem peradilan pidana terpadu atau sering disebut *integrated criminal justice system* selalu menjadi komponen utama ketika kita berbicara hukum acara pidana. Konsekuensinya, keterpaduan tersebut memerlukan kerjasama antara aparat penegak hukum demi terciptanya penegakan hukum bersama. Berangkat dari gambaran itu, pendekatan studi ilmu hukum acara pidana tidak bisa hanya dilakukan secara normatif yuridis. Proses kerjasama antara aparat penegak hukum adalah sebuah proses kompleks yang tentunya memiliki variabel-variabel sosial-politik di dalamnya. Pendekatan normatif yuridis satu hal, tetapi menempatkan studi hukum acara pidana dalam kerangka yang lebih besar mutlak diperlukan. Perlu ada jembatan antara *"is"* dan *"ought"*. Tanpanya, ide-ide hukum murni yang bersifat prosedural hanya akan indah di dalam teks saja. Kekuasaan antara para penegak hukum dalam implementasinya tidak jarang bergesekan satu sama lain. Tulisan ini mengajak kita untuk menyegarkan pendekatan ilmu hukum acara pidana kita dengan cara membahas literatur-literatur mengenai kerjasama antara para penegak hukum. Literatur-literatur mengenai proses acara pidana menunjukkan bahwa pendekatan ilmu sosial-politik dengan jalan mempelajari karakter institusi dan pola relasi kekuasaan yang terjadi di dalamnya sebenarnya adalah bagian integral dari ilmu hukum acara pidana itu sendiri.

I. Pendahuluan

Suatu pencarian sederhana melalui *google* dengan kata kunci "integrated criminal justice system di Indonesia" akan menampilkan lebih

[739] Dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, mengajar hukum acara pidana. Pada saat penulisan ini, Aristo sedang menempuh pendidikan doktoral di *University of Washington Law School* dengan topik disertasi *workgroup values between legal actors.* Tulisan ini merupakan bagian dari disertasi tersebut. Pendidikan dan riset Aristo dibiayai oleh Lembaga Pengelola Dana Pendidikan (LPDP) melalui program Beasiswa Unggulan Dosen Indonesia (BUDI). Sebagian dana riset juga dibiayai oleh American Indonesian Cultural & Educational Foundation (AICEF). Tulisan ini dibuat khusus dalam rangka menyambut *dies natalis* Fakultas Hukum Universitas Indonesia ke 96.

dari tujuh juta hasil.[740] Di kebanyakan hasil-hasil publikasi yang ada, landasan argumennya hampir sama: setiap aparat penegak hukum di dalam proses acara pidana memiliki kewenangannya masing-masing, dan sinergi di antara mereka yang kemudian diharapkan akan dapat mencapai tujuan dari sistem acara pidana itu sendiri. Tidak salah, karena memang dari sana cita-cita Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) itu dibuat. Darisana pula lahir doktrin *diferensiansi fungsional* dan *kompartemen sistem*.

Diferensiasi fungsional atau kompartemen sistem secara sederhana berarti kemandirian para penegak hukum dalam melaksanakan kewenangannya karena disana ada perbedaan "fungsi" dan "kompartemen". Masing-masing aparat penegak hukum diasumsikan sudah mengerti apa saja kewenangannya dan mereka berjalan pada jalurnya masing-masing demi tujuan penegakan hukum bersama. Artinya pembuat Undang-Undang mengharapkan mereka mandiri dan *kompak*.

Beberapa catatan menunjukkan bahwa realitanya tidak seindah itu. Banyak juga yang menyadari bahwa kemandirian itu banyak menimbulkan ketidakselarasan.[741] Akan tetapi hampir semua berhenti di kesimpulan bahwa solusinya adalah penyamaan persepsi melalui *memorandum of understanding* di antara aparat penegak hukum. Ada kemungkinan betul, tetapi lebih banyak kemungkinan persoalannya tidak sesederhana itu.

Hal ini karena hukum acara pidana adalah sebuah proses yang kompleks. Variabel utama yang ada di dalam hukum acara pidana adalah diskresi, atau lebih sederhananya kekuasaan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara subjektif. Diskresi ini digunakan untuk hal-hal yang sifatnya sangat menentukan hidup seseorang seperti untuk menahan atau tidak menahan seseorang, melanjutkan atau tidak melanjutkan penyidikan atau penuntutan sampai memutus salah tidaknya seseorang. Di dalam pelaksanaan diskresi yang begitu menentukan ini, banyak dimensi lain yang bermain karena diskresi tersebut akan beririsan dengan institusi yang lain yang juga memiliki diskresi yang sama. Misalnya, pekerjaan penyidik berhubungan erat dengan pekerjaan jaksa dan juga pekerjaan hakim. Sederhanannya, sehabis penyidik melengkapi berkas perkara, tiba giliran

[740] Penelusuran dilakukan pada saat tulisan ini dibuat, tanggal 18 Oktober 2020.

[741] Misalnya tulisan dari mantan Ketua Mahkamah Agung (pensiun 7 April 2020) dalam disertasinya yang diterbitkan menjadi buku di M. Hatta Ali, *Peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan menuju keadilan restoratif* (PT. Alumni, 2012), 238–39. Di dalam tulisan tersebut, Hatta Ali menyebutkan perlunya "keterpaduan" untuk mencapai tujuan bersama berdasarkan kebersamaan "norma" dan "nilai". Dalam tulisan tersebut Hatta Ali tidak menjelaskan lebih jauh apa yang dimaksud dengan "norma" dan "nilai". Saya mencoba mengkonfirmasinya dalam wawancara dengan beliau pada tanggal 19 Agustus 2020 di kediamannya, di Tangerang. Jawaban beliau mengatakan "…terpadu itu artinya ada keterbukaan, kerjasama yang baik". Misalnya lagi materi hukum acara pidana dalam rangka pendidikan pelatihan untuk para calon hakim tahun 2019 yang disusun oleh Pusdiklat teknis peradilan Mahkamah Agung RI. Disana ditekankan asas "diferensiasi fungsional" sebagai prinsip utama hukum acara pidana di Indonesia.

jaksa untuk menyidangkan berkas perkara itu untuk meyakinkan hakim. Seringkali, polisi merasa mandiri dan tidak memerlukan bantuin jaksa dalam melakukan penyidikan. Kemudian jaksa mengeluh karena dianggap sebagai "tukang pos" berkas polisi,[742] padahal jaksa merasa semestinya dia adalah pengendali perkara atau *dominus litis*. Tidak jarang juga hakim yang harus "mematuhi" norma tidak tertulis untuk menghukum terdakwa paling tidak *dua pertiga* dari tuntutan jaksa kalau tidak mau "dicurigai". Hal ini dikarenakan kekuasaan untuk bertindak subjektif merupakan akar dari lahirnya korupsi di sistem peradilan. Walaupun begitu, kekuasaan bertindak subjektif ini mutlak diperlukan dalam hukum acara pidana, dan justru yang memberikan wajah suatu sistem acara pidana itu sendiri.

Inilah contoh kecil persoalan-persoalan nyata yang terjadi di dalam sistem peradilan pidana terpadu kita. Tulisan ini hendak menyegarkan ingatan kita kembali mengenai pendekatan keilmuan hukum acara pidana dengan meletakkannya di dalam kerangka teori yang lebih besar. Ketika kita berbicara keterpaduan, disana ada dimensi-dimensi lain di luar hukum seperti politik, sosial dan ekonomi. Apakah dimensi tersebut juga merupakan "tanggung jawab" akademisi hukum acara pidana? Di kehidupan sebuah sistem yang faktor politik, sosial dan ekonominya sangat determinan terhadap hukum, rasanya sulit untuk menjawab tidak.

Selama ini, kerangka teori yang dominan di dalam diskursus hukum acara pidana di Indonesia adalah komparasi model-model acara pidana. Di banyak sekali publikasi (kalau tidak semua), model *adversarial* dan *inquisitorial* (atau terkadang disebut *accusatoir* dan *inquisitoir*) dipakai berulang-ulang untuk menjelaskan suatu proses acara pidana. Selain itu, model *crime control* dan *due process* juga dipakai untuk menjelaskan fenomena yang terjadi di acara pidana. Kalau yang ditekankan kekuasaan negara, lantas dengan mudah dilabeli *crime control model.*

Padahal, kedua model tersebut sudah "diserang" habis-habisan oleh banyak ilmuwan baik dari kalangan ilmuwan hukum itu sendiri maupun ilmuwan sosial-politik. Ketika ada dimensi lain yang" bermain" dalam sebuah peristiwa acara pidana, banyak akademisi yang mencoba menjelaskannya melalui teori *Lawrence Friedman* yang berbicara mengenai tiga unsur sistem hukum yakni struktur, substansi dan budaya hukum.[743] Teori itu sendiri umurnya sudah lebih dari lima puluh tahun dan istilah *"legal*

[742] Fachrizal Afandi, "The Justice System Postman: The Indonesian Prosecution Service at Work," in *The Politics of Court Reform: Judicial Change and Legal Culture in Indonesia*, ed. Melissa Crouch (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), 86–106, https://doi.org/10.1017/9781108636131.004. Disini, Fachrizal mengutip kata-kata jaksa agung muda tindak pidana khusus Marwan Effendi yang menyatakan jaksa hanya menjadi "tukang pos" polisi ke pengadilan.

[743] Lawrence M. Friedman, "Legal Culture and Social Development," *Law & Society Review* 4, no. 1 (1969): 29–44, https://doi.org/10.2307/3052760.

culture" sudah habis-habisan diserang karena dianggap terlalu "abstrak". [744] Friedman sendiri sudah beberapa kali melakukan revisi terhadap teorinya sendiri.[745]

Tulisan ini akan menyegarkan ingatan kita dengan jalan membedah perkembangan hukum acara pidana melalui tinjauan literatur atau *literature review* terhadap perkembangan diskursus hukum acara pidana, utamanya mengenai apa yang perlu diperhatikan dalam mewujudkan sistem peradilan pidana ini terpadu. Tulisan ini hanya akan menyadur bagian-bagian penting dari literatur-literatur pilihan yang memiliki korelasi langsung dengan pembahasan tersebut. Akibatnya, secara tidak langsung tulisan ini juga memberikan intepretasi terhadap literatur-literatur yang dibahas. Melalui metode ini, penulis menyadari bahwa mungkin terdapat simplifikasi di dalam melakukan kajian.

II. Tinjauan Literatur mengenai Sistem Peradilan Pidana Terpadu

Sistem peradilan pidana terpadu mutlak memerlukan harmoni dan kerjasama antar penegak hukum. Pertanyaannya kemudian, bagaimana sebenarnya cara *menyamakan persepsi* aparat penegak hukum ini? Persoalan ini adalah persoalan yang "abadi" di dalam proses acara pidana. Persoalan ini bukan saja dialami di Indonesia, tetapi secara global semua negara mengalami hal yang sama mengenai *struggle over procedural power*. Inilah tantangan terbesar dalam mewujudkan sistem peradilan pidana terpadu.

Misalnya, *Herbert Packer* yang sudah dikutip ribuan kali oleh para akademisi Indonesia, sebenarnya mendasari model *crime control* dan *due process* dari konflik kepentingan profesional antar penegak hukum.[746] Konflik kepentingan, misalnya polisi, jaksa dan hakim yang ingin perkaranya cepat selesai lebih mengedepankan *crime control* model karena efisiensi

---

[744] Lihat misalnya tulisan David Nelken yang menyatakan cukup sulit untuk memberikan definisi operasional terhadap "legal culture". David Nelken, "Using the Concept of Legal Culture," *Australian Journal of Legal Philosophy* 29 (2004): 1–26; David Nelken, "Thinking About Legal Culture," *Asian Journal of Law and Society* 1, no. 2 (November 2014): 255–74, https://doi.org/10.1017/als.2014.15; Akan tetapi harus diakui, Lawrence Friedman adalah salah satu pionir socio-legal research di Amerika Serikat. Bahkan Daniel Lev, sebagaimana dikisahkan oleh Melissa Crouch, juga pernah "menyesal" menggunakan kata "legal culture" karena istilah itu sering digunakan untuk para peneliti yang "malas". Lihat di Melissa Crouch, ed., *The Politics of Court Reform: Judicial Change and Legal Culture in Indonesia* (Cambridge University Press, 2019).

[745] Lihat misalnya tulisan Friedman untuk melengkapi konsep "legal culture" pada tahun 1994. Lawrence M. Friedman, Is There a Modern Legal Culture?, 7 Ratio Juris 117 (1994). Selebihnya tulisan-tulisan Friedman sangat spesifik, misalnya tentang fenomena plea bargaining di Amerika.

[746] Herbert L Packer, "Two Models of the Criminal Process," *UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW*, 1964, 2–3. Packer mengatakan bahwa proses acara pidana: *"it is a struggle from start to finish"*. Selama pengalaman saya menjadi dosen dan mahasiswa hukum acara pidana, sepertinya literatur ini yang paling banyak dikutip oleh para pengajar untuk menjelaskan cita-cita hukum di negara demokrasi.

menjadi tujuan utamanya. Sedangkan pengacara yang mengedepankan kepentingan kliennya tentunya ingin banyak *hambatan prosedural* diterapkan kepada aparat penegak hukum, sehingga hak-hak prosedural kliennya dapat terjaga.[747] Darisana lahir dua model tersebut. Selama bertahun-tahun di Amerika tulisan Packer ini mendominasi diskursus hukum acara pidana karena dianggap berhasil melakukan kategorisasi tentang proses acara pidana. Akan tetapi, banyak akademisi di Indonesia justru lebih menekankan perbedaan *due process* dan *crime control* untuk semata-mata menjelaskan perbedaan antara hukum acara pidana zaman HIR dan KUHAP. Tidak sepenuhnya salah, tetapi kurang lengkap tanpa membahas *underlying reason* di balik lahirnya model tersebut, yakni kepentingan pragmatis dari para aktor hukum yang terlibat di dalamnya. Packer membangun model tersebut dengan sebelumnya menyadari bahwa dalam proses acara pidana, ada paradoks antara "cita-cita" dan "realita".[748]

Banyak kritik terhadap dua model yang diciptakan oleh Packer, utamanya karena dianggap melakukan *over* simplifikasi. *Kent Roach* misalnya menyatakan bahwa realita yang terjadi *due process* model dapat menjelma sebagai *crime control* dalam bentuk *consensual due process model* yang terjadi di dalam praktek *plea bargaining* yang begitu masif di Amerika Serikat. *Plea bargaining* adalah "anak kandung" dari sistem adversarial yang memiliki karakter *due process*, akan tetapi ketika ada insentif dan tujuan yang bertemu (misalnya jaksa dan hakim mempunyai keinginan agar kasusnya bisa cepat selesai) bisa saja plea bargaining menjadi instrumen *crime control.* [749] Atau dalam bahasa Roach, *due process model* dapat saja bersembunyi di balik realitas buruk *crime control model*.[750]

Kemudian pada tahun 1970 sampai 1990-an diskursus komparasi hukum acara pidana "dikuasai" oleh *Mirjan Damaska* seorang akademisi Amerika keturunan Yugoslavia. Damaska di dalam publikasinya pada tahun 1973 juga memberikan respon terhadap Packer. Menurut Damaska, sudah

---

[747] Packer, 13–14.

[748] Packer, 3. Packer menyebutkan, *"…we are faced with an interesting paradox: the more we learn about the Is of the*

criminal process, the more we are instructed about its Ought and the greater the gulf between Is and Ought appears to become."

[749] George Fisher juga menjelaskan hal ini dalam menjelaskan maraknya praktik plea bargaining di Amerika Serikat. Di dalam bukunya, Fisher menjelaskan plea bargaining terjadi karena ada pertemuan insentif antara jaksa dan hakim di zaman *industrial boom* di Amerika Serikat. Di zaman itu, karena banyaknya kasus, mereka hanya ingin kasus-kasus pidana cepat selesai agar dapat mengadili kasus-kasus bisnis yang lebih kompleks. Lihat di George Fisher, *Plea Bargaining's Triumph: A History of Plea Bargaining in America* (Stanford: Stanford University Press, 2003), http://www.sup.org/books/title/?id=3346.

[750] Terjemahan ke bahasa Indonesia dilakukan oleh penulis. Kent Roach, "Four Models of the Criminal Process," *The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-)* 89, no. 2 (1999): 688, https://doi.org/10.2307/1144140. Kent Roach menyatakan (dalam Bahasa Inggris): *"the due process model begins to look like a thin, shinny veneer that dresses up the ugly reality of crime control".*

seharusnya analisa yang lebih konkret dilakukan terhadap studi ilmu acara pidana, seperti yang dilakukan Packer. Secara singkat, Damaska menyatakan segala bentuk *"Manichean dichotomy"*[751] seperti *adversarial* dan *inquisitorial* terlalu rumit *(cumbersome)*.[752] Hukum acara pidana harus dilihat sebagai suatu proses yang kompleks, yang didalamnya terdapat banyak variabel yang saling mempengaruhi, tidak melulu soal perjalanan sejarah sistem hukum Eropa Kontinental maupun Anglo Saxon.[753]

Berbeda dengan Packer yang variabel utamanya adalah tujuan dari sebuah proses pidana, Damaska mencoba menghubungkan proses acara pidana dengan melihat stuktur kekuasaan, relasi kekuasaan dan juga relasi antar institusi.[754] Pada akhirnya, Damaska juga menekankan bahwa proses hukum acara pidana adalah proses menemukan nilai dan tujuan bersama yang banyak ditentukan oleh garis politik pemerintah eksekutif.[755]

Suatu tulisan yang juga cukup "membuka mata" dibuat oleh ilmuwan politik Amerika, *Eisenstein* dan *Jacob* di tahun 1977[756] dan juga *Ralph Rossum* di tahun 1978.[757] Secara singkat, keduanya menyatakan bahwa apa yang sebenarnya terjadi di dalam proses peradilan pidana adalah *mikro politik* antar aparat penegak hukum. Keduanya menggunakan *organizational analysis* sebagai kerangka berpikir mereka. *Organizational analysis* artinya mereka menekankan fokusnya kepada karakter organisasi aparat penegak hukum dan relasi kekuasaan diantara mereka.

---

751 Manichean dichotomy berpandangan bahwa sesuatu dapat dijelaskan secara "hitam" atau "putih". Tidak ada antara di dalamnya. Diambil dari nabi Persia yang bernama Mani dari Sasanian Empire.

752 Mirjan Damaška, "Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study," *University of Pennsylvania Law Review* 121, no. 3 (January 1973): 569, https://doi.org/10.2307/3311301.

753 Mirjan R. Damaska, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process* (Yale University Press, 1991). Damaska mengatakan, akan sulit membangun model dari pembagian sejarah ini, karena dalam metode komparasi, seseorang harus membuat "tipe ideal" dari masing-masing model. Bagaimana kita mengatakan yang mana model ideal adversarial dan inquisitorial? (terjemahan dari Inggris ke Indonesia oleh penulis).

754 Damaska. Kemudian Mirjan Damaska juga membagi struktur kekuasaan antar aparat penegak hukum menjadi *hierarchical* dan *co-ordinate*. Dimana di dalam konsep *hierarchical*, struktur dan relasi kekuasaannya seperti piramid (vertikal). Sedangkan pada konsep co-ordinate, struktur kekuasaannya horizontal. Damaska juga membagi *structure of authority* menjadi tiga elemen: *attributes of official, relationship of officials and the manner in which officials make decisions.*

755 Damaska, 86–88.

756 James Eisenstein and Herbert Jacob, *Felony Justice: An Organizational Analysis of Criminal Courts* (University Press of America, 1997). Mereka berdua menekankan ada *function of goal* dan *origins of goal* yang terdiri dari *external* dan *internal*. Disana ada variabel menegakkan hukum, tetapi juga yang dominan adalah kepentingan pragmatis untuk mempermudah pekerjaan mereka *(disposing of cases)*.

757 Ralph A. Rossum, *The Politics of the Criminal Justice System: An Organizational Analysis* (M. Dekker, 1978).

Rossum menyadari bahwa proses acara pidana terdiri dari beberapa segmen yang dilakukan oleh beberapa aktor penegak hukum yang masing-masing memiliki filosofi dan tujuan penegakan hukum yang berbeda pula.[758] Sejalan dengan Eisenstein, Rossum juga mengingatkan kita bahwa kemandirian para penegak hukum dapat dipertemukan melalui tujuan bersama *(shared goals)*. Tujuan bersama tersebut hanya dapat dicapai apabila ada relasi yang stabil diantara mereka. Variabel-variabel dalam mendefinisikan tujuan bersama para penegak hukum tersebut mencakup pola relasi kekuasaan *(authority and influence relationship)*, apa saja yang menjadi tujuan bersama di antara mereka, peran masing-masing aktor, teknik bekerja mereka serta kebersamaan dan stabilitas hubungan personal di antara aparat-aparat penegak hukum.[759]

Adrian Bedner, akademisi hukum Indonesia asal negeri Belanda, menamakan pendekatan seperti ini adalah *legal institutional studies* dimana karakter institusi menjadi objek studi utamanya.[760] Memang studi-studi seperti ini lebih banyak dilakukan oleh ilmuwan politik daripada ilmuwan hukum. Para akademisi "hukum murni" tidak segan-segan melemparkan kritik bahwa pendekatan *sosio-legal* dalam hukum acara pidana bersifat "tidak linear" karena yang diteliti dan dibahas adalah "hukum dalam pikiran subjektif manusia". Akan tetapi, harus diakui seringkali kekuasaan institusi yang lebih determinan terhadap hukum, utamanya di negara berkembang seperti Indonesia.[761]

Bukan berarti membahas teori-teori hukum acara pidana dengan pendekatan ide prosedural itu adalah salah, akan tetapi perlu dilengkapi dengan pendekatan *legal institutional studies* untuk mendekatkannya kepada realita yang ada. Diperlukan jembatan antara *"is"* dan *"ought"*. Tanpanya, ide-ide prosedural progresif hanya ada di "awang-awang". Lihat saja nasib Revisi Rancangan KUHAP yang sebenarnya sudah diselesaikan konsepnya oleh pemerintah sejak tahun 2013. Ide-ide besar dirancang oleh tim perumus KUHAP yang melakukan studi banding ke Amerika dan Eropa serta melibatkan ahli hukum acara pidana terkemuka asal Amerika Serikat, *Stephen Thaman*.[762] RUU tersebut diklaim sudah lebih progresif, dengan memperkenalkan banyak konsep "mutakhir" seperti hakim pemeriksa

---

[758] Rossum, 48.

[759] Eisenstein and Jacob, *Felony Justice*, 20–21.

[760] Adriaan Bedner, "Autonomy of Law in Indonesia," *Recht Der Werkelijkheid* 37, no. 3 (November 2016): 24–25, https://doi.org/10.5553/RdW/138064242016037003002.

[761] Daniel S. Lev, *Hukum dan politik di Indonesia: kesinambungan dan perubahan* (LP3ES, 1990). Cetakan Kelima, 2018. Komentar ini juga dibetulkan oleh Mahfud MD, yang pada waktu tulisan ini dibuat menjabat sebagai Menteri Koordinator Politik, Hukum dan Keamanan di dalam kata pengantar halaman viiii.

[762] Stephen Thaman juga adalah konsultan beberapa revisi hukum acara pidana di Russia dan negara bekas pecahan Uni-Soviet lainnya. Saya beberapakali melakukan korespondensi dengan beliau mengenai konsep RUU Kuhap di Indonesia pada tahun 2018-2019. File ada di penulis.

pendahuluan, waktu penahanan sesuai dengan konvensi hak sipil (ICCPR), perluasan asas oportunitas sampai *plea bargaining*.[763] Sampai sekarang, tidak jelas rimbanya dimana. Apa yang terjadi? *Jayson Lamchek* menuliskan bahwa ada proses politik yang terhambat karena di dalam RUU tersebut terjadi "tambah-kurang kewenangan" di antara aparatur penegak hukum. Lamchek menulis, keberatan utama datang dari institusi kepolisan karena berkurangnya kewenangan mereka. Lamchek mengambil kesimpulan setelah melakukan wawancara dengan pihak-pihak yang terlibat dalam proses penyusunan RUU KUHAP. [764]

Perhatian lebih besar harus diberikan kepada soal-soal seperti itu. Sudah pasti, soal tambah-kurang kewenangan adalah soal yang sensitif. Merubah *status quo* akan selalu sulit di belahan dunia manapun. Italia misalnya, ketika hukum acara pidana mereka mengalami reformasi tahun 1988, ada "pertarungan" para aparat penegak hukum di Mahkamah Konstitusi Italia soal tambah kurang kewenangan karena berubahnya sistem.[765] Persoalan yang harus diteliti lebih jauh adalah *values* apa yang dilindungi oleh para aparat penegak hukum? Apakah misalnya kepolisian Indonesia melindungi ide prosedural bahwa polisi harus menjadi penyidik tunggal murni karena ingin menciptakan kepastian hukum? Atau jaksa harus benar-benar menjadi pengendali perkara karena memang sistem kita membutuhkan itu supaya tidak terjadi bolak balik berkas perkara? Atau sebenarnya ini soal kekuasaan semata? Pertanyaan yang begitu relevan tersebut tentunya tidak bisa dijawab dengan kerangka teori yang sempit.

Sebenarnya pendekatan *legal institutional studies* di Indonesia bukanlah hal yang baru dilakukan. Sejak tahun 1960an, Daniel Saul Lev seorang ilmuwan politik asal Amerika Serikat banyak menulis tentang karakter institusi dan relasi kekuasaan antara aparat penegak hukum di Indonesia. Misalnya, Lev menulis tentang konflik antara hakim, jaksa dan

---

[763] Robert R Strang, "'More Adversarial, but Not Completely Adversarial': Reformasi of the Indonesian Criminal Procedure Code," *Fordham International Law Journal*, 2008, 46.

[764] Jayson Lamchek, *Arresting a Due Process Revolution the Reform of Indonesia's Code of Criminal Procedure and the Persistence of History*, ed. Pablo Ciocchini and George Radics, Criminal Legalities in the Global South: Cultural Dynamics, Political Tensions, and Institutional Practices (Routledge, 2019). Lamchek juga menulis keberatan datang dari KPK, karena sifat kekhususan mereka "terancam" dengan adanya RUU KUHAP.

[765] Di Italia, ketika terjadi *adversarial reform* terjadi proses litigasi di mahkamah konstitusi soal kewenangan hakim yang dikurangi dan kewenangan *defense lawyer* yang ditambah. Lihat di Elisabetta Grande, "Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance," *The American Journal of Comparative Law* 48, no. 2 (2000): 227, https://doi.org/10.2307/840971; William T Pizzi and Mariangela Montagna, "The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy," *Michigan International Law Journal*, 2004, 40; Ricardo Montana, "Adversarialism in Italy: Using the Concept of Legal Culture to Understand Resistance to Legal Modifications and Its Consequences," *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 20 (2012).

polisi soal status dan prestise.[766] Karya lain misalnya *Sebastian Pompe* mengenai runtuhnya kewibawaan Mahkamah Agung karena sejarah kooptasi politik terhadap kekuasaan kehakiman dari zaman kolonial sampai sesaat setelah reformasi.[767] Selain itu ada juga akademisi-akademisi yang *genre*-nya mirip-mirip seperti Lev dan Pompe dan berasal dari Australia, seperti *Tim Lindsey*, *Melissa Crouch* dan *Simon Butt* yang banyak menulis tentang isu sosial-politik dalam penegakan hukum di Indonesia.[768] Akan tetapi, mereka tidak secara spesifik fokus kepada hukum acara pidana.

Studi mengenai relasi kekuasaan antar institusi antara polisi dan jaksa juga pernah dilakukan oleh guru besar FHUI, Profesor *Topo Santoso* di tahun 1999. Di dalam tesis magister hukumnya, menulis di permukaan, hubungan antara polisi dan jaksa terlihat baik-baik saja. Akan tetapi, di dalam realitanya masih ada proses tarik menarik kekuasaan. Salah satu kemungkinan penjelasannya adalah karena jaksa sudah lama menikmati posisi yang lebih tinggi dan terhormat di zaman HIR sebagai atasan polisi, dan posisi itu kemudian menjadi setara karena adanya KUHAP.[769] Kemudian ada juga karya-karya Profesor *Satjipto Raharjo*, guru besar Universitas Diponegoro mengenai institusi kepolisian yang kemudian dibukukan.[770] Disana, Prof. *Tjip* menulis tentang wajah institusi kepolisian yang merupakan "wajah hukum sehari-hari". Polisi dapat dimaknai sebagai wajah hukum acara pidana yang pertama dan menentukan, karena dialah yang langsung berhubungan dengan masyarakat. Hal ini membuat penggunaan kekuasaan di dalam institusi kepolisian bersifat langsung. [771]

Kritik terhadap karya-karya yang memiliki dimensi hukum-sosial-politik ini, seringkali adalah mereka hanya dapat mendiagnosa masalah yang

---

[766] Daniel S. Lev, "The Politics of Judicial Development in Indonesia," *Comparative Studies in Society and History* 7, no. 2 (1965): 173–99.

[767] S. Pompe, *The Indonesian Supreme Court: A Study of Institutional Collapse* (SEAP Publications, 2005).

[768] Tim Lindsey, "Indonesian Constitutional Reform: Muddling Towards," *Singapore Journal of International and Comparative Law*, 2002, 59; Tim Lindsey and Simon Butt, "Judicial Mafia: The Courts and State Illegality in Indonesia," in *The State and Illegality in Indonesia* (Brill, 2011), 189–213, https://doi.org/10.1163/9789004253681_011; Tim Lindsey and Melissa Crouch, "Cause Lawyers in Indonesia: A House Divided," *Wisconsin International Law Journal* 31 (2014 2013): 620–45; Melissa Crouch, "Asian Legal Transplants and Rule of Law Reform: National Human Rights Commission in Myanmar and Indonesia," SSRN Scholarly Paper (Rochester, NY: Social Science Research Network, October 15, 2013), https://papers.ssrn.com/abstract=2340783; Crouch, *The Politics of Court Reform*.

[769] Topo Santoso, "Studi Tentang Hubungan Polisi Dan Jaksa Dalam Penyelidikan Tindak Pidana Pada Periode Sebelum Dan Sesudah Berlakunya Kitab Undangundang Hukum Acara Pidana" (Jakarta, Indonesia, 1999), 39, http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/2017-7/75728-T75728-Topo%20Santoso.pdf.

[770] Satjipto Rahardjo, *Polisi sipil dalam perubahan sosial di Indonesia* (Penerbit Buku Kompas, 2002).

[771] Rahardjo, 15.

terjadi di dalam sistem hukum Indonesia, tanpa banyak menawarkan "obat"nya. Terkadang, seperti yang dikatakan Bedner, *legal institutional studies* tidak banyak memberikan perhatian kepada ilmu hukum itu sendiri.[772] Oleh karena itu, Adrian Bedner mencoba merumuskan "jalan tengah" antara pendekatan teori hukum murni dan *legal institutional studies*, yakni *law in context*. Walaupun "jalan tengah" ini tidak jelas betul metode dan perbedaannya dengan *legal institutional studies* itu sendiri. Pada intinya, Bedner mencoba menjelaskan bahwa perlu lebih banyak memberikan "resep obat" terhadap "diagnosa" penyakit yang terjadi di dalam hukum Indonesia. Bedner menjelaskan melalui karyanya sendiri mengenai Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) dimana ketika dia menganalisa institusi PTUN bersamaan dengan putusan-putusan yang dihasilkannya, dia menemukan fakta bahwa ada insentif untuk hakim untuk membiarkan multi intepretasi terjadi pada suatu peraturan sehingga interpretasi itu dapat "dijual" kepada pihak yang berperkara.[773] Pendekatan keilmuan hukum acara pidana juga perlu diberikan konteks, sehingga pada akhirnya analisa yang dihasilkan tidak "terisolasi" dengan kenyataan.

Pelajaran yang dapat diambil dari literatur-literatur tersebut adalah mereka menempatkan hukum acara pidana di dalam suatu kerangka teori yang lebih besar, sehingga mendekatkan ilmu acara pidana kepada realita yang ada. Selama ini keterpaduan antara penegak hukum hanya berhenti di kesimpulan-kesimpulan seperti "pembangunan persepsi untuk mengurangi ego sektoral" atau "perlunya harmonisasi antar penegak hukum" tanpa mempelajari lebih jauh darimana datangnya ego sektoral dan apa prasyarat yang sebenarnya dibutuhkan untuk membentuk harmoni. Disinilah sebenarnya akademisi dapat berperan, sehingga paling tidak diskusi akademis yang tercipta bersifat menyeluruh dan tidak sektoral.

Seringkali kita terjebak dan terobsesi untuk *mengkotak-kotakan* suatu proses acara pidana, apakah kita *kurang adversarial*, terlalu menekankan *crime control* atau misalnya tidak adanya *equality of arms* karena hukum acara kita masih bersifat inquisitorial. Pendekatan tersebut tidak akan menyelesaikan masalah yang ada di lapangan dan juga secara keilmuan. Luaran dari pendekatan tersebut adalah lebih banyak pendekatan sistem, misalnya dengan mengeluarkan peraturan agar sistem kita lebih *adversarial*. Pendekatan sistem adalah satu hal, namun pendekatan karakter institusi, relasi kekuasaan dan mikro politik (atau bahkan makro) di antara mereka terkadang (atau seringkali) lebih determinan daripada ide hukum itu sendiri. Sekali lagi, bukan berarti ide hukum murni itu tidak penting, tapi diperlukan jembatan menuju kesana.

[772] Bedner, "Autonomy of Law in Indonesia," 24.
[773] Bedner, 27.

III. Kesimpulan

Suatu hal yang pasti, pendekatan studi hukum acara pidana kita haruslah diperluas dewasa ini. Apalagi, hukum acara pidana menuntut pola hubungan kerjasama yang baik dalam prakteknya. Hal ini karena komponen utama dalam hukum acara pidana adalah kekuasaan yang dimiliki oleh aparat penegak hukum. Dan seringkali, persoalan yang terjadi adalah kekuasaan itu saling bergesekan. Pengunaan kekuasaan ini erat kaitannya dengan karakter institusi, relasi kekuasaan dan hubungan antar institusi dan nilai-nilai dominan dalam institusi tersebut.

Kebanyakan publikasi-publikasi hukum acara pidana hanya memiliki pendekatan hukum murni, atau dalam bahasa metodologi kita, *normatif yuridis.* Analisa yang dibangun dari pendekatan ini biasanya menghasilkan kesimpulan bahwa perlu adanya penyamaan persepsi dan dibuatnya *memorandum of understanding*. Nyatanya, seringkali penyamaan persepsi inilah yang menimbulkan persoalan paling besar, karena ini adalah soal tambah kurang kekuasaan aparat penegak hukum. Berangkat dari pemahaman itu, tulisan ini menyadari bahwa hukum acara pidana perlu ditempatkan di dalam suatu kerangka teori yang lebih besar karena yang terjadi dalam realita proses acara pidana itu bukan hanya persoalan hukum – dalam arti ide – secara murni.

Perkembangan literatur sebenarnya sudah menunjukan tren tersebut. Hanya terkadang, seringkali ada upaya untuk menolak menempatkan studi hukum acara pidana dalam kerangka teori yang lebih besar, karena persoalan tersebut dianggap "di luar hukum".

Daftar Pustaka

Afandi, Fachrizal. "The Justice System Postman: The Indonesian Prosecution Service at Work." In *The Politics of Court Reform: Judicial Change and Legal Culture in Indonesia*, edited by Melissa Crouch, 86–106. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. https://doi.org/10.1017/9781108636131.004.

Ali, M. Hatta. *Peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan menuju keadilan restoratif*. PT. Alumni, 2012.

Bedner, Adriaan. "Autonomy of Law in Indonesia." *Recht Der Werkelijkheid* 37, no. 3 (November 2016): 10–36. https://doi.org/10.5553/RdW/138064242016037003002.

Crouch, Melissa. "Asian Legal Transplants and Rule of Law Reform: National Human Rights Commission in Myanmar and Indonesia." SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY: Social Science Research Network, October 15, 2013. https://papers.ssrn.com/abstract=2340783.

———, ed. *The Politics of Court Reform: Judicial Change and Legal Culture in Indonesia*. Cambridge University Press, 2019.

Damaška, Mirjan. "Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study." *University of Pennsylvania Law Review* 121, no. 3 (January 1973): 506. https://doi.org/10.2307/3311301.

Damaska, Mirjan R. *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*. Yale University Press, 1991.

Eisenstein, James, and Herbert Jacob. *Felony Justice: An Organizational Analysis of Criminal Courts*. University Press of America, 1997.

Fisher, George. *Plea Bargaining's Triumph: A History of Plea Bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003. http://www.sup.org/books/title/?id=3346.

Friedman, Lawrence M. "Legal Culture and Social Development." *Law & Society Review* 4, no. 1 (1969): 29–44. https://doi.org/10.2307/3052760.

Grande, Elisabetta. "Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance." *The American Journal of Comparative Law* 48, no. 2 (2000): 227. https://doi.org/10.2307/840971.

Lamchek, Jayson. *Arresting a Due Process Revolution The Reform of Indonesia's Code of Criminal Procedure and the Persistence of History*. Edited by Pablo Ciocchini and George Radics. Criminal Legalities in the Global South: Cultural Dynamics, Political Tensions, and Institutional Practices. Routledge, 2019.

Lev, Daniel S. *Hukum dan politik di Indonesia: kesinambungan dan perubahan*. LP3ES, 1990.

———. "The Politics of Judicial Development in Indonesia." *Comparative Studies in Society and History* 7, no. 2 (1965): 173–99.

Lindsey, Tim. "Indonesian Constitutional Reform: Muddling Towards." *Singapore Journal of International and Comparative Law*, 2002, 59.

Lindsey, Tim, and Simon Butt. "Judicial Mafia: The Courts and State Illegality in Indonesia." In *The State and Illegality in Indonesia*, 189–213. Brill, 2011. https://doi.org/10.1163/9789004253681_011.

Lindsey, Tim, and Melissa Crouch. "Cause Lawyers in Indonesia: A House Divided." *Wisconsin International Law Journal* 31 (2014 2013): 620–45.

Montana, Ricardo. "Adversarialism in Italy: Using the Concept of Legal Culture to Understand Resistance to Legal Modifications and Its Consequences." *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 20 (2012).

Nelken, David. "Thinking About Legal Culture." *Asian Journal of Law and Society* 1, no. 2 (November 2014): 255–74. https://doi.org/10.1017/als.2014.15.

———. "Using the Concept of Legal Culture." *Australian Journal of Legal Philosophy* 29 (2004): 1–26.

Packer, Herbert L. "Two Models of the Criminal Process." *UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW*, 1964, 68.

Pizzi, William T, and Mariangela Montagna. "The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy." *Michigan International Law Journal*, 2004, 40.

Pompe, S. *The Indonesian Supreme Court: A Study of Institutional Collapse*. SEAP Publications, 2005.

Rahardjo, Satjipto. *Polisi sipil dalam perubahan sosial di Indonesia*. Penerbit Buku Kompas, 2002.

Roach, Kent. "Four Models of the Criminal Process." *The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-)* 89, no. 2 (1999): 671. https://doi.org/10.2307/1144140.

Rossum, Ralph A. *The Politics of the Criminal Justice System: An Organizational Analysis*. M. Dekker, 1978.

Santoso, Topo. "Studi Tentang Hubungan Polisi Dan Jaksa Dalam Penyelidikan Tindak Pidana Pada Periode Sebelum Dan Sesudah Berlakunya Kitab Undangundang Hukum Acara Pidana." Indonesia, 1999. http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/2017-7/75728-T75728-Topo%20Santoso.pdf.

Strang, Robert R. "'More Adversarial, but Not Completely Adversarial': Reformasi of the Indonesian Criminal Procedure Code." *Fordham International Law Journal*, 2008, 46.

PEMBERI KUASA MENINGGAL DUNIA: ADVOKAT HARUS MENGHENTIKAN PENANGANAN PERKARA[774]

Binoto Nadapdap[775]

Pemberian kuasa dari klien kepada advokat untuk menyelesaikan suatu urusan tidak bersifat sebuah keharusan. Pada dasarnya penggunaan jasa advokat untuk mengurus suatu persoalan hukum adalah bersifat alternatif, kecuali untuk perkara tertentu. Berdasarkan ketentuan peraturan perundangan-undangan, pada umumnya proses penyelesaian suatu perkara, baik di luar pengadilan maupun melalui pengadilan[776] tidak ada keharusan untuk mempergunakan jasa advokat.[777]

Dalam Hukum Acara Perdata (*HIR*)[778] ditentukan bahwa bilamana dikehendaki, kedua belah pihak *dapat* dibantu atau diwakili oleh kuasa, yang dikuasakannya untuk melakukan itu dengan surat kuasa istimewa, kecuali kalau yang memberi kuasa itu sendiri hadir.[779] Hal yang sama juga diatur dalam Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara.[780] Undang-Undang tentang Peradilan Agama, menentukan hal yang sama. Untuk

[774] Tulisan ini dibuat untuk diikutsertakan dalam buku *Percikan Pemikiran Makara Merah Edisi 3* Dalam Rangka Dies Natalis FHUI Ke 96 Tahun 2020.

[775] Lulusan Sarjana Hukum dari FHUI (1990), Magister Hukum dari FHUI (2006) dan S3 dari FHUI (2014, Dosen tetap Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia dan Instruktur Program Pengembangan Akuntansi (PPA) Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Indonesia (FEB UI), Anggota Dewan Kehormatan Persatuan Advokat Indonesia (Peradi) DKI Jakarta, periode 2016-2021. Menulis buku antara lain, 1. *Menjajaki Seluk Beluk Honorarium Advokat*, 2008; 2. *Korupsi Belum Ada Matinya*, 2014, *Kubu Buku: Dari Resensi ke Resensi*, 2015; 3. *Hukum Perseroan Terbatas*, 2018, 4. *Hukum Persaingan Usaha: Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) Versus Tembok Kartel*, 2019, 5. *Hukum Masuk Jalur Lambat*, 2018; 6. M*engukur Kinerja Direksi Perseroan Terbatas: Kajian Berdasarkan Parameter Hukum*, 2019.

[776] Marc Galanter dalam Satjipto Raharjo, *Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, (Solo: Muhammadyah University Press, 2002), hal. 137-138.

[777] Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia, edisi ke lima cetakan pertama*, (Yogyakarta: Liberty, 1998), hal. 16-17.

[778] HIR adalah singkatan dari *Het Herziene Indonesisch Reglement* atau Reglement Indonesia yang Diperbaharui, S. 1848 No. 16, S.1941 No. 44.

[779] R. Tresna, *Komentar HIR*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), hal 107.

[780] Pasal 57 Undang-Undang No. 5 tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 tahun 2004 berbunyi: ”Para pihak yang bersengketa masing-masing *dapat* didampingi atau diwakili oleh seorang atau beberapa kuasa”.

mengajukan cerai gugat *dapat* dilakukan sendiri oleh isteri atau kuasa hukum.[781]

Ketentuan dalam per-UU-an yang mengharuskan penyelesaian suatu perkara harus melalui bantuan advokat adalah Undang-undang No. 37 tahun 2004 mengenai Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang. Peraturan perundang-undangan lain yang mengharuskan urusan hukum harus diselesaikan dengan mempergunakan jasa advokat adalah Undang-Undang tentang Merek.[782]

I. Penanganan Sebuah Perkara Oleh Beberapa Kantor Advokat

Ketika seorang (calon) klien mendatangi atau meminta bantuan kepada advokat, hal tersebut menunjukkan pengakuan dari klien yang bersangkutan bahwa dirinya tidak cukup cakap untuk mengurus persoalan hukum yang melingkupi dirinya sendiri. Untuk mengurus persoalan hukum tersebut diperlukan bantuan dari orang yang paham dengan persoalan hukum yang dihadapi oleh klien. Karena itu, penyerahan suatu persoalan atau urusan hukum oleh klien kepada advokat, harus dibaca sebagai pernyataan bahwa klien membutuhkan seorang yang mampu memberikan jawaban terhadap persoalan hukum yang menyangkut dirinya klien. Dengan diserahkannya persoalan kepada advokat, maka yang diharapkan klien adalah advokat akan mampu memberikan solusi hukum untuk itu. Singkatnya klien ingin mendapat jalan keluar yang paling baik dari advokat yang sudah diberi kepercayaan (kuasa) untuk menyelesaikan suatu urusan.

Secara idealnya, penanganan suatu urusan dari pemberi kuasa kepada advokat diharapkan akan diselesaikan advokat sampai tuntas. Dalam hal ini diharapkan bahwa penanganan perkara secara tuntas oleh advokat yang sama adalah dari sejak awal sampai dengan akhir. Dari segi tertentu, penyelesaian sengketa dari advokat yang sama, akan memberi kemudahan dalam penyelesaian perkara. Paling tidak, pemberi kuasa tidak perlu lagi menceritakan kembali kepada advokat yang baru soal urusan hukum tersebut. Dalam hal terjadi pergantian advokat, walaupun sejumlah hal yang terkait dengan perkara dapat dipelajari oleh advokat dari dokumen yang disajikan oleh pemberi kuasa, namun apa tersaji dalam dokumen yang diberikan oleh pemberi kuasa tidak selamanya memadai. Alasan sederhananya adalah oleh karena tidak semua hal yang terkait dengan perkara ada tertulis dalam dokumen. Bisa jadi ada sejumlah kejadian, fakta, atau cerita yang mungkin tidak terangkum dalam dokumen yang disajikan oleh klien. Apa dan bagaimana mengenai kejadian yang tidak tertuang dalam dokumen, untuk kejelasan duduk perkara, klien perlu dan mau tidak mau harus menceritakannya kepada advokat. Dari dokumen yang diberikan pemberi

[781] Pasal 73 Undang-Undang No. 9 tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 9 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

[782] Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 15 tahun 2001.

kuasa, advokat menemukan ada titik sambung yang terputus. Untuk menyambung kembali cerita yang terputus, advokat harus menanyakannya kepada pemberi kuasa bagaimana duduk cerita mengenai perkara, selain daripada yang tertuang dalam dokumen.

Selain daripada itu, soal hubungan hukum antara pemberi kuasa dengan pihak lain tidak selamanya dituangkan dalam bentuk tertulis. Pemberi kuasa mengadakan hubungan hukum dengan pihak lain, dalam hal tertentu atau dalam banyak kejadian, tidak menuangkan kesepakatan tersebut dalam bentuk tertulis. Hubungan hukum antara pemberi kuasa dengan pihak lain didasarkan pada kesepakatan lisan. Alasan yang lazim adalah karena hubungan dibuat oleh sesama teman atau sohib, maka ada saling rasa percaya. Adalah lebih penting percaya kepada orang daripada percacaya kepada kertas. mungkin dijalin karena adanya rasa saling percaya, kalau tidak ada saling percaya tentu tidak mungkin dimulai suatu hubungan hukum.

Dalam kenyataannya, penanganan perkara tidak selamanya diselesaikan oleh satu advokat saja. Ada berbagai macam hal yang menjadikan penyelesaian suatu urusan tidak hanya oleh satu advokat saja. *Pertam*a, adalah pemberian kuasa adalah hak sepenuhnya dari pemberi kuasa. Undang-undang tidak memberikan batasan kepada pemberi kuasa untuk menunjuk atau mengangkat pemberi kuasa. Pemberian kuasa dapat dilakukan oleh pemberi kuasa berkali-kali untuk satu urusan yang sama. Umpamanya, pemberi kuasa berhak untuk menunjuk pemberi kuasa hanya untuk sekali negosiasi saja untuk tanggal sekian.

Selanjutnya, undang-undang memberikan hak kepada pemberi kuasa untuk mempergunakan advokat yang berbeda untuk setiap negosiasi. Katakanlan negosiasi untuk tanggal sekian advokat adalah dari kantor X. Untuk negosiasi kedua, advokat adalah dari kantor Y dan untuk negosiasi ketiga adalah dari kantor Z. Undang-undang memberi keleluasaan terhadap pemberi pemberi kuasa (klien) untuk menunjuk advokat dalam menangani perkara tertentu. Jika pemberi kuasa berhak untuk mengangkat advokat di satu sisi, maka di sisi lain pemberi kuasa berhak juga untuk memberhentikan advokat. Dalam bahasa lain dapat dikatakan kurang lebih prinsipnya adalah *… if I have the right to hire a lawyer then I also have the right to fire*.

Pergantian advokat oleh klien, bisa terjadi karena ada ketidaksesuaian antara advokat dengan pemberi kuasa. Klien meminta sejumlah hal untuk dilakukan oleh advokat. Umpamanya, klien meminta agar agar advokat mengikuti kemauannya klien tanpa reserve. Apapun yang diminta klien harus dipenuhi oleh advokat. Pokoknya harus ini dan harus itu. Klien menginginkan agar advokat mengikuti kemauannya tanpa syarat. Klien mengingkan agar advokat berada dalam posisi '*suriadi*", suruh adapun jadi. Pemberi kuasa tidak mau tau, apakah permintaannya tersebut sesuai atau tidak sesuai dengan hukum. Yang penting bagi pemberi kuasa adalah keinginannya harus dapat dipenuhi oleh advokat.

Sebagai contoh misalnya adalah suatu hubungan utang piutang. Si debitur sudah melakukan beberapa kali cicilan terhadap kreditur. Jumlah yang dicicil oleh debitur juga tidak lagi tergolong sedikit. Pembayaran dengan cicilan tidak dapat dilaksanakan oleh debitur oleh karena keadaan yang tidak bisa dihindari. Misalnya karena covid-19, usaha debitur tidak lagi dapat beroperasi. Karena usaha tidak lagi beroperasi, maka debitur tidak lagi mempunyai sumber dana untuk mencicil pembayaran pinjaman. Pembayaran cicilan utang menjadi macet. Atas macetnya pembayaran ini, kemudian klien meminta advokat agar melakukan upaya hukum membuat laporan kepada polisi dengan dugaan penipuan dan penggelapan.

Bagi advokat permintaan ini tidak mempunyai dasar untuk dilaporkan kepada polisi. Urusan pembayaran utang piutang adalah urusan dalam ranah hukum perdata, bukan domain dari hukum pidana. Pembayaran utang dengan beberapa kali cicilan menunjukkan bahwa debitur sudah menunjukkan iktikad baik. Kalau debitur tidak beritikad baik tentu debitur tidak akan melakukan pencicilan sampai beberapa kali. Tindakan dari debitur yang tidak melanjutkan pembayaran ini, tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana. Karena itu, kemacetan pembayaran utang tidak tepat untuk diselesaikan lewat laporan polisi akan tetapi yang lebih tepat adalah diselesaikan melalui gugatan.

Menghormati kehendak klien ada melekat pada prosedur, struktur, dan aturan seluruh sistem hukum. Selama advokat setia pada janjinya untuk melayani keadilan hukum klien, ia harus menunjukkan kepekaan besar terhadap keadaan dan keinginan klien yang diwakilinya. Perlu disadari bahwa kehendak atau kemauan klien kadang-kadang tampak tidak masuk akal dan bahkan tidak mungkin untuk dilaksanakan menurut hukum. Dalam kasus-kasus tertentu, seorang klien datang menghadap advokat pada saat persoalannya sudah tidak mungkin lagi untuk dibantu secara hukum. Klien menyerahkan persoalannya kepada advokat ketika nasi sudah menjadi bubur. Dalam perkara perdata misalnya, kita dapat melihat dan menyaksikan sendiri di mana klien mcminta pertolongan kepada advokat pada saat juru sita (eksekutor) sudah siap di lapangan untuk melaksanakan pengosongan terhadap sebidang tanah dan bangunan.

Dalam keadaan seperti ini, bisa jadi pemberi kuasa (klien) merasa advokat tidak lagi dapat mengakomodir kemauannya. Karena pemberi kuasa merasa advokat tidak lagi dapat mengakomodir, kemudian pemberi kuasa mencari advokat lain yang menurut pemberi kuasa akan lebih dapat memenuhi permintaaannya. Dalam keadaan seperti itu, sini klien menarik kuasa dari advokat.

II. Bantuan dan Jasa Yang Diberikan Advokat

Advokat memberikan bantuan atau jasa hukum kepada klien dalam berbagai jenis. Jasa hukum yang diberikan advokat bukan hanya satu jenis tetapi bermacam-macam. Jasa hukum menurut tipikalnya adalah tidak

berwujud, sangat bervariasi, seringkali dikreasi dan disuguhkan langsung kepada klien, seperti nasehat yang diberikan pada waktu konsultasi atau melalui telepone dan tidak tahan lama.[783]

Dalam Deklarasi Montreal misalnya, dirumuskan bahwa adapun yang menjadi kewajiban advokat terhadap klien adalah:

a. *advising the client as to his legal rights and obligations* (menasehati klien mengenai hak dan kewajibannya klien);
b. *taking legal action to protect him and his interest, and, where required* (mengambil langkah-langkah hukum untuk melindungi klien dan kepentingan klien ketika dibutuhkan).
c. *Representing him before courts, tribunals or administrative authorities*. (Mendampingi klien di depan hakim, persidangan atau otoritas administratif).[784]

Jasa dan bantuan hukum yang diberikan oleh advokat ada bermacam-macam. Tidak mudah untuk membuat secara lengkap dan tuntas mengenai apa saja bentuk jasa hukum yang diminta dan diberikan kepada klien. Antara jasa hukum yang satu dengan jasa hukum yang lain tidak selalu indetik, Mungkin ada persamaan akan tetapi ada juga perbedaan. Jasa hukum yang diberikan oleh advokat dapat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan klien. Apa yang merupakan tindakan hukum lain, tidak mudah untuk menentukannya secara limitatif. Ada banyak kejadian di lapangan, sehingga tindakan hukum yang lain ini adalah demi untuk membela kepentingan klien dalam arti yang seluas-luasnya.

Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh advokat untuk dan atas nama klien cukup beragam. Advokat memberikan jasa hukum mulai dari sejak manusia lahir atau sejak kehidupan dimulai sampai dengan akhir hayat. Advokat memberikan jasa hukum mulai dari saat di tempat tidur (mengurus akta lahir) hingga liang kubur (mengurus akta kematian dan pembagian harta warisan). Jasa hukum yang dapat ditawarkan oleh advokat kepada klien, tidak hanya untuk urusan dalam lingkungan pribadi atau keluarga tetapi juga untuk urusan di luar keluarga bahkan sampai untuk urusan antar negara. Pasangan suami isteri yang tidak paham dan atau belum sempat mengurus akta pernikahan membutuhkan jasa advokat untuk mengurus akte pernikahan ke kantor catatan sipil. Advokat juga dibutuhkan jasanya utuk mengurus akta kelahiran. Dalam proses naturalisasi, untuk mendapatkan

---

[783] Stephen Mayson, *Making Sense of Law Firms, Strategy, Structure & Ownership*, (London: Blackstone Press Limited, 1997), hal. 263. ..... Legal services have typically been highly intangible, extremely varied, often created and delivered with the client present (for example, advice given in consultation or over the telephone), and hingly perishable.

[784] Frans Hendra Winarta, *Advokat Indonesia: Citra, Idealisme dan Keprihatinan*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1995), hal 39.

kewarganegaraan yang baru advokat dimintakan pertolongannya. Berimigrasi dengan aman dari suatu negara ke negara lain, *advis* advokat perlu diperhatikan. Jasa advokat juga dibutuhkan untuk urusan bisnis, nasionalisasi perusahaan asing,[785] mengurus harta negara,[786] penyelesaian sengketa hubungan dagang antar negara,[787] penyelesaian sengketa tapal batas antar negara, soal kedaulatan di udara dan lain sebagainya. Advokat ada juga memberikan jasa menerjemahkan secara resmi dokumen-dokumen hukum, sebagai kurator, pengurus, komisaris independen dan lain sebagainya. Pada saat pasangan suami isteri hendak menikah, advokat biasa juga memberikan jasa bagaimana antara pasangan suami isteri tersebut tidak masalah denga harta masing-masing jika mereka menginginkannya. Singkat cerita, bahwa advokat dapat memberikan jasanya dari hal-hal yang sangat sederhana sampai dengan urusan yang rumit jelimet.

Johnstone dan Hopson mengindentifikasi bahwa adapun jasa hukum yang diberikan oleh Advokat di Amerika Serikat dan Inggris adalah sebagai berikut:[788]

1. *giving advice, both legal and non legal* (memberikan nasehat, baik yang bersifat hukum atau non-hukum).
2. *negotiations* (negosiasi).
3. *Drafting letters and legal documents* (membuat surat-surat dan dokumen-dokumen hukum).
4. *litigation, including preparation of cases and advocacy* (litigasi, termasuk persiapan pembelaan dan advokasi).
5. *investigation of facts* (investigasi fakta-fakta).
6. *legal research and analysis* (penelitian hukum dan analisa).
7. *lobbying legislators and administrators* (melobi pembuat undang-undang dan administrasi).
8. *acting as broker* (bertindak sebagai perantara).
9. *public relations* (sebagai juru bicara/ humas klien).[789]

---

[785] Soedargo Gautama, "Tinjauan Hukum Tentang Proses Tembakau Indonesia di Bremen" dalam Soedargo Gautama, *Hukum Antar Tata Hukum: Kumpulan Karangan*, (Bandung: Alumni, 1977), hal. 139-168.

[786] Menurut pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 5 tahun 1991 yang berwenang sebagai pengacara negara adalah tentang Kejaksaan. "Di bidang perdata dan tata usaha negara, kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah".

[787] Dalam kasus perbatasan negara Indonesia dengan Malaysia soal wilayah Sipadan dengan Ligitan, pada saat itu pemerintah Indonesia mempergunakan jasa advokat, dalam hal ini advokat asing.

[788] Binoto Nadapdap, *Menakar Besaran Honorarium Advokat*, (Jakarta: Jala Permata Aksara, 2010), hal. 52-53.

[789] Fraksi Kebangkitan Bangsa pada waktu memberikan pemandangan umum terhadap pembahasan Rancangan Undang-Undang Advokat menyoroti soal peran advokat sebagai humas dari klien. Fraksi ini antara lain mengemukakan …… Seringkali pengacara atau advokat juga menjadi juru bicara kepada media

10. *filing submissions to government and other organizations* (mengajukan kepatuhan kepada pemerintah dan organisasi lain).
11. *adjudication* (mewakili klien sampai dibacakannya putusan pengadilan atau majelis hakim).
12. *financing* (mengurus pembiayaan keuangan).
13. property management (managemen properti).
14. *referral of clients to other sources of assistance* (merekomendasikan klien kepada sumber lain).
15. *supervisions of others* (pengawasan lainnya).
16. *emotional supports to client* (membantu ketenangan emosi klien dalam menghadapi masalah hukum.
17. *immoral and unpleasent task (taking care of disagreeable matters for clients could do themselves but prefer to have some one else do* (tugas tidak bermoral dan tidak menyenangkan, menjaga hal-hal yang tidak enak untuk klien yang klien dapat melakukannya tetapi lebih disukai jika ada orang lain yang melakukannya).[790]
18. *acting as scapegoat* (bertindak sebagai sebab kesalahan).
19. *and getting business* (menjalankan bisnis).[791]

---

dan publik bagi kliennya. Padahal advokat hanya boleh berbicara dan membela kliennya dalam proses pengadilan. Oleh karenanya, perlu diatur dalam Undang-Undang ini tentang fungsi advokat sebagai humas atau juru bicara kliennya kepada media dan publik. Hal ini perlu daitur agar pengacara atau advokat tidak menciptakan opini publik yang mengarahkan pada perlindungan klien dan seakan-akan kliennya tidak bersalah. Tugas ini nampaknya bertentangan dengan fungsi profesi advokad yang membantu hakim dalam proses pengadilan untuk membuktikan bahwa kliennya itu bersalah atau tidak, bukan perang opini lewat media massa.

[790] Untuk mengesahkan perkawinan antara agama sesama warga negara Indonesia yang berbeda agama, tindakan yang dapat dilakukan untuk itu adalah melakukan tindakan penyelundupan hukum. Advokat menasehati kliennya agar menikah di luar negeri yang membolehkan perkawinan antar agama. Advis advokat kepada kliennya untuk melakukan tindakan penyelundupan hukum bukan suatu perbuatan yang menyenangkan. Dalam teori ilmu hukum dikatakan bahwa penyelundupan hukum bukan merupakan tindakan terpuji. Akan tetapi demi untuk mencapai maksud dan tujuan dari klien pihak yang hendak menikah dengan keyakinan yang berbeda, satu-satunya tindakan yang mungkin dilakukan untuk itu adalah menasehati klien untuk melakukan tindakan penyelundupan hukum dengan cara melakukan pernikahan di luar negeri.

[791] In 1989 Prof. Robert J. Goebel indentifies seven differents types of major taransnational legal practice areas: (1) contractual and transactional; (2). Foreign investment and local counseling; (3). International banking and finance; (4). International antitrust; (5). International arbitration and litigation; (6). International tax planning; and (7). trade law. Lihat Peter Ronda, "The Internationalization of Practice of Law" dalam Erman Rajagukguk (kompilator), *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi 3*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 166.

Dari sekian banyak jasa hukum yang diberikan oleh advokat sebagaimana disebutkan di atas, ada di antaranya tidak begitu menguras perhatian publik, tetapi ada juga yang menguras perhatian publik sedemikian luas. Salah satunya *immoral and unpleasent task (taking care of disagreeable matters for clients could do themselves but prefer to have some one else do*. Ada advokat yang menawarkan jasa dengan peran seperti *public enemy*. Yang dipertontonkan kepada publik adalah sikap tindak yang menyebalkan dan membuat masyarakat luas menjadi geram. Argumen yang dipertontonkan adalah menguras energi masyarakat luas. Sudah jelas klien tertangkap tangan melakukan tindak pidana, dan melakukan kekerasan terhadap korban, advokat masih tetap juga mengatakan bahwa kliennya sebagai korban. Pernyataan advokat yang menyatakan klien tertangkap tangan melakukan kejahatan masih dikategorikan sebagai korban memantik atau memancing emosi publik. Pendek kata, kesan yang muncul adalah begitu perkara ditangani advokat, semuanya seperti terbalik-balik. Dan peran dari advokat hanya sampai dan terbatas pada memancing rasa geram publik. Habis melakukan peran sebagai pihak yang menyatakan klien adalah sebagai korban, kemudian untuk hari esoknya, ganti lagi advokat yang mendampingi klien. Ada kesan seolah-olah advokat difungsikan hanya berperan untuk satu episode saja. Peran advokat dibagi-bagi sedemikian rupa, sehingga setiap advokat hanya berperan tidak dalam keseluruhan proses hukum. Peran advokat apabila diibaratkan dalam sebuah cerita film pendek, hanya adalah terbatas pada satu dialog saja. Advokat habis berdialog satu kali, maka untuk dialog berikutnya, ganti lagi advokat yang memerankannya. Advokat dalam melakukan peran hanya untuk satu kali tayang.

Oleh karena mengenai berapa banyak advokat yang dapat mewakili klien dalam satu urusan hukum tidak ada pembatasannya. Selama advokat bersedia menjadi kuasa hukum dan klien sanggup membayar klien (dan mungkin juga advokat tidak mendapat bayaran, namun untuk mendapatkan popularitas atau pertimbangan lain), soal pada bagian mana advokat tertentu berperan, antara klien dengan advokat boleh saja membuat kesepakatan. Di media massa diberitakan bahwa ketika ada salah seorang mantan pejabat yang berinisial, RR, dilaporkan ke polisi, langsung ada pernyataan bahwa ada sebanyak ratusan orang advokat yang bersedia untuk membela mantan pejabat tersebut.[792]

[792] Eks Menko Kemaritiman Rizal Ramli menunjuk tim pengacara menghadapi laporan Partai NasDem di Polda Metro Jaya. Tak tanggung-tanggung, Persatuan Advokat Indonesia (Peradi) menyiapkan 720 pengacara. "Pak Rizal datang ke saya, biasanya saya *share* ke anggota. Siapa yang mau? Biasanya dua atau tiga, biasanya paling banyak 10. Ini waktu itu *share*, ada 720 dalam waktu tujuh atau empat jam," ujar Ketua Dewan Pembina Peradi Otto Hasibuan kepada wartawan di kantor Peradi, Jalan S Parman, Jakarta Barat, Senin (17/9/2018). https://news.detik.com/berita/d-4216045/720-pengacara-siap-bela-rizal-ramli diakses tanggal 20 April 2020.

Tentu menjadi pertanyaan adalah jika benar bahwa advokat yang mendampingi seseorang yang dilaporkan ke polisi ada berjumlah ratusan. Mungkin atau bisa jadi pasal yang dijadikan untuk membuat laporan, tarohlah 2 (dua) atau 3 (tiga) pasal. Kalau dibuat pembagian pekerjaan antara advokat yang berjumlah 720 (tujuh ratus dua puluh) pengacara, ini berarti untuk satu pasal ada 240 (dua ratus empat) orang advokat yang bekerja. Kalau untuk satu pasal sedemikian banyak advokat yang ikut ambil bagian, maka pembagian kerja di antara advokat menjadi lebih ringan. Atau bisa juga karena banyaknya advokat yang menangani perkara, tidak semua advokat ikut ambil bagian. Hanya sebagian kecil saja yang bekerja, sedangkan advokat yang lain adalah ikut meramaikan saja. Ini sekedar untuk menunjukkan bahwa semakin banyak advokat yang menerima kuasa untuk penanganan satu perkara, menjadikan porsi dari setiap advokat menjadi lebih ringan atau bahkan ada yang berada dalam posisi siap menggantikan jika dibutuhkan. Kalau diibaratkan dalam permainan sepakbola, bahwa pemain hanya sebelas orang, sedangkan pemain pengganti ada ratusan. Saking banyaknya pemain pengganti, bisa saja bahwa pemain pengganti tidak dapat giliran untuk masuk ke lapangan sampai pertandingan berakhir, namun namanya sudah termasuk ke dalam pemain pengganti. Dalam hal advokat yang menangani sebuah kasus berjumlah ratusan orang, bisa jadi ada sebagian dari advokat yang namanya dalam surat kuasa tidak mempunyai kesempatan untuk berperan serta, namun namanya sudah tercatat sebagai pihak yang mendampingi klien secara formal. Dalam hal ini, peran sebagai advokat hanya sebatas pada yang tertulis, akan tetapi tidak dalam tindakan nyata memberikan bantuan atau jasa secara konkrit terhadap klien.

Selanjutnya dapat dikemukakan mengenai jasa hukum advokat adalah rekayasa dalam pembuatan dokumen. Sebetulnya yang melakukan pemalsuan terhadap dokumen adalah klien, akan tetapi klien menginginkan bahwa yang membuat atau merekayasa dokumen itu adalah advokat. Pada saat terjadi pembuatan rekayasa dokumen, klien dengan advokat belum saling mengenal. Klien mengenal atau mengetahui advokat ketika dirinya telah mendengar ada perkara yang sedang berlangsung di salah satu kantor polisi. Klien sudah merasa bahwa sasaran tembak adalah sudah mendekati dirinya. Klien takut berhadapan dengan polisi. Kalau sampai dipanggil oleh polisi bisa runyam akibatnya. Klien mendengar dari seseorang bahwa dalam hal atau menyangkut soal rekayasa dokumen ada advokat yang bersedia pasang badan. Kalau mau aman, advokat bersangkutan bisa dikontak. Sang advokat punya pengalaman dan jam terbang yang cukup lama dalam soal urusan rekayasa dokumen. Dia itu ‘ahlinya”. Mau dokumen apa saja bisa dia urus. Tetapi untuk jasa yang nyerempet bahaya seperti ini tentu risikonya cukup tinggi. Yang perlu disediakan oleh klien adalah kesediaan untuk memenuhi anggaran yang diajukan oleh advokat. Semuanya akan berujung dengan memuaskan. Klien tidak berhadapan dengan proses hukum, karena untuk

menekan pihak yang dirugikan advokat yang bersangkutan sudah mempersiapkan strategi mantap. Pokoknya seplah.

Salah satu cara untuk menghindari panggilan polisi adalah dengan cara membuat mundur tanggal surat kuasa sesuai dengan penerbitan sertipikat. Dengan membuat mundur tanggal surat kuasa, hal itu secara formal bahwa seolah-olah menunjukkan bahwa advokatlah yang mengurus pembuatan dokumen, klien tidak pernah terlibat sama sekali. Dengan adanya surat kuasa yang dibuat tanggal mundur ini, maka tindakan dari klien untuk memalsukan atau membuat dokumen seolah-olah beralih kepada advokat. Dengan dasar bahwa yang bertanggung jawab terhadap pembuatan dokumen yang palsu adalah advokat, padahal pelaku sebenarnya dari pembuatan dokumen adalah klien sendiri. Dengan adanya pembuatan surat kuasa yang diberi tanggal mundur, advokat sudah memasang diri sebagai bemper terhadap risiko yang dihadapi oleh kliennya. Kalau sampai ada pelaku yang dikejar polisi, advokat sudah menjadikan dirinya sebagai 'tumbal' terhadap perbuatan yang dilakukan oleh kliennya. Pelaku yang sebenarnya (*wrong doer*) dari suatu perbuatan dengan adanya pembuatan surat kuasa yang diberi tanggal mundur menjadikan advokat sudah mengambil alih risiko perbuatan hukum yang dilakukan oleh klien, pada saat advokat bersangkutan belum mengenal kliennya. Advokat sudah berlari ke belakang untuk memberikan jasa hukum guna menyelamatkan kliennya. Dalam hal ini advokat juga sekaligus *acting as scapegoat* (bertindak sebagai sebab kesalahan).

III. Perihal Pemberian Kuasa

Mengenai pemberian kuasa dari seseorang atau badan hukum kepada advokat diatur dalam Buku Ketiga Bab Ke Enam Belas Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Pemberian Kuasa menurut pasal 1792 KUHPerdata adalah suatu perjanjian dengan mana seorang yang memberikan kekuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya, *untuk atas namanva menvelenggarakan suatu urusan.*

Dari rumusan di atas, jelas terlihat bahwa pemberian kuasa adalah personal atau pribadi sifatrnya. Pemberian kuasa dari seseorang kepada advokat tidak melibatkan pihak lain. Soal pemberian kuasa adalah hak dan kewajiban sepenuhnya dari pemberi kuasa. Dalam pemberian kuasa, pihak pemberi kuasa tidak perlu meminta persetujuan dari pihak lain, baik itu dari atasan, anak, isteri, suami atau keluarga dari pemberi kuasa. Penunjukan kuasa dari pemberi kuasa kepada pihak yang mewakili dan/atau mendampingi pemberi kuasa (advokat) dalam penanganan suatu urusan tertentu sepenuhnya adalah terserah kepada pemberi kuasa itu sendiri.

Karena itu, dalam hal pemberi kuasa meninggal dunia misalnya, (para) ahli waris mempunyai kebebasan untuk menentukan sikap terhadap perkara yang ditangani oleh advokat. Dalam hal ini, para ahli waris mempunyai hak untuk melanjutkan dan tidak melanjutkan perkara yang sedang ditangani oleh advokat. Kata penentu terhadap kelanjutkan perkara

yang ditangani advokat adalah berada di tangan (para) ahli waris dari pemberi kuasa. Kalau para ahli waris berniat untuk meneruskan perkara, hukum memperbolehkannya. Sebaliknya, dalam hal para ahli waris tidak bersedia untuk melanjutkan perkara, hukum juga memberikan jalan lebar terhadap (para) ahli waris untuk tidak meneruskan penanganan perkara. Advokat tidak berhak untuk memaksa atau menekan (para) ahli waris untuk meneruskan penanganan perkara yang belum selesai penanganannya.

Dalam hal ini, sikap dari (para) ahli waris terhadap perkara yang akan menentukan atas pembayaran honorarium dari advokat yang belum dibayar oleh pemberi kuasa. Yang sudah wafat terlebih dahulu. Dalam hal (para) ahli waris dari pemberi kuasa memilih untuk tidak melanjutkan untuk meneruskan penanganan perkara, maka (para) ahli waris tersebut tidak mempunyai kewajiban untuk membayar atau melunasi hak advokat yang belum terbayar lunas. Di sini para ahli waris menjadi bebas atau terbebas dari segala kewajiban untuk melakukan pembayaran honorarium advokat. Sikap (para) ahli waris yang tidak berniat lagi untuk meneruskan perkara, menjadikan mereka tidak mempunyai beban untuk melakukan pembayaran honorarium terhadap advokat.

Sikap (para) ahli waris untuk tidak meneruskan penanganan perkara menjadikan mereka tidak mempunyai kewajiban untuk melakukan pembayaran terhadap advokat. Dalam hal masih ada hak dari advokat yang belum sempat dibayar oleh pemberi kuasa kepada advokat, maka dengan pilihan dari (para) ahli waris yang tidak mau meneruskan untuk menangani perkara, maka secara hukum (para) ahli waris tidak berkewajiban untuk membayar hak dan kewajiban yang timbul dari pemberian kuasa dari pewaris. Jadi di sini kata penentu terhadap apakah (para) ahli waris mempunyai kewajiban atau tidak mempunyai kewajiban untuk membayar honorarium advokat adalah pada pilihan apakah akan meneruskan atau tidak meneruskan penanganan perkara.

Namun dalam hal (para) ahli waris memilih untuk meneruskan penanganan perkara dari pemberi kuasa yang sudah meninggal dunia, maka segala hak dan kewajiban yang timbul atau terkait dengan penanganan perkara tersebut beralih kepada (para) ahli waris. Pendirian dari (para) ahli waris yang memilih untuk meneruskan penanganan perkara menjadikan hak dan kewajiban dari pemberi kuasa beralih kepada (para) ahli warisnya dari pemberi kuasa. Karena itu, dalam hal pemberi kuasa meninggal dunia misalnya, dan para ahli waris memilih jalan untuk melanjutkan penanganan pekara, maka dalam keadaan yang sedemikian rupa, para ahli waris dari pemberi kuasa mempunyai kewajiban untuk melakukan pembayaran atas honorarium advokat yang belum dibayar oleh pemberi kuasa.

IV. Pemberi Kuasa Meninggal Dunia: Advokat Harus Menghentikan Penanganan Perkara

Belum lama ini, soal bagaimana kelanjutan penanganan dari suatu perkara ketika pemberi kuasa meninggal dunia, menjadi salah satu pokok soal dalam penanganan perkara permohonan uji materil di Mahkamah Konstitusi Republik Indonoesia dengan registrasi perkara Nomor 35/PUU-XVIII/2020. Permohonan uji materil ini diajukan oleh Imam Santoso alias Ki Gendeng Pamungkas.[793]

Sebelum meninggal dunia pada 6 Juni 2020, Ki Gendeng Pamungkas memasukkan permohonan uji materi terhadap UU No. 7 tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Namun sebelum permohonan uji materil terhadap UU No. 57 tahun 2017 diputus oleh Mahkamah Konstitusi, Ki Gendeng Pamungkas meninggal dunia. Kendati sudah meninggal dunia, permohonan tersebut sempat melalui sidang pemeriksaan pendahuluan dan perbaikan.[794]

Dengan meninggalnya pemberi kuasa, maka penanganan perkara seharusnya tidak lagi diteruskan oleh kuasa hukum. Setelah pemberi kuasa meninggal dunia, hal tersebut mengakibatkan keberadaan advokat untuk mewakili pemberi kuasa yang sudah meninggal dunia, menjadi berakhir dengan sendirinya. Dengan meninggalnya pemberi kuasa, maka pemberian kuasa berakhir demi hukum. Sejak pemberi kuasa meninggal dunia, maka sejak saat itu advokat tidak lagi berhak bertindak untuk dan atas nama pihak pemberi kuasa.

Namun dalam perkara permohonan uji materil di Mahkamah Konstitusi, kuasa hukum dari pemberi kuasa tidak menghentikan permohonan uji materil. Dalam persidangan, kuasa hukum dari Ki Gendeng Pamungkas tidak mengakui terus terang tentang kematian dari kliennya. Kuasa hukum dari Ki Gendeng Pamungkas masih belum mau secara terbuka untuk mengakui terus terang kepada Hakim Konstitusi tentang kematian dari kliennya.

Setelah membuka persidangan, Ketua Panel Hakim Saldi Isra mengingatkan Julianta atas perintah panel hakim pada persidangan Senin 6 Juli 2020 di mana Hakim memerintahkan kuasa hukum untuk menghadirkan Ki Gendeng Pamungkas sebagai pemohon prinsipal pada persidangan. Perintah untuk menghadirkan principal, Ki Gendeng Pamungkas, didasarkan pada Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH). Panel Hakim meminta kuasa hukum pemohon untuk menghadirkan prinsipal karena berdasarkan informasi baik di media massa, media elektronik maupun media soal bahwa Ki Gendeng Pamungkas telah meninggal dunia. Selain itu, dalam persidangan sebelumnya juga majelis hakim konstitusi telah mengingatkan dan menyampaikan ke Julianta bahwa ada berita media massa yang menyatakan Ki Gendeng Pamungkas telah meninggal dunia di Rumah Sakit Mulia, Jalan Pajajaran, Kota Bogor pada Sabtu tanggal 6 Juni 2020.

---

[793] https://mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=16430&menu=2 diakses tanggal 27 Juli 2020.

[794] https://kabar24.bisnis.com/read/20200722/16/1269517/uji-materi-uu-pemilu-perkara-ki-gendeng-pamungkas-resmi-diakhiri diakses tanggal 27 Juli 2020.

Berdasarkan informasi tersebut untuk memastikan apakah prinsipal (pemberi kuasa) masih hidup atau sudah meninggal dunia, untuk itu Panel Hakim meminta kuasa untuk menghadirkan prinsipal dalam persidangan.

Pada saat persidangan, tim kuasa pemohon meyakini bahwa Imam Santoso itu berbeda dengan Ki Gendeng Pamungkas sebagai pemohon prinsipal nomor perkara: 35/PUU-XVIII/2020. Atas keterangan dari kuasa hukum dari Ki Gendeng Pamungkas ini, Hakim Konstitusi mengingatkan kuasa hukum Ki Gendeng Pamungkas. Majelis hakim Konstitusi mengemukakan: "Karena kami tidak yakin dengan keterangan saudara dan surat yang disampaikan sebelumnya, maka kami menyelenggarakan sidang khusus hari ini untuk menghadirkan pemohon prinsipal (Ki Gendeng Pamungkas). Anda ini sudah membuat kami sidang tiga kali. Belum pernah yang seperti ini. Karena kami tidak yakin dengan keterangan saudara, kami sudah mengirimkan surat ke saudara untuk sidang hari ini, di tengah perjalanan saudara mengirimkan surat.

Pada akhirnya tim kuasa pemohon (Ki Gendeng Pamungkas) membawa juga bukti surat meninggal dunia atas nama Imam Santoso.[795] "Kami membawa bukti surat kematian, tetapi atas nama Imam Santoso, Yang Mulia. Jadi bukan Ki Gendeng Pamungkas

Hakim konstitusi Saldi menyatakan, selama persidangan di MK, kejadian ini merupakan kejadian pertama kali. Harusnya sebagai kuasa pemohon, Julianta bersama tim kuasa tidak usah berbelit-belit. Kalau Julianta bersama tim kuasa menghormati persidangan di MK, harusnya sejak awal mengakui saja.

V. Berakhirnya Pemberian Kuasa Menurut KUHPerdata

Berakhirnya pemberian kuasa dapat terjadi karena beberapa hal. Salah satunya adalah karena urusan yang dipercayakan untuk ditangani oleh advokat sudah selesai dikerjakan oleh advokat. Umpamanya adalah surat kuasa untuk membeli saham suatu perseroan terbatas. Dengan dibayarnya seluruh harga saham kepada pemilik saham dan hak kepemilikan saham sudah beralih kepada pembeli dan sudah terdaftar dalam Daftar Pemegang Saham (DPS) PT di mana saham dibeli oleh pemberi kuasa, maka urusan yang ditangani oleh advokat sudah berakhir. Dengan terpenuhinya kewajiban dari advokat untuk mewakli pemberi kuasa dalam melakukan jual beli saham, dengan demikian pemberian kuasa berakhir demi hukum.

Selain itu, pemberian kuasa bisa juga berakhir oleh karena pemberi kuasa tidak lagi bersedia untuk mempergunakan jasa advokat untuk menangani perkaranya. Dengan kata lain, pemberian kuasa berakhir oleh karena pemberi kuasa menarik kuasa dari penerima kuasa (advokat). Apa

[795] https://nasional.sindonews.com/read/99160/13/hakim-mk-heran-kuasa-hukum-tutupi-fakta-ki-gendeng-pamungkas-meninggal-1594620424 diakses tanggal 27 Juli 2020.

alasan yang dapat dipergunakan oleh pemberi kuasa untuk menarik kuasa dari advokat, undang-undang tidak memberikan limitasi. Dalam hal ini, undang-undang memberikan alasan yang sangat luas bagi pemberi kuasa untuk menarik atau mencabut kuasa dari advokat. Dengan kata lain, pemberi kuasa berhak untuk menarik kuasa yang disertai dengan alasan ataupun tanpa alasan. Pemberi kuasa berhak untuk menarik kuasa dari advokat setiap saat pada saat pemberi kuasa berkehendak untuk itu. Jika pemberi kuasa berhak untuk menunjuk kuasa, maka di sisi lain pemberi kuasa berhak juga untuk mencabut kuasa yang sudah diberikannya tersebut manakala dia mau.

Berakhirnya kuasa bisa juga terjadi karena si pemberi kuasa pailit. Dengan pailitnya pemberi kuasa, maka pemberi kuasa bersangkutan tidak lagi berhak secara bebas untuk mengambil tindakan atas dirinya. Hak untuk mengambil putusan atas dirinya seseorang yang jatuh pailit adalah beralih kepada pengampu atau kurator. Pihak yang berhak bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa yang jaruh pailit adalah kurator. Apakah kuasa yang diberikan oleh pemberi kuasa yang jatuh pailit akan diteruskan atau tidak diteruskan semuanya tergantung kepada pengampu (kurator) yang bersangkutan.

Selain itu, pemberian kuasa bisa juga berakhir karena meninggalnya si pemberi kuasa. Dengan meninggalnya si pemberi kuasa, maka pemberian kuasa juga berakhir demi hukum. Hak dan kewajiban dari pemberi kuasa yang sudah meninggal dunia tergantung kepada para ahli waris. Hukum menentukan bahwa tidak ada kewajiban bagi ahli waris untuk meneruskan kuasa yang diberikan oleh pemberi kuasa yang sudah meninggal dunia. Apakah para ahli waris akan meneruskan perkara dari pihak yang meninggal dunia, kata penentunya ada pada para ahli waris. Dalam hal ini, para ahli waris berhak untuk meneruskan perkara dan berhak juga untuk tidak meneruskan perkara. Namun yang jelas dan pasti adalah bahwa dengan meninggalnya pemberi kuasa, maka pemberian kuasa tersebut berakhir juga secara hukum dan advokat tidak lagi berhak untuk melimpahkan atau memaksakan pertanggungjawaban kepada para ahli waris meneruskan penanganan perkara.

Kembali kepada kasus di Mahkamah Konstitusi, di mana advokat tidak terus terang untuk mengakui bahwa pemberi kuasa (prinsipal) sudah meninggal dunia, seyogianya hal tersebut tidak perlu terjadi. Bahwa dengan meninggalnya pemberi kuasa, maka advokat seyogianya juga sudah mengetahui bahwa perkara tersebut tidak dapat lagi diteruskan. Setelah pemberi kuasa meninggal dunia tidak ada lagi dasar dari advokat untuk melanjutkan penanganan perkara. Hak dan kewajiban setiap subyek hukum adalah sejak dia lahir dan berakhir setelah subyek hukum tersebut menghembuskan nafas terakhir.

Advokat sebagai pihak yang mengklaim dirinya sebagai pihak yang menyandang profesi mulia, salah satu ukurannya adalah keterusterangannya untuk memberitahukan kepada majelis Hakim atau pihak terkait dengan

penangaan perkara yang ditangani, bahwa kliennya sudah menghadap Sang Pencipta. Ketika pemberi kuasa sudah menghembuskan nafas terakhir, langkah yang harus dilakukan oleh advokat adalah menghentikan penanganan perkara dan menyerahkan penyelesaian perkara kepada para ahli waris. Dengan meninggalnya pemberi kuasa, maka soal bagaimana kelanjutkan dari penanganan perkara, semua dikembalikan kepada para ahli waris, apakah akan tetap meneruskan penanganan perkara atau menghentikannya.

Bagi advokat yang menyadari soal hakekat pemberian kuasa, di mana salah satu alasan penyebab berakhirnya pemberian kuasa adalah karena pemberi kuasa meninggal dunia. Dengan meninggalnya pemberi kuasa, advokat tidak perlu lagi berkilah mencari-cari alasan tentang kematian dari pemberi kuasa. Hal yang sebaiknya dan terbaik ditempuh oleh advokat adalah menanamkan kesadaran pada diri sendiri bahwa dengan meninggalnya pemberi kuasa, maka sesuai dengan hukum, pemberian kuasa juga sudah berakhir secara otomatis. Advokat tidak perlu lagi mencari apologi untuk tidak secara terus terang memberitahukan kepada majelis hakim atau pengak hukum lainnya soal meninggalnya klien yang diwakilinya. Tanpa diminta atau tanpa ditanyakan oleh aparat penegak hukum, advokat harus memberitahukan bahwa dirinya tidak lagi berhak bertindak untuk dan atas nama klien yang sudah meninggal dunia. Dengan wafatnya pemberi kuasa, maka advokat sejak kematian tersebut sudah kehilangan kuasa untuk mengurus perkara. Tindakan dari advokat yang tidak terus terang mengakui bahwa kliennya sudah menghadap Sang Pencipta adalah salah satu wujud dari perilaku advokat yang tidak berpegang atau tidak menyadari dirinya sebagai profesi terhormat (*officium nobile*). Kalau soal kematian klien saja advokat tidak bersedia terus terang, maka tidak berlebihan bila ada anggapan yang terlanjur sudah melekat dalam masyarakat bahwa antara *lawyer* dengan *liar*, tidak terlampu banyak perbedaannya. Walaupun tidak persisi sama, tetapi hanya beda tipis.

Daftar Pustaka

J. Ramseyer, "Lawyers, Foreign Lawyers and Lawyers Substitutes: The Market for Regulation in Japan" dalam Meryll Dean, *Japanese Legal System*, (London: Cavendish Publishing Limited, 2002).

Jerome E. Carlin, *Lawyers on Their Own* (New Jersey: Ruger University Press, New Brunswick, 1962. Binziad Kadafi, *et al., Advokat Indonesia Mencari Legitimasi* (Jakarta: The Asia Foundation dan Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2001).

Johnson, Terence J., *Professions and Powers,* alih bahasa Wilandari Supardan, *Profesi dan Kekuasaan: Merosotnya Peran Kaum Profesional dalam Masyarakat,* (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 1991).

Kadafi, Binzied, *et.al*. *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi*, (The Asia Foundation dan Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta, 2001).

Lubis, Todung Mulya, "Munuju Standard Ujian Profesi Avokat" dalam Valerine J.L. Kriekhoff, *et.al*., *Modul Tanggung Jawab Profesi*, Depok, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002, tanpa halaman.

Mangunwijaya, Y.B., *Polilik Hati Nurani*. (Jakarta: Grafiasri Mukti. 1997).

Mayson, Stephen, *Making Sense of Law Firms, Strategy, Structure & Ownership*, (London: Blackstone Press Limited, 1997.

Mertokusumo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia, edisi ke lima cetakan pertama*, (Yogyakarta: Liberty, 1998).

Rahardjo Satjipto, *Penegakan Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2010).

Raharjo, Satjipto, *Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, (Solo: Muhammadyah University Press, 2002).

Reksodiputro, Mardjono, "Organisasi Advokat Quo Vadis", *Jentera, Edisi 19 Tahun V, April-Juni 2009*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2009).

Rotunda, Ronald D., *Professional Responsibility: A Students's Guide 2001 Edition*, (West Group, 2001).

Stephen Mayson, *Making Sense of Law Firms, Strategy, Structure & Ownership*, (London: Blackstone Press Limited, 1997).

Tjay Sing, Ko. *Rahasia Pekerjaan Dokter dan Advokat*, (Jakarta: Gramedia, 1985).

Wehringer, Cameron K.. *When And How To Choose An Attorney. Second Edition*, (New York: Oceana Publications Inc., 1979).

Winarta, Frans Hendra, *Advokat Indonesia: Citra, Idealisme dan Keprihatinan*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1995).

Yuhassarie, Emmy dan Tri Hamowo., *Conflict of Interest on Corporate and Profesional Practices,* (Jakarta: Law Firm E.Y. Ruru and Partner, 2002).

Kode Etik Advokat Indonesia (KEAI).

https://kabar24.bisnis.com/read/20200722/16/1269517/uji-materi-uu-pemilu-perkara-ki-gendeng-pamungkas-resmi-diakhiri diakses tanggal 27 Juli 2020.

https://mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=16430&menu=2 diakses tanggal 27 Juli 2020.

https://nasional.sindonews.com/read/99160/13/hakim-mk-heran-kuasa-hukum-tutupi-fakta-ki-gendeng-pamungkas-meninggal-1594620424 diakses tanggal 27 Juli 2020.

https://news.detik.com/berita/d-4216045/720-pengacara-siap-bela-rizal-ramli diakses tanggal 20 April 2020.
https://news.detik.com/berita/d-4216045/720-pengacara-siap-bela-rizal-ramli diakses tanggal 20 April 2020.

TERBESCHIKKINGSTELLING SEBAGAI ALTERNATIF SANKSI BAGI PELAKU KEJAHATAN SEKSUAL DI INDONESIA

Benedict Borhos Manurung, Nathalina Naibaho, dan Ahmad Ghozi[796]

Abstrak

Masalah kejahatan seksual menjadi isu yang menarik perhatian di Indonesia dalam beberapa tahun terakhir. Setelah terjadinya beberapa kasus kejahatan seksual yang menghebohkan masyarakat Indonesia pada tahun 2016, Presiden Joko Widodo mengeluarkan Perppu No.1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang kemudian ditetapkan oleh DPR RI menjadi undang-undang dengan Undang-Undang No.17 Tahun 2016. Undang-undang ini mengundang perdebatan karena mengatur mengenai sanksi pidana yang ekstrim bagi pelaku kejahatan seksual seperti pidana mati dan tindakan kebiri kimia. Banyak ahli berpendapat bahwa sanksi pidana tidak cukup untuk menyelesaikan masalah kejahatan seksual, karena tidak menyentuh aspek seksualitas dan kejiwaan yang menyebabkan timbulnya kejahatan tersebut. Tulisan ini mengajukan sebuah alternatif sanksi bagi pelaku kejahatan seksual yang disebut sebagai istilah *terbeschikkingstelling* (TBS), yaitu sebuah sanksi tindakan dalam sistem pemidanaan Belanda yang telah berhasil menekan residivisme kejahatan seksual di Belanda. Sebagai bagian dari sistem pemidanaan Belanda yang berbentuk *double-track system*, TBS memberikan tindakan kejiwaan bagi pelaku kejahatan seksual yang dilakukan dalam penempatan di panti rehabilitasi setelah pelaku menjalani masa sanksi pidananya. Tulisan ini menunjukkan bagaimana TBS bekerja dalam sistem pemidanaan Belanda serta kemungkinan penerapannya dalam sistem pemidanaan Indonesia.

Kata kunci: Alternatif sanksi, kejahatan seksual, *Terbeschikkingstelling*

Abstract

The issue of sexual offences has become an interest in Indonesia in recent years. After the occurrence of several shocking cases in 2016, President Joko Widodo issued Perppu No.1 of 2016 regarding the Second Amendment of Law No.23 of 2002 concerning Child Protection, which was later enacted by the Indonesian Parliament into Law No.17 of 2016. This recent regulation has drawing discussion among legal scholars and practitioners because it regulates excessive criminal sanctions for perpetrators of sexual offences such as capital punishment and chemical castration. Academic experts argue

[796] Afiliasi ketiga pengarang adalah Fakultas Hukum Universitas Indonesia dengan peminatan hukum pidana.

that criminal penalties are not sufficient to solve the problem of sexual crimes because they do not address the sexual and psychological aspects that prompt these crimes. This paper proposes an alternative sanction for perpetrators of sexual offence called the terbeschikkingstelling (TBS), which is a form of special treatment sanction in the Dutch penal system which has succeeded in suppressing the recidivism of sexual crimes in the Netherlands. As part of the Dutch penal system which applies the double-track system, TBS provides psychiatric treatment for perpetrators of sexual crimes in rehabilitation centres after the perpetrator has served his criminal sanction. This paper shows how TBS works in the Dutch penal system and its possibility to be applied in Indonesian's penal system.
Key words: alternative sanction, sexual offences, Terbeschikkingstelling

A. Pendahuluan

Isu mengenai kejahatan seksual menjadi suatu pembahasan yang penting di Indonesia dalam beberapa tahun ini. Data yang dirilis oleh Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan dalam Catatan Tahunan (CATAHU) 2020 menunjukkan bahwa terdapat peningkatan signifikan pada jumlah kasus kejahatan seksual terhadap perempuan selama beberapa tahun terakhir[797]. Pada tahun 2019 saja terdapat 431.471 kasus, 6% lebih banyak dari tahun sebelumnya. Tidak hanya itu, analisis terhadap profil pelaku menunjukkan bahwa sebagian besar pelaku kejahatan seksual adalah residivis (pelaku kejahatan yang kembali mengulangi tindak pidana)[798].

Kenyataan tersebut tentu menimbulkan pertanyaan mengenai efektivitas pemidanaan terhadap pelaku kejahatan seksual di Indonesia[799]. Hal ini menyiratkan bahwa mungkin sanksi yang bersifat retributif bukanlah jawaban yang tepat untuk mengatasi kejahatan seksual. Penulis memandang bahwa sanksi bersifat retributif tidak akan mengubah cara pandang seorang pelaku kejahatan seksual terhadap kejahatannya dan tidak menolongnya untuk kembali siap berinteraksi secara sehat dengan masyarakat, sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Pemasyarakatan.

---

[797] "Catatan Tahunan (CATAHU) Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2020," Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, diakses 2 Agustus 2020, https://www.komnasperempuan.go.id/reads-catatan-tahunan-kekerasan-terhadap-perempuan-2020.

[798] "KPAI: Hukuman Penjahat Seksual Diperberat karena Banyak Pelaku Residivis," DetikNews, diakses 4 Agustus 2020, https://news.detik.com/berita/3209265/kpai-hukuman-penjahat-seksual-diperberat-karena-banyak-pelaku-residivis.

[799] Ketentuan hukum mengenai kejahatan seksual di Indonesia diatur dalam Pasal 281 hingga Pasal 299 KUHP dimana para pelakunya diancam dengan **pidana penjara**. Selain itu terdapat pula sanksi tindakan **kebiri kimia** yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak.

Pemidanaan yang menekankan pada hukuman seberat-beratnya tidak akan menyelesaikan permasalahan kejahatan seksual maupun memberi jawaban yang tepat untuk merespon keresahan masyarakat. Pemberian sanksi seperti kebiri atau pidana penjara tanpa tujuan memulihkan kembali pelaku kejahatan hanya akan menghasilkan pengulangan kembali kejahatan, sebagaimana kenyataan tingginya tingkat residivis kejahatan seksual di Indonesia. Perubahan yang harus dilakukan seharusnya mengarah kepada upaya-upaya rehabilitatif yang sifatnya memasyaratkan kembali para pelaku kejahatan.

Berdasarkan kondisi faktual tersebut, tulisan ini mengusulkan sebuah alternatif sanksi bagi pelaku kejahatan seksual yang sejalan dengan semangat resosialisasi. Usulan tersebut berupa upaya terapi psikis bagi para pelaku kejahatan seksual, dengan mengambil contoh penerapan di negeri Belanda. Hukum pidana Belanda mengatur sanksi yang dikenal dengan nama ***Terbeschikkingstelling*** atau disingkat dengan TBS. TBS cukup menjadi pembahasan yang hangat di kalangan ahli hukum di negara-negara Eropa karena pemahamannya terhadap pelaku kejahatan seksual serta keberhasilannya menekan kejahatan seksual. Penelitian ini akan membahas penerapan TBS dalam sistem pemidanaan Belanda, serta kemungkinan penerapan TBS dalam sistem pemidanaan Indonesia.

B. Analisis Teoritis

Dalam hukum pidana dikenal istilah "pidana" sebagai sanksi. Sudarto menyebutkan bahwa pidana adalah "penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu" [800]. Dalam perkembangan keilmuan, banyak ahli dan sarjana hukum yang menyatakan bahwa pemidanaan haruslah juga memiliki tujuan-tujuan lain yang memberikan dampak positif bagi pelaku, seperti pembinaan, rehabilitasi, dan sebagainya. Zulfa menyimpulkan bahwa terhadap diskusi akan makna "*punishment*" dalam konteks hukum pidana, istilah "sanksi" atau "*sanction*" adalah istilah yang tepat digunakan oleh karena maknanya yang lebih umum[801]. Selanjutnya, dalam perkembangan diskursus pemidanaan, terdapat banyak teori mengenai pemberian sanksi atau pemidanaan. Dalam bagian ini, hanya akan dibahas beberapa teori yang dianggap relevan dengan isu yang dibahas.

a. Teori Retributif adalah teori yang mendasarkan pemberian sanksi dengan tujuan pembalasan kepada pelaku kejahatan. Prinsip yang mendasarinya adalah bahwa setiap orang bertanggung jawab atas

[800] Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1983), 7.

[801] Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, (Jakarta: Lubuk Agung, 2011), 12.

perbuatannya [802] ;

b. Teori Rehabilitasi adalah teori yang mendasarkan pemberian sanksi dengan tujuan memperbaiki pelaku kejahatan [803];

c. Teori Resosialisasi adalah teori yang mendasarkan pemberian sanksi dengan tujuan memasyaratkan kembali pelaku kejahatan agar dapat menjadi warga negara yang baik dan berguna [804];

d. Teori Inkapasitasi adalah teori yang mendasarkan pemberian sanksi dengan tujuan membatasi pelaku kejahatan dari masyarakat selama waktu tertentu dengan tujuan perlindungan masyarakat [805] .

Hukum pidana Indonesia kemudian mulai mengadosi konsep *double-track system* atau sistem dua jalur dalam pemberian sanksi merupakan sebuah sistem pemberian sanksi yang mengenal pengenaan dua macam sanksi, yakni sanksi pidana dan sanksi tindakan. Meski dalam literatur yang ada tidak pernah ditemukan penegasan eksplisit soal gagasan dasar *double-track system*, namun dilihat dari latar belakang kemunculannya dapat disimpulkan bahwa ide dasar sistem tersebut adalah *kesetaraan* antara sanksi pidana dan sanksi tindakan[806]. Adapun latar belakang kemunculan yang dimaksud adalah munculnya pengakuan bahwa sanksi pidana dan sanksi tindakan adalah sama pentingnya diterapkan bagi pelaku kejahatan.

C. Temuan sebagai Hasil Penelitian

Dalam bagian ini, akan dibahas temuan dalam penelitian mengenai konsep dasar, pengaturan, serta penerapan TBS dalam sistem pemidanaan Belanda.

1. Konsep Dasar *Terbeschikkingstelling* dalam Hukum Pidana Belanda

Sistem sanksi di Belanda menganut sistem dua jalur (*double-track system*), dimana terdapat sanksi pidana sekaligus sanksi tindakan. Salah satu sanksi tindakan yang diatur dalam hukum pidana Belanda adalah *terbeschikkingstelling* (TBS) atau dalam bahasa Inggris disebut "*detention under an entrustment order*". TBS adalah sanksi dalam hukum pidana Belanda yang diberikan kepada pelaku kejahatan yang memiliki kelainan jiwa dan dipandang berbahaya untuk dibiarkan hidup di tengah

---

[802] Muladi dan Paulus Hadisuprapto, *Reorientasi Mendasar Terhadap Dampak Pemidanaan dalam Hukum dalam Perspektif Sosial*, (Bandung: Alumni, 1982), 41-42.

[803] Zulfa, *Pergeseran Paradigma*, 56.

[804] Romli Atmasasmita, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1982), 30.

[805] Zulfa, *Pergeseran Paradigma*, 57.

[806] M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double-Track System dan Implementasinya*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), 24.

masyarakat[807]. TBS diberikan dalam kombinasi dengan sanksi pidana (penjara), dimana sanksi pidana diberikan terlebih dulu, lalu diikuti dengan TBS[808]. TBS berbentuk penempatan dan perawatan dalam panti rehabilitasi untuk menolong pelaku kejahatan. Tujuan utamanya bukan retribusi atau mengambil kebebasan, melainkan melindungi masyarakat dalam jangka pendek lewat penempatan pelaku dalam tempat terpisah, serta dalam jangka panjang lewat perawatan yang mengurangi risiko[809]. Pemerintah Belanda menyatakan bahwa hakekat TBS adalah melakukan penempatan (*custodial care*) yang bertujuan memotivasi pelaku kejahatan untuk menjalani perawatan[810]. Teori-teori pemidanaan yang paling menonjol dalam TBS adalah teori rehabilitasi, teori prevensi, serta teori inkapasitasi. Nilai rehabilitasi dapat ditemukan dalam praktik TBS seperti pemberian perawatan kejiwaan agar pelaku sembuh dari gangguan jiwanya. Bentuk perawatan kepada pelaku agar dapat sembuh dari gangguan jiwanya menunjukkan tujuan pencegahan atau prevensi agar pelaku tidak melakukan kejahatan lagi di masa yang akan datang, Sementara, filosofi inkapasitasi dalam TBS dapat dilihat dengan adanya konsep *indeterminate sentence* atau penahanan tanpa kepastian batas waktu dimana pelaku tidak akan dibebaskan dari penempatannya selama masih dianggap berbahaya bagi masyarakat.

2. Pengaturan *Terbeschikkingstelling* dalam Hukum Pidana Belanda

Pengaturan mengenai TBS diatur dalam *Wetboek van Strafrecht* (WvS) atau Kitab Hukum Pidana Belanda, tepatnya pada Buku I tentang Ketentuan Umum, Bagian IIA tentang Tindakan, Bab 2 tentang Penempatan di Rumah Sakit Jiwa dan Penetapan di bawah Pengawasan Negara (*terbeschikkingstelling*). Dalam Pasal 37a ayat (1) undang-undang tersebut, diatur bahwa:

"*Pengadilan dapat memerintahkan penempatan dalam pengawasan negara (TBS) dari seorang terdakwa yang pada saat melakukan kejahatan menderita penyakit mental atau cacat, jika:*

1. Tindakan yang dilakukan olehnya merupakan ***kejahatan serius yang, menurut definisi hukum, membawa hukuman penjara empat tahun atau lebih****, atau yang merupakan kejahatan berat apa pun yang ditentukan dalam Pasal 132, 285 (1), 285b, dan 395 WvS, 175(2b) atau (3) dalam hubungannya dengan ayat (1b) dari Undang-Undang*

[807] Peter J.P. Tak, *The Dutch Criminal Justice System*, ed. 3, (Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008), 120.

[808] Hjalmar J.C. van Marle, "The Dutch Entrustment Act (TBS): Its Principles and Innovations," *International Journal of Forensic Mental Health* 1 (2002): 83.

[809] *Ibid.*

[810] Tim McInerny, "Dutch TBS Forensic Services: A Personal View," *Criminal Behaviour and Mental Health* 10, (2000): 215.

Lalu Lintas Jalan 1994, dan 11 (2) Undang-Undang Opium;

2. *Tindakan ini* ***diperlukan untuk kepentingan keselamatan orang lain, atau keselamatan umum dan kepemilikan umum***"[811]

Selanjutnya, tindakan TBS dapat dilakukan hanya apabila pengadilan telah menerima laporan dari dua ahli dalam bidang perilaku manusia (*behavioral experts*) yang telah memeriksa pelaku kejahatan[812]. Dua ahli yang dimaksud haruslah ahli dari dua bidang yang berbeda, dimana salah satunya haruslah seorang psikiater[813]. Dalam laporan tersebut, terdapat beberapa pertanyaan acuan yang harus dijawab oleh para ahli tersebut antara lain[814]:

a. Apakah ada gangguan kejiwaan pada diri pelaku?
b. Jika demikian, gangguan apa itu dan sejauh mana gangguan itu dapat mempengaruhi pelaku?
c. Apakah ada hubungan antara gangguan tersebut dan kejahatan yang dilakukan pelaku?
d. Apakah ada kemungkinan terjadinya pengulangan kejahatan oleh pelaku?

Dalam laporan tersebut kemudian dimuat rekomendasi mengenai pemberlakuan TBS. Setelah menerima dan memeriksa laporan tersebut, pengadilan akan memutuskan apakah pelaku akan dikenakan sanksi TBS atau tidak. Pengadilan hanya dapat memberlakukan TBS ketika tiga unsur berikut terpenuhi[815], yaitu kesatu, adanya gangguan kejiwaan telah menyebabkan dilakukannya kejahatan. Unsur ini membahas mengenai pertanggungjawaban pelaku atas perbuatannya. Jika gangguan kejiwaan pelaku *tidak berperan* pada kejahatan, maka pelaku dinyatakan mampu bertanggung jawab sepenuhnya, sehingga kepadanya diberlakukan pidana penjara saja. Jika gangguan kejiwaan pelaku *berperan penuh* pada kejahatan, maka pelaku dinyatakan sepenuhnya tidak mampu bertanggung jawab, sehingga kepadanya diberlakukan penempatan saja di rumah sakit jiwa atau panti rehabilitasi. TBS diberlakukan pada irisan dari kedua kategori ini, dimana gangguan kejiwaan pelaku *memiliki sebagian peran* pada dilakukannya kejahatan, sehingga kepadanya diberlakukan pidana penjara *dan* TBS. Hal ini akan dibahas secara lebih mendalam dalam bagian tersendiri pada pembahasan selanjutnya. Kedua, ada risiko residivisme atau pengulangan kejahatan. Anggapan mengenai kemungkinan pelaku mengulangi kejahatannya didasari oleh kenyataan bahwa pelaku memiliki gangguan kejiwaan. Pengadilan menentukan probabilitas pelaku mengulangi kejahatannya berdasarkan laporan ahli serta *track record* pelaku. Jika pelaku

---

[811] Belanda, *Criminal Code*, Ps. 37a ayat 1 (terjemahan bebas).

[812] Tak, *The Dutch Criminal*, 120.

[813] Belanda, *Criminal Code*, Ps. 13 ayat 3.

[814] "Wanneer TBS?", TBS Nederland, diakses 4 Agustus 2020, https://www.tbsnederland.nl/tbs/wanneer-tbs/.

[815] *Ibid.*

dianggap "hanya" berbahaya bagi dirinya sendiri, maka ia tidak dapat menerima TBS. Ketiga, apabila Kejahatan yang dilakukan dapat dihukum dengan pidana penjara minimal 4 tahun sebagimana dengan ketentuan dalam Pasal 37a ayat (1) ke-1 *Criminal Code* Belanda.

3. Konsep Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana Belanda

Konsep pertanggungjawaban pidana pada kebanyakan negara hanya mengenal dua kemungkinan – *mampu* bertanggung jawab atau *tidak mampu* bertanggung jawab. Sementara itu, dalam sistem hukum pidana Belanda, konsep pertanggungjawaban pidana memiliki lima gradasi[816]. Tingkat pertanggungjawaban seorang pelaku kejahatan dalam gradasi ini ditentukan oleh hubungan kausalitas antara gangguan kejiwaan yang dialaminya dengan kejahatan yang dilakukannya[817]. Semakin kuat hubungan antara gangguan kejiwaan dan kejahatan yang dilakukan pelaku tersebut – dalam arti, seberapa besar gangguan kejiwaan tersebut mempengaruhi kejahatan yang dilakukan – maka semakin rendah tingkat pertanggungjawabannya. Berikut adalah lima gradasi pertanggungjawaban pidana tersebut[818]:

Tabel 1. Gradasi pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana Belanda

GRADASI PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DALAM HUKUM PIDANA BELANDA	KETERANGAN	SANKSI YANG DIBERIKAN
Complete Responsibility	Tanggung jawab penuh	Pidana (Penjara)
Slightly Diminished Responsibility	Tanggung jawab sedikit berkurang	Pidana (Penjara) dengan pengurangan

[816] van Marle, "The Dutch Entrustment", 84.

[817] *Ibid*.

[818] Frans Koenraadt, "Pre-Trial Forensic Mental Health Assessment in The Netherlands" dalam *Transnational Criminology Manual*, ed. Martine Herzog-Evans (Nijmegen: Wolf Legal, 2010), 536.

Diminished Responsibility	Tanggung jawab berkurang	Pidana (Penjara) dan TBS
Severely Diminished Responsibility	Tanggung jawab sangat berkurang	Pidana (Penjara) dan TBS
Complete Non-Responsibility	Tidak bertanggung jawab sepenuhnya	*Psychiatric Hospital Order* (Penempatan di RSJ) atau TBS

Secara historis, kemunculan konsep ini berkaitan erat dengan kemunculan sanksi TBS. Sanksi TBS pertama kali diinisiasikan tahun 1928 oleh karena munculnya kesadaran akan adanya suatu kategori pelaku kejahatan yang tidak dapat dikatakan sepenuhnya mampu bertanggung jawab atau sepenuhnya tidak mampu bertanggung jawab atas kejahatannya. Kategori yang dimaksud adalah orang-orang yang menderita kelainan jiwa yang mempengaruhi kemampuan mereka untuk mengambil keputusan, namun tidak sampai pada tahap yang membuat mereka tidak dapat bertanggung jawab atas perbuatannya (*non-culpable*)[819]. Hal ini berarti kepada kategori orang tersebut tidak dapat diberikan sanksi pidana saja – karena memiliki unsur gangguan jiwa yang mempengaruhi kejahatannya – tetapi juga tidak dapat ditempatkan di rumah sakit jiwa saja – karena tetap memiliki unsur kesalahan. Terhadap pelaku kejahatan yang berada pada kategori tersebut, hukum pidana Belanda memberikan sanksi TBS sebagai bentuk kompromi dari sanksi pidana dan sanksi tindakan, dimana pidana penjara dan tindakan perawatan diterapkan sekaligus. Konsep ini merupakan suatu konsep yang berbeda dari negara lain pada umumnya. Penulis memandang bahwa adanya konsep *diminished responsibility* dan sanksi TBS pada hukum pidana Belanda menunjukkan bahwa Belanda telah berada satu langkah di depan negara-negara lainnya dalam menegakkan keadilan. Dalam hal ini, hukum pidana Belanda telah mengusahakan suatu terobosan dalam pemberian suatu sanksi yang adil dan tepat bagi kategori pelaku kejahatan yang selama ini dianggap 'abu-abu' dalam sistem pemidanaan negara-negara lain.

[819] Judith de Boer, Sean Whyte, dan Tony Maden, "Compulsory Treatment of Dangerous Offenders With Severe Personality Disorders: A Comparison of The English DSPD and Dutch TBS System," *Journal of Forensic Psychiatry and Psychology* 19 (Juni 2008): 150.

4. Penerapan *Terbeschikkingstelling* dalam Sistem Pemidanaan Belanda

Jumlah peserta TBS di Bekanda setiap tahunnya menunjukkan dinamika yang fluktuatif. Namun, hal yang menarik adalah bahwa pelaku kejahatan seksual selalu menunjukkan jumlah paling tinggi dibandingkan pelaku jenis kejahatan yang lain. Berdasarkan kenyataan ini, dapat disimpulkan bahwa jenis kejahatan yang seringkali terjadi karena adanya gangguan kejiwaan pada pelaku adalah kejahatan seksual. Penerapan TBS sendiri dinilai telah cukup berhasil. Sebuah laporan dari *Research and Documentation Centre* yang dipublikasikan pada tahun 2018 oleh Kementerian Kehakiman dan Keamanan Belanda menunjukkan rendahnya tingkat pengulangan kejahatan (*reoffending*) pada orang-orang yang kembali ke masyarakat setelah menerima tindakan TBS[820]. Dalam waktu dua tahun setelah dibebaskan, pengulangan kejahatan terjadi kira-kira hanya 19% dari mereka yang dibebaskan dari TBS dan hanya 4% yang melakukan pelanggaran serius[821]. Dalam kurun waktu 5 tahun setelah dibebaskan dari TBS, kurang dari 30% melakukan kejahatan serius, dan lebih dari 70% tidak melakukan kejahatan lagi[822]. Melalui data ini dapat disimpulkan bahwa TBS telah berjalan cukup efektif dalam upaya menurunkan tingkat residivis di Belanda, yang sebagian besar adalah residivis dalam kejahatan seksual.

D. Pembahasan

1. Kemungkinan Penerapan *Terbeschikkingstelling* di Indonesia

Dalam bagian ini, akan dijelaskan alasan-alasan yang mendukung bahwa konsep TBS patut dipertimbangkan untuk menjadi alternatif sanksi kejahatan seksual di Indonesia. *Pertama*, TBS memiliki tujuan yang sesuai dengan tujuan pemidanaan Indonesia. Tujuan utama dari TBS adalah untuk melindungi masyarakat dalam jangka pendek lewat penempatan, serta dalam jangka panjang lewat perawatan yang mengurangi risiko[823]. Dapat disimpulkan bahwa TBS memiliki filosofi yang bersifat *forward-looking* karena mengutamakan dampak yang dihasilkan di masa depan untuk mengintegrasikan kembali pelaku ke masyarakat. Ini tentu sejalan dengan konsep resosialisasi yang menjadi arah kebijakan pemidanaan di Indonesia. *Kedua*, konsep *double-track system* dalam penerapan TBS dapat menyelesaikan akar masalah kejahatan seksual. Sebuah penelitian terhadap sekelompok pelaku kejahatan seksual dengan status berisiko tinggi

---

[820] Drieschner, Hill, dan Weijters, "Reoffending After Forensic Care In The Netherlands: Summary," *Cahiers* 22 (2018): 71. Dipublikasikan oleh *Wetenschappelijk Onderzoek-en Documentatiecentrum* (Pusat Riset dan Dokumentasi Kementerian Kehakiman dan Keamanan Belanda).

[821] *Ibid.*

[822] "Het Resultaat – Recidivecijfers", TBS Nederland, diakses 15 Juni 2019, https://www.tbsnederland.nl/tbs/het-resultaat-recidivecijfers/.

[823] van Marle, "The Dutch Entrustment", 83.

menunjukkan bahwa berdasarkan kesamaan di antara mereka, satu-satunya faktor yang dapat dianggap menjadi prediktor pengulangan kejahatan adalah adanya riwayat gangguan kejiwaan[824]. Secara keseluruhan, penelitian ini menyimpulkan bahwa gangguan kejiwaan dapat berkontribusi secara unik pada perkiraan residivisme bagi pelaku kejahatan seksual[825].

Berdasarkan kenyataan ini, dapat disimpulkan bahwa diperlukan sanksi yang mampu mengatasi masalah gangguan kejiwaan untuk dapat menyelesaikan masalah kejahatan seksual. Sanksi pidana penjara semata – yang di dalamnya terdapat rehabilitasi secara umum dalam lembaga pemasyarakatan – tidaklah cukup. Konsep *double-track system* dapat mengakomodasi faktor gangguan kejiwaan tersebut, sekaligus menegakkan keadilan atas kesalahan yang dilakukan pelaku. *Ketiga*, konsep *indeterminate sentence* dalam TBS dapat menekan risiko pengulangan kejahatan menjadi sekecil-kecilnya. Hukum pidana Belanda mengatur bahwa penempatan dalam panti rehabilitasi TBS berlangsung selama 2 tahun, dengan ketentuan dapat diperpanjang selama 1-2 tahun[826]. Perpanjangan bisa dilakukan terus sepanjang pelaku kejahatan masih dianggap berbahaya untuk kembali ke masyarakat. Seorang pasien TBS hanya akan dikembalikan ke masyarakat jika peluang melakukan kejahatan serius kembali menjadi sangat kecil[827]. Berdasarkan alasan-alasan ini maka TBS patut dipertimbangkan untuk dapat diadopsi ke dalam sistem pemidanaan Indonesia.

2. Tantangan Penerapan *Terbeschikkingstelling* di Indonesia

Upaya untuk mencoba menerapkan TBS di Indonesia tentu akan dihadapkan atas beberapa tantangan. Berikut ini merupakan beberapa hal yang dapat menjadi tantangan untuk menerapkan TBS dalam sistem pemidanaan di Indonesia. *Pertama*, pola pikir punitif yang masih mengakar di Indonesia. Sistem pemidanaan di Indonesia saat ini masih sangat dipengaruhi oleh masyarakatnya. Pola pikir punitif masyarakat maupun para pejabat pemerintahan dapat terlihat pada tren untuk menggunakan hukum pidana sebagai instrumen untuk mengontrol ataupun merekayasa masyarakat (padahal hukum pidana tidak bisa dan tidak boleh dijadikan instrumen pertama untuk menyelesaikan suatu permasalahan[828]). Tren ini dapat kita lihat dari legislasi Indonesia yang rutin menciptakan tindak pidana baru, kebijakan dari pemerintah yang seringkali memberikan ancaman sanksi yang

[824] Jan Looman dan Jeffrey Abracen, "The Risk Need Responsivity Model of Offender Rehabilitation: Is There Really a Need For a Paradigm Shift?" *International Journal of Behavioral Consultation and Therapy* 8 (2013): 30.

[825] *Ibid.*

[826] Belanda, *Criminal Code*, Ps. 38d.

[827] "Tbs is gericht op veiligheid", TBS Nederland, diakses 4 Agustus 2020, https://www.tbsnederland.nl/tbs/.

[828] Jan Crins, "Strafrecht als ultimum remedium: Levend leidmotief of archaisch desideratum?", *Ars Aequi* (Januari 2012): 12.

keras (misalnya sanksi kebiri), bahkan terlihat juga dari keinginan masyarakat (misalnya Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual yang mencanangkan ancaman sanksi pidana yang sangat berat). Menerapkan sanksi TBS yang memiliki tujuan resosialisasi dan rehabilitasi di Indonesia pasti akan menuai banyak kritik dan penolakan. Diperlukan upaya untuk meyakinkan bahwa dibutuhkan sanksi yang bersifat *forward-looking* untuk menyelesaikan masalah kejahatan seksual.

Kedua, kebutuhan tenaga ahli psikolog forensik. Hal ini sangat krusial dalam penerapan TBS sebab psikolog forensik diperlukan untuk melakukan *assessment* terhadap pelaku untuk menilai sejauh mana ia dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Namun, ternyata jumlah psikolog dalam kategori forensik di Indonesia saat ini masih tergolong sedikit. Ketua Umum Asosiasi Psikologi Forensik (Apsifor), Reni Kusumowardhani, mengatakan bahwa saat ini Apsifor baru memiliki 300 anggota[829]. Dibutuhkan penguatan pada pengembangan bidang psikologi forensik di Indonesia demi menunjang keberlangsungan sanksi TBS dalam jangka panjang.

Ketiga, kebutuhan anggaran pelaksanaan. Pembahasan mengenai anggaran atau kebutuhan finansial selalu menjadi masalah klasik dalam penerapan suatu program baru. Tentu, penerapan suatu metode sanksi yang kompleks seperti TBS membutuhkan biaya yang tidak sedikit. Karena itu, diperlukan upaya yang kuat untuk meyakinkan pemerintah bahwa TBS adalah jenis sanksi yang tepat untuk kemajuan sistem pemidanaan Indonesia.

Tantangan-tantangan di atas menunjukkan bahwa menerapkan TBS dalam sistem pemidanaan Indonesia merupakan pekerjaan yang memiliki tantangan. Namun, bukan berarti hal ini tidak mungkin dilakukan bila dibarengi dengan upaya yang besar. Dalam jangka waktu pendek mungkin penerapan TBS akan sulit dengan segala tantangan yang ada. Namun, bila dilihat dengan kerangka jangka panjang, TBS dapat membawa babak baru dalam kemajuan sistem pemidanaan Indonesia di masa depan.

E. Kesimpulan

Sebagai salah satu jenis sanksi tindakan dalam sistem pemidanaan Belanda, TBS, yang bertujuan untuk melindungi keselamatan umum dari pelaku kejahatan yang dianggap berbahaya, serta untuk memberikan perawatan kepada pelaku kejahatan agar dapat mengendalikan gangguan jiwa atau cacat mental yang ia miliki sehingga ia dapat kembali lagi untuk hidup dalam masyarakat. TBS telah diatur dalam sistem pemidanaan Belanda selama puluhan tahun dan telah berhasil menekan tingkat kejahatan seksual di Belanda. TBS sebagai sanksi tindakan adalah bagian dari *double-track system* dalam sistem pemidanaan Belanda. Penerapan *double-track system*

[829] "Indonesia Kekurangan Tenaga Psikologi Forensik," Republika, diakses 4 Agustus 2020, https://www.republika.co.id/amp/pm39fc423.

dalam sistem pemidanaan Belanda dapat dijalankan karena adanya konsep *diminished responsibility* pada konsep pertanggungjawaban pidana. Terhadap seorang pelaku kejahatan yang memiliki *diminished responsibility* dikenakan dua jenis sanksi, yakni sanksi pidana untuk kesalahannya, serta sanksi tindakan TBS untuk gangguan jiwanya; dan TBS dapat menjadi alternatif sanksi untuk menjawab kebutuhan sanksi yang tepat bagi pelaku kejahatan seksual di Indonesia. Terdapat beberapa hal yang dapat menjadi tantangan penerapan TBS dalam sistem pemidanaan di Indonesia, namun tantangan tersebut dapat diatasi dalam jangka panjang dengan upaya-upaya yang tepat. Memasukkan sanksi TBS dalam sistem pemidanaan di Indonesia dengan cara mengaturnya dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan menghapus ketentuan hukum yang mengatur tentang sanksi bagi pelaku kejahatan seksual di Indonesia yang tidak sesuai dengan filosofi pemidanaan Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku

Atmasasmita, Romli. *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*. Bandung: Penerbit Alumni, 1982.

Mamudji, Sri. *et al*. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Muladi dan Paulus Hadisuprapto. *Reorientasi Mendasar Terhadap Dampak Pemidanaan dalam Hukum dalam Perspektif Sosial*. Bandung: Alumni, 1982.

Sholehuddin, M. *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double-Track System dan Implementasinya*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.

Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1983.

Tak, Peter J.P. *The Dutch Criminal Justice System* (3rd ed). Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008.

Zulfa, Eva Achjani. *Pergeseran Paradigma Pemidanaan.* Jakarta: Lubuk Agung, 2011.

Bab dari Sebuah Buku

Koenraadt, Frans. "Pre-Trial Forensic Mental Health Assessment in The Netherlands." Dalam *Transnational Criminology Manual*, diedit oleh Martine Herzog-Evans, 527-544. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2010.

Jurnal

Crins, Jan. "Strafrecht als ultimum remedium: Levend leidmotief of archaisch desideratum?." *Ars Aequi*, (Januari 2012): 11-18.

de Boer, Judith, Sean Whyte, & Tony Maden. "Compulsory Treatment of Dangerous Offenders With Severe Personality Disorders: A

Comparison of The English DSPD and Dutch TBS System." *Journal of Forensic Psychiatry and Psychology* 19, (Juni 2008): 148-163.

Drieschner, Hill, dan Weijters. "Reoffending After Forensic Care In The Netherlands: Summary," *Cahiers* 22, (2018): 71-76.

Looman, Jan dan Jeffrey Abracen. "The Risk Need Responsivity Model of Offender Rehabilitation: Is There Really a Need For a Paradigm Shift?." *International Journal of Behavioral Consultation and Therapy* 8, (2013): 30-36.

McInerny, Tim. "Dutch TBS Forensic Services: A Personal View." *Criminal Behaviour and Mental Health* 10, (2000): 213-228.

van Marle, Hjalmar J.C. "The Dutch Entrustment Act (TBS): Its Principles and Innovations." *International Journal of Forensic Mental Health* 1, (2002): 83-92.

Peraturan Perundang-undangan

Belanda, *Criminal Code*.

Internet

Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan. "Catatan Tahunan (CATAHU) Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2020." Diakses pada 2 Agustus 2020. https://www.komnasperempuan.go.id/reads-catatan-tahunan-kekerasan-terhadap-perempuan-2020.

DetikNews. "KPAI: Hukuman Penjahat Seksual Diperberat karena Banyak Pelaku Residivis." Diakses 4 Agustus 2020. https://news.detik.com/berita/3209265/kpai-hukuman-penjahat-seksual-diperberat-karena-banyak-pelaku-residivis.

Republika. "Indonesia Kekurangan Tenaga Psikologi Forensik." Diakses 4 Agustus 2020. https://www.republika.co.id/amp/pm39fc423.

TBS Nederland. "*Het Resultaat – Recidivecijfers.*" Diakses 4 Agustus 2020. https://www.tbsnederland.nl/tbs/het-resultaat-recidivecijfers/.

_____. "*Tbs is gericht op veiligheid.*" Diakses 4 Agustus 2020. https://www.tbsnederland.nl/tbs/.

_____. "*Wanneer TBS?*." Diakses 4 Agustus 2020. https://www.tbsnederland.nl/tbs/wanneer-tbs/.

APPLICATION OF THE ABUSE OF CIRUMSTANCES DOCTRINE IN JUDICIAL DECISIONS IN INDONESIA AS A BASIS FOR CONTRACT NULLIFICATION

N. Yunita Sugiastuti

Abstract

In consideration of an abuse of circumstances by one of the parties vis-a-vis the other, a contract can be nullified on the basis that defective will has occurred. The focus of the present research is the criteria used by judges in Indonesia for establishing the abuse of circumstances. Primary data has been obtained particularly from decisions of the Supreme Court of the Republic of Indonesia. Qualitative research and inductive reasoning method have been applied. As a result of the research it has been found that a common understanding among judges concerning the criteria for establishing the abuse of circumstances as a ground for contract nullification is yet to be achieved.

Keywords**:** Abuse of circumstances, Supreme Court of the Republic of Indonesia

A. INTRODUCTION

The Indonesian Civil Code adopts the principle of consent, namely that consent alone constitutes an adequate basis for forming a contract, thus a contract is created at the time of reaching consensus. The code it self does not provide coherent and assertive explanation on the definition of consent. Moch. Isnaeni states that, based on the term itself, consent is certain to involve at least two parties, namely a party stating its will by giving an offer, and another party which states its will to accept such offer. With the meeting of the wills and acceptability by both parties, consent comes into existence, meaning that the parties concerned have undertaken a legal act in the form of entering into a contract, furthermore creating an agreement whereby they become bound. Essentially, consent implies a will stated by parties who meet and find it suitable to enter into a contract.[830] According to Subekti, consent means concurrence, agreement or the meeting of wills concerning principal matters of the agreement. Consent is defined as the statement of will agreed upon by the parties concerned. The will of the respective parties involves the same things, and each of them must have freedom of will. Consent is formed in an agreement when both parties are acting consciously and have the freedom of choice.[831]

[830]Moch. Isnaeni, "*Asas Konsensualisme Sebagai Dasar Pembentukan Contract*," paper in the *Proceedings of III National Civil Law Conference*, Association of Civil Law Lecturers and Faculty of Law Universitas Brawijaya, 2017, 14.

[831] Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: PT. Intermasa, 2004), 17 and 23.

The focus of discussion in this reserch is on events in which there is a statement of will, however, such statement of will does not reflect the actual free will of the parties concerned. In the science of law, duress, mistake and fraud are referred to as classical forms of defective will as they are always related to defective formation of will based on the statement of will. [832] The party making such agreement without free will can file for the nullification of such agreement[833]. In pratice, certain events occur in which, while not demonstrating the characteristics of any of the classical forms of defective will, it cannot be asserted that the the statement of will by the parties entering into such agreement is without defect; namely, when consent for such agreement is influenced by the abuse of circumstances by the counter-party. The issue of this research at hand is that, albeit the abuse of circumstances doctrine is yet to become source of positive law in Indonesia, in practice it has been accepted in Indonesia's compilation of court decisions in landmark cases since the 1980s. It started with two landmark cases, namely the case of Luhur Sundoro *v.* Mrs. Oei Kwie Lian et al which was adjudicated by the Supreme Court of the Republic of Indonesia in decision No. 1904 K/Sip/1982 and the case of Sri Setyaningsih *v* .Mrs. Boesono and R. Boesono which was adjudicated by the Supreme Court in decision No. 3431 K/Sip/1985.

B. RESEARCH METHOD

The present research is a normative legal research or library research, hence its main data consists of merely secondary data.[834] The application of the abuse of circumstances doctrine is examined by studying the contents of legal considerations and the ruling of judiciary decisions, namely in cases handled by the Supreme Court of Indonesia where the judge concerned nullified a contract on the ground of abuse of circumstances. Using the inductive reasoning method, the researcher examines the facts of the cases, considerations and rulings of Supreme Court decisions in each case under research, and subsequently draws a conclusion as to the criteria used by judges in establishing the occurrence of the abuse of circumstances[835]. The results of qualitative processing of the data are presented in the form of

[832] The Civil Code of Indonesia, Article 1321 limitatively provides for three types of defective will, namely duress, mistake or fraud.

[833] The Indonesian Civil Code, Article 1449.

[834]Soerjono Soekanto and Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2011), 12.

[835]"... in inductive reasoning, the conclusions reached extends beyond the facts in the premise. The premise supports the conclusion, it makes it probable. Therefore, there is less certainty and it is possible that another conclusion exist." Sharon Hanson, *Legal Method & Reasoning,* (London: Cavendish Publishing Limited, 2003), 217.

narrative or elaboration, thus describing the view of Indonesian courts of the abuse of circumstances doctrine.

C. THE SUPREME COURT DECISIONS IN INDONESIA IS YET TO COME UP WITH A COMMON CRITERIA FOR ASSESSING THE EXISTENCE OF THE ABUSE OF CIRCUMSTANCES AS A GROUND FOR THE NULLIFICATION OF AGREEMENT

The existence of abuse of circumstances in an agreement can be identified by observing three criteria aspects. Firstly, the aspect of the position of parties in the pre-contractual phase. The parties' position prior to reaching an agreement plays a significant role in determining as to whether or not abuse of circumstances has occurred in such agreement, namely the parties' compelling economically disproportionate position (compelling financial difficulties), relative dependency relationship (mental disorder, recklessness, lack of knowledge), psychologically advantageous position (for instance, superior-subordinate, employer-employee, priest-congregation relationship, and the like). Secondly, the aspect of the wording of the agreement. The judge also needs to examine and study the wording of clauses in the agreement made by the parties. In the event of economically advantageous position, the weaker party is in a dependent position hence in order to obtain a certain greatly needed performance, being in a compelling financial position, it is forced to be prepared to accept the promises and clauses which are in fact extremely harmful to it. Thirdly, the morality aspect. This aspect is not limited to the values in the sense of the morality of regulation; rather, it also includes the principles which exist and develop in the community with the nuances of good faith (appropriateness and decency), fairness and equity.

In his thesis research, Rendy Saputra states that those three aspects of indicators for the abuse of circumstances need to be examined by the judge cumulatively as they are intertwined.[836] However, based on my research of various Supreme Court decisions it is evident that in nullifying the agreement based on the abuse of circumstances the judges' consideration is not based on the cumulative view of the three criteria aspects of the abuse of circumstances. Ariyanto expresses a similar view in his dissertation, namely that the criteria for the abuse of circumstances as the judges' instrument/measurement in establishing the existence of abuse of circumstances is yet to be formed.[837]

---

[836]Rendy Saputra, *Kedudukan Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2016), p. 91.

[837] "*Mencari Tolok Ukur Ideal Untuk Penyelesaian Kasus Penyalahgunaan Keadaan*", accessed at https://www.ugm.ac.id/id/berita/18784-mencari-tolok-ukur-ideal-untuk-penyelesaian-kasus-penyalahgunaan-keadaan, March 1, 2020.

1. **Case Luhur Sundoro *v.* Mrs. Oei Kwie Lian c.s. (Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 1904 K/Sip/1982 dated January 28, 1984).**

   This case started with a loan agreement between Dr. Soetarjo and Luhur Sundoro set out in a Deed of Acknowledgment of Debt with a house as security. Unable to repay the debt upon maturity, it was converted into a power of attorney to Dr. Soetarjo to sell the said house to a third party or to Dr. Soetarjo himself.[838]

   By observing the Supreme Court consideration, it becomes evident that the Supreme Court was of the view that abuse of circumstances occurred based on two aspects namely the aspect of the parties' pre-contractual position, and the aspect of the agreement's wording. The consideration based on the criteria from the aspect of the parties' pre-contractual position is evident from the consideration that Luhur Sundoro was in a weak and compelled position, hence he was compelled to sign the house sale and purchase deed as a substitute for the loan deed. Under such circumstances, the person concerned did not have the freedom of determining his will vis-à-vis the other party who was in an economically as well psychologically advantageous position, using such advantages to force his will on the former party who was experiencing financial difficulties[839]. At the same time, the consideration based on the criteria from the aspect of the wording of the agreement is apparent from the Supreme Court's consideration that the history behind the creation of the power of attorney initially originated from the acknowledgment of debt certificate with the disputed house as security which, due to the inability to repay the debt upon maturity, was converted into a power of attorney to sell-purchase the said house.[840]

2. **Case Sri Setyaningsih *v. Ny.* Boesono and R. Boesono (Decision of the Supreme Court No. 3431 K/Sip/1985 dated March 4, 1985).**

   The case started when Mrs. Boesono and R. Boesono (Defendants) borrowed money from the Plaintiff (Sri Setyaningsih) with 10% interest rate per month accompanied by security in the form of Pension Statement in the name of the husband, R. Boesono. The Defendants promised to repay in full the debt with interest on

---

[838] Case Luhur Sundoro *v. Mrs.* Oei Kwie Lian *c.s.* Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 1904 K/Sip/1982 dated January 28, 1984. Accessed at Hukumonline: https://www.hukumonline.com/_pusatdata/detail/26250/node/lt52390c1f53ae1/putusan-ma-no-1904k_sip_1982-luhur-sundoro-vs.-oei-kwie-lian,-et.al., August 19, 2019.

[839] *Ibid.*

[840] *Ibid.*

August 1982. The Defendant only paid interest on the loan in five installments as from March up to and including July 1982 to the Plaintiff. After that, the Defendant was unable to make any further payments, as his business was making losses.[841]

In the researcher's view[842], the Supreme Court's consideration for establishing the abuse of circumstances occurred based on the morality aspect and the aspect of the agreement's wording. The consideration is based on the morality aspect criteria because it focuses its consideration on the unfairness or inequity of the performance, which are the main elements of the good faith doctrine. It is evident from the consideration that for a retired military person with relatively low income the interest of 10% is too high and it is contradictory to fairness and equity. In addition to the legal consideration that Sri Setyaningsih took advantage of her stronger bargaining position.[843] The abuse of circumstances in this case can also be examined based on the criteria from the aspect of the wording of the agreement. It is due to the disproportionate bargaining position of the parties in making a contract. Such disproportionate position is evident from the term of 10% monthly interest rate and the pension book being held as security, which indicates that the Defendants were in a weak bargaining position, whereas the Plaintiff was in an advantageous bargaining position, hence Defendants found themselves in a position where they were compelled to accept terms put forward by the Plaintiff.[844]

3. Case PT. Bank Umum Servitia Medan Branch *v.* Susanto (Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 3666 K/Pdt/1992 dated October 26, 1994).

The case started when Susanto (Defendant) obtained a credit facility from PT. Bank Umum Servitia Medan branch with interest 2.1% /month. On May 1991 the outstanding portion of the Defendant's debt was to be settled by March 1999 or the Defendant would have to release the land and building with Certificates of *Hak Guna Bangunan*, failing which the Defendant would be subject a penalty per day of delay. In reality, the Defendant did not settle his

[841]Sri Setyaningsih *v. Mrs.* Boesono and R. Boesono, Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 3431 K/Sip/1985 dated March 4, 1985.

[842] In fact, in the case of Sri Setyaningsih *v. Mrs.* Boesono and R. Boesono the court did not look into the existence of abuse of circumstances by Sri Setyaningsih by taking advantage of a stronger bargaining position, thus being in a position to prevent the debtor from independently making a decision to enter into the said contract.

[843] Sri Setyaningsih *v. Mrs.* Boesono and R. Boesono, *Loc.cit.*

[844] *Ibid.*

debt obligation. Consequently, the Plaintiff demanded that the Defendant pay the remaining portion of outstanding debt together with penalty for 415 days in addition to the delay in surrendering the vehicle[845].

In this case, The Supreme Court affirmed the *Judex Factie* decision which apply the abuse of circumstances doctrine as a ground for the nullification of the contract. By referring to the contents of the ruling in the court's judgment it becomes evident that in establishing abuse of circumstances in this case the Supreme Court took into consideration only the aspect of the parties' pre-contractual position, namely that there was an economically disproportionate relationship between them due to compelling financial difficulties. It also becomes evident from the Supreme Court's legal reasoning in this case, stating that the circumstance of the Defendant experiencing economic difficulties was taken advantage of by the Plaintiff for undertaking a legal act harmful to the Defendant and advantageous to the Plaintiff. The Plaintiff committed abuse of circumstances (*misbruik Van Onstandigheden*) and the legal act undertaken by the Defendant is declared to be null and void.[846] In the researcher's view, the Supreme Court could have in fact assessed the existence of abuse of circumstances based on the criteria from the aspect of the wording of the agreement, namely based on the contents of clauses agreed upon by the parties. In this case the clause providing that failing to repay his debt, Defendant is going to submit land and building along with penalty per day of delay.[847] Defendant is in a weak position depending on Bank Umum Servitia hence in order to obtain a certain greatly needed performance (loan) he is compelled to accept promises and clauses which are extremely disadvantageous to him.

4. Case Made Oka Masagung *v.* PT. Bank Artha Graha, Notary Koesbiono Sarmanhadi, SH, Sugiarto Kusuma and PT. Bina Jaya Padukreasi (Supreme Court Decision No. 3641K/Pdt/2001 dated September 11, 2002).

The Case started when Made Oka Masagung (Plaintiff) was placed by the Metro Jaya Regional Police under home detention as he was suspected of having committed corruption, banking crime and fraud based on report by PT. Bank Artha Graha (Defendant I). While the Plaintiff was in home detention, the Notary of Bank Artha Graha came and presented deeds for him to sign. The aforementioned deeds were disadvantageous to the Plaintiff because they were signed under

[845]PT. Bank Umum Servitia Medan Branch *v.* Susanto, Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 3666 K/Pdt/1992 dated October 26, 1994.

[846] *Ibid.*

[847] *Ibid.*

duress and were implemented and were under restrained conditions whereby the Plaintiff was in a desperate condition being held in a cell at the Metro Jaya Regional Police. As a result of issuing the aforementioned deeds, the Plaintiff's assets were transferred to Bank Artha Graha. The Plaintiff felt he had been unfairly disadvantaged by the Defendant, hence the Plaintiff filed a claim seeking the nullification of the deeds signed by him while under home detention or while being under constrained circumstances.[848]

By analyzing the contents of the Supreme Court's consideration, it appears that the aspect of the parties' pre-contractual position was used as criteria in establishing the abuse of circumstances. It is evident from the Supreme Court's consideration which states that the signing of agreement by Made Oka Masagung while he was under detention is an abuse of circumstances or opportunity, because Made Oka Masagung as one of the parties to the agreements was in a condition under which he was not free to state his will.[849]

5. Case Sulaiman Gunawan and Mrs. Aida Kurniawati *v.* Bank Bali Surabaya Branch and the Head of the National Land Agency (*BPN*) in Gresik Regency (Decision of the Supreme Court No. 3956 K/Pdt/2000 dated December 23, 2003).

The case started when the original Plaintiff and the original Defendant on May 1996 signed a credit agreement as set out in deed under the term of imposing 21% annual interest and applying collateral in the form of a plot of land with Certificate of *Hak Milik* of Randungagung Village. The original Defendant was continuously and diligently paying interest and adhered to all other provisions; however, all of a sudden without the original Plaintiffs approval, the initially applied interest of 21% was unilaterally increased to 69%.[850]

In this case, the Supreme Court reaffirmed the *Judex Factie* decision which apply the abuse of circumstances doctrine as a ground for the nullification of the interest rate increase and declared that the Defendant had committed an unlawful act by abusing the circumstances in determining the increase in bank interest as the said credit agreement was agreed by the Plaintiff because he needed

[848]Made Oka Masagung *v.* PT. Bank Artha Graha, Notary Koesbiono Sarmanhadi, SH, Sugiarto Kusuma *and* PT. Bina Jaya Padukreasi, Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 3641K/Pdt/2001 dated September 11, 2002.

[849] *Ibid.*

[850]Sulaiman Gunawan and Mrs. Aida Kurniawati *v.* Bank Bali Surabaya Branch and Head of the National Land Agency (*BPN*) in Gresik Regency, Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 3956 K/Pdt/2000 dated December 23, 2003.

capital. By analyzing the contents of the Supreme Court's consideration, it would appear that the Supreme Court applied two sets of criteria for establishing abuse of circumstances, namely the morality aspect and the aspect of the wording of the agreement. The morality aspect is evident from the direction of consideration which is aimed at the lack of decency or equity, as well as the lack of appropriateness. It is evident from the consideration that the Defendant's act of increasing the credit interest rate under monetary crisis conditions is an act undertaken arbitrarily, without observing the norms of decency, equity and appropriateness in society, whereas the debtor itself was also experiencing setbacks in its business[851]. The Supreme Court also took into account the aspect of the agreement's wording due to economically advantageous position, reaffirming the High Court's Decision which had nullified the increase of interest rate from 21% to 69% determined unilaterally by Bank Bali. The bank had abuse the circumstances to coerce the debtor to follow the bank's own rules.[852]

6. Case Haji Salehuddin Razak; Mrs. Hajjah Noorhayati *v.* Suwito (Decision of the Supreme Court No. 1329 K/Pdt/2001 dated 18 July 2008).

The case started with the signing of Acknowledgment of *Akta Pengakuan Hutang* by the Challenging Party as a manifestation of high sense of solidarity to help obtain working capital for Mr. Aini Badrun with the consent of the person concerned. According to the Challenging Party, imposing the penalty in the amount of IDR500,000 per day was in stark contradiction with the law. Mr. Aini Badrun accepted the determination of the said amount as he was in a weak position and was in need of capital for the development of his workshop business.[853]

By referring to the contents of the ruling in the court's judgment it becomes evident that in establishing abuse of circumstances in this case the Supreme Court has apparently taken into consideration only the aspect of the wording of the agreement due to economic advantage. It is evident from the contents of its consideration stating that the Defendants as Debtor were in a weaker economic position than the Plaintiff as Creditor, hence the imposition of the penalty/interest in the amount of IDR500,000.- per day or the equivalent of 11% is excessively high.[854] This case, Aini Badrun as a

---

[851] *Ibid.*

[852] *Ibid.*

[853] Haji Salehuddin Razak and Mrs. Hajjah Noorhayati *v.* Suwito, Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 1329 K/Pdt/2001 dated July 18, 2008.

[854] *Ibid.*

party in a weak, dependent position, hence in order to obtain a certain greatly required performance (requiring capital for developing his workshop business) he was compelled to be prepared to accept promises and clauses which were detrimental to him.

7. Case Budi Haliman Halim *v.* Hwa Ing Fonds Foundation and Lo Iwan Setia Dharma (Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 2356 K/Pdt/2008 dated February 18, 2009).

In this case Budi Haliman Halim (Plaintiff) was the owner of the only Trade Mark Certificate of the label of the brand ARISE SHINE CES from the Directorate General of Intellectual Property Rights *cq*. Trademark Directorate. However, on August 2006, Hwa Ing Fonds Foundation (Defendant I) and Lo Iwan Setia Dharma (Defendant II) in their private capacity as well as in the capacity as Chairperson of the Foundation, reported the Plaintiff to the Regional Police in Semarang (*POLWILTABES*) with the allegation that a violation of Copyright had occurred in the use of the ARISE SHINE CES logo. While in at the Regional Police (*POLWILTABES*) in Semarang, Defendant I forced the Plaintiff to transfer the trademark owned by the Plaintiff to Defendant I by selling the ARISE SHINE CES trademark to Defendant I. [855]

In determining the existence of the abuse of circumstances in this case, the Supreme Court considered only the aspect of the parties' pre-contractual position, namely the parties' disproportionate position whereby one of the parties was in a psychologically advantageous position. It is evident from the legal consideration that at the time of entering into the sale and purchase agreement, Budi Haliman Halim does not have free will, he was under detention by the Police as a result of report filed by the Hwa Ing Fonds Foundation and Lo Iwan Setia Dharma in order to coerce him into making and consenting to the aforementioned sale and purchase agreement.

8. Case Wasid *vs.* Herman Santoso (Decision of the Supreme Court No. 1979/K/Pdt/2010 dated November 23, 2010)

This case started with the sale and purchase of land between Wasid (Plaintiff) and Herman Santoso (Defendant). In fact, the Plaintiff did not intend to sell his land to the Defendant, hence without the Plaintiff being aware of it, the Defendant used the Plaintiff's child by offering to lend money, as a result of which the Plaintiff's child eventually became entangled in debt to the

[855]Budi Haliman Halim *v.* Hwa Ing Fonds Foundation and Lo Iwan Setia Dharma, Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 2356 K/Pdt/2008 dated February 18, 2009.

Defendant. The Defendant was visited and pressured by the Plaintiff to induce him to giving up the title on his land. If the latter refused, the Defendant was threatening to press charges against the Plaintiff's child. Under the Defendant's threat to press charges against his child, and concerned about his wife being depressed by the Defendant's threats, the Plaintiff was compelled to release his land title to the Defendant. Based on the calculation of the land area 2,700m2 and after offsetting the debt of the Plaintiff's child in the amount of IDR40,000,000, payment was made for the land in the amount of IDR108,000,000. In fact, prior to purchasing the Plaintiff's land, the Defendant had already been aware of the Plan of the Magelang Municipal Government to build *Samapta* Sports Hall, a fact not known to the Plaintiff. Only after the land had been sold did the Plaintiff learn that his land was subsequently resold by the Defendant to the Magelang Municipality Government for the amount of IDR818,000,000 for the area of 3,030 m2. Consequently, the Plaintiff demanded the Defendant to pay the discrepancy which had occurred in the sale and purchase price of the land. [856]

In this case, the Supreme Court adopted the legal considerations of the District Court as correct and appropriate. It is evident that in determining the existence of abuse of circumstances in this case, the Supreme Court considered only the aspect of the parties' pre-contractual position in the form of psychological and economic advantage. It can be concluded based on the legal consideration that at the time of signing the agreement, Wasid was in a compelled, constrained condition caused by threats from Herman Susanto to press charges against Wasid's child and in view of his wife's psychological condition who was under constant fear from Herman Susanto's threats. Apart from that, it also involved the fact that Wasit had been unaware that his land was going to be resold by Herman Susanto at a high price.[857]

9. Case H.M Yunan Nasution *v.* PT. Bank SUMUT (Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 2131/K/PDT/2011 dated November 23, 2010)

The case started when Plaintiff, H.M. Yunan Nasution in his capacity as debtor obtained a credit facility from Defendant, PT. Bank SUMUT (formerly Bank Pembangunan Daerah Sumatera Utara), with the term of installment for 3 years as set out in the Credit Agreement. As collateral for his debt, the Plaintiff submitted several movable as well as immovable property owned by the

[856]Wasid *v.* Herman Santoso, Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 1979/K/Pdt/2010 dated November 23, 2010.

[857] *Ibid.*

Plaintiff and his late wife. Initially, installment payment was running uninterruptedly. However, due to financial difficulties, the payment of installments was disrupted resulting in arrears and was eventually discontinued. The Defendant subsequently urged the Plaintiff to sell one of his credit collaterals, namely a plot of land with Certificate of *Hak Milik* No. 27. After being purchased by the Defendant, the said land was transferred into the Defendant's property. Subsequently the Plaintiff paid all of his debt together with penalty and the Defendant returned all Title Certificates of the collateral to the Plaintiff, with the exception of Certificate of *Hak Milik* No. 27 which had become the Defendant's property. However, the Plaintiff subsequently filed a claim for the nullification of the sale and purchase agreement arguing that at the time of the sale and purchase process, the Plaintiff had been in a position in which he did not wish to conduct it. The Plaintiff argued that abuse of circumstances had occurred in the sale and purchase transaction whereby he had agreed to the sale in a compelled condition, being totally unable to pay his debt to the Defendant. Apart from that, he argued that the buyer was the Defendant itself paying an extremely low price and not complying with the applicable procedure, hence the Plaintiff took the position that the Defendant had committed abuse of circumstances.[858]

In this case it is evident that the Supreme Court applied two criteria in determining existence of the abuse of circumstances, namely the aspect of the parties' pre-contractual position and the aspect of morality. The consideration based on the aspect of the parties' pre-contractual position is evident from the statement that the sale and purchase in this case is legally defective because the seller as the Plaintiff was not in the condition of having the free will to determine his position and the parties were in a disproportionate position as the Plaintiff was in the position of being entangled in debt to the Defendant.[859]

In the consideration of its decision, the Supreme Court affirmed that an agreement entered into by economically disproportionate parties, for instance one of them is unable to pay installments thus it does not possess the free will to determine its position, is a legally defective agreement.[860] However, in addition to that, in its consideration the Supreme Court also raises the morality aspect of the High Court's consideration stating that the sale and purchase in this case contains defective will as the seller in his position as Plaintiff did not possess the free will to determine his

[858]H.M Yunan Nasution *v.* PT. Bank SUMUT, Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 2131/K/PDT/2011 dated November 23, 2010.

[859] *Ibid.*

[860]Rendy Saputra, *Op.cit*., 87-90.

position and at the time of conducting the transaction the parties were in a disproportionate position as the Plaintiff had been entangled in debt to the Defendant. The appellate court declared that the abuse of circumstances constitutes ground for the nullification of agreement which is not provided for in the Civil Code; however, the said doctrine can be interpreted based on Article 1338 of the Civil Code, providing that an agreement must be performed in good faith; when the economic position of one of the parties is disproportionately weaker than that of its counterparty, while such party in a weaker position experiences emergency conditions causing it to enter into an agreement; in such case the High Court Tribunal is of the view that the agreement entered into under such compelling and disproportionate conditions does not fulfill the sense of equity and appropriateness[861].

D. CONCLUSION

In Indonesian judicial decisions, there is no doubt that judges have adopted and applied the abuse of circumstances doctrine to nullify agreements. As the result of the present research indicates, most of the Supreme Court decisions were correct in determining the criteria for the abuse of abuse of circumstances, namely based on the parties' position in the pre-contractual phase. It means that the judges had laid emphasis on the parties' position prior to reaching an agreement as a highly determining factor in deciding whether or not abuse of circumstances occurred; the existence of the abuse of circumstances were considered as the absence of an agreement, or a defective will. A small portion of the Supreme Court applied the principle of good faith as provided for under Article 1338 (3) of the Civil Code in determining whether or not abuse of circumstances had occurred.

References

Books

Hanson, Sharon. *Legal Method & Reasoning*. London: Cavendish Publishing Limited, 2003.

Isnaeni, Moch. "*Asas Konsensualisme Sebagai Dasar Pembentukan Kontrak*," Paper in the *Proceedings of III National Civil Law Conference*, Association of Civil Law Lecturers and Faculty of Law Universitas Brawijaya, 2017.

Saputra, Rendy. *Kedudukan Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2016.

[861] H.M Yunan Nasution *v.* PT. Bank SUMUT, Loc.cit.

Soekanto, Soerjono and Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2011.

Subekti, *Hukum Perjanjian*. [Law of Agreements] Jakarta: PT. Intermasa, 2004.

"Mencari Tolok Ukur Ideal Untuk Penyelesaian Kasus Penyalahgunaan Keadaan", accessed at https://www.ugm.ac.id/id/berita/18784-mencari-tolok-ukur-ideal-untuk-penyelesaian-kasus-penyalahgunaan-keadaan, March 1, 2020.

Saputra, Rendy. *Kedudukan Abuse of circumstances (Misbruik van Omstandigheden) Dalam Hukum Perjanjian Indonesia.* Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2016.

Court Decisions

Budi Haliman Halim *v.* Yayasan Hwa Ing Fonds and Lo Iwan Setia Dharma, Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 2356 K/Pdt/2008 dated February 18, 2009.

Haji Salehuddin Razak and Mrs. *Hajjah* Noorhayati *v.* Suwito, Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 1329 K/Pdt/2001 dated July 18, 2008.

H.M Yunan Nasution *v.* PT. Bank SUMUT. Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 2131/K/PDT/2011 dated November 23, 2010.

Luhur Sundoro *v.* Oei Kwie Lian. Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 1904 K/Sip/1982 dated January 28, 1984. Access at Hukumonline: https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/26250/node/lt52390c1f53ae1/Decision-ma-no-1904k_sip_1982-luhur-sundoro-vs.-oei-kwie-lian,-et.al., August 19, 2019.

Made Oka Masagung *v.* PT. Bank Artha Graha, Notary Koesbiono Sarmanhadi, *SH*, Sugiarto Kusuma and PT. Bina Jaya Padukreasi. Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 3641K/Pdt/2001 dated September 11, 2002.

PT. Bank Umum Servitia Medan branch *v.* Susanto. Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 3666 K/Pdt/1992 dated Oktober 26, 1994.

Sri Setyaningsih *v.* Mrs. Boesono and R. Boesono. Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 3431 K/Sip/1985 dated March 4, 1985.

Sulaiman Gunawan and Mrs. Aida Kurniawati *v.* Bank Bali Surabaya Branch and Head of the National Land Office (BPN) in Gresik Regency. Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 3956 K/Pdt/2000 dated December 23, 2003.

Wasid *v.* Herman Santoso. Decision of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 1979/K/Pdt/2010 dated November 23, 2010.

NARASI RADIKALISME : ANCAMAN RIIL ATAUKAH ORKESTRASI POLITIK?

Heru Susetyo, Ph.D
Peneliti Viktimologi dan Terorisme
External PhD Researcher in Victimology Tilburg University, Netherlands

Narasi tentang radikalisme pada lima tahun terakhir begitu banyak menyita perhatian publik Indonesia. Dalam perbincangan di media massa maupun social media, dalam debat akademik di kampus hingga ruang-ruang publik hingga di obrolan tingkat warung kopi. Bahkan tercermin pada ucapan dan tindakan pejabat Negara, hingga kebijakan yang diambil Negara dan aparat keamanan.

Di dalam bahasan tersebut, radikalisme sering diperbincangkan dalam satu napas dengan isu dan terminology intoleransi, eksklusifisme, anti keberagamam ekstrimisme, violent-extremism, hingga terorisme. Seringkali dicampuradukkan dan dipertukarkan. Padahal sejatinya, kendati seringkali saling terkait, namun juga tidak semudah itu disamakan.

Seseorang yang radikal di level pemikiran, belum tentu melakukan tindakan ekstrem, apalagi yang bersifat violent extremism, seperti terorisme. Seseorang yang intoleran tidak mesti melakukan tindakan radikal. Mereka yang pemikiran dan pemahaman keagamaan-nya ekskusif, tidak otomatis jadi ekstremis apalagi teroris. Maka, siapa sebenarnya yang harus diperangi? Dan untuk radikalisme seperti apa?

Apakah narasi radikalisme yang berkembang dalam sekarang ini adalah genuine dan merupakan suatu ancaman yang riil, ataukah suatu orkestrasi politik guna mengenyahkan lawan politik yang dianggap menjadi ancaman?

Karena bagaimanapun juga, hukum adalah produk politik. Hukum adalah wujud aspirasi dan pilihan politik dari penguasa. Produk hukum mencerminkan konstruksi social politik yang berlaku dalam masyarakat maupun pemerintah.

Contoh paling nyata adalah pada peraturan Perundang-Undangan tentang Terorisme. Undang-Undang Terorisme mencerminkan persepsi ancaman yang dicerna oleh penguasa dan konstruksi social politik yang dibangun oleh pembuat undang-undang.

Contoh kasus, ada perbedaan mendasar antara UU Terorisme Indonesia tahun 2002/2003 (Perppu No. 1/ 2002 & UU No. 15/ 2003) dengan perubahannya pada tahun 2018. Pada UU lama tak diketemukan satu kata-pun tentang ‘radikal’, ‘radikalisme’ dan juga ‘radikalisasi.’ Hal yang sama terlihat pada UU No. 9 tahun 2013 tentang Pendanaan Terorisme, tidak tersurat satupun kata ‘radikal’ di dalamnya. Sebaliknya, pada UU No. 5 tahun 2018 ada 37 kata ‘radikal’, ‘radikalisme’ atau ‘radikalisasi.’ Jumlah lebih banyak pada PP No. 77 tahun 2019 tersurat 46 kata ‘radikal di dalamnya.

Pada UU No. 5 tahun 2018 kata ‘radikal’ seringkali disandingkan dengan terorisme (menjadi ‘radikal terorisme’). Sayangnya, tak disebutkan dengan jelas juga apa itu pengertian dari radikal terorisme.

Dalam UU No. 5 tahun 2018 dan PP No. 77 tahun 2019 cakupan ‘radikal terorisme dijelaskan sebagai berikut : *Yang dimaksud dengan uorang atau kelompok orang yang sudah terpapar paham radikal Terorisme" adalah orang atau kelompok orang Yang memiliki Paham radikal Terorisme dan berpotensi melakukan Tindak Pidana Terorisme. Yang dimaksud dengan "orang atau kelompok orang yang sudah terpapar paham radikal Terorisme" antara lain suami/istri/anak, keluarga, individu atau kelompok yang terlibat organisasi Terorisme di negara asing atau orang/kelompok orang yang ditetapkan.*

Kemudian, disebutkan lebih lanjut : *Orang atau kelompok orang yang rentan terpapar paham radikal Terorisme sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan orang atau kelompok orang yang memenuhi kriteria: a. memiliki akses terhadap informasi yang bermuatan paham radikal Terorisme; b. memiliki hubungan dengan orang/kelompok orang yang diindikasikan memiliki paham radikal Terorisme; c. memiliki pemahaman kebangsaan yang sempit yang mengarah pada paham radikal Terorisme; dan/atau d. memiliki kerentanan dari aspek ekonomi, psikologi, dan/atau budaya sehingga mudah dipengaruhi oleh paham radikal Terorisme.*

Dari pasal-pasal di atas, tidak terdefinisikan dengan jelas memang tentang apa itu radikal terorisme. Dan ini berbahaya. Karena aparat penegak hukum dan masyarakat akhirnya berpotensi untuk bebas menentukan definisi sendiri. Tidak ada kepastian hukum.

Lebih kompleks lagi, peraturan-peraturan yang muncul kemudian di level bawahnya memberi tafsiran lebih liar lagi. Antara lain SKB 11 Kementerian/ Lembaga tentang penanganan radikalisme di kalangan Aparatur Sipil Negara (ASN). Pada SKB tersebut, ASN dipantau penuh pergerakannya di media sosial. Bahkan, pemerintah membuat laman *web* sebagai portal pelaporan atas ASN yang dianggap radikal.

Adapun yang menandatangi SKB ialah Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (PAN-RB), Mendagri, Menkumham, Menag, Mendikbud, Menkominfo, Kepala BIN, Kepala BNPT, Kepala BKN, Kepala BPIP, dan Komisi ASN. Berikut poin-poin aturan untuk ASN yang bisa diadukan melalui portal aduanasn.id: *(1) Menyampaikan pendapat baik lisan maupun tertulis dalam format teks, gambar, audio, atau video melalui media sosial yang bermuatan ujaran kebencian terhadap Pancasila, UUD 1945, Bhinneka Tunggal Ika, NKRI, dan pemerintah; (2) Menyampaikan pendapat baik lisan maupun tertulis dalam format teks, gambar, audio, atau video melalui media sosial yang bermuatan ujaran kebencian terhadap salah satu suku, agama, ras dan antar golongan; (3) Menyebarluaskan pendapat yang bermuatan ujaran kebencian sebagaimana pada angka 1) dan 2) melalui media sosial (share, broadcast,*

upload, retweet, repost dan sejenisnya); (4) Pemberitaan yang menyesatkan atau tidak dapat dipertanggungjawabkan.; (5) Menyebarluaskan pemberitaan yang menyesatkan baik secara langsung maupun melalui media social; (6) Penyelenggaraan kegiatan yang mengarah pada perbuatan menghina, menghasut, memprovokasi dan membenci Pancasila, UUD 1945, Bhinneka Tunggal Ika, NKRI, dan Pemerintah; (7) Keikutsertaan pada kegiatan yang diyakini mengarah pada perbuatan menghina, menghasut, memprovokasi dan membenci Pancasila, UUD 1945, Bhinneka Tunggal Ika, NKRI, dan pemerintah; (8) Tanggapan atau dukungan sebagai tanda setuju pendapat sebagaimana angka 1) dan 2) dengan memberikan likes, dislike, love, retweet atau comment di media sosia; (9) Penggunaan atribut yang bertentangan dengan Pancasila, UUD 1945, Bhinneka Tunggal Ika, NKRI, dan pemerintah; (10) Pelecehan terhadap simbol-simbol negara baik secara langsung maupun melalui media social: (11) Perbuatan sebagaimana dimaksud pada angka 1) sampai 10) dilakukan secara sadar oleh ASN.

Peraturan lain yang juga cukup kontroversial adalah Peraturan Menteri Agama No. 29 tahun 2019 tentang Majelis Taklim. Para Permenag ini, terdapat pendaftaran dan pendataan majelis taklim dan sejenisnya. Sepintas lalu ini hal yang wajar. Namun juga menimbulkan pertanyaan, karena lahir bertepatan upaya pemerintah untuk memberangus radikalisme yang muncul di ranah majelis taklim dan pengajian-pengajian warga.

Akan halnya terorisme dan radikalisme yang melahirkan violent extremism hingga terorisme memang terjadi. Tidak sedikit WNI yang terlibat terorisme dan terpapar ideology violent-extremism. Baik di luar negeri maupun di Indonesia. Tidak sedikit kasus terrorism yang terjadi di Indonesia. Di era orde baru dan juga pasca reformasi 1998. Walaupun juga terjadi pergeseran dan perluasan ancaman terorisme. Apabila sebelum 9/11 dan Bom Bali 2002 terorisme dianggap bernuansa local (homegrown), kini dianggap local dan juga internasional. Apalagi dengan terdeteksinya jejaring Al Qaeda, Jama'ah Islamiyah dan belakangan ISIS di Indonesia.

Di UU Terorisme 2018, terorisme juga mengalami perluasan delik. Aktifitas-aktifitas sebelum terjadinya kejahatan terorisme seperti rekrutmen, penyebarluasan tulisan atau dokumen, hingga pelatihan yang mengarah kepada kegiatan terorisme, dapat juga dikenakan delik.

Problem yang kemudian lahir, ternyata gelombang perang melawan radikalisme ini menyeret juga ke wilayah lain, seperti perguruan tinggi, sekolah, dan juga masjid. Ketiganya dianggap terpapar maupun berpotensi terpapar radikalisme. Apalagi, beberapa profesor, dosen, dan mahasiswa yang dianggap radikal kemudian diproses oleh perguruan tinggi masing-masing. Lalu, lahir pula daftar BNPT tentang tujuh universitas negeri ternama di Indonesia, yang dianggap terpapar radikalisme. Namun belakangan diklarifikasi oleh Menristekdikti bahwa itu baru dugaan, alias persepsi saja (https://news.detik.com/berita/4057461/menristek-jelaskan-kabar-7-kampus-negeri-ternama-terpapar-radikalisme). Setara Institute bahkan

menyebutkan bahwa 10 kampus telah terpapar paham radikalisme, antara lain UI, ITB, UGM, UNY, UIN Jakarta dan Bandung, IPB, UNBRAW, UNIRAM, dan UNAIR. (https://tirto.id/setara-institute-sebut-10-kampus-terpapar-paham-radikalisme-d9nh).

Maka, amat perlu untuk memahami dan mendudukkan kembali ihwal radikalisme ini. Apakah ini narasi yang *genuine* ataukah bagian dari orkestrasi politik untuk membungkam oposisi dan orang-orang yang tidak sejalan dengan haluan politik pemerintah. Karena, menyebut mereka yang berbeda haluan sebagai oposisi itu jauh lebih fair dan bermartabat. Daripada memberi label 'radikal' tanpa tahu apa itu makna radikal dan tanpa kejelasan delik-delik hukum mana yang telah dilanggar.

Masalah di perguruan tinggi umum adalah lebih pada berkembangnya eksklusifisme dan intoleransi daripada radikalisme, violent-extremism, dan terorisme.

Dan ini terpengaruh oleh momentum politik juga. Yaitu Pemilukada DKI 2017 (yang sebelumnya diwarnai dengan kasus penodaan agama oleh Ahok) dan Pemilihan Presiden 2019.

Memang di perguruan tinggi, dan juga di tempat-tempat lain, ada kelompok-kelompok yang memahami ideology atau memahami ajaran tertentu secara monolitik dan tertutup. Yang meyakini ajarannya sudah final bahkan paling sempurna. dan Namun apakah mereka kemudian menjadi pelaku radikal-terorisme ? tidak otomatis dan tidak serta merta.

Menurut kamus *Merriam Webster*, radikal adalah *opini ataupun perilaku orang yang menyukai perubahan yang ekstrim utamanya dalam pemerintahan/ politik*. Sedangkan menurut *oxforddictionary*, 'radikal' bermakna *seseorang yang mendukung suatu perubahan politik atau perubahan sosial yang menyeluruh ataupun seorang anggota dari suatu partai politik atau bagian dari partai politik yang melakukan upaya tersebut.*

Heru Susetyo (dalam Tirto.id, 23/07/ 2018) menggambarkan bahwa secara historis, terminologi radikalisme berkembang di Inggris Raya sebagai dukungan politik untuk suatu reformasi radikal sistem pemilu setempat dalam rangka memperluas hak pilih. Di Perancis pada abad ke 19, partai politik *The Republican, Radica*l dan *Radical-Socialist Party*, pada awalnya mengidentifikasi diri mereka sebagai partai 'far-left', sebagai oposisi terhadap partai-partai 'right-wing' seperti *Orleanist, Legitimists* dan *Bonapartist.* Belakangan, pergerakan radikal memperoleh momentumnya saat terjadi ketegangan antara koloni-koloni di Amerika dengan Inggris Raya. Dimana kalangan Radicals generasi awal amat murka dengan keberadaan 'House of Commons".

Apabila radikalisme yang saat ini dianggap terjadi di perguruan tinggi dan perkantoran di Indonesia adalah bernuansa radikalisme Islam, sejatinya radikalisme tidak hanya terjadi pada kalangan kelompok Muslim. *Center for Prevention of Radicalization Leading to Violence* (2018) menyebutkan bahwa ada beberapa kategori radikalisme, antara lain : *right-*

wing extremism, politico-religious extremism, left-wing extremism, dan *single-issue extremism.*

Right-wing extremism alias ekstrimisme sayap kanan adalah yang berasosiasi dengan fasisme, rasialisme, supremasisme dan ultranasionalisme *Politico-religious extremism* alias ekstrimisme politik-religiuis adalah berasosiasi dengan penafsiran politik terhadap agama dan melakukan pembelaan melalui kekerasan yang mengatasnamakan agama. *Left-wing extremism* alias ekstrimisme sayap kiri adalah bentuk radikalisasi yang utamanya berfokus pada sikap anti kapitalisme dan desakan untuk mentransformasi sistem politik yang telah melahirkan ketidakadilan social (Bartol &Bartol, 2017). S*ingle-Issue extremism* alias ekstrimisme isu tunggal adalah radikalisasi yang lahir dari suatu isu tententu, misalnya kelompok pecinta lingkungan yang radikal, kelompok pecinta hak-hak hewan. Pendukung anti aboris, gerakan anti homoseksual, anti feminisdan lain-lain yang menggunakan kekerasan untuk mencapai tujuan-nya. Kemudian, satu jenis radikal lain yang antara lain berkembang di Perancis, adalah *radical-secularism*. Alias radikalisasi yang terjadi dalam rangka mempertahankan sekularisme dan liberalisme dari serangan terhadap norma-norma dan nilai-nilai liberalism. Hal ini disebut sebagai neo teokrasi yang dikendalikan oleh kelompok kepentingan tertentu dengan mobilisasi dukungan publik. Ali Rauf Jaswal (2016) menyebutkan bahwa perilaku ekstrimisme seperti ini adalah lebih berbahaya karena dieksekusi pada level negara dan karenanya mempunyai legitimasi yang cukup.

Terkait dengan radikalisasi, tidak ada definisi universal tentang apa itu radikalisasi yang melahirkan kekerasan. *Center for the Prevention of Radicalization Leading to Violence* (2018) menyebutkan bahwa ia adalah suatu proses dimana orang mengadopsi sistem kepercayaan yang ekstrim-termasuk keinginan untuk menggunakan, mendukung dan memfasilitasi kejahatan dengan tujuan untuk mempromosikan ideologi, proyek politik atau sebab sebagai sarana dari suatu transformasi sosial.

Bartol & Bartol (2017) mendefinisikan bahwa radikalisasi adalah suatu indoktrinasi terhadap individu hingga akhirnya menerima ideology dan misi kelompok teroris tertentu dan secara bertahap menerima tingkat-tingkat kekerasan tertentu yang merupakan bagian dari tujuan-tujuan kelompok teroris tersebut.

Sementara itu, Schmid (2013) meyakini bahwa radikalisasi adalah suatu proses untuk mengadopsi, mengganti, atau memperkuat suatu rangkaian ide dan/atau cita-cita yang berada di luar ataupun berlawanan dengan ide dan/atau cita-cita yang berlaku secara mainstream di masyarakat. Kemudian, radikalisasi juga tidak selalu melahirkan kekerasan.

Menjadi teroris bagi kebanyakan orang adalah suatu proses yang sifatnya bertahap (Horgan, 2005 dalam Bartol & Bartol, 2017). Membutuhkan waktu yang cukup bagi individu untuk menjadi anggota penuh

kelompok teroris; dan proses tersebut lazimnya melibatkan banyak tahapan, aktifitas, dan komitmen-komitmen tertentu (Bartol & Bartol, 2017).

Heru Susetyo (dalam tirto.id, 23/07/2018) menyebutkan bahwa tidak semua radikalisme melahirkan kekerasan, karena dinamika kehidupan yang dialami oleh setiap individu adalah berbeda-beda. Bagaimana relasi individu dengan keluarga, teman, rekan kerja adalah berbeda-beda. Bagaimana proses adopsi ideologi yang menjadi pedoman hidup bagi individu juga berbeda, Bagaimana tingkat kepercayaannya terhadap penggunaan kekerasan untuk mencapai tujuan yang digariskan. Bagaimana proses pertemuan antara ideologi dan tindakan kekerasan, dan sebagainya, akan menentukan produk akhir dari radikalisasi yang diterimanya.

Kemudian, proses radikalisasi yang melahirkan kekerasan adalah memiliki karakter non linear, alias tak dapat ditentukan sebelumnya, dan dipengaruhi oleh berbagai macam faktor, baik faktor individual maupun kelompok, sosial dan psikologis. Tak ada proses yang seratus persen sama pada setiap individu. Pada akhirnya, proses radikalisasi adalah suatu hasil dari pertemuan perjalanan pribadi sang individu yang spesifik dengan suatu sistem kepercayaan yang menjustifikasi penggunaan kekerasan, yang diperburuk dengan adanya persepsi bahwa terjadi ancaman terhadap moral atau ancaman terhadap identitas individu. Persepsi mana turut dikipasi oleh jejaring sosial baik fisik maupun virtual yang melingkapi sang individu (CPRLV, 2018).

Hal kemudian yang harus diperjelas adalah untuk tidak mencampuradukkan antara *radikalisme, ekstremisme, violent-extremism dan terorisme*. Karena istilah ini sering dipertukarkan dan digunakan secara serampangan.

Ekstremisme adalah oposisi vokal atau aktif terhadap nilai-nilai fundamental, termasuk demokrasi, supremasi hukum, kebebasan individu, dan penghormatan serta toleransi terhadap berbagai agama dan keyakinan (https://educateagainsthate.com/what-is-extremism/).

Violent extremism (ekstremisme dengan kekerasan) adalah jenis mobilisasi kekerasan yang bertujuan untuk menaikkan status satu kelompok, sementara mengecualikan atau mendominasi "kelompok lain" berdasarkan penanda, seperti jenis kelamin, agama, budaya, dan etnis. Dengan melakukan itu, organisasi ekstremis brutal menghancurkan institusi politik dan budaya yang ada, dan menggantikannya dengan struktur pemerintahan alternatif yang bekerja sesuai dengan prinsip-prinsip ideologi totaliter dan intoleran. (https://dam.gcsp.ch/files/2y10xuCSaBlvYTDbinjPokvyDO2XLpn5jG4va93JVUzppqj08EDHwnC). Maka, ciri-ciri sederhana dari violent extremism adalah totalitarianism dan intoleransi; anti status quo sebagai proyek politik; dan penggunaan kekerasan.

Terorisme dan violent extremism wajib diperangi dan diproses oleh aparat hukum. Akan halnya untuk menangani sikap intoleransi, anti keberagaman, eksklusifisme, dan radikalisme pada level pemikiran, adalah

dengan peningkatan kewaspadaan dan pemantauan. Seraya pada saat bersamaan mengembangkan program-program pro perdamaian, anti kekerasan, pendidikan multikultural dan mainstreaming Pancasila/ UUD 45 dalam kehidupan masyarakat.

Terakhir, yang wajib diperangi juga adalah pemberian stigma dan labelling yang begitu mudah kepada kelompok-kelompok tertentu sebagai radikal tanpa adanya riset dan investigasi yang berkualitas, tanpa adanya parameter dan definisi yang jelas, serta tanpa melibatkan proses hukum/peradilan yang adil, fair dan pro justisia. Karena hanya akan melahirkan viktimisasi dan diskriminasi yang baru. Greg Fealy sudah memperingatkan tentang hal ini dengan menyebutkan bahwa kebijakan "anti Islamist policy" berpotensi mengikis hak asasi manusia (HAM), merusak nilai-nilai demokrasi dan menimbulkan reaksi yang radikal (dari orang-orang yang merasa didiskreditkan oleh sikap antipati Negara). https://www.eastasiaforum.org/2020/09/27/jokowis-repressive-pluralism/.

PROFIL PENULIS

SATYA ARINANTO, merupakan Guru Besar Ketua Program Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Dilahirkan di Surabaya, 16 November 1965. Menempuh Program Non-Gelar Pendidikan Ahli Teknik Jurusan Penggunaan Komputer Institut Teknologi Bandung (ITB), melanjutkan pendidikan Program Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Setelah meraih gelar sarjana, penulis mengikuti Program Pendidikan Lanjutan Bidang Peradilan Tata Usaha Negara FHUI, lalu melanjutkan Program Pendidikan Lanjutan Bidang International Human Rights Law, University of Notre Dame Law School, Indiana, USA. Kemudian penulis melanjutkan pendidikan Program Pascasarjana di FHUI, dan menamatkan Program Doktor Ilmu Hukum di FHUI. Selain itu penulis merupakan staff khusus Wakil Presiden RI di Bidang Hukum, pernah menjabat sebagai Wakil Ketua merangkap anggota Komisi Kejaksaan RI pada tahun 2011 dan merupakan Ketua Badan Arbitrase Olahraga Indonesia di tahun 2012-2013. Selain itu, penulis juga aktif menulis buku yang telah dipublikasikan, antara lain: 1) Hukum Antar Tata Hukum; 2) Constitutional Law and Democratization in Indonesia; 3) HAM dan Transisi Politik di Indonesia. Penulis dapat dihubungi melalui satya_arinanto@gmail.com.

ANNA ERLIYANA, Guru Besar Tetap Hukum Administrasi Negara khususnya dalam bidang Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara sejak 1 September 2006. Menyelesaikan program sarjananya di FHUI pada tahun 1984, kemudian melanjutkan pada program pasca sarjana untuk mendapatkan gelar S2 di Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia selesai pada tahun 1998, dan kemudian memperoleh gelar S3 pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia yang selesai pada tahun 2004.

WIRDYANINGSIH, Lahir di Jakarta, 9 Februari 1970. Menempuh pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1988-1992), S-2 (1999-2002) dan S3 (2012-2018) pada Program Pascasarjana Universitas Indonesia. Menjadi dosen tetap pada bidang studi Hukum Islam dan Hukum Adat (1997 hingga sekarang). Mengajar pada program sarjana dan pasca sarjana FHUI. Menulis buku bersama tim pengajar yang berjudul *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia* (2005)*; Hukum Islam Zakat dan Wakaf* (2005)*; Hukum Perikatan Islam di Indonesia* (2005);, *Cara Kaya dan Berkah Bisnis Kopi Gayo Dari Hulu ke Hilir* (2018), *Pernikahan Dini, Antara Budaya dan Hukum* (2019), *Hijaunya Hutanku Berkahnya Wakafku* (2019), *Keluarga Bahagia Keluarga Bebas KDRT* (2020) dan secara mandiri, buku *Mediasi Sebagai Upaya Mewujudkan Islah Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah* (2018). Terlibat berbagai penelitian dan pengabdian masyarakat secara mandiri dan bersama di tingkat FHUI, UI, dan Dikti. Menulis artikel

di berbagai jurnal, prosiding nasional dan internasional dan majalah. Mengikuti kegiatan konfrensi di dalam dan luar negeri. Membimbing mahasiswa sarjana dan pascasarjana dalam penulisan skripsi dan tesis, serta penelitian ilmiah mahasiswa. Membantu di manajemen FHUI, antara lain menjadi Ketua Program Sarjana Reguler (2005-2008), Kepala Sekretariat Badan Kerjasama Dekan FH PTN se Indonesia (2005-2008), Kepala Sekretariat Pimpinan (2013-2014), Wakil Dekan bidang non akademik (2014-2017), Ketua Unit Penjaminan Mutu Akdemik (2019-sekarang). Aktif di kepemiluan antara lain menjadi Anggota Panitia Pengawas Pemilu Kota Depok (2004), Anggota Badan Pengawas Pemilu Republik Indonesia (2008-2012), Tim Seleksi Anggota Bawaslu DKI (2017), Tim Seleksi Anggota KPU DKI Jakarta (2018), Tim Seleksi Anggota Panwaslih Kabupaten/Kota Aceh (2018), Tim Juri Lomba Logo Bawaslu RI (2018), Tim Juri Bawaslu Award (2019), Ketua Tim Seleksi Anggota Bawaslu Provinsi Kalimantan Utara (2019) dan Tim Pemeriksa Daerah Jawa Barat Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (2019-sekarang), dan menjadi narasumber dalam berbagai kegiatan kepemiluan di berbagai wilayah. Menjadi Anggota kelompok kerja Mediasi Mahkamah Agung (2013-sekarang); mediator bersertifikat; mengikuti berbagai pelatihan serta menjadi pelatih dan fasilitator mediasi di berbagai pendidikan pelatihan Mahkamah Agung, Direktorat Keuangan, Komnas HAM dan berbagai institusi. Sebagai Ketua Asosiasi Dosen Hukum Islam se Indonesia (2015-sekarang); Bendahara Lembaga Kajian Islam dan Hukum Islam (2012-sekarang); dan Dewan Penasehat Asosiasi Pengajar dan Peneliti Hukum Ekonomi Islam Indonesia (2014-sekarang), dan Anggota Perkumpulan Arbitrase Syariah Indonesia (2020).

HERU SUSETYO, adalah staf pengajar tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI), mengabdi sejak tahun 1996. Dilahirkan di Bandung, pada 13 Januari 1972. Menamatkan pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok bagian *Hukum Masyarakat dan Pembangunan* dan tamat pada tahun 1996. Tahun 1999 melanjutkan ke program Magister Ilmu Kesejahteraan Sosial FISIP UI dan lulus pada tahun 2003. Di sela-sela studi di FISIP UI, penulis memperoleh beasiswa *Fulbright* untuk menempuh program Master bidang *International Human Rights Law* di Northwestern Law School, Chicago - USA, diselesaikan pada tahun 2003. Pada tahun 2006 memperoleh beasiswa riset *Asian Public Intellectual* (API) - Nippon Foundation dan memilih topik riset tentang *Disaster Management and Victim Services* yang dilaksanakan di *Disaster Prevention Research Institute Kyoto University*, Kyoto dan Institute of Asian Studies Chulalongkorn University - Bangkok. Sejak akhir 2007 melanjutkan studi PhD di Mahidol University, Nakorn Pathom- Thailand, bidang *Human Rights and Peace Studies* dan tuntas pada Maret 2014. Pada tahun 2012 memulai penelitian sebagai External PhD researcher di INTERVICT Tilburg University, Thailand.

Sampai kini tertarik untuk mendalami issue tentang Hak-Hak Asasi Manusia, Kebijakan Sosial (social policy), Pembangunan Sosial (social development), Hukum Pidana Internasional dan Viktimologi. Telah menghasilkan beberapa buku antara lain *Zakat Laws in Indonesia* (Penerbit BP FHUI 2018), *Rohingya Stateless and Nowhere to Go* (Penerbit PIARA 2016); *Rohingya Etnis yang Tak Boleh Bersuara* (Penerbit PIARA 2013). Sejak tahun 2007 menjadi Pemimpin Redaksi Jurnal Syariah LKIHI FHUI (js.law.ui.ac.id) dan sejak tahun 2018 menjadi Pemimpin Redaksi Jurnal Hukum dan Pembangunan FHUI (jhp.ui.ac.id). Dapat dihubungi di hsusetyo@ui.ac.id dan heru@herususetyo.net Blog pribadi : http://herususetyo.com

MUTIARA HIKMAH, lahir di Jakarta pada 21 Januari 1970. Gelar Sarjana Hukum diraih dengan skripsi bidang Hukum Perdata Internasional tahun 1995. Kemudian Gelar Magister Hukum Ekonomi diraih tahun 2002. Mengikuti Program Doktor Pada Program Pasca sarjanaa FHUI pada tahun 2003-2009, dan pada tahun 2011 memperoleh Gelar Doktor dari Universitas Pelita Harapan. Saat ini terdaftar sebagai mahasiswa Program Doktor pada UNISHAMS Malaysia Jurusan Islamic Banking and Finance sejak Juni 2020.Adapun mata kuliah yang diasuh di Fakultas Hukum UI adalah Hukum Antar Tata Hukum/ HATAH, Hukum Perdata Internasional, Konvensi-konvensi Hukum Perdata Internasional, Kapita Selekta Hukum Perdata Internasional, Transaksi Bisnis Internasional serta Hukum dan Hak Asasi Manusia. Di Fakultas Ekonomi dan Bisnis UI mengajar untuk Kelas Khusus Internasional, sejak tahun 2006 pada mata kuliah *Economics and Business Law in Indonesia*. Prestasi yang pernah diperoleh antara lain: Pemenang I Lomba Karya Tulis Tingkat Nasional yang diselenggarakan Mahkamah Konstitusi RI, Agustus 2006. Pemenang I Lomba Penulisan Essai di Bidang Hukum Tingkat Nasional yang diselenggarakan Jurist Makara, Desember 2006. Pemenang I Lomba Karya Tulis Tingkat Nasional tentang Komunitas Adat Terpencil, yang diselenggarakan Departemen Sosial RI bekerja sama dengan La Tofi Enterprise, November 2007. Penerima Beasiswa Unggulan P3SWOT (Peneliti, Penulis, Pencipta, Sastrawan, Wartawan, Olahragawan dan Tokoh) Tahap V, Departemen Pendidikan Nasional RI, November 2007. Tanda Kerhormatan Satyalancana Karya Satya 10 tahun dari Presiden RI Susilo Bambang Yudhoyono, diterima pada Oktober 2009. Pada Agustus 2019, tanda Kerhormatan Satyalancana Karya Satya 20 tahun diterima dari Presiden RI, Ir. Joko Widodo. Buku-buku yang pernah ditulis, antara lain ”Aspek-Aspek Hukum Perdata internasional Pada Perkara-Perkara Kepailitan” (Penerbit Refika Aditama, 2007) dan Bunga Rampai Hukum Antar Tata Hukum dan Hak Asasi Manusia (Penerbit Fakultas Hukum UI, 2010). Hukum Perdata Internasional (Anggota Tim, Penerbit: Universitas Terbuka 2014), Hukum Dagang dan Kepailitan (Penerbit: Universitas Terbuka, 2014), Hukum Dan Hak Asasi Manusia (Penerbit: Universitas Terbuka, 2015). Sebagai Editor Buku, dan penulis Book Chapters dalam

buku Hukum Antar Tata Hukum, " Urgensi Undang-Undang tentang Hukum Perdata Internasional Bagi Indonesia," (Badan Penerbit FHUI, 2018), Percikan Pemikiran Makara Merah, "Perkembangan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional di Pengadilan Indonesia," dan "Indonesia dan Konvensi Washington 1965," (Badan Penerbit FHUI, 2018), Percikan Pemikiran Makara Merah, " Antara Jakarta dan Kutai Kertanegara," (Badan Penerbit FHUI, 2019).

DALY ERNI, dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Lahir di Bandung, 13 Februari 1963. Sarjana Hukum diperoleh dari FHUI, Magister Sain diperoleh dari Program Studi Ilmu Perpustakaan dan Informasi FIB UI, dan LL.M dari Transnational Law and Business University (TLBU), Korea Selatan. Dan gelar doctor diperoleh dari FHUI. Penulis tertarik di bidang Hukum Administrasi Kependudukan, tulisan yang pernah terbit adalah tentang Akta Kelahiran dan beberapa tulis dengan topik keadilan administrasi khususnya dalam hal kependudukan

IKE FARIDA, merupakan Managing Partner Farida Law Office. Dilahirkan di Sukabumi, 1 Januari. Menempuh pendidikan Sarjana di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, kemudian melanjutkan pendidikan Pascasarjana di Universitas Chuo, dengan menekuni Ilmu Hukum Bidang Kekhususan Hukum Bisnis-Perdata (Commercial-Civil Law). Setelah mendapatkan gelar pascasarjana, penulis melanjutkan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Indonesia. Selain aktif sebagai Managing Partner Farida Law Office, pada saat ini penulis juga aktif sebagai Ketua Umum Himpunan Konsultan Hukum Ketenagakerjaan Indonesia, Dosen Non-Residence di Hitotsubashi University, Ketua Advokasi Masyarakat Perkawinan Campuran, dan Ketua sekaligus Pendiri dari Ike Farida Foundation. Selain aktif dalam berbagai kegiatan tersebut, penulis juga aktif menulis buku dan jurnal diantaranya 1) Perjanjian Perburuhan, Perjanjian Kerja Waktu Tertentu dan Outsourcing; 2) Kewarganegaraan di Indonesia (The Citzenship in Indonesia); 3) Recent Situation of Labor Law in Indonesia; 4) Limited Dual Nationality in Indonesia a Study of Human Right Protection; 5) Pembentukan dan Kewarganegaraan GAKKUMDU dan, 6) Hukum Ketenagakerjaan Outsourcing di Indonesia. Penulis juga mahir berkomunikasi dalam 3 bahasa yaitu Indonesia, Jepang, dan Inggris. Penulis dapat dihubungi melalui ikefaridaara@gmail.com.

JUNAEDI SAIBIH, merupakan Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) pada Bidang Studi Hukum Acara. Dilahirkan di Jakarta 12 Juni 1979, setelah menamatkan Sekolah Menengah Atas 34 Jakarta pada tahun 1997 langsung melanjutkan sekolah bidang Ilmu Hukum sebagai pilihan pertama pada tahun 1997 di FHUI dan menyelesaikan studi setelah menyelesikan skripsinya dan lulus dalam sidang skripsi pada bulan

September 2001. Semenjak tingkat akhir, penulis mendirikan Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (MaPPI) pada 27 Oktober 2000. Pada tahun 2001 hingga awal 2002, penulis mendaptkan hibah penelitian dari Australian Legal Resources International (ALRI) serta dilanjutkan bantuan penelitian dari Human Rights Center, University of New South Wales. Penulis bersama MaPPI mendapatkan hibah program pemantauan hakim dalam peradilan DKI Jakarta dari UNDP pada tahun 2002-2003. Pada tahun yang sama juga penulis bersama MaPPI mendapatkan hibah penelitian dari Komisi Hukum Nasional (KHN). Pada tahun berikutnya dengan desain pemantauan Jaksa di peradilan, penulis bersama MaPPI mendapatkan hibah dari Yayasan TIFA pada tahun 2003-2004. Semenjak tahun 2002 hingga 2004, penulis juga bergabung dalam team pembaruan Mahkamah Agung RI dalam penyusunan cetak biru Mahkamah Agung RI serta tergabung dalam team penyusunan bench book Mahkamah Agung RI. Pada tahun 2005, Penulis menyelesaikan studi Kajian Wilayah Eropa pada Program Pascasarjana Universitas Indonesia, dengan gelar Magister Sains. Pada tahun 2007-2008, penulis melanjutkan studi Master of Laws (LLM Program) pada University of Canberra dengan dukungan beasiswa dari Australian Development Scholarship Awards. Pada tahun 2009, penulis mendapat beasiswa untuk mengikuti Summer University Program di Central European University (CEU) di Budapest,Hungaria. Summer University Program tentang Etika dan Hak Asasi Manusia yang diikuti penulis dengan spos=nsorship dari Public Interest Law Institute (PILI) pada Columbia University. Pada tahun 2017, penulis mendapatkan kesempatan sebagai Research Fellows pada Asian Law Institute di National University of Singapore (NUS). Tahun berikutnya, 2018 penulis berkesempatan sebagai Teaching Fellows di Mykolo Romerio University, Lithuania atas dukungan Erasmus+ Teaching Mobility Programs. Penulis telah menghasilkan berbagai artikel yang dimuat di Jurnal Nasional serta artikel di media massa nasional. Internationanl Book Chapters yang sudah diterbitkan diantaranya adalah The Politics of Laws in The Establishment of Human Rights Court in Indonesia, Proceeding publication of The Asia-Pacific Forum for Research in Social Sciences and Humanities, CRC Press, (2016); Constitutional Court Dismissed the Reconciliation Efforts, Advancing Rule of Law in a Global Context; Proceeding of the International Conference on Law and Governance in a Global Context (ICLAVE, 2017), CRC Press, 2020. Using Narrative Theory on Analysis of law and human Rights: Searching Truth on Tanjung Priok's Incident in Indonesia, Proceeding of the 3rd International Conference on Law and Governance (ICLAVE 2019), Antlantis Press, 2020. Sedangkan artikel yang muat dalam jurnal inetrnasional diantaranya adalah The Existence of Human Rights Court as A National Effort to eliminate the severe violation of Human rights in Indonesia, Indonesia law reviews, 4.2 (2014) dan Human Rights Court and Truth Reconciliation Commission for the Settlement of Human Rights in Indonesia, Indonesian Comparative Law Review, 2018.

WAHYU ANDRIANTO, merupakan Dosen Mata Kuliah Hukum Kesehatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis mengajar Mata Kuliah Hukum Kesehatan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia sejak tahun 2003 dan menjadi Penanggung Jawab Mata Kuliah Hukum Kesehatan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia sejak tahun 2010. Selain di Fakultas Hukum UI, Penulis juga mengajar di Fakultas Ilmu Keperawatan Universitas Indonesia, Fakultas Kesehatan Masyarakat Universitas Indonesia, dan beberapa Perguruan Tinggi Swasta lainnya. Penulis aktif menjadi Narasumber di berbagai seminar dan saksi ahli untuk sengketa dalam bidang kesehatan. Penulis menjadi Anggota Aktif World Association for Medical Law dan Pengurus Masyarakat Hukum Kesehatan Indonesia. Beberapa artikel Penulis telah dipublikasikan di antaranya di harian Jawa Pos, Hukumonline dan Jurnal Hukum Pembangunan. Beberapa *chapter* buku yang merupakan hasil karya penulis di antaranya adalah di dalam buku Medicine and Law diterbitkan oleh World Association for Medical Law; Pengalaman Indonesia dalam Menangani Wabah Covid 19 diterbitkan oleh BNPB dan Univeritas Indonesia; Desa Tangguh Bencana, Swadaya Desa Tunggal Jaya dalam Menghadapi Bencana diterbitkan oleh Direktorat Riset dan Pengabdian Masyarakat Universitas Indonesia. Penulis aktif dalam kegiatan Penelitian dan Pengabdian Masyarakat, pada tahun 2020 Penulis mendapat penghargaan dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia sebagai Pengabdi Teladan dengan Luaran Terbanyak. Penulis saat ini mengemban amanah sebagai Ketua Unit Riset Hukum Kesehatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Ketua Lembaga Mediasi Kesehatan Indonesia. Pendidikan dasar diselesaikan oleh Penulis di Kota Blitar, Jawa Timur, yaitu di SDN Kepanjen Kidul 3 Blitar, SMP 1 Blitar dan SMA 1 Blitar. Pendidikan Strata 1 (Sarjana Hukum) dan Strata 2 (Magister Ilmu Hukum) diselesaikan oleh Penulis di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis dapat dihubungi melalui wahyu.andrianto@ui.ac.id.

IRA APRIYANTI, lulus S1 di Program Ilmu Hukum Universitas Indonesia tahun 2020 subprogram Reguler. Saat berkuliah, Penulis mengambil peminatan Hukum Administrasi Negara di FH UI. Selain menyukai Hukum Administrasi Negara, Penulis juga menyukai bacaan mengenai Hukum Ekonomi, Hukum Islam, Hukum Kelautan, serta Hukum Kesehatan. Selain menulis, Penulis juga aktif dalam kegiatan pengabdian sosial seperti yang telah dilakukan pada tahun 2019 di Pandeglang dalam rangka membentuk Program Desa Tangguh Bencana di Desa Tunggaljaya, Kecamatan Sumur, Pandeglang dan pengabdian sosial bagi para murid di Sekolah Master. Penulis juga aktif berkontribusi menjadi pengajar sukarela di berbagai kegiatan seperti Bimbingan Belajar Gratis (BETIS) yang diadakan oleh BEM FASILKOM UI pada tahun 2017, Rumah Belajar BEM UI pada tahun 2019,

dan Rumbelia yang diadakan oleh Paguyuban KSE UI pada tahun yang sama. Penulis dapat dihubungi melalui ira.apriyanti23@gmail.com

HANDA S. ABIDIN, (FHUI S1 2003) adalah dosen dan wakil rektor di Universitas Presiden (President University). Salah satu mata kuliah yang diajar oleh Handa adalah International Climate Change Law. Alamat surel: handa.abidin@president.ac.id.

ARISTO PANGARIBUAN, adalah dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) dan mengajar mata kuliah hukum acara pidana dan praktek acara pidana. Aristo mendapatkan gelar Sarjana Hukum (S.H) di FHUI pada tahun 2008 dan Master of Laws (LL.M) di Utrecht University, Belanda pada tahun 2012. Sejak tahun 2018, Aristo sedang menempuh pendidikan doktoral (Ph.D) di University of Washington, Amerika Serikat dengan riset mengenai kerjasama antar penegak hukum dalam menciptakan peradilan yang cepat, sederhana dan biaya ringan. Tulisan yang dibuat Aristo dalam rangka menyambut *dies natalis* FHUI ke-96 adalah bagian dari tinjauan pustaka disertasinya. Pendidikan dan riset Aristo dibiayai oleh Lembaga Pengelola Dana Pendidikan (LPDP) melalui program Beasiswa Unggulan Dosen Indonesia (BUDI). Sebagian dana riset juga dibiayai oleh American Indonesian Cultural & Educational Foundation (AICEF).

CHOKY RISDA RAMADHAN, (Choky) saat ini aktif sebagai staf pengajar hukum acara pidana di Fakultas Hukum UI (FH UI) dan mahasiswa doktoral di University of Washington School of Law. Dalam kegiatan akademik lainnya, Choky juga mengajar mata kuliah klinik anti korupsi, dan hukum acara perdata. Choky merupakan lulusan Fakultas Hukum UI pada tahun 2011. Kemudian ia menyelesaikan studi master hukumnya dalam *Asia and Comparative Law* di University of Washington (Seattle, USA) pada tahun 2014, dengan mendapatkan dukungan scholarship dari United States Agency for International Development (USAID). Selain Pendidikan formal bergelar, Choky juga mengikuti beberapa Pendidikan formal tanpa gelar seperti Karya Latihan Bantuan Hukum (LBH Jakarta), *The Summer Institute in Transnational Law and Practice* (University of Washington), *US & International Anti-Corruption Law Program* (American University), *Human Rights and Drug Policy Workshop* (University of Hongkong), *Legal Empowerement Leadership Course* (Central European University), *Behavioral Law & Economics Summer Course* (University of Hamburg), *Behavioral Economics in Action* (University of Toronto/EdX), serta menjadi *visiting researcher* di Mykolas Romeris University dan National University of Singapore. Choky sebelumnya menjabat sebagai Ketua Umum Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum UI (MaPPI FHUI) 2017-2019 dan Ketua Harian MaPPI tahun 2012 – 2017. Selama di MaPPI FHUI Choky aktif terlibat di beberapa penelitian terkait isu anti korupsi dan reformasi

peradilan. Selain itu, Choky juga aktif terlibat beberapa kegiatan advokasi bersama organisasi masyarakat sipil lainnya, seperti advokasi RUU KUHAP, RUU KUHP, RUU Narkotika Anti-Kriminalisasi, dan reformasi peradilan. Choky terlibat dalam penyusunan Peratuan Mahkamah Agung No. 3 tahun 2017 tentang Pedoman Penanganan Perempuan Berhadapan dengan Hukum, Naskah Akademik RUU Narkotika versi Masyarakat, dan Penyusunan Pelatihan Rehabilitasi bagi Penegak Hukum. Selain itu, Choky juga telah mempublikasikan beberapa tulisan dalam berupa buku, jurnal internasional dan nasional, serta media cetak. Choky dapat dihubungi di choky.ramadhan@gmail.com.

BINOTO NADAPDAP, Lulusan S1, S2 dan S3, ketiganya dari FHUI. Saat ini sebagai Dosen Tetap pada Program Pascasarjana UKI. Instruktur pada Pusat Pengembangan Akuntansi (PPA) FEB UI, 2006-sekarang, PPA FEB UGM, 2010, Instruktur Hukum Bisnis pada Kantor Akuntan Publik Deloitte, Price Waterhouse Copper, Ernst and Young, Ikatan Aristek Indonesia cabang Banten, Bank Indonesia, Bank Bukopin Tbk, PT Samudera Indonesia, Tbk, PT Pertamina. Menulis sejumlah buku di antaranya: *Kamus Istilah Hukum Agraria Indonesia*, 2007; *Menjajaki Seluk Beluk Honorarium Advokat*, 2008; *Hukum Acara Persaingan Usaha*, 2009; *Kisi-Kisi Soal dan Jawaban Ujian Advokat: Panduan Praktis Menghadapi Ujian Advokat*, 2012; *Korupsi Belum Ada Matinya*, 2014; *Kubu Buku: Dari Resensi ke Resensi*, 2015, *Alokasi Lahan Untuk Permukiman di Perkotaan*, Jakarta, 2018; *Hukum Masuk Jalur Lambat*, 2018, *Hukum Persaingan Usaha: Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) Versus Tembok Kartel*, 2019; *Mengukur Kinerja Direksi Perseroan Terbatas: Kajian Berdasarkan Parameter Hukum*, 2019; *Hukum Perseroan Terbatas*, Jakarta, 2020; *Hukum Acara Persaingan Usaha Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*, 2020. Dapat dihubungi melalui binotonadapdap@ymail.com atau 0812 8468 1965.

ANDREAS ENO TIRTAKUSUMA, lahir di Malang, 8 April 1974, menyelesaikan Pendidikan S1 Ilmu Hukum di Universitas Airlangga (Surabaya,1997), Pendidikan S2 Ilmu Hukum di Universitas Indonesia (Jakarta, 2002), Pendidikan S3 Ilmu Hukum di Universitas Indonesia (Depok, 2014). Pernah mengikuti Seminar Internasional tentang "*Criminal Justice System*" yang diselenggarakan oleh BAPPENAS-UNAFEI-JICA-UI (Jakarta, 2002), Seminar Nasional tentang "Peran Hakim Dalam Penemuan Hukum" yang diselenggarakan oleh Universitas Airlangga, (Surabaya, 2012), Pelatihan IBA Asia Pacific Arbitration Group (APAG) "*IBA APAG Training Day: Best Practices in International Arbitration*" (Jakarta, 2015), Seminar Nasional H.U.T Ikatan Hakim Indonesia ke-63 tentang "Quo Vadis Undang-Undang KPK Pasca Revisi Ditunda" (Jakarta, 2016), Seminar Internasional tentang "*Financial Crimes: The Way to Tackle Financial Crimes Through Various Perspectives*," Fakultas Hukum Universitas Surabaya (Surabaya,

2016), Pendidikan dan Pelatihan Berbasis Kompetensi di Bidang Pelatihan Terpadu SPPA bagi APGAKUM bagi Instansi Terkait Angkatan VII (Depok, 2016), "*International Coference on 'Human Rights and Judiciary' in Asia*," yang diselenggarakan oleh University of Tsukuba (Tokyo, 2016) juga pernah mengikuti Pendidikan dan Pelatihan Sertifikasi Hakim Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) Angkatan XX (Bogor, 2019). Menjadi Pengacara Praktik sejak tahun 2000 dan berlanjut sebagai advokat sampai akhir tahun 2018. Saat ini adalah Dosen Tetap di Program Magister Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Pancasila sejak akhir 2016 selain menjadi Hakim Ad Hoc Tipikor Tingkat Banding pada Pengadilan Tinggi Palangka Raya sejak April 2019.

ANGGA PRIANCHA, adalah alumni Program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FHUI) angkatan 2013. Penulis menyelsaikan studinya di FHUI pada tahun 2017 dengan mengambil peminatan hukum ekonomi, dengan fokus Hak Atas Kekayaan Intelektual. Setelah lulus, penulis bekerja di Institut Hukum Keamanan Nasional sebagai asisten peneliti. Penulis kemudian kembali lagi ke FHUI dan bekerja sebagai Staf Subprogram Kelas Internasional dan Staf Sekretariat Pimpinan FHUI di tahun 2018-2019. Penulis pernah tergabung sebagai asisten peneliti dalam beberapa penelitian seperti: 1. "Tim Kajian Revitalisasi Kebijakan Peraturan Pada Lembaga Sandi Negara" untuk Lembaga Sandi Negara (sekarang Badan Siber dan Sandi Negara) di tahun 2017; 2. "Kajian Teoritis dan Empiris Serta Perkembangan Ke Depan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia" (sebuah kajian kolaborasi antara FHUI dengan Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia di tahun 2018); dan 3. "Post GDPR Cookie Interfaces: Dark Patterns, Best Practices and Design Principles" di The University of Edinburgh pada tahun 2019. Sekarang penulis sedang menempuh studi pascasarjana di The University of Edinburgh, UK. Penulis juga aktif tergabung sebagai Student Editor untuk jurnal "SCRIPTed" yang diterbitkan oleh Scottish Research Centre for Intellectual Property and Technology Law (SCRIPT Centre) dan Peneliti di Lembaga Kajian Hukum dan Teknologi FHUI. Research interest dari penulis adalah mengenai legal theory, hukum dan teknologi dan hak kekayaan intelektual dalam konvergensi media.

FAHRUL FAUZI, merupakan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2017 subprogram Reguler. Dilahirkan di Tangerang, 21 Januari 1999. Menamatkan pendidikan menengah atas di MAN Insan Cendekia Serpong dan saat ini menekuni dan mengambil peminatan di bidang Hukum Agraria atau Hukum Tanah di FHUI. Selain itu, penulis juga memiliki ketertarikan di bidang hukum lain seperti Hukum Bisnis, Hukum Islam, Hukum Pasar Modal Syariah, Hukum Kesehatan, dan Hukum Kekayaan Intelektual. Penulis saat ini aktif menjadi Asisten Peneliti di dua

unit riset yang ada di FHUI yaitu *Centre of Islam and Islamic Law Studies* dan *Center for Health Law and Policy Indonesia*. Penulis juga aktif menulis jurnal yang telah dipublikasikan di *chapter* buku maupun jurnal bereputasi nasional antara lain 1) *The Polemic of The Controversial Articles on The Family Resilience Bill from The Perspective of Islamic Law, Psychology, and Social Communication*; 2) *Hak Usaha Bagi Hasil Tanah Pertanian Ditinjau Dari Hukum Tanah Nasional dan Hukum Islam*; 3) *Urgensi Sertifikasi Tanah Wakaf Untuk Menjamin Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Wakaf*; dan 4) *Pendaftaran Tanah Wakaf Untuk Tanah Milik Adat Yang Belum Terdaftar Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan Tentang Wakaf*. Website pribadi penulis http://*fahrulegal.com*. Penulis dapat dihubungi melalui fahrul.fauzi@ui.ac.id atau ffahrul107@gmail.com.

SATRIO ALIF FEBRIYANTO, merupakan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2019 subprogram Reguler. Dilahirkan di Jakarta, 9 Februari 2001. Menamatkan pendidikan menengah atas di Highland High School, Wisconsin, Amerika Serikat. Penulis memiliki ketertarikan utama di bidang hukum publik yaitu hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara serta Hukum Telematika. Selain itu, Penulis juga tertarik pada bidang hukum lainnya seperti Hukum Bisnis, Hukum Kekayaan Intelektual, Hukum Adat, Hukum Kesehatan. Penulis dapat dihubungi melalui satrio.alif@ui.ac.id atau ianfebriyanto92@gmail.com.

LUSI YOLANDA, merupakan mahasiswa Magister Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2019. Dilahirkan di Padang Panjang, 12 Agustus 1994. Menamatkan pendidikan Strata 1 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada peminatan Hukum Dagang, dan mengikuti *exchange program* di National *University of Singapore* pada tahun 2015. Saat ini penulis menekuni dan mengambil peminatan bidang Hukum Ekonomi Islam di Universitas Indonesia. Penulis juga memiliki ketertarikan di bidang hukum lain seperti Hukum Perusahaan, Hukum Investasi, dan Hukum Kekayaan Intelektual. Penulis saat ini bekerja sebagai *Corporate Legal* di Perusahaan Investasi dan Properti. Penulis juga aktif di berbagai organisasi seperti Alumni Rumah Kepemimpinan, dan Himpunan Mahasiswa Muslim Pascasarjana Universitas Indonesia. Beberapa tulisan dan opini Penulis yang telah dipublikasikan diantaranya 1) *The Urgency of Establishment Tindak Pidana Hak Cipta As Delik Aduan After Enactment Of Undang Undang No 28/2014 About Hak Cipta Associated With The Role Of The State In Protection Of Hak Cipta*, 2) *Selayang Pandang Fasilitasi Perdagangan Di Indonesia*, 3) *Bangun Kedekatan Pemimpin Dengan Masyarakat*,dan 4) *Perlindungan Indikasi Geografis Salak Pondoh Sleman Terhadap Salak Pondoh Yang Bukan Berasal Dari Sleman*. Penulis dapat dihubungi melalui www.linkedin.com/in/lusiyolanda/ dan yolandalusi@gmail.com.

DIANTARA PURNAMA, merupakan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2019. Dilahirkan di Inderapura, 30 Maret 1996. Menamatkan pendidikan menengah atas di SMAN 1 Linggo Sari Baganti dan saat ini menekuni serta mengambil peminatan Hukum Ekonomi Islam pada Program Magister Ilmu Hukum FHUI. Selain itu, penulis juga memiliki ketertarikan di bidang hukum lainnya seperti Hukum Islam, Hukum Perbankan Syariah, Hukum Pasar Modal Syariah, dan Hukum Bisnis. Penulis saat ini aktif menjadi Asisten Peneliti di unit riset yang ada di FHUI yaitu Lembaga Kajian Islam dan Hukum Islam dan sebagai Anggota Bidang Jurnal dan Pengabdian Masyarakat Ikatan Mahasiswa Magister Hukum Universitas Indonesia. Penulis juga aktif menulis beberapa artikel dan tulisan ilmiah lainnya antara lain 1) Asas Kebebasan Membuat Akad dalam Hukum Islam dan Penerapannya Pada Perbankan Syariah di Indonesia; 2) Perbandingan Pengaturan Tentang Unsur Kelalaian dan Kesalahan Mudharib Dalam Akad Pembiayaan Mudharabah yang Berakibat Pada Eksekusi Jaminan Menurut KHES, Fatwa DSN MUI dan Aturan Lain yang Terkait; 3) Koperasi Progresif : Mewujudkan Ekonomi Pancasila untuk Indonesia Sejahtera; dan 4) Badan Usaha Milik Desa (BUMDes) Tirta Mandiri Untuk Peningkatan Pendapatan Masyarakat Desa Ponggok Kecamatan Polanharjo Kabupaten Klaten. Penulis dapat dihubungi melalui diantara.purnama@ui.ac.id atau diantarapurnama96@gmail.com.

MAUDYNA, dan akrab dipanggil dengan sapaan Maudy. Lahir di Kediri, 11 Januari 1999. Riwayat pendidikan penulis secara berturut-turut SD Islam Terpadu Nurul Huda, MTsN 3 Kota Kediri, MAN 3 Kota Kediri, dan saat ini sedang menempuh pendidikan Strata 1 di Fakultas Hukum, Universitas Indonesia. Saat ini, penulis merupakan anggota muda Lembaga Kajian Islam dan Hukum Islam Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Selain aktif di lembaga kajian, penulis juga bergabung dengan Ikatan Duta Bahasa DKI Jakarta. Penulis dapat dihubungi melalui maudyna111@gmail.com atau 081385714144.

DEDE, merupakan mahasiswa Program pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2019 subprogram Reguler. Dilahirkan di Lebak, 08 April 1996, na nama ibu saya yaitu Neni dana bapak saya yaitu Hasan. Saya. Menamatkan pendidikan menengah atas di SMA N 1 CIPANAS, kemudian gelar sarjana saya diperoleh dafi salah satu perguruan tinggi negeri yaitu Universitas Halu Oleo, Sulaweai Tenggara dan saat ini saya menekuni dan mengambil peminatan di bidang Hukum Kenegaraan di FHUI. Selain itu, penulis juga memiliki ketertarikan di bidang hukum lain seperti Hukum Pidana dan Hukum Perdata. Penulis dapat dihubungi melalui alamat email dede.htn.pagi@gmail.com.

SYAHARANI, adalah mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2017. Penulis lahir di Jakarta, 21 Oktober 1999. Saat ini, penulis sedang mengambil peminatan Hukum Lingkungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Penulis saat ini aktif di berbagai gerakan dan kampanye isu lingkungan terutama terkait hukum dan kebijakan perubahan iklim. Penulis saat ini sedang menjadi mitra peneliti di Wahana Lingkungan Hidup (WALHI) Nasional. Selain itu, penulis juga telah menulis seputar isu lingkungan seperti "Analisis Kesenjangan Kebijakan Iklim Indonesia Ditinjau dari Perspektif Keadilan Antar Generasi" dan tulisan yang dipresentasikan di Marine Plastic Pollution Rule of Law Workshop, NUS Law School bersama Zefanya Albrena Sembiring yang berjudul: "Finding the Missing Piece: Integrating Liability without Fault in Waste Management Law Enforcement in Indonesia". Penulis dapat dihubungi melalui syaharani@ui.ac.id atau mail.syaharani@gmail.com

ZEFANYA ALBRENA SEMBIRING, adalah Mahasiswa Fakultas Hukum angkatan 2017. Penulis lahir di Nabire, 3 Januari 2000. Penulis menamatkan jenjang Sekolah Menengah Atas (SMA) di SMA Negeri 39 Jakarta. Saat ini, penulis mengambil peminatan Hukum Lingkungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Penulis telah menulis seputar isu hukum lingkungan. Salah satunya adalah tulisan yang dipresentasikan di Marine Plastic Pollution Rule of Law Workshop, NUS Law School bersama Syaharani yang berjudul: "Finding the Missing Piece: Integrating Liability without Fault in Waste Management Law Enforcement in Indonesia". Penulis dapat dihubungi melalui depariefan@gmail.com.

AUDI GUSTI BAIHAQIE, adalah Mahasiswa Fakultas Hukum angkatan 2017. Penulis lahir di Jakarta, 22 Januari 1999. Saat ini penulis sedang mengambil peminatan Hukum Lingkungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Penulis saat ini aktif menjadi Asisten Peneliti di unit riset yang ada di FH UI yaitu *Centre of Islam and Islamic Law Studies.* Penulis dapat dihubungi melalui audigusti22@gmail.com atau audi.gusti@ui.ac.id.

ALVIN NATANAEL, adalah mahasiswa subprogram Reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2018. Ia dilahirkan di Jakarta, 22 Januari 2001. Alvin menamatkan pendidikan menengah atas di SMA Kristen 6 BPK Penabur Jakarta, dan menekuni bidang Hukum Internasional Publik selama masa studinya di FHUI. Selain mendalami isu-isu hukum internasional, Alvin juga memiliki ketertarikan khusus dalam isu-isu lingkungan, *foreign direct investment*, dan ekonomi syariah. Pada tahun 2019, ia menjabat sebagai Sekretaris Bidang Kajian Ilmiah di Lembaga Kajian dan Keilmuan Fakultas Hukum Universitas Indonesia (LK2 FHUI). Kemudian ia juga mewakili FHUI dalam kompetisi *International Maritime Law Arbitration Moot* (IMLAM) 2020, serta beberapa lomba debat

mahasiswa nasional di tahun 2020. Penulis dapat dihubungi melalui email alvin.natanael@ui.ac.id atau alvinnatanaels@gmail.com.

DEAVINA CHRISTY, adalah mahasiswi subprogram Reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia (FH UI) angkatan 2018. Ia lahir pada 18 Desember 2000 di Bogor. Deavina merupakan siswi lulusan SMA Regina Pacis Bogor. Pada saat ini, Deavina mengambil peminatan Hukum Perdata Internasional di FH UI. Sejalan dengan peminatannya tersebut, Deavina telah mewakili FH UI untuk lomba mooting internasional seperti meraih Top 3 Best Teams pada ALSA International Moot Court Competition 2019, Foreign Direct Investment International Arbitration Moot 2020, dan berbagai lomba debat mahasiswa Bahasa Inggris. Hingga saat ini, Deavina menjabat sebagai Kontributor dan Editor pada International Law Moot Court Society Chronicles, platform publikasi artikel mengenai isu Hukum Internasional Publik maupun Hukum Perdata Internasional. Penulis dapat dihubungi melalui email deavinachristypm@gmail.com atau deavina.christy@ui.ac.id.

EVA NURHAFIAH SALSABILAH, merupakan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2018 subprogram Reguler. Dilahirkan di Lumajang, 18 Juli 2000. Menamatkan pendidikan menengah di SMA Negeri 2 Lumajang. Penulis memiliki ketertarikan di bidang Hukum Islam dan Hukum Pidana. Saat ini penulis aktif di salah satu unit riset yang ada di FHUI yaitu Lembaga Kajian Hukum Islam dan Hukum Islam Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis dapat dihubungi melalui email evasalsabila55@gmail.com atau di evanurhafiahsalsabilah@gmail.com

HILYA MIMIN RAHAYU, merupakan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2018 subprogram Reguler. Dilahirkan di Lombok Timur, 06 November 1999. Menamatkan pendidikan menengah atas di SMAN 1 Selong. Penulis memiliki ketertarikan di bidang Hukum Agraria atau Hukum Tanah, Hukum Kesehatan dan Hukum Telematika. Penulis sebelumnya aktif sebagai salah satu anggota Literasi dan Penulisan (Litpen) Lembaga Kajian Keilmuan (LK2) FHUI dan saat ini aktif sebagai Panitera Pengganti di Mahkamah Mahasiswa Universitas Indonesia. Penulis dapat dihubungi melalui hilya.mimin@ui.ac.id atau di hilyarahayu@gmail.com.

FITRIANI AHLAN SJARIF, merupakan pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada mata kuliah Ilmu Perundang-undangan, Teori Perundang-undangan, Perancangan Peraturan Negara, Klinik Hukum *Legislative Drafting*, Hukum Administrasi Negara, Hukum Administrasi Negara Sektoral, dan Teori Perancangan Perundang-undangan. Selain menjadi tenaga pengajar di FHUI, saat ini penulis juga mengajar di Pasca Sarjana Universitas Nasional. Selain mengajar, penulis aktif menjadi narasumber, instruktur, dan fasilitator pada kegiatan pelatihan/ seminar/

workshop perundang-undangan di tingkat nasional maupun internasional. Penulis sempat menjadi anggota Tim Gubernur untuk Percepatan Pembangunan Provinsi DKI Jakarta dan anggota tim pakar hukum Gugus Tugas Percepatan Penanganan Covid-19. Penulis juga aktif sebagai tenaga ahli, konsultan, dan narasumber pada perancangan peraturan perundang-undangan baik di tingkat nasional maupun daerah. Saat ini penulis dipercaya sebagai sekretaris program Magister Kenotariatan di FHUI, jabatan manajemen lain yang terakhir dijabat adalah Kepala Badan Legislasi dan Layanan Hukum UI. Gelar sarjana, master hukum, dan doktor ilmu hukum penulis dapatkan dari Fakultas Hukum UI dengan judul disertasi: Pembentukan Peraturan Delegasi dari Undang-Undang pada Kurun Waktu 1999 – 2012. Beberapa publikasi penulis satu tahun terakhir: Ketidaktepatan Cara Penyelesaian Permasalahan Disharmoni Peraturan Perundangundangan Melalui Mekanisme Mediasi berdasarkan Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor 02 Tahun 2019, dalam buku Aradhana Sang Guru Perundang-undangan, Badan Penerbit FHUI, ISBN 978-602-5871-30-6, Cetakan Pertama September 2019, Buku "Modul Ilmu Perundang-Undangan" terbitan Universitas Terbuka (Desember 2019); "PP Inikah yang Kita Harapkan untuk Menangani Covid-19 di Indonesia?" dimuat di hukum online (April 2020); "Menggapai Mimpi Harmonisasi Regulasi" dimuat di harian SINDO (Juli 2019). Penulis dapat dihubungi melalui alamat surel fsjarif@gmail.com.

EFRAIM JORDI KASTANYA, merupakan alumni Fakultas Hukum Universitas Indonesia Angkatan 2013. Saat ini penulis merupakan calon asisten dosen pada bidang studi Hukum Administrasi Negara khusunya dalam kelompok ilmu perundang-undangan. Penulis memiliki pengalaman dalam beberapa tim pembentukan Naskah Akademis dan Rancangan Peraturan Perundang-undangan di tingkat nasional dan daerah. Penulis sempat bekerja pada Badan Legislasi Layanan Hukum Universitas Indonesia dimana penulis terlibat dalam penyusunan Modul Penyusunan Peraturan Rektor UI. Beberapa publikasi penulis: *Book Chapter* "Modul Ilmu Perundang-Undangan" terbitan Universitas Terbuka ed. revisi (Desember 2019). Penulis dapat dihubungi melalui alamat surel efraimjk.work@gmail.com.

CATUR ALFATH SATRIYA, merupakan seorang manusia yang lahir dari rahim ibunya pada tangga 28 Februari 1992. Dia mengawali petualangannya di FHUI pada tahun 2011 dan mengakhirinya di tahun 2016. Selama 5 tahun di Fakultas Makara Merah Kampus Kuning, penulis aktif di berbagai macam organisasi dan menjadi Pembantu Umum di BPM FHUI pada tahun 2014 dan Pembantu Umum di DPM UI pada tahun 2015. Selama berorganisasi penulis banyak mengambil pelajaran hidup salah satunya yaitu hidup harus bermanfaat bagi orang lain namun jangan lupa menghidupi diri sendiri. Membaca, menulis, dan berdiskusi merupakan aktivitas intelektual yang

selalu dipegang oleh penulis karena dengan inilah kita berjuang untuk kemanusiaan dan perjuangan lebih panjang daripada nafas. Saat ini penulis diamanahkan oleh Allah SWT sebagai seorang pengadil di Pengadilan Negeri Mandailing Natal. Riwayat aktivitas dan tulisan penulis bisa kalian lihat di linkedin penulis Alfath Satriya. Penulis bisa dihubungi di Facebook, Instagram, dan Twitter dengan nama akun @alfathsatriya.

VELLADIA ZAHRA TAQIYA, merupakan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2017 subprogram Paralel. Dilahirkan di Jakarta, 7 Mei 1999. Saat ini menekuni dan mengambil peminatan di bidang Hukum Investasi di FHUI. Selain itu, penulis juga memiliki ketertarikan di bidang hukum lain seperti Hukum Islam, Hukum Persaingan Usaha, dan Hukum Kekayaan Intelektual. Penulis saat ini aktif menjadi Asisten Peneliti di unit riset yang ada di FHUI yaitu Lembaga Kajian Islam dan Hukum Islam. Selain itu, penulis juga aktif menjadi asisten peneliti di lembaga *Research Centre on Climate Change Universitas Indonesia* dalam *Trade Hub Project*. Penulis dapat dihubungi melalui velladia.zahra@ui.ac.id atau vtaqiya@gmail.com

SRI NURHIDAYAH, Alumni Fakultas Hukum Universitas Indonesia 1991, Direktur Lembaga Beasiswa BAZNAS.

EVA ACHJANI ZULFA, merupakan akademisi sekaligus ahli hukum pidana yang lahir di Jakarta pada 21 Mei 1972. Lulusan program doktoral Fakultas Hukum Universitas Indonesia dikenal luas setelah menjadi saksi ahli dalam sidang kasus kopi maut yang menewaskan Wayan Mirna Salihin. Eva Achjani Zulfa ditunjuk sebagai ahli kedua dalam episode sidang kopi maut ke-22 yang diselenggarakan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Selain sebagai pengajar untuk Hukum Pidana di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Eva Achjani Zulfa banyak menulis beberapa buku dan karya ilmiah terkait hukum di Indonesia. Beberapa karyanya yaitu kriminologi, Keadilan Restoratif, Gugurnya Hak Menuntut: Dasar Penghapusan, Peringan dan Pemberat Pidana, dan lain sebagainya.

BENEDICT BORHOS MANURUNG, lahir di Jakarta, 8 Desember 1997, memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tahun 2019 dengan peminatan Hukum Pidana. Saat ini bekerja sebagai *Legal Associate* di salah satu firma hukum di Jakarta Selatan. Penulis dapat dihubungi melalui surat elektronik benedict.manurung@gmail.com.

NATHALINA NAIBAHO, merupakan Dosen di Bidang Studi Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Melakukan pengajaran, penelitian dan publikasi serta pengabdian masyarakat dengan isu Hukum

Pidana serta Hukum dan HAM. Penulis dapat dihubungi melalui surat elektronik melalui nathalina.naibaho@gmail.com

AHMAD GHOZI, merupakan Asisten Dosen di Bidang Studi Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Dilahirkan di Tangerang, 12 Juni 1992. Menamatkan pendidikan S1 dari peminatan Hukum Pidana pada tahun 2015. Selanjutnya penulis melanjutkan pendidikan S2 di program *Global Criminal Law, University of Groningen* Belanda. Penulis memiliki ketertarikan di bidang Hukum Pidana, termasuk Tindak Pidana Khusus seperti Tindak Pidana Pencucian Uang, Tindak Pidana Korupsi dan Pengembalian Aset Hasil Kejahatan. Penulis pernah membuat Modul Terminologi Perlindungan Anak dari Situasi Eksploitasi Seksual dan Ekonomi bekerjasama dengan Kementrian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia. Saat ini selain menjadi Asisten Dosen Penulis juga merupakan peneliti di Djokosoetono Research Center Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis dapat dihubungi melalui ahmadghozi@ui.ac.id atau melalui ghozi92@gmail.com

SAFINA RAHMANIAR WANAPUTRI, dilahirkan di Jakarta, 24 November 1998. Menamatkan Sekolah Menengah Atas di Labschool Cibubur pada tahun 2016 dan langsung melanjutkan sekolah bidang Ilmu Hukum pada tahun 2016 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia subprogram Reguler dan berhasil menyelesaikan studi sarjananya pada bulan Juli 2020. Selama perkuliahan, penulis aktif di Lembaga Kajian Keilmuan (LK2) FHUI sebagai staff pada tahun 2017 dan sebagai Badan Pengurus Harian Biro Hubungan Masyarakat.

NATASYA YUNITA SUGIASTUTI, merupakan Alumni Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesi angkatan 1997 dengan bidang kekhususan Hukum Ekonomi.Dilahirkan di Jakarta, 12 Juni 1962. Saat ini merupakan dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta dan mengampu mata kuliah Hukum Perdata, Hukum Perikatan, Hukum Perdata Internasional serta Perbandingan Hukum Keluarga. Beberapa hasil penelitian yang diseminarkan atau diterbitkan melalui jurnal nasional bereputasi dalam kurun lima tahun terakhir adalah: 1) Pemahaman Kontekstual Terhadap Kontrak, Pilihan Hukum Dan Pilihan Penyelesaian Sengketa: Kajian Budaya Hukum Terhadap Masyarakat Barat Dan Timur; 2) *Esensi Kontrak Sebagai Hukum v. Budaya Masyarakat Indonesia Yang Non-Law Minded Dan Berbasis Oral Tradition;* 3) *Formasi Sahnya Perjanjian Berdasarkan Civil Code Of The Netherlands: Sebagai Bahan Rujukan Pembaharuan Hukum Perikatan Nasional;* 4) *Esensi Kontrak Pada Masyarakat Indonesia*: *Hukum Yang Bercirikan Low-Context Culture Berhadapan Dengan Masyarakat High-Context Culture;* 5) *Posisi Doktrin Penyalah Gunaan Keadaan Dalam Hukum Perikatan Nasional: Perluasan*

Cacad Kehendak Atau Wujud Pengujian Asas Itikad Baik; 6) *Penerapan Ajaran Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Alasan Pembatalan Kontrak Dalam Putusan Pengadilan Di Indonesia.* Penulis dapat dihubungi melalui natasyays@yahoo.com atau natasya.yunitasugiastuti@gmail.com.

Sejarah Singkat
Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Sekolah hukum yang pertama di Indonesia didirikan oleh Pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1909 dengan nama Rechtsschool. Sekolah ini ditempatkan di Batavia, sebagai realisasi permintaan P.A. Achmad Djajadiningrat, Bupati Serang, untuk keperluan mengisi tenaga-tenaga hukum di pengadilan kabupaten. Sekolah ini pada mulanya terdiri dari Bagian Persiapan dan Bagian Keahlian Hukum. Sekolah Hukum ini kemudian ditingkatkan menjadi suatu lembaga pendidikan tinggi dengan nama Rechtshogeschool atau Faculteit der Rechtsgeleerdheid, yang dibuka pada tanggal 28 Oktober 1924 oleh Gubernur Jendral D. Fockt di balai sidang Museum van het Bataviasche Vennootschap van Kunsten en Wetenschappen di Jalan Medan Merdeka Barat, Jakarta. Seorang Guru Besar Belanda kenamaan, Prof. Mr. Paul Scholten ditunjuk untuk memimpin Rechtshogeschool tersebut. Dengan dibukanya Sekolah Tinggi Hukum ini, maka pada tanggal 18 Mei 1928 Sekolah Hukum ditutup.

Kedua nama tersebut di atas dipergunakan dalam peraturan perguruan tinggi pada waktu itu, yaitu Hooger Onderwijs-Ordonnantie (S.1924 No. 456, diubah antara lain oleh S. 1926 No. 338 dan No. 502, S. 1927 No. 395, S. 1926 No. 348, S. 1929 No. 222, S. 1932 No. 14, S. 1933 No. 345, S. 1934 No. 529). Menurut peraturan tersebut di atas, mata kuliah yang diberikan pada Rechtshogeschool adalah (pasal 9): Pengantar Ilmu Hukum, Hukum Tata Negara dan Administrasi, Hukum Perdata dan Acara Perdata, Hukum Pidana dan Acara Pidana, Hukum Adat, Hukum dan Pranata Islam, Hukum Dagang, Sosiologi, Ilmu Pemerintahan, Ilmu Bangsa-bangsa Hindia Belanda, Bahasa Melayu, Bahasa Jawa, Bahasa Latin, Filsafat Hukum, Asas-asas Hukum Perdata Romawi, Hukum Perdata Internasional, Hukum Intergentil, Kriminologi, Psikologi, Ilmu Kedokteran Forensik, Hukum Internasional, Hukum Kolonial Luar Negeri, Sejarah Hindia Belanda dan Statistik. Dengan keputusan Gubernur Jenderal keduapuluh empat mata kuliah tersebut di atas masih dapat ditambah untuk menjaga agar pendidikan hukum dapat mengikuti dan mengarahkan perkembangan masyarakat.

Diterbitkan oleh:
Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Jl. Prof. Mr. Djokosoetono, Kampus U.I. Depok 16424
Fakultas Hukum Gedung D Lantai 4 Ruang D.402
Telepon: +61.21.727.0003, Pesawat 173,
Faxsimile: +62.21.727.0052
E-mail: law.publisher@ui.ac.id

ISBN 978-602-5871-07-8