ISSN 0216-1338

Jurnal LEGISLASI INDONESIA

Indonesian Journal of Legislation

Vol. 17 No. 4 - Desember 2020

Limitasi Materi Muatan Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Makna Dan Problematik Penggunaan Term "Dan", "Atau", "Dan/Atau", "Kecuali", dan "Selain" dalam Undang-Undang

Problematika "Delegated Legislation" pada Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga

Pembatasan Yudisial Bersyarat Dan Tafsir Konstitusional Kompetensi Mengadili Pelanggaran Pemilihan Umum Terstruktur, Sistematis, Dan Masif

Aspek Hukum Digital Lending Di Indonesia

Analisis Yuridis Pasal 98 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman (Kajian terhadap Penetapan Lokasi Perumahan Kumuh oleh Pemerintah Daerah dengan Peraturan Daerah)

Penegakan Hukum dan Tanggung Jawab Negara Terhadap Perempuan Korban Human Trafficking Sebagai Wujud Perlindungan Hak Asasi Manusia

Relevansi Pengecualian Terhadap Pelaku Usaha Kecil Menurut Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Di Era Globalisasi Ekonomi

Pembatalan Akta Perjanjian Ikatan Jual Beli Tanah Kavling Tinjauan Yuridis Putusan Nomor: 535/Pdt.G/2015/PN.SBY

Problematika Pelindungan Hukum Pegawai Pemerintah Dengan Perjanjian Kerja Dalam Pemutusan Hubungan Kerja Oleh Pemerintah

JLI	Vol. 17	Nomor 4	Jakarta Desember 2020	Hlm 380-518	ISSN 0216-1338

DIREKTORAT JENDERAL PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA RI

Jurnal LEGISLASI INDONESIA
Vol. 17 No. 4 - Desember 2020 Hlm 380-518

Jurnal Legislasi Indonesia merupakan jurnal ilmiah yang memuat artikel-artikel hasil penelitian, kajian dan pemikiran dalam bidang perundang-undangan dan hukum. Dikelola dan diterbitkan oleh Direktorat Pengundangan, Penerjemahan, dan Publikasi Peraturan Perundang-undangan, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Diterbitkan (4) empat kali dalam setahun yaitu bulan Maret, Juni, September, dan Desember. Jurnal Legislasi Indonesia diharapkan menjadi salah satu media untuk mempublikasikan pemikiran dari para praktisi perundang-undangan dan hukum, para perancang peraturan perundang-undangan di seluruh instansi kementerian atau lembaga non kementerian maupun yang menaruh perhatian terhadap isu-isu legislasi di Indonesia.

SUSUNAN DEWAN REDAKSI

Pembina	:	Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum
Penanggung Jawab	:	Unan Pribadi, S.H., M.H.
Editor	:	1. Rizki Arfah, S.H. 2. I Gede Dodi Bariman, S.H., M.M.
Bagian Editing	:	1. Hananta Sugama, S.T. 2. Akhmad Dian Hartanie, S.Sos.
Penyunting Tata Bahasa	:	1. Devi Novita, S.Kom. 2. Melita Berlina Br Meliala, S.H.
Penyunting Tata Letak dan IT	:	1. Fajar Dwi Anggoro, S.Kom 2. Muchtar Sani, S.Kom.
Cetak Draft	:	1. Sukarti, S.H.,M.H. 2. Ursula Nova Salmi, A.Md.

Mitra Bestari :

1. Prof. Dr. Budiman Ginting, S.H., M.Hum.
   (Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara)
2. Prof. Dominikus Rato, S.H., M.Si.
   (Fakultas Hukum Universitas Universitas Jember)
3. Dr. Agus Riwanto, S.H., S.Ag., M.Ag.
   (Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta)

Penerbit

Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan
Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia R.I.
Jl. H.R. Rasuna Said Kav. 6-7 Jakarta Selatan
Telepon : (021) 52921242; Fax. (021) 52921242
Redaksi e-mail: legislasi@yahoo.com
Upload Naskah: http//e-jurnal.peraturan.go.id

DARI REDAKSI

Dengan memanjatkan puji syukur kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, Jurnal Legislasi Indonesia (JLI) Volume 17 Nomor 4 Tahun 2020 telah diterbitkan dan memuat 10 (sepuluh) artikel. Artikel-artikel yang dimuat selalu memperhatikan kaidah-kaidah jurnal ilmiah dan sesuai dengan pedoman yang telah ditentukan. JLI Volume 17 Nomor 4 Tahun 2020 dipublikasikan secara elektronik melalui laman *e-jurnal.peraturan.go.id*.

JLI Volume 17 Nomor 4 Tahun 2020 membahas mengenai Limitasi Materi Muatan Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; Makna Dan Problematik Penggunaan Term "Dan", "Atau", "Dan/Atau", "Kecuali", dan "Selain" dalam Undang-Undang; Problematika "Delegated Legislation" pada Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga; Pembatasan Yudisial Bersyarat dan Tafsir Konstitusional Kompetensi Mengadili Pelanggaran Pemilihan Umum Terstruktur, Sistematis, dan Masif; Aspek Hukum Digital Lending Di Indonesia; Analisis Yuridis Pasal 98 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman (Kajian terhadap Penetapan Lokasi Perumahan Kumuh oleh Pemerintah Daerah dengan Peraturan Daerah); Penegakan Hukum dan Tanggung Jawab Negara Terhadap Perempuan Korban Human Trafficking Sebagai Wujud Perlindungan Hak Asasi Manusia; Relevansi Pengecualian Terhadap Pelaku Usaha Kecil Menurut Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Di Era Globalisasi Ekonomi; Pembatalan Akta Perjanjian Ikatan Jual Beli Tanah Kavling Tinjauan Yuridis Putusan Nomor: 535/Pdt.G/2015/PN.SBY; dan Problematika Pelindungan Hukum Pegawai Pemerintah Dengan Perjanjian Kerja Dalam Pemutusan Hubungan Kerja Oleh Pemerintah.

Redaksi JLI mengucapkan terima kasih dan memberikan apresiasi yang setinggi-tingginya kepada Prof. Dr. Budiman Ginting, S.H., M.Hum., Prof. Dominikus Rato, S.H., M.Si., dan Dr. Agus Riwanto, S.H., S.Ag. M.Ag. sebagai Mitra Bestari yang telah memberikan telaahan, penilaian dan saran terhadap naskah Jurnal Legislasi Indonesia.

Saran dan kritik pembaca guna perbaikan dan penyempurnaan isi Jurnal Legislasi Indonesia serta sumbangan pemikiran dalam bentuk tulisan dari pembaca sangat kami harapkan

Jakarta, Desember 2020

Salam Redaksi

DAFTAR ISI

Dari Redaksi..... i

Daftar Isi..... ii

Artikel:

Limitasi Materi Muatan Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
Evlyn Martha Julianthy..... 380-390

Makna Dan Problematik Penggunaan Term "Dan", "Atau", "Dan/Atau", "Kecuali", dan "Selain" dalam Undang-Undang
A'an Efendi & Dyah Ochtorina..... 391-406

Problematika "Delegated Legislation" pada Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga
Aditya Rahmadhony, Iwan Setiawan, Mario Ekoriano..... 407-422

Pembatasan Yudisial Bersyarat Dan Tafsir Konstitusional Kompetensi Mengadili Pelanggaran Pemilihan Umum Terstruktur, Sistematis, Dan Masif
Muhammad Reza Winata..... 423-436

Aspek Hukum Digital Lending Di Indonesia
Sugeng Annisa Fitria..... 437-450

Analisis Yuridis Pasal 98 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman (Kajian terhadap Penetapan Lokasi Perumahan Kumuh oleh Pemerintah Daerah dengan Peraturan Daerah)
Alfiyan Mardiansyah & Neisa Ang- rum Adisti..... 451-458

Penegakan Hukum dan Tanggung Jawab Negara Terhadap Perempuan Korban Human Trafficking Sebagai Wujud Perlindungan Hak Asasi Manusia
Yenny Chandrawaty..... 459-476

Relevansi Pengecualian Terhadap Pelaku Usaha Kecil Menurut Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Di Era Globalisasi Ekonomi
Desi Apriani & Zulherman Idris..... 477-489

Pembatalan Akta Perjanjian Ikatan Jual Beli Tanah Kavling Tinjauan Yuridis Putusan Nomor: 535/Pdt.G/2015/PN.SBY
Imam Sujono, Zuman Malaka, Riyanto..... 490-500

Problematika Pelindungan Hukum Pegawai Pemerintah Dengan Perjanjian Kerja Dalam Pemutusan Hubungan Kerja Oleh Pemerintah
Wulan Pri Handini & Danang Risdiarto..... 501-518

LIMITASI MATERI MUATAN KETENTUAN PIDANA DALAM PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG

Evlyn Martha Julianthy
Kantor Wilayah Kementerian Hukum Dan HAM Sumatera Utara
Email: evlynmartha@yahoo.com
Naskah diterima: 4/3/2020, disetujui: 10/8/2020

Abstract

The Constitution of the Republic of Indonesia provides the authority for the President to issue a Government Regulation in Lieu of Law in the event of a compelling crisis. The granting of such authority is not accompanied by an explanation that is firm regarding material content that can be regulated in a Government Regulation in Lieu of Law, in particular the charge of criminal provisions. The provisions of the criminal is a restriction of human rights while loading against the citizens of the state so that in its formation is very important to obtain the approval of the Board of Representatives as a representation of the people. Government regulation in Lieu of Law was formed in a state of crisis without the approval of the Board of Representatives as well as in the legislative process of the ordinary, so it is very risky to load provisions of criminal without clear boundaries. In this case, the limitations on the charge of criminal provisions in it are necessary. Therefore, it is recommended that the charge of criminal provisions in the Government Regulation in Lieu of Law only regulates restrictions on derogable rights and does not touch the realm of non-derogable rights.

Keywords: Criminal Law, content materials, regulation in lieu of law.

Abstrak

Konstitusi Negara Republik Indonesia memberikan kewenangan bagi Presiden untuk menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang dalam keadaan adanya hal ihwal kegentingan yang memaksa. Pemberian kewenangan tersebut tidak disertai dengan penjelasan yang tegas mengenai materi muatan yang dapat diatur dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, khususnya muatan ketentuan pidana. Ketentuan pidana pada dasarnya merupakan suatu pembatasan terhadap hak asasi manusia sekaligus pembebanan terhadap warga negara sehingga dalam pembentukannya sangat penting untuk memperoleh persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat sebagai representasi rakyat. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang dibentuk dalam keadaan darurat tanpa melalui persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat sebagaimana halnya dalam proses legislasi biasa, sehingga sangat riskan untuk memuat ketentuan pidana tanpa batasan yang jelas. Dalam hal ini perlu dilakukan limitasi terhadap muatan ketentuan pidana di dalamnya. Oleh karena itu, disarankan agar muatan ketentuan pidana dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang hanya mengatur pembatasan terhadap *derogable rights* dan tidak menyentuh ranah *non-derogable rights.*

Kata kunci: Perppu, Ketentuan Pidana, Materi Muatan.

A. Pendahuluan

Setiap negara senantiasa menghadapi ancaman bahaya yang membawa negara tersebut dalam situasi 'kedaruratan' dan mengharuskan untuk mengatasi kedaruratan itu. Dalam sebuah negara yang berdasarkan konstitusionalisme dan prinsip negara hukum, cara-cara untuk menanggulangi kedaruratan, baik berupa substansi maupun prosedur, tetap harus berpijak pada asas-asas ataupun prinsip-prinsip kedua ajaran tersebut.[1]

Di Indonesia, Pasal 22 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan wewenang kepada Presiden untuk menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang saat menghadapi keadaan 'kegentingan yang memaksa'. Namun konstitusi tidak memberikan rumusan tegas mengenai makna 'kegentingan yang memaksa'. Dengan demikian, rumusan kaidah-kaidahnya sangat bersifat *open ended* atau *overbroad* sehingga membuka peluang yang terlalu lebar dan tidak mengandung kepastian.[2]

Ketiadaan penjelasan yang tegas perihal keadaan 'kegentingan yang memaksa' tersebut juga berimplikasi terhadap materi muatan yang dapat dimuat dalam suatu peraturan pemerintah pengganti undang-undang atau Perppu. Karena tidak ada batasan yang jelas, maka semua materi muatan undang-undang dianggap dapat dimuat dalam Perppu. Hal tersebut bisa menimbulkan anggapan bahwa Presiden dapat mengatur perihal apa saja dalam Perppu untuk mengatasi keadaan 'kegentingan yang memaksa'. Dengan kata lain, dalam keadaan darurat Presiden memiliki hak sebagai penentu agenda legislasi untuk mengatur materi yang seharusnya diatur dalam undang-undang dalam proses legislasi biasa.

Salah satu materi muatan dalam undang-undang yang dianggap dapat juga dimuat dalam Perppu yakni materi pidana. Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memuat ketentuan bahwa materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Walaupun dalam Pasal 15 ayat (1) tidak disebutkan bahwa ketentuan pidana dapat dimuat dalam Perppu, namun dalam prakteknya ketentuan pidana seringkali dapat dimuat dalam Perppu. Dalam hal ini, timbul pertanyaan apakah Perppu dapat memuat ketentuan pidana?

Pembentukan materi pidana pada dasarnya merupakan suatu legalisasi terhadap perampasan kemerdekaan seseorang atau kelompok, dan pembebanan yang berkaitan langsung dengan hak asasi manusia. Sehingga dalam pembentukan materi pidana sangat penting untuk dirumuskan dengan cermat serta mendapat persetujuan DPR sebagai wakil rakyat sebelum diputuskan mengikat warga negara. Di samping itu, materi pidana berkaitan dengan asas legalitas yang mengandung salah satu makna yakni keharusan untuk mencantumkan ketentuan pidana tersebut melalui proses legitimasi ke dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Muatan ketentuan pidana dalam Perppu dapat dikatakan sebagai muatan yang riskan terhadap pelanggaran hak asasi manusia, karena pembentukannya yang tidak disertai dengan persetujuan DPR sebagaimana halnya dalam proses legislasi biasa. Namun ketentuan mengenai materi Perppu sama dengan undang-undang dan kedudukannya yang sejajar dengan undang-undang tidak boleh diabaikan. Oleh karena itu, sekalipun ketentuan pidana dapat dimuat dalam Perppu, perlu dilakukan limitasi terhadap muatannya. Hal tersebut juga menimbulkan pertanyaan, bagaimana limitasi yang perlu dilakukan terhadap muatan ketentuan pidana dalam Perppu?

1. Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti. 2017. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dalam Perspektif Ajaran Konstitusi dan Prinsip Negara Hukum. Jurnal Ilmu Hukum Padjadjaran Volume 4 Nomor 2, hlm. 223.
2. Ibid.

B. Pembahasan

B.1. Konstitusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Istilah 'peraturan pemerintah pengganti undang-undang' atau yang disingkat Perppu merupakan istilah yang lazim dipakai untuk merujuk kepada peraturan pemerintah yang dibentuk untuk menggantikan undang-undang dalam hal adanya kegentingan yang memaksa. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebut peraturan yang demikian itu dengan istilah peraturan pemerintah *sebagai* pengganti undang-undang. Hal tersebut dimuat dalam Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan "Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang".

Dari rumusan kalimat tersebut jelas bahwa peraturan pemerintah yang dimaksud pada pasal ini adalah sebagai pengganti Undang-Undang, yang artinya seharusnya materi tersebut diatur dalam wadah Undang-Undang tetapi karena kegentingan yang memaksa, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkan Perppu dan tidak memberikan hak kepada DPR untuk membuat peraturan sebagai pengganti Undang-Undang. Apabila pembuatan peraturan diserahkan kepada DPR maka proses di DPR memerlukan waktu yang cukup lama. Hal ini dikarenakan DPR sebagai lembaga perwakilan dimana pengambilan putusannya ada di tangan anggota. Artinya, untuk memutuskan sesuatu hal harus melalui rapat-rapat DPR sehingga kalau harus menunggu keputusan DPR kebutuhan hukum secara cepat mungkin tidak dapat terpenuhi.[3]

Berdasarkan ketentuan Pasal 22 tersebut juga dapat dilihat bahwa peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang pada dasarnya memiliki bentuk peraturan pemerintah, namun dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa bentuk peraturan pemerintah itu dapat berperan sebagai pengganti undang-undang. Maria Farida Indrati mengatakan bahwa Perppu merupakan peraturan perundang-undangan yang memiliki kedudukan yang setingkat dengan undang-undang, dan berdasarkan alasan tersebut maka fungsi Perppu sama dengan fungsi undang-undang.[4]

Terkait hal tersebut, Jimly Asshidiqie mengatakan bahwa jika biasanya bentuk peraturan pemerintah itu adalah peraturan yang ditetapkan untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya, maka dalam keadaan kegentingan yang memaksa bentuk peraturan pemerintah itu dapat dipakai untuk menuangkan ketentuan-ketentuan yang semestinya dituangkan dalam bentuk undang-undang dan untuk menggantikan undang-undang.[5] Apabila Perppu sebenarnya adalah peraturan pemerintah dan peraturan pemerintah adalah peraturan perundang-undangan untuk melaksanakan undang-undang, maka Perppu adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa untuk melaksanakan undang-undang. Namun karena peraturan pemerintah ini diberi kewenangan sama dengan undang-undang, maka dilekatkan istilah "pengganti undang-undang". Undang-undang merupakan peraturan yang mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Maka Perppu merupakan peraturan pemerintah yang dibentuk dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa untuk mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.[6]

Istilah *hal ihwal kegentingan yang memaksa* dalam Pasal 22 sering disamakan dengan istilah *keadaan bahaya* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 yang memuat "Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibat keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang". Padahal kedua istilah tersebut tidak tidaklah sama. Menurut Jimly

3. Ali Marwan Hsb. 2017. Kegentingan Yang Memaksa Dalam Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Jurnal Legislasi Indonesia Volume 14 Nomor 1, hlm. 114.
4. Maria Farida Indrati. 2007. Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan. Yogyakarta: Kanisius, hlm. 216.
5. Jimly Asshidiqie. 2010. Perihal Undang-Undang. Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 55.
6. http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=3000:peraturan-pemerintah-pengganti-undang-undang-dari-masa-ke-masa&catid=100&Itemid=180. tanpa tahun. Jurnal Dan Artikel HTN dan PUU Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Hits Nomor 256353. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dari Masa Ke Masa. Jakarta: Andi Yuliani, diakses tanggal 03 Februari 2020.

Asshidiqie, keadaan bahaya yang dimaksud pada Pasal 12 boleh jadi termasuk kategori keadaan atau hal ihwal kegentingan yang memaksa seperti yang dimaksud pada Pasal 22. Akan tetapi, alasan kegentingan yang memaksa menurut Pasal 22 tentu tidak selalu merupakan keadaan bahaya seperti yang dimaksud pada Pasal 12. Artinya, keadaan atau hal ihwal kegentingan yang memaksa menurut Pasal 22 itu lebih luas cakupan maknanya daripada keadaan bahaya menurut Pasal 12. Dalam setiap keadaan bahaya, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.[7]

Mengenai kriteria dari kegentingan memaksa tersebut, Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 memberikan 3 (tiga) persyaratan yaitu:

1. Adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang;
2. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum atau ada undang-undang tetapi tidak memadai; dan
3. Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat undang-undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan kendala yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.[8]

Lebih lanjut Jimly Asshidiqie berpendapat bahwa tidak setiap kali Presiden menetapkan Perppu berarti negara berada dalam keadaan bahaya. Keadaan bahaya dapat dianggap sama dengan hal ihwal yang membahayakan atau sebaliknya, hal ihwal yang membahayakan juga merupakan keadaan yang membahayakan. Akan tetapi, hal ihwal kegentingan yang memaksa itu tidak selalu membahayakan. Segala sesuatu yang membahayakan tentu selalu bersifat kegentingan yang memaksa, tetapi segala hal ihwal kegentingan yang memaksa tidak selalu membahayakan. Oleh karena itu, dalam keadaan bahaya menurut Pasal 12, Presiden dapat menetapkan Perppu kapan saja diperlukan. Akan tetapi, penetapan pemerintah pengganti undang-undang oleh Presiden tidak selalu harus berarti ada keadaan bahaya lebih dulu. Artinya, dalam kondisi negara dalam keadaan normal pun, apabila memang memenuhi syarat, Presiden dapat saja menetapkan suatu Perppu.[9]

Di samping itu, dengan disebutnya "Presiden berhak" terkesan bahwa pembuatan Perppu menjadi sangat subjektif karena menjadi hak dan tergantung sepenuhnya kepada Presiden. Pembuatan Perppu memang di tangan Presiden yang artinya tergantung kepada penilaian subjektif Presiden, namun demikian tidak berarti bahwa secara absolut tergantung kepada penilaian subjektif Presiden. Sebagaimana telah diuraikan di atas, penilaian subjektif Presiden tersebut harus didasarkan kepada keadaan yang objektif, yaitu adanya tiga syarat sebagai parameter adanya kegentingan yang memaksa. Dalam kasus tertentu dimana kebutuhan akan Undang-Undang sangatlah mendesak untuk menyelesaikan persoalan kenegaraan yang sangat penting yang dirasakan oleh seluruh bangsa, hak Presiden untuk menetapkan Perppu bahkan dapat menjadi amanat kepada Presiden untuk menetapkan Perppu sebagai upaya untuk menyelesaikan persoalan bangsa dan negara.[10]

B.2. Kedudukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memuat ketentuan bahwa jenis dan hierarki perundang-undangan di Indonesia terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;

7. Jimly Asshidiqie. 2008. Hukum Tata Negara Darurat. Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 207.
8. Ali Marwan Hsb. 2016. Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Jurnal Legislasi Indonesia Volume 13 Nomor 2, hlm. 147.
9. Jimly Ashidiqie, Hukum Tata.., Loc.Cit.
10. Ali Marwan Hsb, Kegentingan Memaksa..., Op.Cit.

3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat dilihat bahwa Perppu dalam hierarki peraturan perundang-undangan diberi kedudukan yang sejajar dengan undang-undang.

Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti berpendapat bahwa kedudukan Perppu semestinya tidak sama dengan undang-undang, tetapi memiliki kekuatan yang sama dengan undang-undang. Perppu memiliki kekuatan sebagai undang-undang karena mengatur substansi undang-undang yang menjadi wewenang pembentuk undang-undang.[11]

Maria Farida berpendapat bahwa undang-undang dan Perppu memiliki kedudukan yang sama dalam hirarki peraturan perundang-undangan, hanya saja keduanya dibentuk dalam keadaan yang berbeda. Undang-Undang dibentuk oleh Presiden dalam keadaan normal yakni dengan persetujuan DPR, sedangkan Perppu dibentuk oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa tanpa persetujuan DPR. Kondisi inilah yang membuat Perppu terkadang dianggap memiliki kedudukan di bawah undang-undang.[12]

Berdasarkan kedua pendapat tersebut, maka kedudukan Perppu adalah sejajar dengan undang-undang secara materil, sehingga fungsi dan materi muatan Perppu sama dengan undang-undang. Namun secara formil, Perppu memiliki kedudukan di bawah undang-undang karena belum mendapat persetujuan DPR. Oleh karena itu, kedudukan Perppu dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana dimuat dalam Pasal 7 ayat (1) tersebut di atas semestinya dipahami sebagai kedudukan yang sejajar dengan undang-undang secara materil.

B.3. Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Ketentuan tentang materi muatan peraturan perundang-undagan telah diatur dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang memuat bahwa materi Perppu sama dengan materi muatan undang-undang. Sebelumnya Pasal 10 ayat (1) telah memuat ketentuan bahwa materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi:

a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
b. perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
c. pengesahan perjanjian internasional tertentu;
d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
e. pemenuhan kebutuhan hukum masyarakat.

Berdasarkan penafsiran secara sistematis, maka Pasal 11 memuat ketentuan bahwa materi muatan Perppu sama dengan materi muatan Undang-Undang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10.

Secara umum materi yang dapat diatur dengan instrumen Perppu pada prinsipnya adalah sama dengan materi yang dapat diatur dengan Undang-Undang, sebab kedua jenis peraturan perundang-undangan ini memiliki kekuatan dan derajat yang setara. Namun jika diperhatikan mengenai prosedur dan mekanisme pembuatannya yang berbeda satu sama lain, di mana pembuatan Undang-Undang dilakukan secara bersama-sama antara Presiden dengan DPR (baik atas inisiatif Pemerintah ataupun inisiatif DPR), sedangkan Perppu kendati pada akhirnya melibatkan peran DPR namun ia merupakan hak prerogatif Presiden yang digaransi secara konstitusional, yang pembentukannya semata-mata atas otoritas dan pertimbangan subyektif Presiden.[13]

11. Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, Peraturan Pemerintah ..., Op.Cit, hlm. 235.
12. Maria Farida Indrati. 1998. Ilmu Perundang-undangan Dasar-Dasar Dan Pembentukannya. Yogyakarta: Kanisius, hlm.97.
13. Sumali. 2003. Reduksi Kekuasaan Eksekutif Di Bidang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Malang: UMM Press, hlm.92.

Menurut Bagir Manan, materi muatan Perppu semestinya hanya mengatur mengenai hal-hal yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan (administrasi negara). Jadi tidak boleh dikeluarkan Perppu yang bersifat ketatanegaraan dan hal-hal yang berkaitan dengan perlindungan dan jaminan hak-hak dasar rakyat. Misalnya yang berkaitan dengan lembaga-lembaga negara, kewarganegaraan, teritorial, negara, dan hak-hak dasar rakyat.[14]

Menurut Farhan Permaqi, materi apa saja yang dapat dimuat dalam Perppu tentunya tergantung kebutuhan yang dihadapi dalam praktik. Bahkan ketentuan yang menyangkut perlindungan hak asasi manusia yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dapat saja diatur oleh Perppu itu sepanjang hal tersebut dimaksudkan untuk menghadapi keadaan darurat guna melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.[15]

Meskipun Perppu dapat memuat materi muatan yang sama dengan Undang-Undang, namun dalam hal ini perlu dipertimbangkan adanya kemungkinan ekstensifikasi atau perluasan materi muatan yang dapat dimuat dalam Perppu khususnya muatan ketentuan pidana. Tanpa pembatasan yang jelas, maka Perppu berpotensi menimbulkan ketidakteraturan dan penyimpangan dalam penyelenggaraan negara serta melanggar hak asasi manusia.

B.4. Masa Berlaku Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Pasal 22 ayat (2) UUD 1945 memuat ketentuan bahwa Perppu yang diterbitkan harus mendapat persetujuan DPR pada sidang berikutnya. Selanjutnya Pasal 22 ayat (3) menyatakan bahwa jika tidak mendapat persetujuan DPR, maka Perppu itu harus dicabut. Sejalan dengan ketentuan tersebut, Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memuat ketentuan bahwa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang harus diajukan ke DPR dalam persidangan yang berikut. Penjelasan Pasal 52 ayat (1) memuat bahwa yang dimaksud dengan 'persidangan yang berikut' adalah masa sidang pertama DPR setelah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ditetapkan.

Secara implisit ketentuan tersebut di atas dapat dikatakan memuat pembatasan bagi masa berlakunya Perppu. Berdasarkan ketentuan tersebut, masa berlaku Perppu bersifat sementara, yakni hanya sampai DPR memberikan persetujuan atau tidak memberikan persetujuan pada sidang berikutnya. Menurut Maria Farida Indrati, selama pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Penetapan Perppu menjadi Undang-Undang diadakan di DPR, maka Perppu tersebut dinyatakan tetap mempunyai daya laku dan tetap mengikat umum sebagai Perppu, sampai suatu saat ia dinyatakan ditolak atau disetujui oleh DPR menjadi suatu Undang-Undang.[16]

B.5. Muatan Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia

Salah satu konsekuensi logis dari konsep pembentukan negara yakni negara memiliki peran yang sangat strategis dan signifikan untuk membuat peraturan dan kebijakan dalam kerangka memelihara keamanan, ketertiban, dan perlindungan hukum warganya. Peraturan dan kebijakan tersebut dituangkan dengan membuat produk hukum yang pada umumnya berisi perintah, larangan, dan kebolehan.[17]

Dalam dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara ada kalanya ketertiban dan keamanan terganggu dan menimbulkan perasaan tidak aman dan ketakutan dalam masyarakat. Dalam hal ini,

14. Bagir Manan. 1999. Lembaga Kepresidenan. Yogyakarta: Pusat Studi Hukum FH UII dengan Gama Media, hlm.160.
15. Farhan Permaqi. 2017. Politik Hukum Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dalam Asas Hal Ikhwal Kegentingan Yang Memaksa. Jurnal Legislasi Indonesia Volume 14 Nomor 4, hlm. 412.
16. Maria Farida Indrati. 2007. Ilmu Perundang-undangan Proses Dan Teknik Pembentukannya. Yogyakarta: Kanisius, hlm. 85.
17. Titis Anindyajati dkk. 2015. Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana Sebagai Ultimum Remedium Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Jurnal Konstitusi Volume 12 Nomor 4, hlm. 874.

sanksi pidana dipandang sebagai solusi yang efektif untuk menanggulangi masalah tersebut. Sanksi pidana merupakan wujud tanggung jawab negara untuk menjaga keamanan dan ketertiban serta upaya perlindungan hukum bagi warganya. Sejatinya, masalah sanksi menjadi isu penting karena dipandang sebagai pencerminan sebuah norma dan kaidah yang mengandung tata nilai yang ada di dalam sebuah masyarakat. Adanya pengaturan dan penjatuhan sanksi muncul akibat adanya reaksi dan kebutuhan masyarakat terhadap pelanggaran/kejahatan yang terjadi. Untuk itu, Negara sebagai perwakilan dari masyarakat menggunakan kewenangannya dalam mengatasi permasalahannya melalui kebijakan pidana (*criminal policy*).[18]

Mantan Ketua Hakim Mahkamah Konstitusi, Hamdan Zoelva, berpendapat aturan sanksi pidana boleh dimuat dalam Perppu. Sebab sebagai norma, materi muatan Perppu merupakan materi undang-undang. Permasalahannya, apakah normanya bertentangan atau tidaknya dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah persoalan lain yang perlu diuji di Mahkamah Konstitusi. Menurut Hamdan, meski secara normatif sanksi pidana hanya bisa dimuat dalam Undang-Undang dan Peraturan Daerah, namun secara teoritik Perppu setara dengan undang-undang. Jadi, apapun yang menjadi wilayah norma undang-undang dapat diatur dalam Perppu. Karena itu, diperbolehkan mengatur muatan materi sanksi pidana dalam Perppu.[19]

Hal berbeda diungkapkan oleh Fitra Arsil, menurutnya materi pidana dianggap sangat penting untuk mendapat persetujuan wakil rakyat dalam pengambilan putusannya. Ketika pembentuk peraturan memasukkan ketentuan pidana dalam peraturannya maka pada saat itu mereka sedang melakukan legalisasi terhadap penghilangan kemerdekaan atau pembebanan hak seseorang yang langsung terkait dengan hak asasi manusia. Oleh karena itu setiap penempatan sanksi pidana dalam peraturan perundang-undangan harus dilakukan dengan cermat dan memiliki legitimasi kuat. Pencantuman sanksi pidana sangat terkait dengan asas legalitas yang salah satu maknanya adalah mengharuskan pencantuman ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan melalui proses legitimasi yang demokratis ke dalam undang-undang dalam arti formal.[20]

Hukum pidana baik hukum materilnya maupun hukum acaranya (hukum formil) di dalam Perppu atau *emergency decree* harus sangat dibatasi karena jenis peraturan ini minim kontrol publik dalam proses pembentukannya. Apalagi syarat kegentingan memaksa seperti disampaikan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-III/2005 tanggal 7 Juli 2005, tidak harus disamakan dengan adanya keadaan bahaya sehingga situasi yang dapat dipersepsikan sebagai kegentingan memaksa oleh presiden bisa sangat luas maknanya. Selain itu, jenis peraturan ini memiliki sifat kesementaraan karena walaupun langsung efektif berlaku namun masih memerlukan persetujuan DPR dalam "persidangan berikutnya". Kesementaraan ini tentu memiliki masalah jika ditinjau dari asas kepastian hukum. Dalam kondisi yang ekstrim bisa saja terjadi Perppu memproduksi suatu jenis tindak pidana tertentu dengan sekaligus memuat hukum acaranya yang menyimpangi KUHAP sehingga walaupun masih memiliki sifat kesementaraan namun sudah dapat menghukum seseorang dengan suatu sanksi pidana dan langsung memiliki kekuatan hukum mengikat (*inkracht van gewijsde*). Padahal dalam persidangan berikutnya Perppu tersebut tidak disetujui DPR yang artinya tindak pidana tersebut dinyatakan dihapus.[21] Dalam hal ini, dapat dikatakan bahwa muatan ketentuan pidana dalam Perppu merupakan suatu hal yang riskan dan rentan terhadap pelanggaran hak asasi manusia.

18. Ibid.
19. https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59a7bab284670/mengupas-legalitas-aturan-sanksi-pidana-dalam-perppu/. 31 Agustus 2017. Mengupas Legalitas Aturan Sanksi Pidana Dalam Perppu. Jakarta: Rofiq Hidayat, diakses tanggal 04 Februari 2020.
20. Fitra Arsil. 2018. Menggagas Pembatasan Pembentukan Dan Materi Muatan Perppu: Studi Perbandingan Pengaturan Dan Penggunaan Perppu Di Negara-Negara Presidensial. Jurnal Hukum Dan Pembangungan Volume 48 Nomor 1, hlm. 18.
21. Ibid.

Pasal 28J ayat (2) memuat bahwa "*dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".* Hal senada juga terdapat dalam Pasal 73 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang memuat ketentuan mengenai pembatasan terhadap hak asasi manusia sebagai berikut, *"Hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa".*

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat dilihat bahwa hak asasi manusia dimungkinkan untuk dibatasi sepanjang pembatasan itu ditetapkan dengan undang-undang. Ketentuan tersebut juga secara eksplisit telah menetapkan bahwa pembatasan terhadap hak asasi manusia hanya dapat dilakukan berdasarkan undang-undang. Dengan kata lain, pasal tersebut menentukan jenis peraturan perundang-undangan yang dapat memuat pembatasan terhadap hak asasi manusia adalah undang-undang. Dengan demikian, jika kita hanya mengacu pada ketentuan tersebut, maka Perppu seharusnya tidak dapat memuat pembatasan terhadap hak asasi manusia dalam bentuk apapun. Namun perlu diingat pula bahwa dalam hirarki peraturan perundang-undangan Perppu diberi kedudukan sejajar dengan undang-undang, sehingga materi muatan Perppu adalah sama dengan materi muatan undang-undang termasuk ketentuan pidana.

Di samping itu, muatan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan pada dasarnya merupakan suatu pembebanan terhadap masyarakat, sehingga sudah selayaknya mendapat persetujuan dari DPR yang dalam hal ini dianggap sebagai representasi dari masyarakat itu sendiri. Hal senada juga diungkapkan oleh Jimly Asshiddiqie, karena ketentuan pidana itu pada dasarnya dapat berdampak pada pengurangan derajat kebebasan warga negara, sehingga apabila hendak ditentukan pembebanannya kepada warga negara haruslah terlebih dahulu mendapatkan persetujuan dari wakil rakyat.[22]

Pendapat tersebut juga sejalan dengan substansi Pasal 15 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang memuat bahwa ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Hal ini dapat dipahami karena hanya kedua jenis peraturan perundang-undangan itulah yang proses pembentukannya harus mendapat persetujuan DPR. Sedangkan pembentukan Perppu tidak melewati pembahasan dengan DPR, sehingga secara formil bisa saja Perppu dianggap tidak dapat memuat ketentuan pidana. Namun, perlu diperhatikan pula bahwa Perppu dibentuk dalam keadaan darurat, dimana tidak memungkinkan untuk membentuk suatu Undang-Undang karena membutuhkan waktu yang lama. Sehingga materi yang seharusnya dimuat dalam Undang-Undang dapat dimuat dalam sebuah Perppu, dalam hal ini termasuk materi ketentuan pidana.

Di antara berbagai interpretasi yang dilematis terkait boleh atau tidaknya dimuat ketentuan pidana dalam Perppu, Penulis berpendapat bahwa Perppu dapat saja memuat ketentuan pidana karena kedudukannya secara materil sejajar dengan Undang-Undang. Namun karena keberlakuannya yang bersifat sementara, maka sudah selayaknya ketentuan pidana yang dimuat Perppu diberi batasan, sejauh apa ketentuan pidana yang dapat dimuat. Di samping itu, karena ketentuan pidana merupakan suatu pembatasan terhadap hak asasi manusia, maka pembatasan tersebut menjadi sangat relevan karena mengingat masa berlaku Perppu yang sementara, serta secara formil proses pembentukannya yang tidak melewati pembahasan dengan DPR. Dengan kata lain, karena alasan formil maka ketentuan pidana dalam Perppu semestinya merupakan suatu pembatasan hak asasi manusia secara terbatas.

22. Jimly Asshiddiqie. Perihal Undang-Undang, Op.Cit., hlm. 161.

B.6. Sanksi Pidana Dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Sebagai Pembatasan Terhadap Hak Asasi Manusia Dalam Keadaan Darurat

Apabila suatu negara menghadapi ancaman yang membahayakan eksistensi atau kedaulatan sebagai negara merdeka atau membahayakan keselamatan warga negaranya, negara tersebut dianggap dapat bertindak apa saja, terlepas dari persoalan legalitas cara-cara yang ditempuh. Namun, tindakan-tindakan pembatasan terhadap hak asasi manusia, bagaimanapun harus ditentukan batas-batasannya yang jelas beserta ukuran-ukuran yang tidak membuka peluang terjadinya penyalahgunaan dengan merugikan kepentingan kemanusiaan yang lebih luas.[23]

Binsar Gultom berpendapat bahwa pelanggaran hak asasi manusia dapat saja terjadi ketika diterapkan keadaan hukum darurat. Namun demikian hak asasi manusia pada pokoknya harus tetap dijunjung tinggi dan dihormati semaksimal mungkin terlebih terhadap hak asasi manusia yang tergolong sebagai *non-derogable rights,* yang sama sekali tidak dapat dilanggar atau dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana telah diatur oleh *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), dan telah diadopsi ke dalam ketentuan Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.[24]

Hak yang dapat dibatasi hanya berkenaan dengan golongan hak asasi manusia yang tidak termasuk dalam kategori *non-derogable rights,* yang berdasarkan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dapat dibatasi dengan undang-undang. Jenis hak asasi manusia yang tidak tergolong sebagai hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana dimaksud oleh Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 jelas dapat dibatasi dengan undang-undang seperti yang dimaksud oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 tersebut. Artinya dalam keadaan biasa atau normal saja, ketentuan-ketentuan tentang hak-hak asasi manusia itu dapat dikurangi atau dibatasi dengan undang-undang, apalagi dalam keadaan darurat.[25]

Menurut ketentuan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, terdapat 7 (tujuh) jenis hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, yaitu:

1. hak untuk hidup;
2. hak untuk tidak disiksa;
3. hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani;
4. hak beragama;
5. hak untuk tidak diperbudak;
6. hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum; dan
7. hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

Meskipun terdapat keadaan darurat ketujuh hak tersebut dipandang sebagai sesuatu yang mutlak, meskipun hanya dalam tataran mutlak insani. Selama rumusan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 itu seperti yang dikutipkan di atas, maka selama itu pula kita tidak dapat menghindar dari penafsiran bahwa ketujuh jenis hak asasi manusia tersebut di atas memang bersifat mutlak, yaitu tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.[26]

Menurut Osgar M. Matompo, pembatasan hak asasi manusia dalam keadaan darurat dapat diperbolehkan secara hukum, namun hak asasi manusia yang dapat dilakukan pembatasan yakni hak asasi manusia yang masuk dalam golongan *derogable rights* (hak yang dapat dibatasi pemenuhannya), tidak dibenarkan pembatasan terhadap hak asasi manusia yang masuk dalam golongan *non-derogable rights* (hak yang tidak dapat dibatasi pemenuhannya dalam keadaan apapun), apabila hak asasi manusia yang masuk dalam golongan *non-derogable rights* dibatasi pemenuhannya pasti akan terjadi pelanggaran terhadap hak asasi manusia.[27]

---

23. Osgar S. Matompo, Pembatasan Terhadap Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Keadaan Darurat, Jurnal Media Hukum, Vol.21, No. 1, Juni 2014, hlm.61.
24. Binsar Gultom. 2010. Pelanggaran HAM dalam Hukum Keadaan Darurat Di Indonesia. Jakarta: Gramedia, hlm. 199.
25. Jimly Asshiddiqie, Hukum Tata..., Op.Cit., hlm. 104.
26. Ibid., hlm. 105.
27. Ibid, hlm. 71.

Dalam hal ini Penulis setuju dengan beberapa pendapat tersebut di atas. Muatan ketentuan pidana dalam Perppu seharusnya bersifat terbatas, yakni hanya memuat pembatasan hak asasi manusia yang termasuk dalam kategori *derogable rights.* Dengan kata lain, pembatasan hak asasi manusia dalam keadaan darurat harus merupakan pembatasan yang terbatas. Keberlakuan Perppu bersifat sementara, sehingga menjadi sangat riskan apabila muatan ketentuan pidana di dalamnya sampai menyentuh hak asasi manusia yang termasuk dalam *non-derogable rights.* Karena jika dalam sidang berikutnya DPR tidak setuju untuk mengesahkannya menjadi Undang-Undang, maka Perppu tersebut harus dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Hal ini akan menimbulkan masalah dalam hal ketentuan pidana dalam Perppu tersebut sudah sempat diterapkan. Misalnya suatu Perppu memuat ketentuan pidana mati bagi pelaku suatu tindak pidana, yang mana hak untuk hidup termasuk dalam kategori *non-derogable rights.* Jika ketentuan pidana tersebut telah diterapkan pada pelaku tindak pidana namun pada sidang berikutnya DPR tidak menyetujui untuk mengesahkannya menjadi Undang-Undang, maka akan timbul pelanggaran hak asasi manusia.

C. Penutup

Berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan, kedudukan Perppu sejajar dengan Undang-Undang. Kedudukan yang sejajar tersebut semestinya dipahami sebagai kedudukan yang sejajar secara materil. Namun secara formil, Perppu memiliki kedudukan di bawah undang-undang karena belum mendapat persetujuan DPR. Karena kedudukannya yang sejajar dengan Undang-Undang secara materil, sehingga materi muatan Perppu sama dengan Undang-Undang termasuk muatan ketentuan pidana. Dengan kata lain, Perppu dapat memuat ketentuan pidana. Namun karena secara formil kedudukan Perppu tidak sama dengan Undang-Undang dan keberlakuannya sementara, maka sudah selayaknya muatan ketentuan pidana dalam Perppu diberi pembatasan. Ketentuan pidana merupakan suatu pembatasan terhadap hak asasi manusia, dan dalam hal ini muatan ketentuan pidana dalam Perppu seharusnya hanya mengatur pembatasan hak asasi manusia yang tergolong ke dalam *derogable rigths* dan tidak menyentuh hak asasi manusia yang tergolong dalam *non derogable rights.* Sangat riskan apabila Perppu diperbolehkan memuat ketentuan pidana yang membatasi *non derogable rights,* karena dapat berpotensi menimbulkan pelanggaran hak asasi manusia jika dalam sidang berikutnya DPR tidak menyetujui Perppu dimaksud untuk menjadi Undang-Undang. Karena itu ketentuan pidana dalam Perppu semestinya merupakan pembatasan hak asasi manusia secara terbatas.

Daftar Pustaka

Buku

Asshidiqie, Jimly. 2008. Hukum Tata Negara Darurat. Jakarta: Rajawali Pers.

Asshidiqie, Jimly. 2010. Perihal Undang-Undanngan. Jakarta: Rajawali Pers.

Gultom, Binsar. 2010. Pelanggaran HAM Dalam Hukum Keadaan Darurat Di Indonesia. Jakarta: Gramedia.

Manan, Bagir. 1999. Lembaga Kepresidenan. Yogyakarta: Pusat Studi Hukum FH UII dengan Gama Media.

Soeprapto, Maria Farida Indrati. 1998. Ilmu Perundang-undangan Dasar-Dasar Dan Pembentukannya, Yogyakarta: Kanisius, 1998.

Soeprapto, Maria Farida Indrati. 2007. Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan. Yogyakarta Kanisius.

Soeprapto, Maria Farida Indrati. 2007. Ilmu Perundang-undangan Proses Dan Teknik Pembentukannya. Yogyakarta: Kanisius.

Sumali. 2003. Reduksi Kekuasaan Eksekutif Di Bidang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Malang: UMM Press.

Jurnal

Anindyajati, Titis dkk. 2015. Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana Sebagai U*l*timum Remedium Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Jurnal Konstitusi Volume 12 Nomor 4.

Fitra Arsil. 2018. Menggagas Pembatasan Pembentukan Dan Materi Muatan Perppu: Studi Perbandingan Pengaturan Dan Penggunaan Perppu Di Negara-Negara Presidensial. Jurnal Hukum Dan Pembangungan Volume 48 Nomor 1.

Hsb, Ali Marwan. 2016. Pengujian Pe*ra*turan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Jurnal Legislasi Indonesia Volume 13 Nomor 2.

Hsb, Ali Marwan. Kegentingan Yang Memaksa Dalam Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Unda*n*. Jurnal Legislasi Indonesia, Volume 14 Nomor 1.

Manan, Bagir dan Susi Dwi Harijanti. 2017. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dalam Perspektif Ajaran Konstitusi Dan Prinsip Negara Hukum. Jurnal I*l*mu Hukum Padjadjaran Volume 4 Nomor 2.

Matompo, Osgar S. 2014. Pembatasan Terhadap Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Keadaan Darurat. Jurnal Media Hukum Volume 21 Nomor 1.

Permaqi, Farhan. 2017. Politik Hukum Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dalam Asas Hal Ikhwal Kegentingan Yang Memaksa. Jurnal Legislasi Indonesia Volume 14 Nomor 4.

Situs Internet

http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=3000:peraturan-pemerintah-pengganti-undang-undang-dari-masa-ke-masa&catid=100&Itemid=180. tanpa tahun. Jurnal Dan Artikel HTN dan PUU Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Hits Nomor 256353. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dari Masa Ke Masa. Jakarta: Andi Yuliani, diakses tanggal 03 Februari 2020.

https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59a7bab284670/mengupas-legalitas-aturan-sanksi-pidana-dalam-perppu/. 31 Agustus 2017. Mengupas Legalitas Aturan Sanksi Pidana Dalam Perppu. Jakarta: Rofiq Hidayat, diakses tanggal 04 Februari 2020.

MAKNA DAN PROBLEMATIK PENGGUNAAN TERM "*DAN*", "*ATAU*", "*DAN/ATAU*", "*KECUALI*", DAN "*SELAIN*" DALAM UNDANG-UNDANG

A'an Efendi & Dyah Ochtorina Susanti
Fakultas Hukum Universitas Jember
Email: aan_efendi.fh@unej.ac.id & dyahochtorina.fh@unej.ac.id
Naskah diterima: 15/8/2020, direvisi: 16/12/2020, disetujui: 21/12/2020

Abstract

The background of this research is the improper use of terms "and", "or","and /or","except", and "otherwise" in the statute which then creates problems in the meaning and implementation in practice. Based on this background, a legal issue was formulated: What is the meaning and problem of using the word "and","or","and /or","except", and "otherwise" in the statute? Using the type of doctrinal law research, the results of this study: (1) term "and" has four meanings: (a) "and" as a conjunction, (b) "and" means inclusive, (c) "and" means or, or (d) "and" means join or several; (2) the term "or" is a conjunction which has two meanings: (a) "or" means exclusive and inclusive with general usage is inclusive unless the linked concepts are mutually exclusive, or (b) "or" means and; (3) term "and/or" means conjunctive to combine and simultaneously disjunctive to separate; and (4) terms "except" mean exclusive and disintegrative whereas terms "otherwise" than are inclusive and complementary. The use of the term "and","or","and/or","except", and "otherwise"improperly, will not only result in a change in the meaning of what is actually desired by law but the difficulty of its application in practice.

Keywords: and, or, and/or

Abstrak

Latar belakang penelitian ini adalah penggunaan term "*dan", "atau", "dan/atau", "kecuali*", dan "*selain"* dalam undang-undang secara tidak tepat yang kemudian menimbulkan problematik pemaknaan dan implementasi dalam praktik. Berdasarkan latar belakang tersebut dirumuskan isu hukum: Apa makna dan problematik penggunaan kata "*dan*", "*atau*", "*dan/atau*", "*kecuali*", dan "*selain"* dalam undang-undang? Menggunakan tipe penelitian hukum doktrinal, hasil penelitian ini: (1) term "*dan"* memiliki empat makna: (a) "*dan"* sebagai konjungsi, (b) "*dan"* berarti inklusif, (c) "*dan"* berarti *atau*, atau (d) "*dan"* berarti gabungan atau beberapa; (2) term "*atau"* adalah konjungsi yang memiliki dua makna: (a) "*atau"* berarti eksklusif dan inklusif dengan penggunaan secara umum adalah inklusif kecuali konsep yang dihubungkan saling eksklusif, atau (b) "*atau"* berarti *dan*; (3) term "*dan/atau"* berarti konjungtif untuk menggabungkan sekaligus disjungtif untuk memisahkan; dan (4) term "*kecuali"* berarti eksklusif dan disintegratif sedangkan term "*selain"* sifatnya inklusif dan komplementer. Penggunaan term "*dan", "atau", "dan/atau", "kecuali*", dan "*selain"* secara tidak tepat tidak hanya berakibat pada perubahan makna dari makna yang sebenarnya dikehendaki undang-undang tetapi kesulitan penerapannya dalam praktik.

Kata kunci: dan, atau, dan/atau

A. Pendahuluan

Undang-undang, menurut Salmond, dapat dipahami dalam tiga pengertian, yaitu semua bentuk pembuatan hukum, pembentukan hukum melalui pernyataan otoritatif, dan semua pernyataan kehendak badan legislatif.[1] Undang-Undang adalah tindakan formal badan legislatif dalam bentuk tertulis. Undang-undang memuat pernyataan kehendak dari pembentuknya yang dapat berupa pernyataan hukum, perintah yang harus dipatuhi, atau melarang tindakan atau tindakan tertentu.[2]

Undang-undang berisi norma-norma yang memerintah, memberikan kewenangan, mengizinkan, dan menderogasi.[3] Norma adalah pedoman perilaku sosial.[4] Undang-undang yang bermuatan norma-norma itu dimaksudkan untuk memandu dan mengatur perilaku dan urusan orang-orang yang kepada mereka undang-undang itu berlaku.[5]

Pembentuk undang-undang menyatakan kehendaknya dalam undang-undang menggunakan bahasa. Bahasa adalah satu-satunya alat bagi pembentuk undang-undang untuk merumuskan kehendaknya itu, dan tanpa bahasa maka undang-undang tidak akan pernah mungkin diwujudkan.[6]

Pada masa yang akan datang, undang-undang akan menjadi sumber hukum yang sangat penting karena secara bertahap menggantikan hukum yang bersumber dari putusan pengadilan (*the common law*) selama abad kedua puluh.[7] Dominasi undang-undang tersebut sebagaimana dikatakan Calabresi bahwa pada lima puluh hingga delapan puluh tahun terakhir telah terjadi perubahan yang mendasar dalam hukum Amerika. Pada saat ini, hukum Amerika telah beralih dari sistem *the common law* yang dibuat oleh pengadilan menjadi sistem undang-undang yang dibuat oleh badan legislatif. Undang-undang telah menjadi sumber utama dalam hukum Amerika.[8]

Hal yang demikian dikatakan juga oleh Solan, bahwa:

> "Tetapi sekarang, banyak dari hukum dibuat bukan oleh hakim tetapi oleh badan legislatif. Hukum yang mengatur kejahatan dan hukuman, merek dagang, paten, hak cipta, sekuritas, perusahaan, perpajakan, peraturan lingkungan, antimonopoli, penjualan barang, dan asuransi semuanya diberlakukan melalui undang-undang. Ketika badan legislatif mengeluarkan undang-undang dalam domain tertentu, hukum yang berasal dari putusan pengadilan harus memberikan prioritas undang-undang di atas nilai-nilai mereka sendiri dan tunduk pada penilaian badan legislatif".[9]

Hukum dalam bentuk undang-undang dalam hal-hal tertentu memiliki kelebihan-kelebihan dibandingkan hukum yang berasal dari putusan pengadilan.[10] Pertama, undang-undang dapat menghapuskan peraturan-peraturan yang tidak lagi sesuai dengan perkembangan dalam masyarakat, sementara hukum dari putusan pengadilan menetapkan hukum untuk masa depan, hakim terikat oleh undang-undang atau putusan pengadilan yang lebih tinggi. Kedua, undang-undang dapat menetapkan hukum sejak awal, sementara hukum yang bersumber dari putusan pengadilan kadang-kadang dibuat hanya saat penerapan kasus konkrit. Ketiga, undang-undang memberikan kepastian yang lebih besar karena ditetapkan dalam bahasa

1. John W. Salmond. 1913. Jurisprudence, Fourth Edition. London: Stevens and Haynes, hlm. 142.
2. V.C.R.A.C. Crabbe. 1994. Understanding Statutes. London: Cavendish Publishing Limited, hlm. 1 (V.C.R.A.C. Crabbe I).
3. Hans Kelsen. 1973. Essays in Legal and Moral Philosophy. Translated by Peter Heath. Dordrecht/Boston: D. Ridel Publishing Company, hlm. 216.
4. Austin Chinhengo. 2000. Essential Jurisprudence. Second Edition. London: Cavendish Publishing Limited, hlm. 8.
5. V.C.R.A.C. Crabbe I, op.cit, hlm. 4.
6. J.J. H. Bruggink. 2011. Refleksi Tentang Hukum Pengertian-Pengertian Dasar dalam Teori Hukum. Alih Bahasa B. Arief Sidharta. Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 4.
7. Kevin M. Stack. 2012. Interpreting Regulations. Michigan Law Review, Volume 111, Issue 3, hlm. 356.
8. Guido Calabresi. 1982. A Common Law for the Age of Statutes. Cambridge: Harvard University Press, hlm. 1.
9. Lawrence M. Solan. 2010. The Language of Status: Law and Their Interpretation. Chicago: The University of Chicago Press, hlm. 1.
10. George Whitecross Paton. 1951. A Text-Book of Jurisprudence. Second Edition. Oxford: The Clarendon Press, hlm. 182-183.

kategorikal, sedangkan hukum dari putusan pengadilan berhubungan dengan suatu penilaian sehingga mungkin sulit untuk ditemukan *ratio decidendi*nya.[11]

Namun demikian, undang-undang selain kelebihannya juga memiliki kelemahan-kelemahan.[12] Pertama, undang-undang memperlakukan sama atas suatu rangkaian peristiwa dan juga memberikan akibat hukum yang sama. Kedua, undang-undang sifatnya kaku di mana masyarakat terus berubah tetapi undang-undang tetap saja sama seperti saat semula dibuat. Ketiga, undang-undang menetapkan sesuatu menjadi norma hukum sedangkan sebenarnya sesuatu itu cukup berada di ruang kesusilaan, misalnya undang-undang mengatur kewajiban memberi nafkah kepada keluarga yang kekurangan.

Kelemahan lain dari undang-undang yang akan selalu ada dan sulit untuk dihindari adalah terkait dengan penggunaan kata secara tepat tanpa menimbulkan makna yang tidak jelas atau lebih dari satu makna. Menurut Solan, bahwa sebagian besar perselisihan tentang makna dalam undang-undang adalah tentang kesesuaian antara peristiwa di dunia kenyataan dan kata-kata dalam undang-undang.[13] Hukum dalam undang-undang menyebabkan para praktisi hukum dihadapkan dengan masalah menentukan makna yang tepat dari berlakunya undang-undang ketika berusaha menerapkannya pada situasi faktual yang harus dia beri saran.[14] Hal ini menjadi wajar disebabkan sebagaimana dikatakan Brett bahwa kata bukanlah kristal yang terang dan tidak berubah, tetapi kulit dari pemikiran yang hidup dan dapat sangat beragam dalam warna dan isi sesuai kondisi dan waktu di mana kata itu digunakan, kata memiliki sifat sukar dipahami.[15] Bahasa (kata) telah menjadi sumber banyak kesalahpahaman.[16]

Kata yang sering menimbulkan problematik ketika digunakan dalam undang-undang adalah *dan*, *atau*, *dan/atau*, *selain*, dan *kecuali*. Penggunaan term *atau* atau kata *dan* telah menimbulkan banyak masalah sulit. Penggunaan salah satu dari kata-kata itu membutuhkan tingkat presisi yang tinggi.[17] Sebagian besar pekerjaan umum mengenai penyusunan hukum (*legal drafting*) mengandung pembicaraan tentang ambiguitas, dan umumnya pembicaraan tersebut menyentuh ambiguitas yang terkait dengan kata *dan* dan *atau*.[18]

Kata *dan/atau* meskipun memiliki makna yang pasti dan memberikan cara yang efisien untuk menyatakan pilihan yang disengaja antara salah satu atau kedua proposisi, tetapi setiap bagian dari profesi hukum telah secara keras mengkritik term tersebut.[19] *Dan/atau* umum dan tepat digunakan dalam pelbagai jenis dokumen resmi, hukum, dan

11. Sebaliknya, hukum yang bersumber dari putusan pengadilan juga memiliki kelebihan dibandingkan undang-undang. Pertama, konsistensi berdasarkan fakta bahwa kasus-kasus diputuskan dengan menggunakan dasar yang sama dan bukan tunduk pada kehendak pribadi hakim yang memutuskan perkara. Kedua, kepastian di mana pengacara dan klien mereka dapat memperkirakan putusan apa yang akan dihasilkan dari suatu kasus hukum tertentu karena telah jelas kedudukannya berdasarkan putusan pengadilan sebelumnya. Ketiga, efisiensi karena pengacara dan kliennya tidak harus mengajukan argumentasi ulang atas perkaranya, dan itu menghemat waktu proses peradilan. Keempat, keluwesan berdasarkan fakta bahwa hakim memiliki kesempatan untuk mengolah aturan hukum umum dengan mengembangkannya pada wilayah-wilayah tertentu tanpa harus menunggu adanya undang-undang. Gary Slapper and David Kelly. 2010) English Law. Third Edition. London and New York: Routledge-Cavendish, hlm. 69-70.

12. N.E.Algra dan K. Van Duyvendijk. 1991. Pengantar Ilmu Hukum. Cetakan Kedua. Terjemahan J.C.T. Simorangkir dan Boerhanoeddin Soetan Batoeah. Jakarta: Binacipta, hlm. 50-52.

13. Lawrence M. Solan, op.cit, hlm.51.

14. Quintin Johnstone. 1994. The Use of Extrinsic Aids to Statutory Construction in Oregon. Oregon Law Review, Volume XXIX Number 1, December, hlm.1.

15. Peter Brett. 1953. The Theory of Interpreting Statutes. The University of Queensland Law Journal, hlm. 99.

16. V.C.R.A.C. Crabbe. 1993. Legislative Drafting. London: Cavendish Publishing Limted, hlm. 27 (V.C.R.A.C. Crabbe II).

17. Ibid, hlm. 34.

18. Kenneth A. Adams and Alan S.Kaye. 2006. Revisiting the Ambiguity of "And" And "Or"in Legal Drafting. St. John's Law Review, Volume 80 Number 1167, hlm. 1167.

19. Ira P. Robbins. 2018. “And/Or” and the Proper Use of Legal Language. Maryland Law Review, Volume 77 Issue 2, hlm. 312.

bisnis, tetapi *dan/atau* adalah perangkat tulisan yang jelek untuk menyimpan masalah penulisan *X* atau *Y* atau keduanya.[20]

Kata *kecuali* berarti tidak termasuk atau akan tetapi.[21] *Kecuali* artinya meninggalkan sejumlah atau keseluruhan atau meniadakan.[22] *Kecuali* sering ditemui penggunaannya dalam papan-papan pengumuman, misalnya "*Dilarang masuk kecuali karyawan*". Papan pengumuman ini berisi pernyataan bahwa yang ditiadakan dari dilarang masuk adalah karyawan. Artinya hanya karyawan yang boleh masuk yang lainnya dilarang masuk.

Kebalikan dari *kecuali* adalah *selain*. Jika *kecuali* berati tidak termasuk, *selain* berarti bagian dari.[23] *Kecuali* bersifat mempersempit (eksklusif dan disintegratif), sedangkat *selain* bersifat memperluas (inklusif atau komplementaris).[24] *Selain* juga sering digunakan pada papan pengumuman, misalnya "*Selain karyawan dilarang masuk*". Papan pengumuman ini bermaksud memberikan pernyataan bahwa hanya karyawan saja yang boleh masuk dan tidak untuk yang bukan karyawan. Namun demikian, karena menggunakan pilihan kata yang tidak tepat yaitu *selain* maka papan pengumuman itu menjadi pernyataan yang berarti siapa saja dilarang masuk termasuk karyawan. Kata *kecuali* dan *selain* banyak digunakan dalam undang-undang dan jika penggunaannya itu tidak tepat maka akan memiliki makna yang berbeda dari makna yang sebenarnya dikehendaki oleh pembentuk undang-undang.

Namun demikian, kata *dan*, *atau*, *dan/atau*, *selain*, dan *kecuali* meskipun menimbulkan problematik tetapi penggunaannya dalam undang-undang akan sangat sulit untuk dihindari. Pelbagai kata tersebut memiliki fungsi menghubungkan antar kata sehingga membentuk rangkaian kalimat yang memiliki makna tertentu.

Beranjak dari latar belakang sebagaimana dipaparkan di atas, rumusan masalah dalam penelitian ini: Apa makna dan problematik penggunaan kata *dan*, *atau*, *dan/atau*, *kecuali*, dan *selain* dalam undang-undang? Untuk menemukan jawaban atas rumusan masalah tersebut digunakan tipe penelitian hukum doktrinal yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara menganalisis bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang memiliki otoritas atau kekuatan mengikat yang dapat berupa peraturan perundang-undangan atau putusan pengadilan. Dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan adalah undang-undang. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang membahas atau menjelaskan bahan hukum primer dan tidak memiliki otoritas. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini meliputi buku teks, artikel dalam jurnal, dan artikel dalam internet yang memiliki relevansi dengan topik penelitian.

B. Pembahasan

B.1. Hukum dan Bahasa

Bahasa adalah sistem komunikasi meskipun bukan satu-satunya. Manusia berkomunikasi tidak hanya dengan bahasa tetapi juga menggunakan sarana lain seperti gestur, seni, pakaian, dan musik.[25] Bahasa adalah sistem komunikasi manusia yang terdiri atas pengaturan suara terstruktur (atau representasi tertulisnya) ke dalam unit yang lebih besar, seperti morfem, kata-kata, kalimat, ucapan.[26] Bahasa memiliki 5 (lima) fungsi, yaitu informatif, ekspresif, direktif, seremonial, dan performatif.[27]

Hukum dan bahasa dua entitas berbeda tetapi berhubungan sangat dekat. Hukum tidak dapat dipisahkan dari bahasa. Hukum memiliki

20. H.W. Fowler. 1965. Dictionary of Modern English Usage. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, hlm. 29.
21. Martin H. Manser. (1991). Oxford Learner's Pocket Dictionary, New Edition, (Oxford: Oxford University Press), hlm. 143.
22. https://www.merriam-webster.com/dictionary/except, diakses 20 Juli 2020.
23. Maurice Waite. 2006. Little Oxford Thesaurus. Third Edition. Oxford: Oxford University Press, hlm.53.
24. https://rubrikbahasa.wordpress.com/2007/04/01/kecuali-selain-dan-termasuk/#more-399. Intisari, April 2007. Lie Charlie, Kecuali, selain, dan Termasuk, diakses 1 Agustus 2020.
25. Charles F. Meyer. 2009. Introducing English Linguistic. Cambridge: Cambridge University Press, hlm. 3.
26. Jack C. Richards and Richard Schmidt. 2010. Longman Dictionary of Language Teaching & Applied Linguistics. Fourth Edition. Harlow: Pearson Education Limited, hlm. 311.
27. Irving M. Copi, Carl Cohen, and Kenneth McMahon. 2014. Introduction to Logic. Fourteenth Edition. Essex: Pearson Education Limited, hlm. 68-69.

ketergantungan terhadap bahasa di mana tanpa bahasa, hukum tidak akan dapat menampakkan wujudnya untuk dipahami oleh mereka yang menjadi sasaran berlakunya hukum tersebut. Bahasa digunakan oleh hukum untuk menerangkan apa yang menjadi kehendaknya mengapa hukum itu ada atau untuk apa dibuat.

Coleman menguraikan hubungan hukum dan bahasa sebagai berikut:

> "Hukum dan bahasa. Apakah mereka saling terkait? Terlibat tanpa harapan? Bisakah kita membayangkan sistem hukum tanpa bahasa? Apa hubungan antara hukum dan bahasa? Mengambil bahasa dari hukum, apa yang tersisa? Gavel dan penjaga? Jubah dan reporter? Adakah sesuatu yang istimewa atau unik tentang hubungan bahasa dengan disiplin hukum, yang bertentangan dengan disiplin ilmu lain? Hukum menggunakan bahasa untuk menciptakan hubungan antara orang-orang dan lembaga, dan hubungan yang ditentukan dan diciptakan oleh bahasa itu bisa sangat penting".[28]

Menurut Crabbe, bahasa mengekspresikan pemikiran dan usaha manusia, bahasa mencerminkan cara hidup manusia. Setiap aspek kehidupan manusia dipengaruhi oleh bahasa. Kita memahami diri dan masyarakat kita dengan bahasa. Kita berkomunikasi dan melakukan urusan sehari-hari dengan bahasa.[29] Pada kondisi tertentu, pentingnya bahasa tidak terlalu ditekankan. Bahasa adalah media utama komunikasi dan pemikiran. Namun demikian, bagi ahli hukum yang bekerja di bidang kontrol sosial, bahasa berfungi sangat penting bagi mereka. Bahasa, dengan cara yang sangat khusus, merupakan alat keterampilan bagi ahli hukum. Bahasa bagi seorang ahli hukum seperti pisau bedah dan insulin bagi dokter, atau *theodolit* dan *slide rule* bagi insinyur sipil.[30]

Tiersma menyatakan bahwa bahasa penting bagi hukum, paling tidak untuk dua cara.[31] Pertama, hukum atau norma hukum tidak akan ada tanpa kemampuan untuk mengartikulasikan atau menggambarkannya dalam bahasa. Kedua, bahasa adalah alat penting dalam menjalankan urusan hukum. Jadi, tidak ada keraguan ada hubungan yang sangat dekat antara bahasa dan hukum.

Badan pembentuk undang-undang ketika memberlakukan suatu undang-undang, maka mereka melakukan komunikasi dengan orang-orang yang tunduk pada kekuasaan dari undang-undang tersebut. Pemberlakuan undang-undang adalah perilaku komunikatif, sejauh badan legislatif dapat berbicara, undang-undang adalah suara badan legislatif, dan setiap ketentuan undang-undang yang berlaku adalah ucapan dari badan legislatif. Badan legislatif berkomunikasi melalui undang-undang yang mereka buat dengan alat satu-satunya yaitu bahasa.[32]

B.2. Kata

Kata adalah unit bahasa terkecil yang dapat ada dalam ucapan atau tulisan.[33] Kata merupakan unit dasar ekspresi, dan merupakan elemen kalimat untuk menyampaikan suatu gagasan yang dapat berupa perintah untuk melakukan tindakan positif atau larangan untuk tidak melakukan sesuatu.[34]

Pemilihan kata secara tepat merupakan hal yang penting dalam menyusun undang-undang. Kata-kata yang tepat di tempat yang tepat, untuk menentukan definisinya secara tepat.[35] Misalnya, kata "lingkungan hidup" yang digunakan dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH). Pasal 1 angka 1 undang-undang tersebut memberi definisi lingkungan hidup sebagai berikut:

> Lingkungan hidup adalah kesatuan ruang dengan semua benda, daya, keadaan, dan makhluk hidup, termasuk manusia dan perilakunya, yang mempengaruhi alam itu sendiri, kelangsungan perikehidupan, dan kesejahteraan manusia serta makhluk hidup lain.

28. https://www.jstor.org/stable/24867255?seq=1. Brady Coleman, "Are Clarity and Precision Compatible Aims in Legal Drafting?", Singapore Journal of Legal Studies, December 1998, diakses 2 Agustus 2020.
29. V.C.R.A.C. Crabbe II, op.cit, hlm. 27.
30. V.C.R.A.C. Crabbe I, op.cit, hlm. 6-7.
31. Peter M. Tiersma. 2009. What is Language and Law? And does anyone care?. Loyola Legal Studies Paper Number 2009-11, March, hlm. 11.
32. M.B.W. Sinclair. 1985. Law and Language: The Role of Pragmatics in Statutory Interpretation. University of Pittsburgh Law Review, Volume 46 Number 373, hlm. 374-375.
33. Jack C. Richards and Richard Schmidt, op.cit, hlm. 634.
34. V.C.R.A.C. Crabbe II, op.cit, hlm. 28.
35. Ibid.

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 UUPPLH di atas, pengertian lingkungan hidup terdiri atas lingkungan hidup atau lingkungan biologis meliputi "makhluk hidup termasuk manusia", lingkungan fisik meliputi "semua benda, daya, dan keadaan", dan lingkungan sosial "meliputi perilaku dan kelangsungan perikehidupan". Beranjak dari definisi ini, maka penggunakan kata "lingkungan hidup" tidak tepat, dan seharusnya memilih kata "lingkungan".

Kata "lingkungan hidup" memiliki perbedaan dengan kata "lingkungan" yang memiliki cakupan pengertian yang lebih luas. Lingkungan di dalamnya meliputi tiga jenis, yaitu lingkungan fisik (*physical environment*), lingkungan biologis (*biological environment*), dan lingkungan sosial (*social environment*). Pengertian tiga jenis lingkungan tersebut dijelaskan Fuad Amsyari sebagi berikut:

1) lingkungan fisik, yaitu segala sesuatu di sekitar kita yang berbentuk benda mati seperti rumah, kendaraan, gunung, udara, sinar matahari dan lain-lain yang semacamnya.
2) lingkungan biologis, yaitu segala sesuatu yang berada di sekitar manusia yang berupa organisme hidup lainnya selain manusia sendiri, binatang, tumbuh-tumbuhan, jasad renik (plankton) dan lain-lain.
3) lingkungan sosial, yaitu manusia-manusia lain yang berada disekitarnya seperti tetangga, teman dan lain-lain.[36]

Untuk bahan perbandingan, di Malaysia, berdasarkan *Environmental Quality Act 1974*, digunakan kata "*environment* (lingkungan)" yang definisinya sebagai berikut.

> *"Environment" means the physical factors of the surroundings of the human beings including land, water, atmosphere, climate, sound, odour, taste, the biological factors of animals and plants and the social factor of aesthetics;*

Berpijak pada definisi "*environment*" dalam *Environmental Quality Act 1974,* pengertian lingkungan meliputi: (1) lingkungan fisik terdiri atas tanah, air, atmosfir, iklim, suara, bau, dan rasa; (2) lingkungan biologis terdiri atas manusia, hewan dan tumbuh-tumbuhan; dan (3) lingkungan sosial berupa faktor sosial yaitu estetika.[37] Pemilihan kata "*environment*" ini tepat karena definisi yang diberikan memang definisi dari "*environment*" itu sendiri, bukan definisi "*biological environment*" atau lingkungan hidup.

Contoh lainnya adalah pengggunaan kata "masyarakat" dalam Peraturan Daerah Provinsi Jawa Timur Nomor 9 Tahun 2012 tentang Bantuan Hukum Untuk Masyarakat Miskin. Dalam Peraturan Daerah ini, yang dimaksud masyarakat terdapat pada ketentuan Pasal 1 angka 6 sebagai berikut:

> Masyarakat adalah orang perorangan atau sekelompok orang yang memiliki identitas kependudukan yang sah di Provinsi Jawa Timur yang kondisi sosialnya dikategorikan miskin dan dibuktikan dengan kartu keluarga miskin atau surat keterangan miskin dari Lurah atau Kepala Desa.

Definisi di atas, bukan definisi masyarakat tetapi definisi orang (manusia atau individu). Hal ini dapat dilihat dari "identitas kependudukan" dan "dikategorikan miskin dan dibuktikan dengan kartu keluarga miskin atau surat keterangan miskin dari Lurah atau Kepala Desa" yang itu merujuk pada orang. Hal ini diperkuat lagi dari ketentuan Pasal 12 ayat (2) bahwa syarat untuk mendapatkan bantuan hukum, pemohan harus melampiri foto copy identitas diri (Kartu Tanda Penduduk) dan kartu keluarga miskin atau surat keterangan miskin dari Lurah atau Kepala Desa. Jelas, dua syarat ini hanya dimiliki oleh orang bukan masyarakat.

Masyarakat adalah kumpulan dari orang-orang yang berinteraksi dan berbagi budaya yang sama. Individu dan masyarakat memiliki keterkaitan yang tidak terpisahkan. Masyarakat dibutuhkan individu karena pada saat tertentu ia memiliki akumulasi nilai, rencana, dan materi yang tidak pernah dapat dikumpulkan oleh individu itu sendiri. Tetapi, individu juga sangat diperlukan untuk masyarakat karena dengan aktivitas dan kepandaiannya dia menciptakan semua nilai material dan seluruh fondasi peradaban.[38] Dari penjelasan ini, dapat dipahami dengan jelas bahwa masyarakat sangat berbeda dari orang (manusia atau individu).

36. Fuad Amsyari. 1977. Prinsip-Prinsip Masalah Pencemaran Lingkungan. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm.11-12.
37. A'an Efendi. 2018. Hukum Pengelolaan Lingkungan. Jakarta: Indeks, hlm. 20.
38. Kathy S. Stolley. 2005. The Basic of Sociology. Westport: Greenwood Press, hlm. 43.

B.3. Dan

Dan adalah konjungsi, kata penyambung (*connective*), atau aditif (*additive*) yang memiliki arti kebersamaan.[39] *Dan* berfungsi untuk menggabungkan kata dan frasa maupun kalimat, meskipun keseimbangan keduanya tergantung pada jenis wacananya.[40] Aturan dasar penggunaan *dan* adalah harus digunakan ketika maksudnya adalah untuk merujuk pada satu hal, misalnya: "*suami dan ayah"* yang berarti untuk orang yang merupakan ayah sekaligus suami. Jika pengertiannya untuk dua orang yang berbeda, pernyataannya: "*seorang ayah, dan seorang suami"*.[41]

Menurut Doonan dan Foster, penggunaan term *dan* dalam dokumen-dokumen hukum memiliki pengertian dan fungsi sebagai berikut:

1) *Dan* sebagai konjungsi. *Dan* di sini untuk menyatukan kata atau kalimat yang mendahului dan mengikutinya. Misalnya, disposisi dalam wasiat menyatakan: *"Semua putra dan putri saya mendapatkan bagian yang sama", dan* di sini berarti mencakup semua orang yang merupakan putra atau putri pewaris. Contoh lainnya, misalnya: "*Penyidik dan penasehat hukum tersangka menandatangani berita acara penyidikan*", ini berarti bahwa keduanya (penyidik dan penasehat hukum) harus menandatangani berita acara penyidikan, tidak boleh hanya salah satunya saja.
2) *Dan* adalah inklusif. Misalnya, pada kontrak terdapat kalimat "*...pembeli dapat membatalkan dan mengkalim ganti rugi,*", akibat *dan* di sini memberi pembeli pilihan untuk (1) membatalkan; atau (2) menuntut ganti rugi; atau (3) membatalkan dan menuntut ganti rugi. Misalnya lagi, pernyataan "*Pejabat yang berwenang dapat membatalkan izin dan menjatuhkan denda administratif*", hal ini berarti bahwa pejabat yang berwenang dapat memilih untuk (1) membatalkan izin; atau (2) menjatuhkan denda administratif; atau (3) membatalkan izin dan menjatuhkan denda administratif.
3) *Dan* sebagai *atau,* yaitu *dan* digunakan di antara dua kata sifat atau kata benda terakhir dalam rangkaian kata sifat atau kata benda dalam sebuah kalimat, fungsinya adalah untuk menyelesaikan suatu daftar. Misalnya, "dokter, dokter gigi, pengacara, akuntan, dan aktuaris." Jika *dan* digunakan untuk tujuan ini, setiap kata sifat atau kata benda dalam rangkaian kata sifat atau kata benda akan diartikan sebagai independen atau terpisah sehingga ada pilihan antara kata sifat atau kata benda dalam daftar. Contoh lain, pada pernyataan "*Penyidik tindak pidana lingkungan hidup adalah penyidik POLRI, penyidik PPNS Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan, penyidik Dinas Lingkungan Hidup Provinsi, dan penyidik Dinas Lingkungan Hidup Kabupaten/Kota",* maka artinya yang dapat menjadi penyidik dalam perkara tindak pidana lingkungan hidup adalah satu di antara penyidik yang ada dalam daftar.
4) *Dan* berarti gabungan atau beberapa. *Dan* dapat berarti gabungan atau beberapa akibat tergantung pada konteks penggunaannya, misalnya "*...sisa tanah saya untuk kemenekan laki-laki dan kemenekan perempuan saya*". Penggunaan *dan* di sini untuk menghubungkan beberapa *'kemenakan laki-laki'* dan *'kemenekan perempuan*', yaitu setiap orang yang merupakan kemenekan laki-laki dan kemenekan perempuan dari pewaris berhak untuk mendapatkan manfaat dari pewaris. Contoh lain, pada pernyataan "*...kewajiban menghadiri rapat bagi dosen Departemen Hukum Tata Negara dan dosen Departemen Hukum Administrasi*", hal ini berarti semua orang yang merupakan dosen Departemen Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi harus menghadiri rapat.[42]

Penggunaan term *dan* dalam undang-undang yang menimbulkan problematik, misalnya terdapat pada ketentuan Pasal 90 ayat (1) UUPPLH yang menyatakan sebagai berikut:

> Instansi pemerintah dan pemerintah daerah yang bertanggung jawab di bidang lingkungan

39. Reed Dickerson. 1960. The Difficult Choice Between "And" and "Or". American Bar Association Journal, Volume 46, March, hlm. 310.
40. Pam Peters. 2004. The Cambridge Guide to Englihs Usage. Cambridge: Cambridge University Press, hlm. 38.
41. V.C.R.A.C. Crabbe II, op.cit, hlm. 35.
42. Elmer Doonan and Charles Foster. 2001. Drafting. 2nd Edition. London and Sidney: Cavendish Publishing Limted, hlm. 185.

> hidup berwenang mengajukan gugatan ganti rugi dan tindakan tertentu terhadap usaha dan/ atau kegiatan yang menyebabkan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup yang mengakibatkan kerugian lingkungan hidup.

Term *dan* pada frasa "*Instansi pemerintah dan pemerintah daerah*" adalah konjungsi yang berarti instansi pemerintah dan pemerintah daerah menjadi satu entitas. Implikasinya, untuk melaksanakan ketentuan Pasal 90 ayat (1) UUPPLH harus oleh instansi pemerintah dan pemerintah daerah secara bersamaan. Problematik lainnya, siapakah yang dimaksud dengan pemerintah daerah? Apakah pemerintah daerah provinsi atau pemerintah daerah kabupaten/kota? Lalu, bagaimana jika usaha dan/ atau kegiatan yang digugat oleh instansi pemerintah dan pemerintah daerah itu berlokasi melintasi batas kabupaten/kota atau batas provinsi? ini adalah akibat dari penggunaan term *dan* secara tidak tepat.

Tem *dan* dalam undang-undang lainnya yang juga menimbulkan problematik, misalnya Pasal 84 ayat (4) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (UUPPPH) yang menyatakan sebagai berikut:

> Korporasi yang membawa alat-alat yang lazim digunakan untuk menebang, memotong, atau membelah pohon di dalam kawasan hutan tanpa izin pejabat yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf f dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah).

Term *dan* pada frasa "*pidana penjara ...dan pidana denda...*" juga sebagai konjungsi sehingga ada satu entitas, yaitu pidana penjara dan pidana denda. Akibat hukumnya, korporasi yang di persidangan tebukti secara hukum melanggar Pasal 84 ayat (4) UUPPPH harus dijatuhi pidana penjara dan pidana denda secara bersamaan. Korporasi dapat dipidana denda, tetapi mustahil dipidana penjara karena meskipun subjek hukum, korporasi tidak memiliki fisik seperti manusia yang dapat ditempatkan dalam ruangan yang disebut penjara atau dikurung dalam dalam penjara.

Perumusan pidana untuk korporasi secara tepat, misalnya terdapat pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (UU PPTPPU), Pasal 7 menyatakan sebagai berikut:

(1) Pidana pokok yang dijatuhkan terhadap Korporasi adalah pidana denda paling banyak Rp. 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).
(2) Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), terhadap Korporasi juga, dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa:
    a. pengumuman putusan hakim;
    b. pembekuan sebagian atau seluruh kegiatan usaha Korporasi;
    c. pencabutan izin usaha;
    d. pembubaran dan/atau pelarangan Korporasi;
    e. perampasan aset Korporasi untuk negara; dan/atau
    f. pengambilalihan Korporasi oleh negara.

Rumusan Pasal 8 UU PPTPPU di atas sangat tepat, korporasi tidak mungkin dipidana penjara sehingga pidana pokok untuk korporasi adalah denda. Selain pidana pokok dapat dijatuhi pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada Pasal 8 ayat (2).

B.4. Atau

Kata *atau* adalah konjungsi atau berhubungan dengan alternatif atau pilihan.[43] Term *atau* menunjukkan bahwa anggota dari himpunan dianggap sebagai alternatif atau pilihan.[44] Term *atau* berarti menyuruh untuk memilih.[45]

Penggunaan kata *atau* dalam undang-undang yang tidak tepat sehingga menimbulkan problematik, misalnya dalam Pasal 96 dan 96A Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (UUAK) yang menyatakan sebagai berikut:

> Pasal 96
> Setiap orang atau badan hukum yang tanpa hak mencetak, menerbitkan, dan/ atau mendistribusikan blangko Dokumen Kependudukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf f dan huruf g dipidana dengan

43. Pam Peters, op.cit, hlm. 397.
44. Kenneth A. Adams. 2013. A Manual of Style of Contract Drafting. Third Edition. United States of America: ABA Publishing, hlm. 502.
45. Reed Dickerson, loc.cit.

pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pasal 96A
Setiap orang atau badan hukum yang tanpa hak mencetak, menerbitkan, dan/atau mendistribusikan Dokumen Kependudukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) huruf c dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Kata *atau* pada frasa "*Setiap orang atau badan hukum*" dalam dua pasal di atas bermakna ada dua pilihan subjek hukum yang dapat menjadi pelaku tindak pidana dalam Pasal 96 dan 96A UUAK, yaitu orang (manusia) atau badan hukum dengan ancaman pidana yang sama berupa kumulasi pidana penjara dan denda. Untuk orang, kumulasi pidana penjara dan denda tidak menjadi persoalan karena dapat pidana penjara (dikurung dalam penjara) dan dijatuhi denda, tetapi untuk badan hukum hanya dapat diberikan denda dan tidak mungkin dikurung dalam penjara.

Doonan dan Foster menyatakan bahwa term *atau* memiliki dua pengertian.[46] Pertama, *atau* biasanya eksklusif tetapi mungkin inklusif. *Atau* berarti eksklusif sehingga memerlukan pilihan antara item-item yang dihubungkan, misalnya "*kopi hitam atau kopi putih*". Dalam beberapa keadaan dapat diartikan inklusif, di mana dua item yang dihubungkan dapat diambil secara bersamaan, misalnya memilih kopi hitam sekaligus kopi putih. Namun demikian, term *atau* cenderung diperlakukan sebagai inklusif kecuali konsep yang ditautkannya saling eksklusif. Misalnya pada frasa "*Penjual dapat menahan atau menjual barang*". Tidak mungkin bagi penjual untuk menahan barang sekaligus menjualnya, jadi dia memiliki pilihan untuk (a) menahan atau (b) menjual. Jika konsep tersebut tidak saling eksklusif, maka *atau* dapat inklusif. Kedua, *atau* sebagai *dan*. Dalam konteks yang sesuai, *atau* bermakna *dan*. Misalnya, dalam Perkara *Hayden* tahun 1931, seorang pewaris meninggalkan properti kepada orang yang disebutkan dan menyatakan bahwa setelah kematiannya, properti itu harus rata antara "*saudara perempuannya atau anak-anak mereka*". Satu saudara perempuan memiliki anak, tetapi saudara perempuan yang lain tidak memiliki anak, dan surat wasiat tidak memuat ketentuan bahwa anak mengambil bagian orang tuanya. Menurut Luxmoore, bahwa sesuai konteksnya mengharuskan *atau* diartikan sebagai *dan* untuk memahami kata-kata lain yang digunakan dalam surat wasiat.

B.5. Dan/Atau

Mellinkoff menyatakan bahwa *dan/atau* pertama kali digunakan dalam kontrak pengangkutan barang dengan kapal (*charter party*) pada pertengahan abad ke-19. Siapa yang pertama kali menggunakannya tidak diketahui, tetapi yang pasti *dan/atau* digunakan karena dianggap sebagai cara yang nyaman untuk menunjukkan beberapa variabilitas terbatas dalam kontrak.[47]

Dan/atau merupakan cara singkat memberi tiga alternatif dengan dua kalkulasi.[48] Misalnya, "*ayah dan/atau ibu harus menghadiri rapat*" sama dengan "*ayah, atau ibu, atau keduanya harus menghadiri rapat*". Menurut Peters, *dan/atau* akan jelas dengan ketentuan hanya ada dua koordinat, meskipun pembaca mungkin harus berhenti sejenak untuk mengetahui alternatifnya. *Dan/atau* menjadi persoalan ketika ada lebih dari dua item, maka jumlah alternatif atau pilihan akan bertambah dan menjadi sulit.[49] Peters memberi contoh, "*ayah, ibu dan/atau wali harus menghadiri rapat*". Dengan adanya tiga koordinat tersebut (ayah, ibu, dan wali), maka maknanya tidak dapat dipahami, dan pernyataan semacam ini tidak diragukan lagi telah memberi reputasi buruk pada term *dan / atau* karena telah menyebabkan terjadinya ambiguitas.[50]

Kirk mengemukakan bahwa term *dan/atau* umumnya digunakan dan dimaksudkan untuk menyatakan proposisi, baik dalam konjungtif maupun

46. Ibid, hlm. 187 dan 189.
47. E. Ward Gilman (Ed). 1989. Webster's Dictionary of English Usage. Massachusetts: Merriam-Webster Inc., Publishers, hlm. 93-94.
48. Pam Peters, loc.cit.
49. Ibid.
50. Ibid.

disjungtif.[51] Misalnya, "*dipidana penjara dan/atau denda*", konjungtifnya penjara dan denda, penjara atau denda adalah disjungtif.

Penggunaan term *dan/atau* meresap dalam bahasa hukum. Ahli hukum menggunakannya dalam semua tipe konteks hukum mencakup undang-undang, kontrak, dan gugatan. Term *dan/atau* memiliki makna yang pasti dan memberikan ahli hukum cara yang efisien untuk menyatakan pilihan antara salah satu proposisi atau dua proposisi secara bersamaan, misal "*A atau B atau keduanya*".[52]

Garner mengkritik penggunaan term *dan/atau* dalam bahasa hukum dengan sebagai berikut:

> *"Dan/atau* apakah itu sebuah kata? Apakah sebuah ungkapan? Pengadilan Amerika dan Inggris telah menyatakan bahwa *dan/atau* bukan bagian dari bahasa Inggris. Pengadilan Banding Illinois menyebutnya sebagai "mode aneh" dan "simbol penghancur akurasi." Mahkamah Agung New Mexico menyatakannya sebagai "simbol yang tidak berarti". Mahkamah Agung Wisconsin mengecamnya sebagai "hal yang membingungkan, tanpa nama, bahwa Janus-menghadapi keburukan verbal". Baru-baru ini, Mahkamah Agung Kentucky menyebutnya "penopang konjungtif-disjungtif pemikir yang ceroboh". Jika sebuah papan bertuliskan "Tidak boleh makan atau minum", tidak ada yang akan berdebat bahwa keduanya tidak boleh (*atau* termasuk *dan*). Dan jika sebuah tanda bertuliskan "Tidak ada izin masuk untuk pengacara dan mahasiswa hukum", apakah Anda akan berpendapat bahwa keduanya bisa masuk sendiri? Anda akan diusir dari pengadilan. Masalah sebenarnya dengan *dan/atau* itu dimainkan oleh pembaca yang beritikad buruk. Yang mana yang menguntungkan? *Dan* atau *atau*? Pembaca yang beritikad buruk dapat memilih bacaan apa pun yang tampaknya menguntungkan".[53]

Garner berkesimpulan bahwa *dan/atau* tidak dibutuhkan dalam penulisan hukum dan menyarankan kepada para ahli hukum untuk "membunuhnya".[54] Selanjutnya Garner menyatakan *dan/atau* tidak dibutuhkan dan mengklaim dirinya tidak pernah memerlukan *dan/atau.*[55]

Menurut Crabbe, simbol *dan/atau* tidak boleh digunakan dalam kalimat undang-undang karena tidak tepat serta cenderung menyebabkan kebingungan, jika bukan ambiguitas.[56] Dalam *Re Lewis, Goronwy v Richards*, Farwell mengemukakan rumitnya *dan/atau* sebagai berikut:

> "Permasalahan yang harus saya putuskan adalah apa akibat dari pemberian tanah sisa pewaris kepada "Margaret Ann dan/atau John Richards". Itu mungkin berarti hadiah mutlak untuk Margaret Ann dan jika dia tidak hidup lebih lama dari pewaris dan *tenant for life*[57], lalu ke John Richards; atau mungkin merupakan hadiah untuk mereka berdua sebagai penyewa bersama, atau sebagai alternatif ketiga mungkin sepenuhnya kosong karena ketidakpastian.[58]

Reid menyatakan bahwa simbol *dan/atau* bukan bagian dari bahasa Inggris. Simon menyebut *dan/atau* sebagai "*a bastard conjunction*" atau konjungsi bajingan.[59] Cliffe Dekker Hofmeyr menyebut *dan/atau* sebagai hal yang membingungkan, tanpa nama, monstrositas verbal berwajah Janus, baik kata maupun frasa, anak dari otak seseorang yang terlalu malas atau terlalu bodoh untuk mengungkapkan arti tepatnya.[60]

Menurut Doonan dan Foster, masalah utama yang timbul dari penggunaan term *dan/atau* adalah bahwa hal itu tidak menunjukkan dengan tepat makna yang dimaksudkan di balik suatu ketentuan dan hal ini pada akhirnya dapat mengakibatkan ketentuan

51. Maurice B. Kirk. 1971. Legal Drafting: The Ambiguity of "And" and "Or". Texas Tech Law Review, Volume 2 Nomor 235, hlm. 235.
52. Ira P. Robbins, op.cit, hlm. 131.
53. http://www.abajournal.com/magazine/article/ax_these_terms_from_your_legal_writing#. Aba Journal (April 1, 2014). Bryan A. Garner, "Ax These Terms from Your Legal Writing", diakses 8 Agustus 2020.
54. Ibid.
55. Bryan A. Garner. 2009. Garner on Language and Writing Selected Essays and Speeches of Bryan A.Garner. Chicago: American Bar Association, hlm. 181.
56. V.C.R.A.C. Crabbe II, op.cit, hlm. 37.
57. Seseorang yang berhak berdasarkan suatu *trust* (suatu kesepakatan di mana seseorang (*trustee*) memegang properti sebagai pemilik nominalnya untuk kebaikan satu atau lebih *beneficiary*) untuk menggunakan atau mendapatkan pemasukan dari properti selama hidupnya.
58. Ibid.
59. Ibid.
60. https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7120ed74-24ca-453b-90cf-85f65314c8c3. 4 April 2018. Cliffe Dekker Hofmeyr, The Bastard Conjunction"-"and/or", diakses 10 Agustus 2020.

tersebut ditafsirkan memiliki arti yang lebih luas atau lebih sempit dari yang sebenarnya dimaksudkan.[61] Term *dan/atau* bermasalah ketika digunakan untuk menghubungkan tiga atau lebih objek, misalnya "*A, B dan/atau C*", maka itu digunakan lebih dari sekali dalam kalimat yang sama, misalnya "*A dan/atau B dan/atau C*".

Doonan dan Foster memberi contoh putusan *Cuthbert v Cumming (1855)* di mana Alderson B diminta untuk menafsirkan klausul dalam kontrak yang menyatakan "*untuk memuat muatan penuh dan lengkap gula, molase dan/atau produk sah lainnya*". Alderson B berpendapat, bahwa dalam konteksnya, klausul kontrak tersebut berisi kewajiban untuk memuat: (1) gula dan molase atau produk legal lainnya, atau (1) gula dan molase, atau (3) produk legal lainnya, dengan ketentuan kewajiban tersebut tidak termasuk memuat gula atau tetes tebu saja.[62]

Doonan dan Foster menarik kesimpulan, bahwa penggunaan term *dan/atau* seperti "*A, B dan/atau C*" dalam konteks ini memiliki pengertian: (1) A, B dan C; atau (2) A dan B; atau (3) C, tetapi bukan A sendiri atau B sendiri.[63] Penggunaan *dan/atau* lebih dari sekali dalam ketentuan yang sama kemungkinan besar akan menyebabkan kesulitan nyata dalam konstruksi, seperti dalam "*A dan / atau B dan / atau C*". Ketentuan ini setidaknya dapat memiliki tujuh arti yang berbeda, yaitu: (1) A, B dan C; atau (2) A saja; atau (3) B saja; atau (4) C saja; atau (5) A dan B; atau (6) B dan C; atau (7) A dan C. Konteks dalam setiap kasus dapat memberikan beberapa bantuan dalam menentukan satu atau lebih dari makna yang dimaksudkan, tetapi ini bukanlah metode yang memuaskan untuk menentukan arti dari suatu ketentuan.[64]

Penggunan term *dan/atau* dalam undang-undang yang menimbulkan problematik, misalnya *dan/atau* dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU PPP) yang menyatakan sebagai berikut:

> Materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Term *dan/atau* dalam Pasal 14 UU PPP di atas memberikan pilihan atas tiga item, yaitu "*dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan*" (ini menjadi satu item karena ada konjungsi *dan* yang berarti satu hal), "*menampung kondisi khusus daerah*", dan "*penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi*". Pengunaan *dan/atau* dalam Pasal 14 UU PPP memberikan pilihan: (1) "*dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan";* atau (2) "*menampung kondisi khusus daerah"*; atau (3) "*penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi*"; atau (4) *misalnya, gabungan item 1 dan 2, atau gabungan item 1 dan 3, atau gabungan item 2 dan 3,* atau (5) gabungan item secara keseluruhan*?* Mengapa ini terjadi? Karena Pasal 14 UU PPP melibatkan lebih dari dua item sehingga jumlah pilihan bertambah dan menjadi sulit.

Penggunaan *term dan/atau* dalam undang-undang yang juga menimbulkan problematik ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3). Pasal 4 huruf c undang-undang tersebut menyatakan:

> memutuskan usul DPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya, setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;

Pasal 14 UU MD3 ini lebih rumit karena melibatkan lebih banyak item, yaitu "*pengkhianatan terhadap negara*", "*korupsi*", "*penyuapan*", "*tindak pidana berat lainnya*", "*perbuatan tercela*", dan "*terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden*

61. Elmer Doonan and Charles Foster, op.cit,hlm. 192.
62. Ibid.
63. Ibid.
64. Ibid.

tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/ atau Wakil Presiden". Dengan enam item ini, pilihan menjadi bertambah lebih banyak dan lebih sulit, yaitu: (1) "*pengkhianatan terhadap negara*"; atau (2) "*korupsi*"; atau (3) "*penyuapan*"; atau (4) "*tindak pidana berat lainnya*"; atau (5) "*perbuatan tercela*"; atau (6) *hanya, misalnya item 1 dan 2, dan seterusnya*; atau (7) *semua item secara bersaman*?

B.6. Kecuali dan Selain

Term *kecuali* dan *selain* sering dijumbuhkan padahal memiliki makna dan fungsi yang bertolak belakang. Kata *kecuali* sifatnya eksklusif yang berarti tidak termasuk[65] atau mempersempit dan disintegratif artinya tidak menjadi bagian, sedangkan kata *selain* sifatnya inklusif yang berarti termasuk[66] atau memperluas dan komplementer yang artinya saling mengisi.

Penggunaan term *kecuali* dan *selain*, misalnya "*Semua mahasiswa matakuliah Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara mengikuti ujian akhir semester, kecuali Bejo*", "*Semua mahasiswa matakuliah Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara mengikuti ujian akhir semester, selain Bejo*". Pada kalimat pertama maknanya "*semua mahasiswa matakuliah Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara mengikuti ujian akhir semester, tetapi Bejo tidak mengikuti ujian akhir semester*", sedangkan makna dari kalimat kedua "*semua mahasiswa matakuliah Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara mengikuti ujian akhir semester, termasuk juga Bejo mengikuti ujian akhir semester*".

Penggunaan term *kecuali* dalam undang-undang, misalnya pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (UUKY)[67] yang menyatakan sebagai berikut:

Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Komisi Yudisial dapat ditangkap atau ditahan hanya atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan Presiden, kecuali dalam hal:

a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan; atau
b. berdasarkan bukti permulaan yang cukup disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Kata *kecuali* pada Pasal 10 ayat (1) UUKY sifatnya eksklusif (tidak termasuk) dan disintegratif (memisahkan). Makna Pasal 10 ayat (1) UUKY, yaitu penangkapan atau penahanan terhadap Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Komisi Yudisial hanya dapat dilakukan atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan Presiden, tetapi untuk penangkapan atau penahanan terhadap Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Komisi Yudisial dalam hal: (1) tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan; (2) berdasarkan bukti permulaan yang cukup disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara; tidak dibutuhkan perintah Jaksa Agung setelah mendapatkan persetujuan Presiden. Pasal Pasal 10 ayat (1) UUKY menggunakan kata *kecuali* secara tepat.

Term *kecuali* dalam undang-undang lainnya, misalnya dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak (UUSPA) yang menyatakan sebagai berikut:

> Ketentuan beracara dalam Hukum Acara Pidana berlaku juga dalam acara peradilan anak, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini.

Maksud sebenarnya dari Pasal 16 UUSPA di atas adalah bahwa hukum acara yang berlaku pada peradilan anak adalah hukum acara dalam UUSPA dan hukum acara pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Hanya saja, karena kata yang digunakan adalah *kecuali* yang sifatnya eksklusif yang artinya tidak termasuk, maka makna dari Pasal 16 UUSPA adalah bahwa yang berlaku sebagai hukum acara pada peradilan anak adalah hukum acara pidana pada KUHAP, tidak termasuk hukum acara dalam UUSPA. Seharusnya Pasal 16 UUSPA dirumuskan: "*Selain ketentuan beracara*

65. Tim Redaksi Kamus Bahasa Indonesia. 2008. Kamus Bahas Indonesia. Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, hlm. 704.
66. Ibid, hlm. 589.
67. Diubah dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.

dalam undang-undang ini, juga berlaku Hukum Acara Pidana". Dengan demikian, ada dua hukum acara sekaligus yang berlaku, yaitu hukum acara dalam UUSPA sebagai aturan khusus, dan Hukum Acara Pidana dalam KUHAP sebagai aturan umum.

Penggunaan kata *selain* dalam undang-undang, misalnya dalam Pasal 50 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) yang menyatakan sebagai berikut:

> Selain daftar pemegang saham sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Direksi Perseroan wajib mengadakan dan menyimpan daftar khusus yang memuat keterangan mengenai saham anggota Direksi dan Dewan Komisaris beserta keluarganya dalam Perseroan dan/atau pada Perseroan lain serta tanggal saham itu diperoleh.

Fungsi kata *selain* dalam Pasal 50 ayat (2) UUPT adalah inklusif atau memperluas yang berarti termasuk. Dengan demikian, makna dari Pasal Pasal 50 ayat (2) UUPT adalah bahwa Direksi Perseroan selain wajib melaksanakan ketentuan Pasal 50 ayat (1) juga wajib mengadakan dan menyimpan daftar khusus yang memuat keterangan mengenai saham anggota Direksi dan Dewan Komisaris beserta keluarganya dalam Perseroan dan/atau pada Perseroan lain serta tanggal saham itu diperoleh.

Tem *selain*, misalnya ditemukan lagi dalam Pasal 244 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (UU KUHAP) yang menyatakan sebagai berikut:

> Terhadap putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan lain selain daripada Mahkamah Agung, terdakwa atau penuntut umum dapat mengajukan permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung kecuali terhadap putusan bebas.

Pasal 244 UU KUHAP di atas bermaksud untuk menyampaikan dua pesan; yaitu: (1) putusan perkara pidana yang dapat diajukan pemeriksaan kasasi adalah putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat akhir oleh pengadilan dan tidak termasuk putusan tingkat terakhir yang diberikan oleh Mahkamah Agung; dan (2) pemeriksaan kasasi tidak dapat diajukan dalam hal putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat akhir oleh pengadilan yang tidak termasuk putusan tingkat terakhir yang diberikan oleh Mahkamah Agung adalah putusan bebas. Hanya saja, karena kata yang dipilih adalah *selain* maka makna dari Pasal 244 UU KUHAP menjadi: (1) putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan lain dan juga termasuk putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh Mahkamah Agung dapat diajukan pemeriksaan kasasi; dan (2) putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat akhir oleh pengadilan (tidak termasuk putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat akhir oleh Mahkamah Agung) jika itu adalah putusan bebas tidak dapat dimintakan pemeriksaan kasasi.

Pasal 244 UU KUHAP seharusnya tidak menggunakan kata "*selain*" tetapi "*kecuali*". Rumusan Pasal 244 UU KUHAP seharusnya: "*Terhadap putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan kecuali Mahkamah Agung, terdakwa atau penuntut umum dapat mengajukan permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung kecuali terhadap putusan bebas*".

C. Penutup

C.1. Kesimpulan

Penggunaan term *dan* dalam undang-undang memiliki makna yang berbeda sesuai konteksnya, yaitu (1) *dan* sebagai konjungsi untuk membentuk satu entitas; (2) *dan* bermakna inklusif untuk memilih satu di antara dua pilihan, atau memilih keduanya; (3) *dan* sebagai *atau*, di mana dan untuk memilih dari beberapa pilihan dalam suatu daftar; dan (4) *dan* sebagai gabungan di mana *dan* menggabungkan beberapa akibat. Penggunaan kata *dan* dalam undang-undang secara tidak tepat menimbulkan problematik tidak hanya berupa makna yang berbeda dari makna yang sebenarnya dikehendaki oleh undang-undang tetapi tidak dapat diterapkannya suatu ketentuan undang-undang dalam praktik.

Term *atau* merupakan konjungsi yang berarti memberi pilihan yang penggunaannya dalam undang-undang dapat memiliki dua pengertian, yaitu (1) *atau* dapat berarti eksklusif dan inklusif (memilih salah satu atau keduanya), tetapi atau pada umumnya inklusif kecuali konsep atau item yanng dihubungkan saling eksklusif sehingga hanya dapat dipilih salah satunya saja; (2) *atau* berarti *dan* (kebersamaan). Penggunaan kata *atau* dalam undang-undang secara tidak tepat akan menghasilkan makna yang berbeda dari yang diingankan dan implikasinya kesulitan

bahkan tidak dapat diterapkannya ketentuan dalam undang-undang tersebut dalam praktik. Misalnya, pernyataan "*Korporasi yang melakukan...dipidana penjara atau denda...",* penggunaan *atau* di sini sia-sia karena satu di antara dua pilihan itu (penjara) tidak dapat dijatuhkan kepada korporasi.

Kata *dan/atau* berarti konjungtif, yaitu untuk menggabungkan sekaligus disjungtif, untuk memisahkan. Misalnya, pada pernyataan "*dipidana penjara dan/atau denda*", konjungtifnya penjara dan denda, sedangkan disjungtifnya penjara atau denda. Kata *dan/atau* dalam undang-undang digunakan untuk memilih tiga pilihan dengan dua perhitungan. Pada pernyataan "*dipidana penjara dan/atau denda*", pilihanya (1) pidana penjara; (2) pidana denda; atau (3) pidana penjara dan denda. Penggunaan kata *dan/atau* dalam undang-undang menimbulkan probematik ketika item yang harus diplih jumlahnya lebih dari dua yang berakibat pada bertambahnya jumlah pilihan dan itu menjadi ambigu dan sulit.

Kata *kecuali* dan *selain* bermakna dan berfungsi yang berbalikan. *Kecuali* berarti eksklusif dan disintegratif untuk tujuan menyatakan bahwa sesuatu tidak termasuk atau tidak menjadi bagian dari suatu kelompok. *Selain* sifatnya inklusif dan komplementer, tujuannya memperluas dan saling mengisi. Penggunaan kata *kecuali* dan *selain* dalam undang-undang menjadi problematik ketika penempatannya terbalik. Untuk tujuan eksklusif dan disintegratif digunakan *selain*, dan ketika untuk inklusif dan komplementer menggunakan *kecuali.*

C.2. Saran

Perancang undang-undang harus benar-benar memahami makna dan fungsi dari kata *dan*, *atau*, *dan/atau*, *kecuali*, dan *selain* agar dapat digunakan dalam undang-undang secara tepat. Hal ini sangat krusial, karena dari kesalahan menggunakan dan menempatkan kata *dan*, *atau*, *dan/atau*, *kecuali*, dan *selain* dalam undang-undang tidak hanya berimplikasi pada perubahan makna dari makna yang sebenarnya dikehendaki oleh pembentuk undang-undang tetapi akibat lainnya yang lebih buruk, yaitu tidak dapat diterapkannya suatu ketentuan tertentu dalam undang-undang dalam praktik.

Daftar Pustaka

Buku

Adams, Kenneth A. 2013. A Manual of Style of Contract Drafting. Third Edition. United States of America: ABA Publishing.

Algra, N.E. dan Duyvendijk, K. Van. 1991. Pengantar Ilmu Hukum. Cetakan Kedua. Terjemahan J.C.T. Simorangkir dan Boerhanoeddin Soetan Batoeah. Jakarta: Binacipta.

Amsyari, Fuad. 1977. Prinsip-Prinsip Masalah Pencemaran Lingkungan. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Bruggink, J.J.H. 2011. Refleksi Tentang Hukum Pengertian-Pengertian Dasar dalam Teori Hukum. Alih Bahasa B. Arief Sidharta. Bandung: Citra Aditya Bakti.

Butt, Peter and Castle, Richard. 2006. Modern Legal Drafting A Guide to Using Clearer Language. Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press.

Calabresi, Guido. 1982. A Common Law for the Age of Statutes. Cambridge: Harvard University Press.

Chinhengo, Austin. 2000. Essential Jurisprudence. Second Edition. London: Cavendish Publishing Limited.

Copi, Irving M., Cohen, Carl, and McMahon, Kenneth. 2014. Introduction to Logic. Fourteenth Edition. Essex: Pearson Education Limited.

Crabbe, V.C.R.A.C. 1993. Legislative Drafting. London: Cavendish Publishing Limted.

Crabbe, V.C.R.A.C. 1994. Understanding Statutes. London: Cavendish Publishing Limited.

Doonan, Elmer and Foster, Charles. 2001. Drafting. 2nd Edition. London and Sidney: Cavendish Publishing Limited.

Efendi, A'an. 2018. Hukum Pengelolaan Lingkungan. Jakarta: Indeks.

Fowler, H.W. 1965. Dictionary of Modern English Usage. Second Edition. Oxford: Oxford University Press.

Garner, Bryan A. 2009. Garner on Language and Writing Selected Essays and Speeches of Bryan A.Garner. Chicago: American Bar Association.

Gilman, E. Ward (Ed). 1989. Webster's Dictionary of English Usage. Massachusetts: Merriam-Webster Inc., Publishers.

Kelsen, Hans. 1973. Essays in Legal and Moral Philosophy. Translated by Peter Heath. Dordrecht/Boston: D. Ridel Publishing Company.

Manser, Martin H. 1991. Oxford Learner's Pocket Dictionary. New Edition. Oxford: Oxford University Press.

Meyer, Charles F. 2009. Introducing English Linguistic. Cambridge: Cambridge University Press.

Paton, George Whitecross. 1951. A Text-Book of Jurisprudence. Second Edition. Oxford: The Clarendon Press.

Peters, Pam. 2004. The Cambridge Guide to Englihs Usage. Cambridge: Cambridge University Press.

Richards, Jack C. and Schmidt, Richard. 2010. Longman Dictionary of Language Teaching & Applied Linguistics. Fourth Edition. Harlow: Pearson Education Limited.

Salmond, John W. 1913. Jurisprudence. Fourth Edition. London: Stevens and Haynes.

Slapper, Gary and Kelly, David. 2010. English Law. Third Edition. London and New York: Routledge-Cavendish.

Solan, Lawrence M. 2010. The Language of Status: Law and Their Interpretation. Chicago: The University of Chicago Press.

Stolley, Kathy S. 2005. The Basic of Sociology. Westport:Greenwood Press.

Tim Redaksi Kamus Bahasa Indonesia. 2008. Kamus Bahas Indonesia. Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional.

Waite, Maurice. 2006. Little Oxford Thesaurus. Third Edition. Oxford: Oxford University Press.

Jurnal

Adams, Kenneth A. and Kaye, Alan S. 2006. Revisiting the Ambiguity of "And" And "Or"in Legal Drafting. St. John's Law Review, Volume 80 Number 1167, 1167-1198.

Brett, Peter. 1953. The Theory of Interpreting Statutes. *The University of Queensland Law Journal*, 99-113.

Dickerson, Reed. 1960. The Difficult Choice Between "And" and "Or". American Bar Association Journal, Volume 46, 310-313.

Johnstone, Quintin. 1949. The Use of Extrinsic Aids to Statutory Construction in Oregon. Oregon Law Review, Volume XXIX Number 1, 1-19.

Maurice B. Kirk. 1971. Legal Drafting: The Ambiguity of "And" and "Or". Texas Tech Law Review, Volume 2 Number 235, 235-253.

Robbins, Ira P. 2018. "And/Or" and the Proper Use of Legal Language. Maryland Law Review Volume 77 Issue 2, 311-337.

Sinclair, M.B.W. 1985. Law and Language: The Role of Pragmatics in Statutory Interpretation. University of Pittsburgh Law Review, Volume 46 Number 373, 373-420.

Stack, Kevin M. 2012. Interpreting Regulations. Michigan Law Review, Volume 111, Issue 3, 355-422.

Tiersma, Peter M. 2009. What is Language and Law? And does anyone care?. Loyola Legal Studies Paper, No.2009-11, 9-37.

Internet:

https://www.jstor.org/stable/24867255?seq=1. Brady Coleman, "Are Clarity and Precision Compatible Aims in Legal Drafting?", Singapore Journal of Legal Studies, December 1998, diakses 2 Agustus 2020.

https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7120ed74-24ca-453b-90cf-85f65314c8c3. 4 April 2018. Cliffe Dekker Hofmeyr, The Bastard Conjunction"-"and/or", diakses 10 Agustus 2020.

https://www.merriam-webster.com/dictionary/except, diakses 20 Juli 2020.

https://rubrikbahasa.wordpress.com/2007/04/01/kecuali-selain-dan-termasuk/#more-399. Intisari, April 2007. Lie Charlie, "Kecuali, selain, dan Termasuk", Lie Charlie, "Kecuali, selain, dan Termasuk", diakses 1 Agustus 2020.

http://www.abajournal.com/magazine/article/ax_these_terms_from_your_legal_writing#. Aba Journal (April 1, 2014). Bryan A. Garner, "Ax These Terms from Your Legal Writing", diakses 8 Agustus 2020.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3258).

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 89; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4415).

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756).

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

Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 122; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5164).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 106; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5250).

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332).

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 130; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5432).

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 232; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5475).

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 182; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5568).

Peraturan Daerah Provinsi Jawa Timur Nomor 9 Tahun 2012 tentang Bantuan Hukum Untuk Masyarakat Miskin (Lembaran Daerah Provinsi Jawa Timur Tahun 2012 Nomor 5 Seri D; Tambahan Lembaran Daerah Provinsi Jawa Timur Nomor 17).

PROBLEMATIKA "DELEGATED LEGISLATION" PADA UNDANG-UNDANG NOMOR 52 TAHUN 2009 TENTANG PERKEMBANGAN KEPENDUDUKAN DAN PEMBANGUNAN KELUARGA

Aditya Rahmadhony, Iwan Setiawan, Mario Ekoriano
Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional
Email: dhietdhon@gmail.com
Naskah diterima: 5/5/2020, direvisi: 8/12/2020

Abstract

There are still many laws and regulations as implementing regulations (subordinate legislations) that have not been made or stipulated in Act Number 52 of 2009 concerning Population Development and Family Development. The Act Number 52 of 2009 explains clearly and expressly instructs to make the implementing regulations in term of Government Regulations, Presidential Regulations, Ministerial Regulations which is responsible to health sector, and Ministerial Regulations which is appropriate with their authority. From many the implementing regulation formed, It are only just three legal product that have been produced. Based on this cases, the purpose of this paper are to answer 1) is there a legal consequence of delegating legislation to the recipient of authority and 2) what are the legal consequences if there is no "delegated legislation" which is implemented. This study answers the consequence of multi-sector substance and the lack of maximization of inter-ministerial and/or non-ministerial coordination meetings, so it did not produce an agreement to determine the initiator. Although clause 62 of Act Number 52 of 2009 concerning Population Development and Family Development states "Legislation as the implementation of this Law is set at least 1 (one) year from the date of enactment of this Law". However, it is not supported by sanctions if the provisions are not implemented. So that negligence from the government does not have any legal consequences.

Keywords: Delegate Legislation, Regulations, Population

Abstrak

Masih banyak peraturan perundang-undangan sebagai peraturan pelaksana (*subordinate legislations*) yang belum dibuat atau ditetapkan pada Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga. Padahal Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009, secara jelas dan tegas memerintahkan untuk membuat peraturan pelaksana dalam bentuk Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri yang bertanggung jawab di bidang kesehatan, dan Peraturan Menteri sesuai dengan kewenangannya. Dari sekian banyak peraturan pelaksana yang harus dibentuk, namun demikian baru terdapat 3 (tiga) produk hukum yang dihasilkan. Berdasarkan hal tersebut, tulisan ini untuk menjawab permasalahan: 1) apakah ada konsekuensi hukum pendelegasian kewenangan dari undang-undang (*delegated legislation*) kepada penerima kewenangan dan 2) apakah konsekuensi hukum apabila tidak dijalankannya "*delegated legislation*". Penelitian ini menjawab akibat dari adanya subtansi yang multisektor dan kurang dimaksimalkannya rapat koordinasi antarkementerian dan/atau nonkementerian, sehingga tidak menghasilkan kesepakatan untuk menentukan pemrakarsa. Meskipun Pasal 62 Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga menyebutkan "*Peraturan perundang-undangan sebagai pelaksanaan Undang-Undang ini ditetapkan paling lambat 1 (satu) tahun sejak tanggal pengundangan Undang-Undang ini*". Akan tetapi tidak didukung dengan adanya sanksi apabila ketentuan tersebut tidak dijalankan. Sehingga kelalaian atau kealpaan dari pemerintah tidak memiliki konsekuensi hukum apapun.

Kata Kunci**:** Delegate Legislation, Peraturan Perundang-undangan, Kependudukan

A. Pendahuluan

Sebagai negara hukum, Indonesia tentu harus mendasarkan segala sesuatunya terhadap hukum, sebagaimana amanat Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) menyatakan "Negara Indonesia adalah negara hukum". Berdasarkan amanat tersebut, bahwa Indonesia menganut paham negara hukum atau *rechsstaat,* bukan *machtstaat* yang berdasar atas kekuasaan belaka.[1] Menurut Julius Stahl,[2] konsep negara hukum mencakup empat elemen, yaitu perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan, pemerintah berdasarkan undang-undang, dan Peradilan Tata Usaha Negara.

Hamid S. Attamimi mengemukakan bahwa arti sumber hukum (*rechtsquelle*) dapat beraneka ragam, bergantung dari jenis hukum yang dimaksud, yaitu hukum tertulis atau hukum tidak tertulis. Bagi hukum yang tidak tertulis sumber hukum ialah antara lain, adat, petunjuk lisan, petuah, dan kebiasaan. Sedangkan bagi hukum tertulis sumber hukum itu ialah dasar-dasar bagi berlakunya hukum tertulis tersebut, baik berupa norma-norma maupun berupa yang lebih tinggi hirarkinya daripada jenis hukum tertulis yang dimaksud, sebagaimana halnya dasar-dasar bagi suatu jenis perundang-undangan.[3]

Dalam perwujudannya, negara hukum dijalankan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur kehidupan masyarakat agar tercipta ketertiban hukum (*rechtsorde, legal order*). Peraturan perundang-undangan sangat penting karena tujuan utama pembentukan peraturan perundang-undangan di negara hukum adalah untuk menciptakan suasana yang kondusif dalam tatanan kehidupan masyarakat.[4] Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Pada negara hukum demokrasi, undang-undang dianggap sebagai sumber hukum paling penting karena undang-undang merupakan pengejawantahan aspirasi rakyat yang diformalkan, juga karena berdasarkan undang-undang ini pemerintah memperoleh wewenang utama (wewenang atributif) untuk melakukan tindakan hukum atau wewenang dalam membuat peraturan perundang-undangan tertentu.[5] Kewenangan atribusi pemerintah dalam membuat peraturan perundang-undangan didapatkan menurut ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945, memberikan kewenangan kepada Presiden untuk membentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang jika terjadi "hal ihwal kegentingan yang memaksa".

Kewenangan pemerintah lainnya, dalam hal ini presiden mendapat kewenangan delegasi membentuk Peraturan Pemerintah berdasarkan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945, bahwa "*Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimna mestinya*". Menurut Jimly Asshiddiqie,[6] Peraturan Pemerintah ditetapkan oleh Presiden mempunyai tujuan untuk menjalankan undang-undang dan penetapan Peraturan Pemerintah itu harus didasarkan atas perintah atau kewenangan yang didelegasikan dari undang-undang (*legislative delegation of rule-making power*). Dengan demikian, tanpa adanya pendelegasian kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undang (*delegate legislation*) sebagai peraturan pelaksana dari undang-undang. Pemerintah tidak mempunyai kewenangan untuk membuat peraturan yang lebih rendah, tanpa adanya perintah langsung dari undang-undang maupun pembentuk undang-undang, maka peraturan pelaksana tersebut tidak sah dan batal demi hukum.

1. Jimly Asshiddiqie. 2013. *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.* Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 12.
2. Terkutip dalam Jimly Asshiddiqie. 2007. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi.* Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, hlm. 304.
3. B. Hestu Cipto Handoyo. 2003. *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan dan Hak Asasi Manusia.* Universitas Atmajaya Yogyakarta, hlm. 30.
4. M. Solly Lubis. 2009. *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan,* Bandung: CV. Mandar Maju, hlm. 27-28.
5. Ridwan HR. 2006. *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 62-63
6. Jimly Asshiddiqie, *Komentar …* Op.Cit., hlm. 23.

Pemerintah tunduk kepada undang-undang berdasarkan asas legalitas, bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang.[7] Keadaan demikian mengharuskan pemerintah untuk taat dan patuh pada ketentuan undang-undang, karena undang-undang memberi perintah kepada pemerintah untuk membuat peraturan perundang-undangan yang lebih rinci dan bersifat operasional. Kewajiban pemerintah untuk patuh pada pendelegasian kewenangan yang diperintahkan undang-undang dalam menetapkan peraturan pelaksana (*delegated legislation*). Timbul suatu permasalahan, yaitu bagaimana apabila "*delegated legislation*" ini tidak dijalankan oleh pemerintah, walaupun oleh undang-undang secara jelas dan tegas diamanatkan untuk membuat peraturan pelaksananya, baik itu dalam bentuk Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, atau peraturan perundang-undangan lainnya.

Kondisi demikian dapat terlihat pada Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, masih banyak peraturan perundang-undangan sebagai peraturan pelaksana (s*ubordinate legislations*) yang belum dibuat atau ditetapkan. Padahal Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 secara jelas dan tegas memerintahkan untuk membuat peraturan pelaksana dalam bentuk Peraturan Pemerintah (sebanyak 10 PP), Peraturan Presiden (2 Perpres), Peraturan Menteri yang bertanggung jawab di bidang kesehatan (2 Permenkes), dan Peraturan Menteri sesuai dengan kewenangannya (1 Permen).

Sejak Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, diundangkan pada tanggal 29 Oktober 2009 sampai dengan saat ini sudah berumur 10 tahun lebih pemberlakuannya. Dari sekian banyak peraturan pelaksana yang harus dibentuk, namun demikian baru terdapat 3 (Tiga) produk hukum yang dihasilkan, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 87 Tahun 2004 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, Keluarga Berencana, dan Sistem Informasi Keluarga (sesuai amanat Pasal 12 ayat (2), Pasal 22 ayat (3), dan Pasal 50 ayat (4) UU No. 52 Tahun 2009), Peraturan Presiden Nomor 62 Tahun 2010 tentang Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional (sesuai amanat Pasal 56 ayat (3) UU No. 52 Tahun 2009), dan Peraturan Menteri sesuai dengan kewenangannya (Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak) Nomor 6 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Pembangunan Keluarga (berdasarkan Pasal 48 ayat (2) UU No. 52 Tahun 2009). Dengan terbentuknya 3 (tiga) peraturan perundang-undangan tersebut, maka masih terdapat peraturan pelaksana yang belum terbentuk. Padahal Pasal 62 Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, menyebutkan "*Peraturan perundang-undangan sebagai pelaksanaan Undang-Undang ini ditetapkan paling lambat 1 (satu) tahun sejak tanggal pengundangan Undang-Undang ini*". Ketentuan Pasal 62 tersebut tentunya menimbulkan problematika hukum, karena masih banyaknya peraturan yang belum dibentuk dan ditetapkan sebagai peraturan pelaksana undang-undang (s*ubordinate legislation*) serta telah melewati batas waktu yang sudah ditetapkan.

Berkaitan dengan hal tersebut, ada beberapa penelitan terkait pendelegasian kewenangan peraturan perundang-undangan (*delegated legislation*), seperti penelitian yang dilakukan oleh Sukardi dan E. Prajwita Widiati[8], menjelaskan terkait pendelegasian kewenangan peraturan perundang-undangan oleh Undang-Undang kepada aturan yang lebih rendah dan akibat-akibat hukum yang timbul dari pendelegasian serta pentingnya sinkronisasi peraturan perundang-undangan untuk menghindari inefisiensi peraturan perundang-undangan. Sedangkan penelitian Zaelani[9] menjelaskan secara umum bagaimana pelimpahan kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut dapat dilaksanakan. Berbeda dengan dua penelitian tersebut, tinjauan terhadap penulisan ini secara khusus mengkaji masih banyaknya peraturan

7. Ridwan HR, Op. Cit., hlm. 95.
8. Sukardi dan E. Prajwalita Widiati. 2010. *Pendelegasian Pengaturan oleh Undang-Undang Kepada Peraturan Yang Lebih Rendah dan Akibat Hukumnya*. Jurnal Yuridika Volume 25 Nomor 2, hlm. 103-116.
9. Zaelani. 2012. *Pelimpahan Kewenangan Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Jurnal Legislasi Indonesia Volume 9 Nomor 1, hlm. 119-134.

pelaksana dari Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, yang belum diterbitkan yang menyebabkan adanya konsekuensi hukum pendelegasian kewenangan dari undang-undang (*delegated legislation*) kepada penerima kewenangan dan mengkaji adanya konsekuesi hukum yang didapatkan apabila "*delegated legislation*" tidak dilaksanakan.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, penelitian ini bertujuan untuk meneliti mengenai: 1) apakah ada konsekuensi hukum pendelegasian kewenangan dari undang-undang (*delegated legislation*) kepada penerima kewenangan dan 2) apakah konsekuensi hukum apabila tidak dijalankannya "*delegated legislation*". Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis-normatif, dilakukan melalui pendekatan literatur review atau meneliti bahan pustaka (data sekunder), dengan cara menganalisis kebijakan-kebijakan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, buku-buku, jurnal ilmiah dan literatur-literatur lainnya yang berkaitan dengan pendelegasian kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undang (*delegate legislation*). Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah mengumpulkan bahan-bahan hukum dengan cara penelitian kepustakaan (*library research*). Pendekatan masalah dalam penelitian ini, melalui pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pertama, pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan dengan cara meneliti peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan (Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011) dan Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga beserta peraturan turunannya. Sedangkan pendekatan konseptual menjelaskan konsep terjadinya pendelegasian kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undang (*delegate legislation*) dan konsekuensi yang akan terjadi akibat dari adanya pendelegasian kewenangan peraturan perundang-undangan.

B. Pembahasan

B.1. Sumber Kewenangan dan Problematikanya

Terdapat konsep di dalam negara hukum, bahwa segala kewenangan atau tindakan Pemerintah maupun kewenangan lembaga legislatif harus didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan tertentu.[10] Asas legalitas sebagai pilar utama negara hukum, berdasarkan prinsip ini tersirat bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan, artinya sumber wewenang bagi pemerintah adalah peraturan perundang-undangan.[11] Menurut Bagir Manan dan Kuntana Magnar,[12] berdasarkan aturan yang menjadi sumber wewenang itu, maka dalam ilmu hukum dibedakan antara atribusi dan delegasi.

Atribusi terdapat apabila undang-undang dasar atau undang-undang (dalam arti formil) memberikan kepada suatu badan dengan kekuasaan sendiri dan tanggung jawab sendiri (mandiri) wewenang membuat/membentuk peraturan perundang-undangan. Sedangkan delegasi terdapat apabila suatu badan (organ) yang mempunyai wewenang secara mandiri membuat peraturan perundang-undangan (wewenang atributif) menyerahkan (overdragen) kepada suatu badan untuk atas kekuasaan dan tanggung jawab sendiri wewenang untuk membuat/membentuk peraturan perundang-undangan.

Sistem ketatanegaraan Indonesia sudah mengatur sedemikian rupa sesuai dengan prinsip-prinsip *trias politica* berdasarkan konsep Montesquieu, adanya pembagian kekuasaan negara ke dalam cabang-cabang kekuasaan, yaitu legislatif mempunyai kekuasaan membentuk undang-undang, cabang kekuasaan eksekutif (pemerintahan negara) mempunyai fungsi untuk menjalankan peraturan-peraturan yang telah ditetapkan lembaga legislatif, kemudian cabang kekuasaan yudikatif yang mempunyai kekuasaan kehakiman sebagai penegak peraturan-peraturan melalui proses peradilan.

10. Bagir Manan, dan Kuntana Magnar. 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia,* Bandung: PT. Alumni, hlm. 209.
11. Ridwan HR, Op. Cit., hlm. 103.
12. Bagir Manan, dan Kuntana Magnar, Op. Cit., hlm. 209-210.

Menurut Indrohartono,[13] bahwa legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan itu dibedakan antara:

a. Yang berkedudukan sebagai *original legislator*, dinegara kita di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi dan DPR bersama-sama pemerintah sebagai yang melahirkan undang-undang, dan ditingkat daerah adalah DPRD dan Pemerintah Daerah yang melahirkan Peraturan Daerah;
b. Yang bertindak sebagai *delegated legislator,* seperti Presiden yang berdasar pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan peraturan pemerintah di mana diciptakan wewenang-wewengan pemerintahan kepada badan atau jabatan tata usaha negara tertentu.

Dengan demikian, delegasi terjadi apabila pelimpahan suatu wewenang yang telah didapat oleh badan atau jabatan tata usaha negara yang sebelumnya telah mendapatkan wewenang secara atributif kepada badan atau jabatan tata usaha negara lainnya. Setiap pelimpahan wewenang secara delegasi sudah pasti selalu didahului dengan adanya atribusi wewenang. Sudah menjadi sebuah kenyataan bahwa kewenangan untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang bersifat teknis itu kepada lembaga eksekutif untuk menetapkan peraturan yang lebih rendah sebagai peraturan pelaksana (*subordinate legislations*).[14] Secara konsep, lembaga legislatif berdasarkan kewenangannya merupakan lembaga yang mempunyai kewenangan untuk membuat suatu produk hukum, yaitu undang-undang. Hal ini berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa, "*Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang*". Dengan kewenangan atributif yang dimilikinya, DPR memberikan kewenangan kepada Pemerintah untuk menjalankan undang-undang. Dikarenakan sifat undang-undang masih mengatur secara umum, maka pemerintah dalam mengatur hal-hal tertentu yang lebih rinci dengan menetapkan suatu peraturan pelaksana. Proses pemberian kewenangan oleh pembentuk undang-undang kepada pelaksana undang-undang untuk mengatur hal-hal tertentu lebih lanjut dalam bentuk peraturan pelaksana yang lebih rendah inilah yang disebut sebagai proses pendelegasian wewenang legislasi atau *"legislative delegation of rule-making power*".[15]

Lebih lanjut menurut Jimly Asshidiqie,[16] Pemerintah (Presiden) dalam membentuk atau menetapkan peraturan pelaksanaan berupa peraturan pemerintah atau bentuk lainnya dapat disebut sebagai *"delegated legislator*" atau *"secondary legislator*". Peraturan perundang-undangan pelaksana undang-undang itu disebut sebagai "*delegated legislation*" yang merupakan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atau *"subordinate legislation*". Terdapat suatu asas dalam peraturan perundang-undangan, bahwa "peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula".[17] Secara hierarki kelembagaan bahwa DPR dan Presiden merupakan lembaga negara yang sejajar, akan tetapi hierarki produk hukum yang dihasilkan itu berbeda. Secara proses pembentukan, undang-undang merupakan hasil pembahasan dan persetujuan bersama antara DPR dan Presiden.[18] Sedangkan Presiden mempunyai produk hukum sebagai peraturan pelaksana dari undang-undang yaitu peraturan pemerintah.[19] Untuk itu secara hierarki peraturan perundang-undangan, undang-undang berada setingkat satu level diatas daripada peraturan pemerintah.

13. Ridwan HR, Op. Cit., hlm. 104.
14. Jimly Asshiddiqie. 2011. *Perihal Undang-Undang,* Cetakan Kedua, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011. hlm. 148.
15. Ibid, hlm. 262.
16. Ibid
17. Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto. 1993. *Perundang-undangan dan Yurisprudensi.* Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 8.
18. Pasal 20 ayat (2), "setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama".
19. Pasal 5 ayat (1), "Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimna mestinya.

Hal ini dipertegas dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

(1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
    a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
    b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
    c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
    d. Peraturan Pemerintah;
    e. Peraturan Presiden;
    f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
    g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
(2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pengertian Pasal 7 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011 ini sesuai pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Asas tersebut membangun sebuah konsekuensi hukum, baik secara formal maupun materil, bahwa peraturan perundang-undangan lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang secara hierarki berada lebih tinggi.

Dalam teori tentang pendelegasian, maka pelimpahan kewenangan dari satu lembaga ke lembaga lain berakibat terjadinya perpindahan kewenangan secara mutlak. Delegasi merupakan pemberian, pelimpahan, atau pengalihan kewenangan oleh suatu organ pemerintahan kepada pihak lain untuk mengambil keputusan atas tanggung jawabnya sendiri.[20] Pada praktiknya, undang-undang mendelegasikan wewenang kepada pemerintah/presiden untuk membentuk peraturan pemerintah atau peraturan presiden. Namun dalam kenyataannya masih terdapat peraturan pelaksana yang berdasarkan perintah undang-undang tidak segera dibentuk dan ditetapkan berdasarkan batas waktu yang telah ditentukan.

Kondisi tersebut masih terjadi sampai saat ini dalam membuat atau menetapkan sebuah peraturan pelaksana, adanya perintah tegas dari undang-undang menjadikan sebuah konsekuensi hukum. Oleh karena itu, syarat untuk dilakukannya pendelegasian kewenangan pengaturan itu harus ada perintah atau pendelegasian resmi dari undang-undang. Demi sebuah kepastian hukum, maka kepada lembaga/badan pelaksana undang-undang atas perintah undang-undang harus menjalankan dengan penuh tanggung jawab atas konsekuensi yang telah diperintahkan.

B.2. Konsekuensi Hukum Pelimpahan Kewenangan "*Delegated Legislation*"

B.2.1. Proses Terjadinya Pelimpahan Kewenangan

Pelimpahan kewenangan dalam membentuk peraturan perundang-undangan, baik itu terjadi secara atributif maupun delegasi berasal dari adanya perintah yang tegas dari peraturan perundang-undangan kepada suatu badan/lembaga. Terdapat perbedaan pelimpahan kewenangan antara kewenangan atributif dan delegasi menurut Maria Farida[21] bahwa:

> Kewenangan secara atributif terjadi ketika pemberian membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *Grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau *wet* (Undang-Undang) kepada suatu lembaga negara/ pemerintah. Sedangkan delegasi kewenangan adalah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan lebih tinggi kepada peraturan yang lebih rendah, baik pelimpahan dinyatakan dengan tegas maupun tidak.

Kewenangan atribusi didapat dari undang-undang dasar atau undang-undang kepada lembaga/ pemerintah untuk membuat peraturan perundang-undangan. Sedangkan kewenangan delegasi didapat dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan yang lebih rendah. Menurut Jimly Asshiddiqie,[22] pendelegasian kewenangan itu baru dapat dilakukan dengan tiga alternatif syarat, yaitu:

20 Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang,* Op. Cit., hlm. 264.

21. Maria Farida Indrati Soeprapto. 1998. *Ilmu Perundang-undangan; Dasar-Dasar dan Pembentukannya.* Jakarta: Kanisius, hlm. 55-56.

22. Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang,* Op. Cit., hlm. 266.

a. Adanya perintah yang tegas mengenai subyek lembaga pelaksana yang diberi delegasi kewenangan, dan bentuk peraturan pelaksana untuk menuangkan materi pengaturan yang didelegasikan;
b. Adanya perintah yang tegas mengenai bentuk peraturan pelaksana untuk menuangkan materi pengaturan yang didelegasikan; atau
c. Adanya perintah yang tegas mengenai pendelegasian kewenangan dari undang-undang atau lembaga pembentuk undang-undang kepada lembaga penerima delegasi kewenangan, tanpa menyebut bentuk peraturan yang mendapat delegasi;

Pendelegasian kewenangan kepada lembaga pelaksana undang-undang, dapat terjadi apabila diberikan perintah yang tegas oleh undang-undang untuk membuat atau menetapkan peraturan pelaksana yang mengikat secara umum berdasarkan kewenangan yang telah diberikan. Perintah untuk membuat peraturan pelaksana tersebut, dapat berupa mengenai subyek lembaga pelaksana dan bentuk peraturan pelaksana, bisa juga hanya dalam bentuk peraturan pelaksananya saja, dan pendelegasian diberikan kepada lembaga pelaksana tanpa penyebutan bentuk peraturan yang mendapat delegasi.

Terkait dengan pelimpahan kewenangan tersebut, pada Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, terdapat perintah atau amanat dalam rangka pelimpahan kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan sebagai peraturan pelaksana (*delegated legislation*). Seperti terlihat pada tabel berikut ini:

Tabel 1
Peraturan Perundang-undangan sebagai *"delegated legislation"*
UU Nomor 52 Tahun 2009

No	Pasal dan ayat	Uraian	Bentuk Per-uu-an	Hasil Tindak Lanjut
1	Pasal 7 (3)	Ketentuan lebih lanjut mengenai kebijakan dan program jangka menengah dan jangka panjang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan **Peraturan Pemerintah**.	Peraturan Pemerintah	Belum ada
2	Pasal 12 (2)	Pemerintah bertanggung jawab dalam: a. menetapkan kebijakan nasional; b. menetapkan pedoman yang meliputi norma, standar, prosedur, dan kriteria; c. memberikan pembinaan, bimbingan, supervisi, dan fasilitasi; dan d. sosialisasi, advokasi, dan koordinasi; pelaksanaan perkembangan kependudukan dan pembangunan keluarga; Ketentuan lebih lanjut mengenai tanggung jawab Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan **Peraturan Pemerintah.**	Peraturan Pemerintah	PP No. 87 Tahun 2014 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, Keluarga Berencana, dan Sistem Informasi Keluarga
3	Pasal 19 (4)	penetapan pengendalian kuantitas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) ditetapkan dengan **Peraturan Pemerintah**	Peraturan Pemerintah	Belum ada
4	Pasal 22 (3)	Kebijakan keluarga berencana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan **Peraturan Pemerintah**.	Peraturan Pemerintah	PP No. 87 Tahun 2014
5	Pasal 23 (2)	Ketentuan lebih lanjut mengenai akses, kualitas, informasi, pendidikan, konseling dan pelayanan alat kontrasepsi sebagaimana diatur pada ayat (1) diatur dengan **peraturan menteri yang bertanggung jawab di bidang kesehatan.**	Peraturan Menteri Kesehatan	Belum ada

No	Pasal dan ayat	Uraian	Bentuk Per-uu-an	Hasil Tindak Lanjut
6	Pasal 26 (3)	Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penggunaan alat, obat, dan cara kontrasepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dan ayat (2) diatur dengan **peraturan menteri yang bertanggungjawab di bidang kesehatan.**	Peraturan Menteri Kesehatan	Belum ada
7	Pasal 32 (3)	Ketentuan mengenai tata cara pengumpulan data dan proyeksi kependudukan tentang angka kematian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan **Peraturan Pemerintah.**	Peraturan Pemerintah	Belum ada
8	Pasal 33 (5)	Ketentuan lebih lanjut mengenai pengarahan mobilitas penduduk diatur dalam **Peraturan Pemerintah.**	Peraturan Pemerintah	Belum ada
9	Pasal 37 (3)	Ketentuan mengenai tata cara pengumpulan data, analisis, mobilitas dan persebaran penduduk sebagai bagian dari perkembangan kependudukan dan pembangunan keluarga sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan **Peraturan Pemerintah.**	Peraturan Pemerintah	Belum ada
10	Pasal 38 (6)	Ketentuan lebih lanjut mengenai pengembangan kualitas penduduk diatur dengan **Peraturan Pemerintah.**	Peraturan Pemerintah	Belum ada
11	Pasal 41 (2)	Ketentuan lebih lanjut mengenai kriteria penduduk miskin dan tata cara perlindungan diatur dengan **Peraturan Pemerintah.**	Peraturan Pemerintah	Belum ada
12	Pasal 46 (5)	Pengaturan lebih lanjut mengenai pedoman perencanaan kependudukan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam **Peraturan Presiden.**	Peraturan Presiden	Belum ada
13	Pasal 48 (2)	Kebijakan pembangunan keluarga melalui pembinaan ketahanan dan kesejahteraan keluarga; Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan kebijakan sebagaimana pada ayat (1) diatur dengan **peraturan menteri yang terkait sesuai dengan kewenangannya.**	Peraturan Menteri	Peraturan Menteri PP dan PA No. 6 tahun 2013 tentang Pelaksanaan Pembangunan Keluarga
14	Pasal 50 (4)	Ketentuan lebih lanjut mengenai penyelenggaraan sistem informasi kependudukan dan keluarga sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan **Peraturan Pemerintah.**	Peraturan Pemerintah	PP 87 Tahun 2014
15	Pasal 56 (3)	Ketentuan lebih lanjut mengenai tugas, fungsi, dan susunan organisasi BKKBN diatur dengan **Peraturan Presiden.**	Peraturan Presiden	Perpres No. 62 Tahun 2010 ttg Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional

Sumber: hasil kajian penulis terhadap Undang-Undang 52 Tahun 2009.

Berdasarkan tabel tersebut di atas, masih terdapat Peraturan perundang-undangan sebagai peraturan pelaksana yang belum dibentuk atau ditetapkan, antara lain: Peraturan Pemerintah (sebanyak 7 PP); Peraturan Presiden (1 Perpres); dan Peraturan Menteri yang bertanggung jawab di bidang kesehatan (2 Permenkes) yang belum dibentuk dan ditetapkan sebagai peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga. Peraturan pelaksana yang sudah dibentuk atau ditetapkan hanya Peraturan Pemerintah Nomor 87 Tahun 2014 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, Keluarga Berencana,

dan Sistem Informasi Keluarga (berdasarkan Pasal 12 ayat (2), Pasal 22 ayat (3), dan Pasal 50 ayat (4) UU No. 52 Tahun 2009), Peraturan Presiden Nomor 62 Tahun 2010 tentang Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional (berdasarkan Pasal 56 ayat (3) UU No. 52 Tahun 2009), dan Peraturan Menteri sesuai dengan kewenangannya (Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak) Nomor 6 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Pembangunan Keluarga (berdasarkan Pasal 48 ayat (2) UU No. 52 Tahun 2009).

Ternyata masih banyak peraturan pelaksana pada Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 yang belum dibentuk atau ditetapkan. Kemudian menjadi sebuah pertanyaan lembaga/badan mana yang bertanggung jawab dan mempunyai kewenangan sebagai penerima kewenangan (*delegated legislator*) untuk membuat atau menetapkan peraturan pelaksana tersebut. Apabila dilihat dari bentuk dan jenis peraturan perundang-undangan yang diperintahkan secara tegas oleh Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009, khususnya pada peraturan perundang-undangan tingkat pusat terdapat Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Menteri.

Kewenangan untuk membentuk kedua peraturan pelaksana tersebut ada ditangan Presiden sebagai *delegated legislator*. Untuk Peraturan Pemerintah berdasarkan kewenangan yang didapatkan dari Pasal 5 ayat (1) UUD 1945, "*Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya*".[23] Sedangkan untuk Peraturan Presiden menurut Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, menyatakan bahwa "*Peraturan Presiden adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan*".[24] Peraturan Presiden mengandung dua makna dalam pengertiannya, *pertama,* Peraturan Presiden ditetapkan untuk menjalankan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi (Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah); dan *kedua,* Peraturan Presiden ditetapkan dalam rangka menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan walaupun tidak diperintahkan sebelumnya oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Hal ini sesuai menurut Maria Farida, bahwa [25]:

> Sesuai dengan kedudukan Presiden menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, Peraturan Presiden adalah peraturan yag dibuat oleh Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara sebagai atribusi dari Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Peraturan Presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah baik secara tegas maupun tidak tegas diperntahkan pembentukannya.

Secara formil, kewenangan untuk membentuk atau menetapkan Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden berada pada Presiden. Akan tetapi pelaksanaannya dilakukan dan dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, dalam hal ini Menteri Hukum dan HAM. Berdasarkan Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, bahwa "*Perencanaan penyusunan Peraturan Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum*". Dijelaskan lebih lanjut pada Pasal 27 dan Pasal 28 Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sebagai berikut:

Pasal 27

(1) Menteri menyiapkan perencanaan program penyusunan Peraturan Pemerintah.
(2) Perencanaan program penyusunan Peraturan Pemerintah sebagaimana

23. Berdasarkan penjelasan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, yang dimaksud dengan "menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya" adalah penetapan Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan perintah Undang-Undang atau untuk menjalankan Undang-Undang sepanjang diperlukan dengan tidak menyimpang dari materi yang diatur dalam Undang-Undang yang bersangkutan.
24. Penjelasan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Peraturan Presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya.
25. Maria Farida Indrati Soeprapto, Op. Cit., hlm. 250.

dimaksud pada ayat (1) memuat daftar judul dan pokok materi muatan Rancangan Peraturan Pemerintah yang disusun berdasarkan hasil inventarisasi pendelegasian Undang-Undang.

Pasal 28

Menteri menyampaikan daftar perencanaan program penyusunan Peraturan Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 kepada kementerian/lembaga pemerintah nonkementerian.

Menteri Hukum dan HAM menyiapkan perencanaan program penyusunan Peraturan Pemerintah, hal serupa juga dilakukan dalam perencanaan program penyusunan pada Peraturan Presiden.[26] Perencanaan program penyusunan, baik itu Peraturan Pemerintah ataupun Peraturan Presiden dilakukan melalui rapat koordinasi antar kementerian dan/atau non kementerian sebagaimana termuat dalam Pasal 29 Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 sebagai berikut:

(1) Menteri menyelenggarakan rapat koordinasi antar kementerian dan/atau antar nonkementerian dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal daftar perencanaan program penyusunan Peraturan Pemerintah disampaikan.
(2) Rapat koordinasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diselenggarakan untuk finalisasi daftar perencanaan program penyusunan Peraturan Pemerintah.
(3) Daftar perencanaan program penyusunan Peraturan Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Rapat koordinasi tersebut disusun berdasarkan hasil inventarisasi pendelegasian Undang-Undang dan/atau usulan antar kementerian dan/atau antar nonkementerian. Secara materil, judul dan pokok materi muatan Rancangan Peraturan Pemerintah atau Rancangan Peraturan Presiden berasal dari kementerian dan/atau lembaga pemerintah non-kementerian sesuai dengan bidang tugasnya yang mengusulkan Rancangan Peraturan Pemerintah atau Rancangan Peraturan Presiden pada rapat koordinasi tersebut sebagai pemrakarsa. Dengan demikian, terkait Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependuduk dan Pembangunan Keluarga, materi muatan yang terkandung didalamnya bersifat multisektor, sehingga penentuan penerima kewenangan (*delegated legislator*) dibahas dan ditentukan pada rapat koordinasi.

Pada Undang-Undang 52 Tahun 2009, terdapat 3 (tiga) Peraturan Menteri yang harus dibentuk atau ditetapkan. Terdiri dari 2 (dua) Peraturan Menteri yang bertanggung jawab di bidang kesehatan dan 1 (satu) Peraturan Menteri terkait sesuai dengan kewenangannya (Kebijakan pembangunan Keluarga melalui pembinaan ketahanan dan kesejahteraan keluarga). Dari ketiga Peraturan Menteri tersebut, baru Peraturan Menteri terkait dengan kewenangannya yang sudah membentuk, yaitu Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Nomor 6 Tahun 2013 tentang Pelaksanaan Pembangunan Keluarga (berdasarkan Pasal 48 ayat (2) UU No. 52 Tahun 2009). Sedangkan, Peraturan Menteri yang bertanggung jawab di bidang kesehatan sesuai amanat Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 26 ayat (3) Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 masih belum terbentuk. Adapun adanya Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 97 Tahun 2014 tentang Pelayanan Kesehatan Masa Sebelum Hamil, Masa Hamil, Persalinan, dan Masa Sesudah Melahirkan, Penyelenggaraan Pelayanan Kontrasepsi, serta Pelayanan Kesehatan Seksual, dalam konsideran "menimbang" maupun "mengingat" tidak ada keterkaitan secara tegas sesuai amanat Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009.[27] Walaupun secara substansi membahas mengenai penyelenggaraan pelayanan kontrasepsi, seperti disinggung dalam Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 26 ayat (3) Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009.

26. Pasal 31 Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014, Ketentuan mengenai tata cara perencanaan program penyusunan Peraturan Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 30 berlaku secara mutatis mutandis terhadap perencanaan program penyusunan Peraturan Presiden.
27. Dalam konsideran menimbang Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 97 Tahun 2014, berbunyi "bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 18, Pasal 25, dan Pasal 28 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, perlu menetapkan Peraturan Menteri Kesehatan tentang Pelayanan Kesehatan Masa Sebelum Hamil, Masa Hamil, Persalinan, dan Masa Sesudah Melahirkan, Penyelenggaraan Pelayanan Kontrasepsi, serta Pelayanan Kesehatan Seksual."

Sehingga berdasarkan semua permasalahan tersebut, dapat disimpulkan bahwa telah terjadi kelalaian atau kealpaan pelimpahan kewenangan dalam pembentukan peraturan pelaksana undang-undang (*delegated legislation*) yang dilakukan pemerintah. Pelimpahan kewenangan yang tidak terkoordinasi dengan baik, akan mengakibatkan kebingungan pemrakarsa dalam pembuatan peraturan pelaksana. Kebingungan tersebut kerap terjadi terkait siapakah yang menjadi *leading sector* (pemrakarsa) untuk mengeksekusi peraturan pelaksana tersebut, karena materi muatan undang-undang begitu luas keterkaitan multi sektor dan mengikat secara umum, khususnya pada Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009. Pada waktu menyiapkan perencanaan program dalam rangka penyusunan Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden terjadi tarik ulur mengenai siapa yang berwenang untuk menyiapkan rancangannya. Sehingga berdampak pada semakin berlarut-larut dan tidak ada keputusan yang pasti, mengakibatkan peraturan perundang-undangan sebagai peraturan pelaksana dari undang-undang tidak pernah terbentuk atau ditetapkan. Oleh karena itu, sesuatu yang diatur atau diamanahkan secara tegas oleh peraturan perundang-undangan akan menimbulkan konsekuensi yuridis (hukum), khususnya pada pelimpahan kewenangan dalam membentuk peraturan pelaksana (*delegated legislation*).

B.2.2.Konsekuensi Hukum Pelimpahan Kewenangan

Pelimpahan kewenangan dalam membentuk peraturan pelaksana dari undang-undang (*delegated legislation*), menimbulkan suatu konsekuensi yuridis (hukum) dalam pelaksanaannya. Konsekuensi hukum tersebut hadir karena adanya perintah dari undang-undang untuk membuat peraturan perundang-undangan, sebagai peraturan pelaksana (s*ubordinate legislation*). Sehubungan dengan hal tersebut, lembaga pelaksana undang-undang dapat memiliki kewenangan untuk menetapkan suatu peraturan yang mengikat umum, jika oleh undang-undang sebagai *primary legislation* memang memerintahkan atau memberi kewenangan untuk itu. Syarat untuk dilakukannya pendelegasian kewenangan pengaturan itu adalah harus ada perintah atau pendelegasian yang resmi dari undang-undang.[28] Setiap pemberian kewenangan kepada pejabat pemerintahan tertentu, tersirat pertanggungjawaban dari pejabat yang bersangkutan. Pada delegasi tidak ada penciptaan wewenang, namun hanya ada pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat lainnya. Tanggung jawab yuridis tidak lagi berada pada pemberi delegasi (*delegans*), akan tetapi beralih pada penerima delegasi (*delegetaris*).[29]

Oleh karena itu, di dalam Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga. Terdapat pelimpahan kewenangan untuk membentuk peraturan pelaksana, dalam bentuk Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Menteri. Ketentuan untuk membuat Peraturan Pemerintah, misalnya terlihat pada Pasal 7 ayat (3) Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 menyatakan, "*Ketentuan lebih lanjut mengenai kebijakan dan program jangka menengah dan jangka panjang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah*". Berdasarkan ketentuan tersebut, pembentuk undang-undang memberikan delegasi kepada Presiden sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan untuk membentuk Peraturan Pemerintah. Setidaknya terdapat sepuluh Peraturan Pemerintah yang harus dibentuk atau ditetapkan sebagaimana disebutkan pada tabel 1, perintah pembentukan peraturan pelaksana tersebut sudah bersifat tegas subyeknya dan bentuk peraturannya.

Selanjutnya mengenai pembentukan Peraturan Presiden, terdapat pada Pasal 46 ayat (5) dan Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009. Pertama, pada Pasal 46 ayat (5) menyatakan, "*Pengaturan lebih lanjut mengenai pedoman perencanaan kependudukan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam Peraturan Presiden.*" Kedua, berdasarkan Pasal 56 ayat (3), "*Ketentuan lebih lanjut mengenai tugas, fungsi, dan susunan organisasi BKKBN diatur dengan Peraturan Presiden.*" Dari kedua pasal tersebut terkandung makna, bahwa pengaturan lebih lanjut mengenai pedoman perencanaan kependudukan dan tugas, fungsi, susunan organisasi BKKBN diatur dengan Peraturan Presiden. Selain

28. Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang,* Op. Cit., hlm. 266.
29. Ridwan HR, Op. Cit., hlm. 108.

keharusan untuk membuat Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden sebagai peraturan pelaksana, ternyata Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 juga mendelegasikan kewenangan untuk membentuk Peraturan Menteri.

Dalam hal yang demikian, berarti lembaga penerima delegasi kewenangan harus segera membentuk peraturan pelaksana sebagai perintah langsung dari undang-undang. Terlebih ada ketentuan di dalam Pasal 62 Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 menyatakan, bahwa "*Peraturan perundang-undangan sebagai pelaksanaan Undang-Undang ini ditetapkan paling lambat 1 (satu) tahun sejak tanggal pengundangan Undang-Undang ini.*" Ketentuan ini menimbulkan suatu konsekuensi hukum, bahwa peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 harus segera ditetapkan paling lambat 1 (satu) tahun sejak tanggal pengundangan. Apabila dilihat dari peraturan pelaksana yang sudah ada atau ditetapkan, hanya Peraturan Presiden Nomor 62 Tahun 2010 tentang Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional saja yang taat pada ketentuan tersebut. Selebihnya sudah melewati batas yang sudah ditentukan, baik itu peraturan pelaksana yang sudah ada yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 87 Tahun 2014 dan Peraturan Menteri PP dan PA Nomor 6 Tahun 2013, maupun peraturan pelaksana yang belum dibentuk atau ditetapkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 (Tabel 1).

Ternyata permasalahan ini bukan saja menimpa Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009, akan tetapi hal ini terjadi secara umum pada undang-undang lainnya mengenai adanya pelimpahan wewenang untuk membuat peraturan pelaksanaannya. Bahkan permasalahan tersebut terjadi pada undang-undang induk dalam hal pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Padahal secara tegas dan jelas diatur ketentuan mengenai batas waktu dibentuknya peraturan pelaksana, Pasal 103 Undang-Undang 12 Tahun 2011 dinyatakan bahwa, *"Peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang ini harus ditetapkan paling lama 1 (satu) tahun terhitung sejak Undang-Undang ini diundangkan."* Kenyataannya ketentuan batas waktu 1 (satu) tahun tersebut terlewatkan, hal ini dapat dilihat dari Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ternyata baru diundangkan pada tanggal 3 September 2014.

Berdasarkan permasalahan tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa terdapat 2 (dua) hal yang mengakibatkan terjadinya konsekuensi hukum pelimpahan kewenangan dalam pembentukan peraturan pelaksana tersebut, khususnya pada Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, sebagai berikut: *Pertama*, pelimpahan kewenangan dalam membentuk peraturan pelaksana (*delegated legislation*) ditentukan secara tegas dan jelas oleh undang-undang, hal ini dapat dilihat dari subyek dan bentuk peraturan pelaksananya yang diatur secara jelas. Baik itu dalam bentuk Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, maupun Peraturan Menteri; *Kedua*, pelimpahan kewenangan terjadi karena adanya ketentuan Pasal 62 Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 menyatakan, bahwa "*Peraturan perundang-undangan sebagai pelaksanaan Undang-Undang ini ditetapkan paling lambat 1 (satu) tahun sejak tanggal pengundangan Undang-Undang ini.*" Ketentuan ini merupakan sebuah penegasan adanya batas waktu dalam menetapkan suatu peraturan pelaksana. Akan terjadi suatu akibat hukum apabila pelimpahan kewenangan dalam membuat peraturan pelaksana (*delegated legislation*) ini tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya, misalnya melewati batas waktu yang sudah ditentukan oleh undang-undang.

B.3. Konsekuensi Hukum tidak dijalankannya "*Delegated Legislation*"

Setiap pelimpahan kewenangan pasti mempunyai akibat hukum dalam pelaksanaanya. Karena berdasarkan Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, mengatakan bahwa *"Pendelegasian kewenangan ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan."* Setiap pendelegasian kewenangan harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, sebagai suatu norma hukum peraturan perundang-undangan tersebut akan menimbulkan akibat hukum dapat berupa adanya suatu sanksi apabila tidak dipenuhi atau tidak dilaksanakan.

Dengan demikian, terkait pendelegasian kewenangan dalam membentuk peraturan pelaksana (*delegated legislation*) dari suatu undang-undang. Maka norma hukum yang mengatur di dalam undang-undang tersebut harus dilaksanakan oleh lembaga/badan yang mendapatkan pelimpahan kewenangan berdasarkan kewenangannya. Kemudian bagaimana apabila ketentuan di dalam undang-undang, khususnya perintah untuk membuat peraturan pelaksana (Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Menteri) tidak dilaksanakan atau tidak segera ditetapkan berdasarkan waktu yang sudah ditentukan. Misalnya diberi batas waktu bahwa peraturan pelaksana dari undang-undang ini ditetapkan paling lambat 1 (satu) tahun sejak tanggal pengundangan atau karena kealpaanya, lembaga/badan yang mendapatkan pelimpahan kewenangan tersebut mengabaikan amanat undang-undang untuk membuat peraturan pelaksana. Apabila melewati dari ketentuan tersebut apakah ada sanksi terhadap lembaga/badan atau pejabat yang menerima pelimpahan kewenangan, sedangkan kewenangan lembaga/badan muncul didasarkan usulan pada saat rapat koordinasi.

Tidak dijalankannya suatu pelimpahan kewenangan dalam membuat peraturan pelaksana dari undang-undang terjadi karena beberapa faktor penyebab, antara lain: *Pertama,* secara faktor subtansi yang multi sektor, lembaga/badan tidak terkoodinasi dengan baik dalam membagi kewenangan pada *delegated legislation. Kedua,* Kementerian/nonkementerian kurang memanfaatkan rapat koordinasi yang diselenggarakan Kementerian Hukum dan HAM atau Badan Pembinaan Hukum Nasional untuk membahas substansi dari suatu amanat undang-undang; *Ketiga*, masih adanya ego sektoral antara kementerian/lembaga, sehingga masih memandang amanat pada undang-undang secara sektoral, bahwa itu bukan kewenangannya. *Keempat*, fungsi pengawasan dari DPR yang merupakan perwujudan dari sistem *check and balance* terhadap *delegated legislation* yang tidak mendapat perhatian publik terkesan diabaikan.

Faktor-faktor penyebab dimaksud menjadi faktor penghambat terjadinya pelimpahan kewenangan dalam pembentukan peraturan pelaksana. Sehingga muncul akibat hukum tidak dilaksanakannya suatu pelimpahan kewenangan. Apabila terjadi hal demikian, lembaga/badan manakah yang bertanggung jawab. Berdasarkan kewenangannya, Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden ditetapkan oleh Presiden. Sedangkan, terkait substansi peraturan pelaksana diserahkan kepada lembaga/badan yang dikoordinasikan oleh menteri yang bertanggung jawab di bidang hukum yaitu Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia berdasarkan program penyusunan Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden. Walaupun secara pelaksanaannya dikoordinasikan oleh menteri hukum dan HAM, akan tetapi tanggung jawab dalam pelimpahan kewenangan untuk membentuk peraturan pelaksana ada di Presiden selaku penerima delegasi.

Berdasarkan hal tersebut, apakah ada sanksi berupa sanksi administratif atau sanksi lainnya akibat tidak dijalankannya kewenangan. Dikarenakan kewenangan untuk membuat Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden berada pada Presiden selaku kepala pemerintahan. Ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tidak mengatur adanya sanksi terhadap lembaga/badan atau pejabat yang tidak melaksanakan undang-undang. Khususnya ketentuan mengenai kewajiban membentuk peraturan pelaksana untuk menjalankan undang-undang. Begitu juga di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, pada Pasal 12 dan Pasal 13 terkait dengan pelimpahan kewenangan atribusi dan delegasi. Tidak terdapat sanksi yang diatur apabila kewenangan tersebut tidak dijalankan oleh pejabat pemerintah.[30]

Dalam praktiknya terjadi kekosongan hukum perihal pemberian sanksi kepada lembaga/badan atau pejabat yang tidak menjalankan suatu pelimpahan wewenang dalam pembentukan peraturan pelaksana. Apabila Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden tidak segera dibuat atau ditetapkan oleh Presiden, maka tanggung jawab tersebut berada pada Presiden berdasarkan konstitusi, oleh karena itu Presiden

30. Lihat Pasal 80 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

dianggap melanggar hukum dan telah melanggar sumpah jabatannya.[31] Disinilah seharusnya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menjalankan fungsi pengawasannya, masih lemahnya fungsi pengawasan DPR terhadap produk hukum yang dihasilkannya yaitu undang-undang. Kemungkinan ini terjadi, karena masih dominannya DPR dalam menjalankan fungsi legislasi yaitu membentuk undang-undang. Padahal di dalam undang-undang tersebut, terdapat perintah pelimpahan kewenangan untuk membentuk peraturan pelaksananya. Peran pengawasan tersebut harus dimaksimalkan lagi, DPR bisa saja memanggil Presiden atau melalui wakilnya yaitu Menteri Hukum dan HAM perihal adanya perintah delegasi kewenangan dalam pembentukan peraturan pelaksana suatu undang-undang, khususnya dalam memantau apakah peraturan pelaksana sudah dibentuk atau ditetapkan oleh Pemerintah.

Konsekuensi hukum selanjutnya adalah ketika ada ketentuan undang-undang, bahwa "peraturan pelaksana dari undang-undang ini ditetapkan paling lambat 1 (tahun) sejak tanggal pengundangan undang-undang". Artinya peraturan pelaksana dari suatu undang-undang harus segera dibentuk atau ditetapkan tidak melebihi batas waktu pembentukan yaitu 1 (satu) tahun. Kemudian apabila pada praktiknya peraturan pelaksana tersebut ditetapkan melebihi batas waktu ketentuan undang-undang, misalnya melebihi masa waktu 1 (tahun) apakah akan terjadi konsekuensi hukum. Berdasarkan permasalahan tersebut, terdapat asas bahwa *"Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi."*[32] Sehubungan dengan asas, peraturan pelaksana ditetapkan berdasarkan perintah dari undang-undang dengan batas waktu yang juga ditentukan oleh undang-undang. Apabila peraturan pelaksana tersebut, yaitu Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, maupun Peraturan Menteri dalam pembentukannya atau dalam penetapannya melebihi batas waktu yang sudah ditetapkan oleh undang-undang, maka hal ini dapat dianggap bertentangan dengan aturan yang ada di atasnya yaitu undang-undang. Bahwa peraturan pelaksana telah melanggar aspek formil maupun materil, pelanggaran dalam aspek formil yaitu adanya perintah undang-undang kepada Presiden untuk membuat Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden, tetapi perintah tersebut tidak dilaksanakan. Sedangkan dilihat dari aspek materil, apakah peraturan pelaksana tersebut ditetapkan melebihi waktu yang telah ditentukan oleh undang-undang.

Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memberikan petunjuk apabila terjadi pertentangan demikian, bahwa "*Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.*" Apabila terdapat Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang maka uji materil dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung sesuai dengan kewenangannya berdasarkan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.[33] Akan tetapi pengajuan pengujian peraturan pelaksana terhadap undang-undang harus diajukan apabila ada pihak atau masyarakat yang merasa dirugikan akibat diberlakukannya peraturan tersebut. Namun demikian, norma ketentuan batas waktu pembentukan peraturan pelaksana yang ditentukan oleh undang-undang dilihat dari alamat yang dituju (*addresat*) diperuntukkan kepada Presiden sebagai pihak yang berwenang. Sehingga kecil kemungkinan ada pihak lain atau masyarakat yang dirugikan akibat adanya ketentuan batas waktu dalam pembentukan peraturan pelaksana.

31. Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menyatakan bahwa "*Demi Allah, saya bersumpah akan memenuhi kewajiban Presiden Republik Indonesia (Wakil Presiden Republik Indonesia) dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada Nusa dan Bangsa."*

32. Lihat Penjelasan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

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

Masih adanya kekosongan hukum dalam pemberian sanksi, berupa sanksi administratif ataupun sanksi lainnya terhadap lembaga/badan atau pejabat yang menyebabkan belum ditetapkannya suatu peraturan pelaksana sebagai pelaksana undang-undang. Akibatnya akan terus terjadi pelanggaran terhadap pelaksanaan pelimpahan kewenangan dalam membentuk peraturan pelaksana dari undang-undang (*delegated legislation*). Baik itu pelanggaran terhadap perintah untuk membentuk peraturan perundang-undangan tertentu sesuai perintah undang-undang maupun pelanggaran terhadap batas waktu pembentukan peraturan pelaksana yang telah diberikan oleh undang-undang. Untuk itu diperlukan adanya upaya pembentukan hukum baru, yang isinya mengatur mengenai sanksi bersifat administratif. Dikarenakan pelanggaran dilakukan oleh lembaga/badan atau pejabat yang mendapatkan pendelegasian wewenang dari suatu undang-undang.

C. Penutup

C.1. Kesimpulan

Pertama, hingga saat ini masih terdapat 15 *delegated legislation* (Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden) yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, sehingga baru 5 (lima) amanat yang tersusun menjadi 3 (tiga) produk hukum yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 87 Tahun 2014 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, Keluarga Berencana dan Sistem Informasi Keluarga (pelaksanaan Pasal 12 ayat (2), Pasal 22 ayat (3), dan Pasal 50 ayat (4)), Peraturan Presiden Nomor 62 Tahun 2010 tentang Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional (pelaksanaan Pasal 56 ayat (3), Peraturan Menteri PP dan PA Nomor 6 tahun 2013 tentang Pelaksanaan Pembangunan Keluarga (Pelaksanaan Pasal 48 ayat (2). Subtansi yang multisektor dan kurang dimaksimalkannya rapat koordinasi antar kementerian dan/atau non kementerian, sehingga tidak menghasilkan kesepatan untuk menentukan pemrakarsa. *Kedua*, meskipun Pasal 62 Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga, menyebutkan "*Peraturan perundang-undangan sebagai pelaksanaan Undang-Undang ini ditetapkan paling lambat 1 (satu) tahun sejak tanggal pengundangan Undang-Undang ini*". akan tetapi tidak didukung dengan adanya sanksi apabila ketentuan tersebut tidak dijalankan. Sehingga kelalaian atau kealpaan dari pemerintah tidak memiliki konsekuensi hukum apapun. *Ketiga*, menarik untuk dikaji lebih dalam pada telaahan yang lain, terkait dengan kewenangan uji materi di Mahkamah Agung terhadap permasalahan *delegated legislation* baik dari segi kewenangan, maupun dari segi penetapan waktunya.

C.2. Saran

Dari berbagai permasalahan yang muncul, maka saran yang dapat dikemukakan adalah:

1. Kementerian/Lembaga harus memaksimalkan rapat koordinasi, sehingga didapatkan kejelasan pemrakarsa maupun target yang harus dicapai.
2. Perlu dirumuskan dan dicantumkan secara tegas terkait *milesstone* dari pemrakarsa dalam menyusun *delegated legislation,* sehingga dapat dilakukan pemantauan secara berkelanjutan.
3. Memperkuat fungsi pengawasan DPR, sebagai bagian sistem *check and balance,* sehingga diharapkan dengan adanya pengawasan dari luar pemerintah, maka akan lebih efektif kepatuhan dalam menyusun *delegated legislation.*

Daftar Pustaka

Asshiddiqie, Jimly. 2007. Pokok-Pokok H*ukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi. J*akarta: P*T.* Bhuana Ilmu Populer.

Asshiddiqie, Jimly. 2011. Perihal Undang-Undang. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Asshiddiqie, Jimly. 2013. Komentar Atas Undang-Und*ang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Jakarta:* Sinar Grafika.

Handoyo, B. Hestu Cipto. 2003. Hukum Tata Nega*ra, Kewarganegaraan dan* Hak Asasi Manusia. Universitas Atmajaya Yogyakarta.

HR, Ridwan*. 2006. Hukum Administrasi Negara. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.*

Lubis, M. Solly. 1993. Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan. Bandung*: CV. Mandar Maju, Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soeka*nto, Perundang-undangan dan Yurisprudensi, *Bandung: Citra Aditya Bakti.*

Manan, Bagir dan Kuntana Magnar. 1997. Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia, Bandung: PT. Alumni.

Soeprapto, Maria Farida Indrati. 1998. Ilmu Perundang-undangan; Dasar-Dasar dan Pembentukannya, Jakarta: Kanisius.

Jurnal

Sukardi dan E. Prajwalita Widiati. 2010. Pendelegasian Pengaturan oleh Undang-Undang Kepada Peraturan Yang Lebih Rendah dan Akibat Hukumnya. Jurnal Yuridika Volume 25 Nomor 2.

Zaelani. 2012. Pelimpahan Kewenangan Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Jurnal Legislasi Indonesia Volume 9 Nomor 1.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

JUDICIAL RESTRAINT DAN *CONSTITUTIONAL INTERPRETATION* TERHADAP KOMPETENSI MENGADILI PELANGGARAN PEMILIHAN UMUM TERSTRUKTUR, SISTEMATIS, DAN MASIF

Muhammad Reza Winata
Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
E-mail: muhammad.reza@mkri..id
Naskah diterima: 8/3/2020, direvisi: 10/8/2020, disetujui: 14/12/2020

Abstract

The political contestation of the 2019 General Election of President and Vice-President had political conflicts and election violations that violate the values and principles of democracy. Constitutional Court decision No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019 has ended the political and legal process of the Presidential Election, but the Structured, Systematic, and Massive (TSM) election violations which are the main legal issues still a public discourse. The research questions to be answered, First, application of judicial restraints on the development of competencies adjudicating TSM election violations. Second, implicit and methods of constitutional interpretations. The research method used is juridical normative with conceptual, regulation, and cases approach. The results of the study found, the Court previously had the tendency for judicial activism to actively adjudicating TSM election violations, but now the Court had the tendency for judicial restraint from adjudicating TSM election violations based on the consideration of purification to Constitutional Court's competence in accordance Article 24 C paragraph (1) 1945 Constitution. Actually, the Constitutional Court conducts conditionally judicial restraints because it requires the Constitutional Court is able to adjudicate TSM election violations if the authorized institution does not exercise its authority properly. Furthermore, this decision actually conducted implicit constitutionality review without through authority judicial review, but remain has final and erga omnes characteristic so becomes a jurisprudence for the next general election case. Constitutional interpretation used in the decision is based on textual and structural interpretation methods.

*Keywords**:** judicial restraint; connstitutional interpretation; competency; election violation; structured, systematic, and massive*

Abstrak

Kontestasi politik Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden tahun 2019 masih memiliki catatan konflik politik dan pelanggaran yang mencederai nilai dan prinsip demokrasi. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019 telah mengakhiri proses politik dan hukum Pilpres, tapi pelanggaran Pemilu yang Terstruktur, Sistematis, dan Masif (TSM) yang merupakan isu hukum utama masih menjadi diskursus publik. Rumusan masalah yang hendak dijawab yakni *Pertama*, penerapan pembatasan yudisial (*judicial restraint*) terhadap perkembangan kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu TSM. *Kedua*, tafsir konstitusional tersirat dan metode penafsiran dalam putusan. Metode penelitian yang digunakan yaitu yuridis normatif dengan pendekatan peraturan, konseptual, dan kasus. Hasil penelitian ditemukan bahwa MK sebelumnya bertendensi *judicial activism* dengan aktif mengadili pelanggaran TSM, saat ini bergeser bertendensi *judicial restraint* dengan menahan diri tidak mengadili pelanggaran TSM berdasarkan pertimbangan purifikasi kompetensi MK sesuai Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945. Sesungguhnya, MK melakukan pembatasan yudisial secara bersyarat (*conditionally judicial restraint*) karena mensyaratkan MK dapat kembali mengadili penyelenggaraan Pemilu TSM jika lembaga yang berwenang tidak melaksanakan kewenangannya. Selanjutnya, dalam putusan ini, MK telah melakukan pengujian konstitusionalitas tersirat tanpa melalui

kewenangan pengujian undang-undang, tapi tetap bersifat final dan mengikat secara umum (*erga omnes*), sehingga menjadi yurisprudensi untuk perkara PHPU selanjutnya. Metode penafsiran konstitusional yang digunakan yakni penafsiran tekstual (*textualism interpretation*) berdasarkan tata bahasa dan penafsiran struktural berdasarkan hubungan kelembagaan negara (*structuralism interpretation*).

Kata Kunci: pembatasan yudisial; tafsir konstitusional; kompetensi; pelanggaran pemilu; terstruktur, sistematis, dan masif

A. Pendahuluan

Kontestasi politik tahun 2019 dalam Pemilihan Umum (Pemilu) Presiden dan Wakil Presiden, serta Pemilu anggota legislatif telah selesai dilaksanakan di Indonesia. Terdapat beberapa refleksi dan catatan dalam penyelenggaraan Pemilu 2019, sehingga membutuhkan peningkatan dan perbaikan kedepannya, seperti masih terjadinya konflik politik dan pelanggaran selama proses Pemilu yang mencederai nilai dan prinsip demokrasi.

Pemilu sebagai pilar utama demokrasi, merupakan momentum terbaik bagi rakyat menyalurkan aspirasi politiknya memilih wakil-wakil terbaiknya secara damai, namun di tataran empirik Pemilu masih belum sepenuhnya benar-benar berdaulat.[1] Hal terjadi juga dikarenakan masih adanya pelanggaran selama Pemilu. Meskipun, proses politik dan hukum dalam Pilpres di Indonesia telah berakhir dengan ditandai pengucapan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019. Namun, masih terdapat isu hukum utama yang menjadi perdebatan dan diskursus di masyarakat yaitu pelanggaran Pemilu yang Terstruktur, Sistematis, dan Masif (TSM).

Secara normatif, UU No. 7 tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, sesungguhnya telah mengkonstruksikan norma kompetensi untuk memeriksa pelanggaran Pemilu TSM berada di Bawaslu sebagaimana diatur pada Pasal 286 dan Pasal 463. Akan tetapi, permasalahan muncul ketika Pemohon perkara tersebut, mendalilkan bahwa MK tetap memiliki kompetensi untuk mengadili pelanggaran Pemilu TSM. Pemohon mendalilkan bahwa MK seharusnya tetap berwenang mengadili konstitusionalitas Pemilu dengan mengadili pelanggaran Pemilu TSM, bukan hanya menjadi Mahkamah Kalkulator yang hanya mengadili perselisihan hasil pemilu. Namun, disinilah menjadi diskursus ketatanegaraan yang menarik ternyata MK memberikan putusan bahwa argumentasi pelanggara Pemilu TSM tersebut telah masuk ke ranah pengujian konstitusionalitas undang-undang.[2]

Pernyataan MK tersebut telah menunjukan, sesungguhnya kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu TSM oleh Bawaslu saat ini belumlah diuji konstitusionalitasnya oleh MK melalui kewenangan pengujian konstitusionalitas undang-undang. Bahkan semenjak UU Pemilu ini diterbitkan tahun 2017, norma Pasal 286 dan Pasal 463 belum pernah diajukan pengujian kesesuaiannya dengan UUD 1945 ke MK.

> MK dengan berbagai kewenangan atau kompetensinya menurut Martin Shapiro *The fact that judicial review not only managed to survive but even spreads to more systems is important evidence its functionality in the contemporary world. The court has succeeded in influencing the policy processes and outcomes in its polity.*[3]

Menurut Shapiro, kompetensi MK dalam penafsiran konstitusional telah memberikan kontribusi siginifikan terhadap kebijakan publik yang dibentuk oleh pembentuk undang-undang dalam rangka penegakan prinsip dan norma dalam konstitusi. Kompetensi MK untuk mengadili Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilihan Umum (PHPU) tentunya berdampak terhadap perkembangan proses politik di Indonesia.

R. Siti Zuhro berpandangan bahwa terdapat variabel demokrasi substantif berkualitas yaitu: (1) Partisipasi, seperti tidak ada diskriminasi bagi pemilih; (2) Kompetisi, seperti kualitas kompetisi yang jujur dan adil (jurdil); (3) *Civil Liberites*, seperti tidak ada pembajakan hak politik warga oleh elit; dan (4)

1. R. Siti Zuhro. 2019. Demokrasi dan Pemilu Presiden 2019. Jurnal Penelitian Politik Volume 16 Nomor 1, hlm. 73.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019, hlm. 1827.
3. Martin Shapiro dan Alec Stone Sweet. 2002. *On Law, Politics, and Judicialization.* New York: Oxford, hlm. 145.

Hasil akhir Pemilu, seperti peningkatan akuntabilitas kepala negara kepada warga.[4] Variabel kompetisi yang jujur dan adil ini akan dapat diperiksa dan dijamin melalui kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu, khususnya pada pelanggaran Pemilu TSM.

Berdasarkan uraian tersebut, tulisan ini akan berfokus mengevaluasi pelanggaran penyelenggaraan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden (Pilpres) tahun 2019 dengan rumusan masalah yang hendak dijawab yakni: *Pertama*, bagaimana penerapan pembatasan yudisial (*judicial restraint*) oleh Mahkamah Konstitusi terhadap perkembangan kompetensi mengadili pelanggaran pemilihan umum terstruktur, sistematis, dan masif? *Kedua*, bagaimana tafsir konstitusional dan akibat hukum dalam Putusan MK No. 01/PHPU-PRES/XVII/ 2019 mengenai kompetensi mengadili pelanggaran pemilihan umum yang terstruktur, sistematis, dan masif?

Metode penelitian hukum yang digunakan adalah penelitian hukum normatif.[5] Pola pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan putusan (*case approach*).[6] Teknik pengumpulan data dengan *library research* terhadap bahan hukum primer dari peraturan perundang-undangan dan putusan MK, serta bahan hukum sekunder seperti literasi dari buku dan jurnal.

B. Pembahasan

B.1. Penerapan *Judicial Restraint* oleh Mahkamah Konstitusi Terhadap Kompetensi Mengadili Pelanggaran Pemilihan Umum Terstruktur, Sistematis, dan Masif

1. Dinamika Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai Pemilihan Umum di Indonesia

Bagian ini, Penulis akan menguraikan berbagai perundang-undangan yang pernah mengatur dan saat ini mengatur mengenai Pemilu, serta putusan-putusan MK yang memutuskan pelanggaran Pemilu TSM berdasarkan kronologis waktu sampai diakhiri dengan Putusan terkini MK No. Putusan 01/PHPU-PRES/XVII/2019.

Secara legal historis, sebelum UU No. 17 tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yang saat ini berlaku, sebelumnya telah berlaku beberapa peraturan perundang-undangan yaitu UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, UU No. 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, dan UU No. 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Ternyata berdasarkan telaah Penulis tidak ditemukan satu normapun yang mengatur mengenai pelanggaran Pemilu TSM pada tingkat undang-undang tersebut.

Untuk menemukan sejarah dinamika lahirnya doktrin TSM, maka sesungguhnya justru harus mengacu pada putusan-putusan MK yang dapat menjelaskan sejarah perkembangnya konsep pelanggaran TSM dalam putusan-putusan MK terdahulu dan sampai menjadi yurisprudensi saat ini.

Doktrin pelanggaran Pemilu TSM mulai dikenal dalam sistem hukum di Indonesia justru terjadi pada Pemilihan Kepada Daerah yakni Putusan MK No. 41/PHPU.D-VI/2008 tentang Perkara Perselisihan Hasil Pemilu Kepala Daerah Jawa Timur Tahun 2008. Dalam Putusan ini MK menyatakan bahwa Mahkamah memandang perlu menciptakan terobosan guna memajukan demokrasi dan melepaskan diri dari kebiasaan praktik pelanggaran sistematis, yang terstruktur, dan masif. *Landmark decision* inilah yang menjadi yurisprudensi dan rujukan bagi perkara-perkara Pemilu selanjutnya.

Dasar pertimbangan MK mengakui telah terjadinya pelanggaran TSM yaitu pemikiran bahwa tidak boleh dibiarkannya keadilan prosedural (*procedural justice*) mengesampingkan keadilan substantif (*substantive justice*), karena telah nyata merupakan pelanggaran terhadap konstitusi, khususnya Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang sesungguhnya telah mengharuskan pemilihan dilakukan secara demokratis, serta tidak melanggar asas-asas pemilihan umum yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sebagaimana yang diatur dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945.[7]

4. R. Siti Zuhro *op. cit,* hlm. 70.
5. Johny Ibrahim. 2005. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, hlm. 295.
6. Peter Mahmud Marzuki. 2014. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Media Group, hlm. 93
7. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019, hlm. 62.

MK juga mempertimbangkan bahwa salah satu prinsip hukum dan keadilan yang dianut secara universal menyatakan bahwa "tidak seorang pun boleh diuntungkan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukannya sendiri dan tidak seorang pun boleh dirugikan oleh penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain" (*nullus/ nemo commodum capere potest de injuria sua propria*).[8] Pertimbangan-pertimbangan tersebutlah yang menjadi dasar perkembangnya doktrin pelanggaran TSM di Indonesia.

Dalam praktik putusan MK selanjutnya, pola pelanggaran termasuk pelanggaran TSM, antara lain: (1) Manipulasi syarat administrasi pencalonan; (2) Politik uang (*Money Politics*); (3) Politisasi birokrasi; (4) Kelalaian petugas penyelenggara pemilu; (5) Memanipulasi suara; (6) Ancaman / intimidasi; (7) Netralitas penyelenggara Pemilu.[9] Jadi pada dasarnya pelanggaran TSM merupakan pelanggaran Pemilu biasa, tetapi karena memiliki unsur sistematis, terstruktur dan masif, sehingga pelanggaran ini dapat membatalkan hasil Pemilu.

Berdasarkan karakteristik TSM tersebut, maka terdapat pandangan yang menjelaskan bahwa yang dimaksud TSM menurut putusan-putusan MK yaitu: 1. Pelanggaran itu bersifat sistematis, artinya pelanggaran ini benarbenar direncanakan secara matang (*by design*); 2. Pelanggaran itu bersifat terstruktur, artinya pelanggaran ini dilakukan oleh aparat struktural, baik aparat pemerintah maupun aparat penyelenggara Pilkada secara kolektif bukan aksi individual; 3. Pelanggaran itu bersifat masif, artinya dampak pelanggaran ini sangat luas dan bukan sporadis.[10]

Temuan menarik mengenai tren dikabulkannya pelanggaran Pemilu TSM di MK, berdasarkan informasi pada Pemilu 2004, terdapat 41 dari 273 kasus atau 15,02% yang dikabulkan oleh MK, sedangkan jumlah kasus pada Pemilu 2009 yang dikabulkan sebanyak 70 dari 627 kasus atau hanya 11,16%. Sementara itu, jumlah kasus yang dikabulkan pada Pemilu 2014 turun drastis dengan jumlah 9 dari 903 kasus atau sekitar 1% saja.[11] Tren ini menunjukan MK semakin selektif dalam mengabulkan pelanggaran Pemilu TSM.

Terdapat beberapa faktor yang menyebabakan tren itu, antara lain: (1) organ penyelenggaraan Pemilu semakin baik menyelesaikan sengketa selama proses Pemilu; (2) dalil TSM yang diajukan oleh pemohon tidak memenuhi kriteria TSM atau tidak memiliki signifikansi; (3) MK semakin ketat dalam menerapkan kriteria pembuktiaan yang dapat dikategorikan pelanggaran TSM; (4) penggunaan dalil pelanggaran TSM dalam sengketa hasil Pemilu legislatif jauh lebih sedikit dibandingkan sengketa hasil Pilkada; (5) Putusan MK memberikan efek jera untuk tidak kembali melakukan pelanggaran yang serupa.[12] Beberapa faktor-faktor ini mengindikasikan setidaknya secara perlahan telah terjadi pergeseran paradigma hakim MK.

Dalam rangka menghadapi Pemilu tahun 2019, pembentuk undang-undang mempersiapkan dengan menerbitkan UU No. 7 tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. UU ini mengatur mengenai permasalahan-permasalahan hukum dalam Pemilu secara lebih lengkap mengikuti perkembangan praktik dan putusan MK sebelumnya.

Permasalahan hukum dalam Pemilu itu berdasarkan UU 7 tahun 2017 maka dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

1. Pelanggaran larangan kampanye (Pasal 284 - 286);
2. Pelanggaran kode etik (Pasal 457 - 459)
3. Pelanggaran administratif (Pasal 460 - 465);
4. Sengketa proses (Pasal 466 - 472);
5. Perselisihan hasil (Pasal 473 - 475);
6. Tindak pidana (Pasal 476 -554).

Secara lebih terperinci, dapat diketahui pula kompetensi dari lembaga-lembaga negara yang menyelesaikan permasalahan hukum tersebut pada Tabel 1.

8. *Ibid.*
9. M. Mahrus Ali, dkk. 2012. Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif. *Jurnal Konstitusi*, Volume 9 Nomor 1, hlm. 195-203.
10. *Ibid.* hlm. 224.
11. Pan Mohamad Faiz, "Mantra Terstruktur, Sistematis, dan Masif", *Majalah Konstitusi*, No. 147 (2019), hlm. 74.
12. *Ibid.,* hlm. 75.

Tabel 1. Kewenangan Penyelesaian Permasalahan Hukum dalam Pemilu

No.	Kewenangan Memeriksa dan Menyelesaikan	Lembaga Negara
1	Palanggaran kampanye	Bawaslu
2	Pelanggaran kode etik	DKPP
3	Pelanggaran administratif	Bawaslu dan MA
4	Sengketa proses	Bawaslu dan PTUN
5	Perselisihan hasil	MK
6	Tindak pidana	Peradilan Umum dan MA

Sumber: Data diolah berdasarkan berbagai norma dalam Peraturan Perundang-undangan

Lebih lanjut, secara lebih rinci terdapat beberapa pasal yang berkorelasi mengatur substansi mengenai pelanggaran TSM dalam UU Pemilu, yakni Pasal 286 dan Pasal 246.

Pasal 286 UU Pemilu mengatur Pasangan Calon, calon anggota DPR, DPD, DPRD provinsi, DPRD kabupaten/kota, pelaksana kampanye, dan/atau tim kampanye dilarang menjanjikan dan/atau memberikan uang atau materi lainnya untuk memengaruhi penyelenggara pemilu dan/atau pemilih. Pelanggaran ini merupakan pelanggaran yang terjadi secara terstruktur, sistematis, dan masif. Berdasarkan rekomendasi Bawaslu, pelanggaran ini dapat dikenai sanksi administratif pembatalan sebagai calon.

Pasal 463 UU Pemilu mengatur dalam hal terjadi pelanggaran administratif Pemilu yang terjadi secara terstruktur, sistematis, dan masif, Bawaslu menerima, memeriksa, dan merekomendasikan terjadi pelanggaran administratif Pemilu. KPU wajib menindaklanjuti putusan Bawaslu dengan menerbitkan keputusan KPU yang dapat berupa sanksi administratif pembatalan calon anggota legislatif dan Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden. Selanjutnya, para calon anggota DPR, DPD, DPRD provinsi, DPRD kabupaten/ kota, dan Pasangan Calon yang dikenai sanksi administratif pembatalan dapat melakukan pengajuan upaya hukum ke Mahkamah Agung. Dalam hal putusan Mahkamah Agung membatalkan keputusan KPU, maka KPU wajib menetapkan kembali sebagai calon. Putusan Mahkamah Agung ini bersifat final dan mengikat.

Makna dari pelanggaran Pemilu TSM hanya ditemukan dalam penjelasan Pasal 286 UU Pemilu ayat (3) yang menjelaskan: (1) pelanggaran terstruktur yaitu kecurangan yang dilakukan oleh aparat struktural, secara kolektif atau secara bersama-sama; (2) pelanggaran sistematis yakni pelanggaran yang direncanakan secara matang, tersusun, bahkan sangat rapi; (3) pelanggaran masif yaitu dampak pelanggaran yang sangat luas pengaruhnya terhadap hasil pemilihan.

Sedangkan, makna TSM dalam Pasal 463 tidak dapat ditemukan dalam penjelasan hanya tertulis cukup jelas. Padahal, penjelasan TSM yang terdapat pada Pasal 286 tidaklah langsung berlaku mutatis mutandis untuk menjelaskan makna TSM di Pasal 463. Jadi, masih ditemukan kekurangan dari aspek perancangan undang-undang pada bagian ini.

UU Pemilu juga menegaskan kembali kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Pasal 474 dan 475 yang menyatakan, dalam hal terjadi perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilu, maka dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Konstitusi hanya terhadap hasil penghitungan suara yang memengaruhi penentuan terpilihnya Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden, calon anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, DPRD Kabupaten/Kota. Namun, dalam UU ini tidak ditemukan satupun norma yang mengatur kewenangan MK menguji mengenai pelanggaran yang bersifat TSM.

Berdasarkan uraian konstruksi norma dalam UU Pemilu tersebut, sesungguhnya telah secara jelas pembentuk undang-undang yaitu Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat telah memilih kebijakan untuk memberikan kompetensi atau kewenangan menyelesaikan pelanggaran Pemilu TSM kepada Bawaslu.

Berdasarkan uraian diatas, ternyata kompetensi mengadili TSM baru diatur ditingkat UU semenjak UU No. 17 tahun 2017. Hal yang menarik yaitu UU ini secara normatif memberikan kompetensi tersebut kepada Bawaslu dan tidak ada ruang pengaturan pelanggaran Pemilu TSM dapat diperiksa dan diadili oleh MK. Padahal, jika dilihat yurisprudensi MK khususnya pada perkara-perkara Pilkada, secara jelas MK menyatakan memiliki kompetensi tersebut, meskipun dalam praktik terjadi pengetatan oleh MK dalam mengabulkan putusan karena alasan pelanggaran TSM.

2. Peralihan *Judicial Activism* ke *Judicial Restraint* di MK terhadap Kompetensi Mengadili Pelanggaran Pemilu TSM

Bagian berikutnya, Penulis akan menganalisis terjadinya perubahan dalam paradigma dan pendirian hakim MK dalam putusan-putusan mengenai Pemilu berdasarkan konsep *Judicial Restraint* dan *Judicial Activism* berkaitan dengan kompetensi MK mengadili pelanggaran Pemilu TSM, khususnya pada kasus Pemilu Presiden 2019.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019 tentang Penyelesaian Hasil Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden di MK, para pihak yaitu Pemohon (Paslon 02), Termohon (Komisi Pemilihan Umum/KPU), Pihak Terkait (Paslon 01), serta Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) telah menyampaikan argumentasi dalil dan bukti yang menjadi dasar Mahkamah memberikan putusan yang seadil-adilnya.

Putusan ini merupakan putusan yang sangat penting karena menunjukan secara jelas pendirian MK terhadap kompetensi pelanggaran Pemilu TSM terkini. Untuk itu, selanjutnya, Penulis akan mengulas substansi hukum dalam putusan ini, sekaligus menganalisis berdasarkan konsep *judicial restraint* terhadap pertimbangan hakim yang akan menunjukan pendirian MK.

Pemohon dalam posita permohonan Pilpres mendalilkan bahwa penetapan rekapitulasi hasil penghitungan perolehan suara Pilpres tidak sah menurut hukum, karena ditetapkan melalui cara-cara yang tidak benar, melawan hukum atau setidak-tidaknya dengan disertai tindakan penyalahgunaan kekuasaan, pelanggaran hukum demikian merupakan kecurangan pemilu (*electoral fraud*) yang sifatnya Terstruktur, Sistematis, dan Masif (TSM) karenanya merupakan pelanggaran konstitusional atas asas-asas pemilu yang Luber, Jujur, dan Adil, sebagaimana dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945.

MK dalam bagian pertimbangan hukum pelanggaran administratif pemilu yang bersifat TSM, harus telah terselesaikan sebelum perselisihan tentang hasil pemilu di MK, menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang telah secara konsisten berpegang pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yaitu bahwa, dalam konteks sengketa pemilu, Mahkamah hanya memiliki kewenangan untuk mengadili perselisihan tentang hasil pemilu.[13]

MK lebih lanjut menyatakan dapat masuk ke wilayah kualitatif bila lembaga-lembaga yang diberikan wewenang dalam UU Pemilu guna tidak melaksanakan kewenangan tersebut. Namun, apabila lembaga-lembaga yang diberi wewenang telah menyelesaikan maka MK tidak berwenang memeriksa dan memutus permohonan kualitatif dimaksud. MK juga menegaskan tidak melampaui kewenangan dan pada saat yang sama MK juga tidak melanggar hukum acara karena yang menjadi titik tolak dan sekaligus tujuan akhirnya adalah agar MK tidak terhalang kewenangan konstitusionalnya mengadili perselisihan hasil pemilu.[14]

Pada akhir petimbangan mengenai TSM, MK berpendapat menyangkut dalil yang oleh Pemohon dikelompokkan sebagai pelanggaran yang bersifat TSM, terdapat fakta-fakta: *Pertama*, ada dalil-dalil yang ternyata Pemohon tidak melaporkan atau membuat pengaduan kepada Bawaslu atau Bawaslu menyatakan tidak pernah menerima laporan ataupun mendapatkan temuan; *Kedua*, Bawaslu menerima pengaduan atau mendapatkan temuan dan telah dilakukan tindak lanjut; dan *Ketiga*, tidak terdapat fakta yang membuktikan bahwa Bawaslu tidak melaksanakan kewenangannya. Terhadap dalil-dalil ini, MK berpendapat bahwa dalil yang dianggap Pemohon sebagai pelanggaran yang bersifat TSM tersebut tidak beralasan menurut hukum.[15]

Untuk mengkaji pendirian MK dalam putusan tersebut, selanjutnya akan disampaikan pandangan beberapa ahli yang mengenai konsep pembatasan yudisial (*judicial restraint*), sekaligus juga konsep sebaliknya yaitu aktivisme yudisial (*judicial activism*).

Salah satu pemikir yang sering menjadi rujukan dalam mengkaji makna pembatasan yudisial yaitu Richard A. Posner dengan menyatakan,

> *The term "judicial self-restraint": (1) legalism/formalism: judges apply law, (2) modesty/institutional competence: judges defer to a very*

13. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019, hlm. 1826.
14. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019, hlm. 1828.
15. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019, hlm. 1847.

great extent to decisions by other officials-appellate judges defer to trial judges and administrative agencies, and all judges to legislative and executive decisions; (3) constitutional restraint: judges are highly reluctant to declare legislative or executive action unconstitutional-deference is at its zenith when action is challenged as unconstitutional.[16]

Lebih lanjut Richard A. Posner menyatakan bahwa,

Judicial self-restraint could be used in at least five different senses: (1) A self-restrained, judge does not allow his own views of policy to influence his decisions. (2) He is cautious, circumspect, hesitant about intruding those views. (3) He is mindful of the practical political constraints on the exercise of judicial power. (4) His decisions are influenced by a concern lest promiscuous judicial creation of rights result in so swamping the courts in litigation that they cannot function effectively. (5) He wants to reduce the power of his court system relative to that of other branches of government.[17]

Pembatasan yudisial menurut Posner diatas, dapat terjadi dengan beberapa alasan yang berbeda, yakni hakim tidak membiarkan pandangannya sendiri mempengaruhi putusan, kehati-hatian mengeluarkan pandangan, kendala politik praktis, dampak dari putusan, mengurangi pengaruh kekuasaan pengadilannya terhadap cabang kekuasaan lainnya.

Sedangkan, menurut pandangan Bisariyadi menyatakan bahwa, adanya pembatasan yudisial merupakan suatu bentuk strategi dari peradilan untuk mengambil jarak dengan menahan diri dan memberi ruang gerak kepada pembentuk UU merupakan upaya untuk mengurangi ketegangan politik antar lembaga negara.[18] Pandangan ini, juga dapat menjadi alasan lembaga peradilan melakukan pembatasan yudisial terhadap suatu putusan.

Sebaliknya, aktivisme yudisial secara sederhana Kenneth M. Holland menjelaskan dengan menyatakan,

Judicial activism comes into existence when courts do not confine themselves to adjudication of legal conflicts but adventure to make social policies, affecting thereby many more people and interests than if they had confined themselves to the resolution of narrow disputes. The activism of a court, thus, can be measured by the degree of power that it exercises over citizens, the legislature, and the administration.[19]

Menurut Holland, aktivisme yudisial dapat dikatakan ketika peradilan tidak menahan dirinya untuk dapat membuat sebuah kebijakan peraturan.

Lebih rinci, ternyata menurut Keenan D. Kmiec, sesungguhnya para ahli memiliki perbedaan pandangan mengenai definisi dan batasan dari aktivisme yudisial, antara lain,

Definitions of judicial activism: (1) Striking Down Arguably Constitutional Actions of Other Branches: where a court intervenes and strikes down a piece of duly enacted legislation; (2) Ignoring Precedent: contravene precedent or disregarding precedent; (3) Judicial Legislation: legislate from the bench; (4) Accepted Interpretive Methodology: the failure to use the interpretive methodology of the trade appropriately or not at all. (5) Result-Oriented Judging: failure to do so in order to advance another, unofficial objective. [20]

Jadi setidaknya menurut Kmiec, ada lima makna dari aktivitas peradilan yang dapat dikatakan sebagai aktivime yudisial yaitu menyatakan suatu tindakan pemerintah inkonstitusional, mengabaikan putusan yang lalu, membuat norma hukum, perbedaan penggunaan metode penafsiran, atau tidak jelasnya tujuan yang hendak dicapai.

Maria Benedita Urbano menjelaskan mengenai aktivisme yudisial dengan menyatakan,

Judicial activism is a very complex and multifaceted phenomenon, influenced by multiple factors (such as social, political, legal, cultural. Plainly, judicial activism is not a myth and at times it may not even be reprehensible by itself. But in the short run, if not refrained, it constitutes a threat to the other branches of government within the system of checks and balances, and therefore to the rule of law and to democracy. This is precisely why a set of remedies should be put forward in order to prevent the erosion of the political branches of government and the concomitant overgrowth of the judiciary.[21]

16. Richard A. Posner. 2012. The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint. *California Law Review* Volume 100 Nomor 3, hlm. 319,
17. Richard A. Posner. 1983. The Meaning of Judicial Self-Restraint. *Indiana Law Journal* Volume 59 Nomor 1, hlm. 10.
18. Bisariyadi. 2015. Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang. *Jurnal Konstitusi*, Volume 12 Nomor 3, hlm. 489.
19. Kenneth M. Holland. 1999. *Judicial Activism in Comparative Perspective*. New York: St. Martin Press, hlm. 1
20. Keenan D. Kmiec. 2004. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. *California Law Review* Volume 92 Nomor 5, hlm. 1463-1476.
21. Maria Benedita Urbano. 2015. Politics and the Judiciary: A Naïve Step Towards the End of Judicial Policy-Making. *Judicial Activisme, Ius Gentium Comparative Perspectives On Law And Justice* Volume 44, hlm. 170-171.

Urbano menyampaikan bahwa aktivisme yudisial dipengaruhi berbagai faktor, tapi menurutnya dapat menjadi ancaman bagi cabang kekuasaan lainnya.

Maimon Schwarzschild bahwa terjadinya aktivisme yudisial yang tidak berdasar, malah dapat menganggu independensi peradilan,

> *Judicial activism has implications for the ideal of judicial independence, both because judicial independence is, in a sense, a pre-condition or prerequisite for judicial activism (including for judicial activism that is warranted or even essential), and because judicial activism can threaten judicial independence or transmute it into an indefensible kind of judicial irresponsibility.*[22]

Untuk itu, menurut pandangan Schwarzschild sangatlah penting memberikan basis rasionalisasi yang jelas dalam melaksanakan aktivisme yudisial.

Selanjutnya, terdapat batasan menurut Pan M. Faiz, agar peradilan dapat melakukan *judicial activism* berdasarkan prinsip *virtue jursiprudence*: (1) melindungi hak dan kebebasan warga negara yang tidak saja terkandung di dalam UUD 1945 namun juga lebih dari apa yang tertulis; (2) menyediakan perlindungan maksimal kepada kelompok minoritas yang menerima dampak negatif dari proses keputusan yang didasarkan pertimbangan mayoritas; (3) mengembalikan hak-hak konstitusional warga negara yang dilanggar, baik yang bersifat individual maupun kelimpok; dan/atau (4) menyesuaikan perkembangan keadilan global dengan menggunakan perbandingan hukum dan hukum internasional.[23]

Lebih lanjut, Pan M. Faiz menyatakan berdasarkan relasi antara penggunaan *judicial restraint* ataupun *judicial activism* di MK mulai membangun parameter dan kriteria untuk pendekatannya masing-masing yang memiliki tantangan pada konsistensi pendekatan tersebut, kalau pun berubah dalam memutus suatu perkara haruslah dengan argumentasi hukum dan justifikasi yang kuat karena dapat berakibat berkurang nilai legitimasi.[24]

Berdasarkan uraian diatas, dinamika pengaturan yang terjadi mengenai pelanggaran TSM dalam Pemilu yaitu pada awalnya doktrin TSM dimunculkan oleh MK dalam persidangan Pilkada, kemudian berkembang menjadi sebuah yurisprudensi untuk perkara lainnya. Namun, semenjak UU No. 7 tahun 2017 tentang Pemilu, telah terjadi pergeseran kompetensi mengadili pelanggaran TSM dari MK kepada Bawaslu.

Meskipun, terdapat perbedaan antara Pikada dan Pemilu, tapi seharusnya dalam konteks penyelesaian pelanggaran TSM tidak ada perbedaan, dalam arti ketika dapat diterapkan Pilkada, maka bisa juga diterapkan dalam Pemilu. Tapi, dalam praktik yang terjadi MK lebih merujuk pelanggaran TSM dalam Pemilu diselesaikan oleh Bawaslu.

Menurut Penulis, ditemukan hasil analisis menarik bahwa terjadi perkembangan preferensi yang signifikan dalam MK mengenai kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu TSM dalam praktik. Dari sebelumnya putusan bertendensi *judicial activism* dengan aktif mengadili pelanggaran TSM, khususnya pada putusan-putusan Pilkada. Namun, saat ini terjadi pergeseran putusan menjadi bertendensi *judicial restraint* dengan menahan diri untuk tidak mengadili pelanggaran TSM yang telah diselesaikan Bawaslu pada Pilpres 2019.

Temuan penting lainnya, yakni MK dalam melakukan *judicial restraint* dalam kasus Pilpres 2019 tersebut, berdasarkan pertimbangan tidak melampaui kewenangannya sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945, yakni hanya berkompetensi mengadili sengketa hasil Pemilu. Namun, ternyata MK juga mensyaratkan ketika organ yang diberikan kewenangannya tidak melaksanakan kewenangannya, maka MK akan dapat kembali mengadili penyelenggaraan Pemilu termasuk pelanggaran Pemilu TSM, hal ini dapat disebut MK kembali melakukan *judicial activism.* Untuk itulah, menurut Penulis, MK dalam melakukan pembatasan yudisial adalah pembatasan yudisial yang secara bersyarat (*conditionally judicial restraint*).

22. Maimon Schwarzschild. 2015. Judicial Activism, Judicial Independence and Judicial Hubris: The Case of International Court. *Judicial Activisme, Ius Gentium Comparative Perspectives On Law And Justice* Volume 44, hlm. 198.
23. Pan Mohamad Faiz. 2016. Dimensi Judicial Activism dalam Putusan Mahkamah Konstitusi. *Jurnal Konstitusi* Volume 13 Nomor 2, hlm. 426.
24. Pan Mohamad Faiz. 2017. Judicial Restraint vs Judicial Activism. *Majalah Konstitusi* Nomor 130, hlm. 9.

B.2. Tafsir Konstitusional terhadap Kompetensi Mengadili Pelanggaran Pemilihan Umum Sistematis, Terstruktur, dan Masif

1. Penafsiran Konstitusional Tersirat dalam Putusan Pelanggaran Pemilu Pilpres 2019

Bagian ini, akan menyampaikan rasionalisasi terhadinya penafsiran konstitusional tersirat dan implikasi hukum dari putusan Pilpres 2019 terhadap perkembangan sistem hukum ketatanegaraaan di Indonesia.

Terjadinya penafsiran konstitusional terbatas dengan menggunakan metode interpretasi tekstual dan struktrual terhadap kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu TSM sebagaimana telah dijelaskan diatas, tentunya memiki konsekuensi atau akibat hukum. Hal ini dapat dikaji dengan mengkaitkan pada sifat-sifat dari putusan MK.

Putusan hakim secara umum dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu *declaratoir*, *constitutief*, dan *condemnatoir*. Putusan *declaratoir* adalah putusan hakim yang menyatakan apa yang menjadi hukum. Putusan *constitutief* adalah putusan yang meniadakan suatu keadaan hukum dan atau menciptakan suatu keadaan hukum baru. Sedangkan putusan *condemnatoir* adalah putusan yang berisi penghukuman tergugat atau termohon untuk melakukan suatu prestasi. Secara umum putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *declaratoir* dan *constitutief*.[25]

Putusan MK dalam PHPU Pilpres dalam hal kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu TSM, ternyata menurut Penulis berisi pernyataan yang menjadi hukum dan sekaligus meniadakan keadaan hukum, sehingga menciptakan keadaan hukum baru berdasarkan kesesuaian dengan UUD 1945. Dalam Putusan No. 01/PHPU-PRES/XVII/ 2019, ditemukan adanya keadaan hukum baru yang tercipta yaitu konstitusionalnya pergeseran kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu TSM dari MK kepada Bawaslu.

Secara khusus, putusan MK memiliki karakteristik sifat putusan yang berbeda dengan putusan peradilan lainnya, sebagaimana diatur dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 bahwa MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Lebih lanjut, Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi menjelaskan arti final yaitu Pasal 10 Ayat (1) Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh.

Rumusan sifat final Putusan MK jika merujuk pada risalah perubahan UUD 1945 menegaskan hal berikut,

> MK merupakan badan peradilan tingkat pertama dan terakhir atau dapat dikatakan, badan peradilan satu-satunya yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk mengadili perkara pengujian undang-undang, sengketa lembaga negara yang kewenangannya diberikan UUD, pembubaran partai politik, dan perselisihan hasil pemilihan umum. Dengan demikian, dalam hal pelaksanaan kewenangannya, MK tidak mengenal adanya mekanisme banding atau kasasi.[26]

Terlihat bahwa perumus UUD 1945, telah merancang putusan MK tidak ada memiliki mekanisme upaya hukum selanjutnya.

Berkaitan dengan sifat final itu, Peter Gerangelos berpandangan bahwa:

> *The term 'final judgment' will be referred to throughout as one from which there is no further avenue for appeal because a matter has been decided by the highest court in the judicial hierarchy or the time for an appeal has elapsed (or special leave to appeal has not been granted). As a fundamental and distinctive outcome of the exercise of judicial power, a final judgment is the judiciary's last word on the rights and obligations of the particular parties in a particular suit.*[27]

Pendapat Gerangelos tersebut menjelaskan bahwa putusan peradilan yang bersifat final berarti tidak adanya lagi mekanisme lebih lanjut untuk

25. Mahkamah Konstitusi. 2010. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, hlm. 55-56.
26. Mahkamah Konstitusi. 2010. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Buku Ke VI - Kekuasaan Kehakiman*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, hlm. 595.
27. Peter Gerangelos. 2009. *The Separation of Powers and Legislative Interference in Judicial Process, Constitutional Principles and Limitations*. Oregon: Hart Publishing, hlm. 192.

banding atau menguji lagi suatu putusan yang telah dihasilkan oleh hakim, dikarenakan masalah yang diuji tersebut telah diputuskan oleh pengadilan tertinggi dalam hierarki sistem peradilan, sehingga putusan final merupakan perkataan terakhir yang mengikat dan memberikan hak dan kewajiban pihak-pihak yang dimaksud dalam putusan.

Berdasarkan konsep-konsep mengenai putusan MK yang bersifat final itu, maka Putusan 01/PHPU-PRES/XVII/ 2019 juga memiliki final dan mengikat secara umum (*erga omnes*) terhadap setiap subjek hukum, yakni warga negara, badan hukum, dan lembaga negara di Indonesia.

Dikaitkan dengan konsep model-model putusan MK dalam penafsiran konstitusional, Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi mengkategorisasikan putusan menjadi beberapa model, antara lain: (1) model putusan yang secara hukum membatalkan dan menyatakan tidak berlaku (*legally null and void*); (2) model putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitititional*); (3) model putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitititional*); (4) model putusan yang menunda pemberlakuan putusannya *(limited constitutional);* dan (5) model putusan merumuskan norma baru.[28]

Berdasarkan model putusan penafsiran konstitusional tersebut, ternyata memiliki korelasi dengan hasil temuan pada bagian sebelumnya, yaitu terjadinya pembatasan yudisial bersyarat (*conditionally judicial restraint*), maka dalam konteks penafsiran sesungguhnya MK juga melakukan model putusan dengan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) yakni dapat dikatakan MK tidak akan memiliki kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu TSM, sepanjang organ penyelenggara Pemilu melaksanakan kewenanganya dengan baik dan bertanggung jawab.

Dari sini dapat dipahami bahwa MK secara tidak secara langsung menafsirkan norma dalam UU No. 7 tahun 2017 berdasarkan kewenangan PHPU, tanpa melalui kewenangan pengujian konstitusionalitas undang-undang. Meskipun MK menggunakan kewenangan penafsiran konstitusionalnya secara tersirat dalam kewenangan PHPU, tapi tetap memiliki akibat hukum yang sama mengikat secara umum dengan penafsiran konstitusional dalam kewenangan pengujian konstitusionalitas undang-undang. Hal yang membedakan antara kewenangan ini yaitu jika penafsiran konstitusional dalam kewenangan pengujian undang-undang ditindaklanjuti dalam pembentukan undang-undang berikutnya, tapi penafsiran konstitusional melalui kewenangan PHPU ini ditindaklanjuti menjadi sebuah yurisprudensi untuk perkara-perkara PHPU di MK selanjutnya.

Berkaitan dengan terjadinya penafsiran konstitusional oleh MK dalam kewenangan PHPU, menarik membandingkan dengan praktik yang terjadi di Pilkada sebagaimana disampaikan oleh Irfan Nur Rachman, bahwa terjadi pengujian undang-undang dalam perkara Pilkada yang dikenal dengan istilah *pseudo judicial review* (pengujian semu) yaitu MK melakukan pengujian secara terbatas terhadap materi muatan undang-undang pada saat melakukan kewenangan lainnya.[29] Jadi ternyata, peristiwa hukum itu juga terjadi dalam Putusan Pilpres 2019.

Untuk itu, meskipun MK tidak secara langsung menafsirkan norma dalam UU No. 7 tahun 2017 dengan menggunakan kewenangan pengujian konstitusionalitas undang-undang, tapi menggunakan penafsiran konstitusional secara tersirat dalam kewenangan PHPU. Namun, akibat hukum dari penafsiran konstitusional terhadap kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu TSM dalam Putusan 01/PHPU-PRES/XVII/2019 tetap bersifat final memiliki kekuatan mengikat secara umum terhadap seluruh subjek hukum (*erga omnes*) sebagaimana putusan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945.

2. Metode Penafsiran Konstitusionalitas terhadap Kompetensi Mengadili Pelanggaran Pemilu TSM dalam Putusan

Bagian akhir ini, akan menelaah substansi rasionalisasi yang terdapat dalam pertimbangan hukum Putusan MK No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019 berdasarkan perspektif konsep metode-metode interpretasi konstitusional terhadap undang-undang.

28. Mahkamah Konstitusi. 2013. *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Sekretariat Mahkamah Konstitusi, hlm. 25.
29. Irfan Nur Rachman. 2019. *Konstruksi Pseudo Judicial Review dalam Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah*. Bandar Lampung: Anugrah Utama Raharja, hlm. 194.

Eksistensi MK dalam sistem hukum di Indonesia merupakan karya masa reformasi yang juga mentransformasi cara kerja sistem ketatanegaraaan di Indonesia. Abdul Rasyid menyatakan falsafah dibentuknya MK yaitu menciptakan sebuah sistem ketatanegaraan yang menganut asas pemisahan kekuasaan (*separation of power*) secara fungsional serta menerapkan *checks and balances*.[30] Sejalan dengan itu, Soimin dan Mashuriyanto menyatakan keberadaan MK merupakan respon terhadap permasalahan kurangnya mekanisme *checks and balances* di antara lembaga negara.[31] Untuk itulah, dalam UUD 1945 diatur berbagai kewenangan atau kompetensi dari MK.

Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 mengatur empat kewenangan MK yaitu: (1) menguji undang-undang terhadap UUD; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; (3) memutus pembubaran partai politik; (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, sedangkan Pasal 24 C ayat (2) UUD 1945 mengatur, satu kewajiban MK yakni memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwaklian Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Adanya kewenangan-kewenangan ini merupakan penegasaan komitmen terhadap prinsip negara hukum dan perlindungan hak asasi yang telah dijamin oleh konstitusi.[32]

Berdasarkan kewenangan atau kompetensi MK tersebut, maka menurut Jimly Asshidiqie menyatakan terdapat beberapa fungsi MK antara lain: (i) pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*); (ii) penafsir konstitusi (*the interpreteur of constitution*); (iii) pengawal demokrasi (t*he guardian of democratization*) dan (iv) pelindung hak asasi manusia (*the protector of human right*s)."[33]

MK sebagai *the guardian of democratization* berdasarkan kewenangan yang diberikan UUD 1945 sejatinya telah melaksanakan kompetensi konstitusional untuk memutus Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilu Pilpres dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019. Dalam menggunakan kompetensi tersebut, berdasarkan UU No. 17 tahun 2017 telah menegaskan kembali bahwa MK berdasarkan Pasal 475 ketika terjadi perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilu Presiden dan Wakil Presiden hanya dapat memohonkan terhadap hasil penghitungan suara yang memengaruhi penentuan terpilihnya.

Problem hukum menjadi muncul ketika Pemohon dalam perkara *a quo* mendalilkan bahwa MK seharusnya berwenang mengadili konstitusionalitas Pemilu dengan mengadili pelanggaran Pemilu TSM, bukan sebatas menjadi Mahkamah Kalkulator yang hanya mengadili perselisihan hasil pemilu. Dalam pertimbangan hukum, MK memberikan putusan bahwa dalam hal ini Pemohon telah membangun argumentasi yang masuk dalam ranah pengujian konstitusionalitas undang-undang.

Namun, jika diteliti secara lebih detail dalam pendapat MK tersebut, terdapat argumentasi yang sesungguhnya menurut Penulis merupakan suatu tafsir konstitusional dari MK terhadap norma mengenai kompetensi MK mengadili pelanggaran TSM. Hal ini dapat terlihat pada pendapat MK yang menyatakan,

> Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, telah terang bahwa kewenangan untuk menyelesaikan pelanggaran administratif pemilu yang bersifat TSM ada di tangan Bawaslu di mana hal itu harus telah terselesaikan pada tahapan proses sebelum KPU menetapkan perolehan suara secara nasional. Dengan kata lain, jika terjadi pelanggaran administratif pemilu yang bersifat TSM, hal itu harus telah terselesaikan sebelum perselisihan tentang hasil pemilu di Mahkamah Konstitusi. Hal ini, sekali lagi menunjukkan bahwa pembentuk undangundang telah secara konsisten berpegang pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yaitu bahwa, dalam konteks

30. Abdul Rasyid. 2006. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya terhadap Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia.* Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 167.

31. Soimin dan Mashuriyanto. 2013. *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia.* Yogyakarta: UII Press, hlm. ix.

32. Mahkamah Konstitusi. 2004. *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya.* Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm. 6.

33. Jimly Asshidiqie. 2006. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga-Lembaga Negara Pasca Reformasi.* Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, hlm. 153.

sengketa pemilu, Mahkamah hanya memiliki kewenangan mengadili perselisihan tentang hasil pemilu.[34]

Rasionalisasi MK ini, meskipun sedang melaksanakan kewenangan penyelesaian sengketa hasil Pemilu, tapi sesungguhnya merupakan suatu bentuk tafsir konstitusional secara tersirat terhadap kompetensi untuk mengadili pelanggaran Pemilu TSM. Tafsir MK ini yang lebih lanjut Penulis akan analisis berdasarkan konsep metode penafsiran konstitusi.

Untuk menganalisis penafsiran konstitusional dalam pergeseran kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu TSM, maka terlebih dahulu akan dijelaskan konsep metode-metode yang digunakan dalam interpretasi konstitusi. Setidaknya ahli-ahli ini dapat menjadi acuan dan dasar analisis yang merepresentasikan konsep metode-metode penafsiran konstitusional dari beberapa ahli lainnya.

Secara spesifik Sotirios A. Barber dan James E. Fleming yang menjelaskan tujuh pendekatan interpretasi konstitusi,

> *(1) Textualism (plain words of the constitutional document); (2) Consensualism (current social consensus on what the words mean); (3) Philosophic (nature of things the words refer to/ best understanding of concepts embodied in the words); (4) Originalism (intentions or original meanings of framers/ ratifiers/ founding generation; (5) Structuralism (document's arrangement of offices, powers, and relationships; (6) Doctrinalism (doctrines of courts and judicial precedents; and (7) Pragmatism (preferences of dominant political forces).*[35]

Menarik utuk membandingkan pemikiran tersebut dengan gagasan metode penafsiran konstitusional yang disampaikan oleh Philip Bobbit mengidentifikasikan enam macam metode penafsiran konstitusi,

> *(1) Historical (relying on the intentions of the framers and ratifiers of the Constitution); (2) Textual (looking to the meaning of the words of the Constitution alone, as they would be interpreted by the average contemporary "man on the street"); (3) Structural (inferring rules from the relationships that the Constitution mandates among the structures it sets up); (4) Doctrinal (applying rules generated by precedent); (5) Ethical (deriving rules from those moral commitments of ethos that are reflected in the Constitution); and (6) Prudential (seeking to balance the costs and benefits of a particular rule).*[36]

Berdasarkan setidaknya dua sumber literasi diatas yang memberikan kerangka konsep mengenai penafsiran konstitusional, maka Penulis menemukan persamaan dan perbedaan metode penafsiran konstitusional yang dijelaskan pada Tabel 2.

Tabel 2. Perbandingan Metode Interpretasi Konstitusional

No.	Sotirios B. & James F.	Philliph Bobbit	Makna
1	*Originalism*	*Historical*	**Sejarah**
2	*Textualism*	*Textual*	**Tata bahasa**
3	*Structuralism*	*Structural*	**Hubungan kekuasaan**
4	*Doctrinalism*	*Doctrinal*	**Preseden putusan**
5		*Etqhical*	**Moralitas**
6		*Prudential*	***Costs and benefits***
7	*Consensualism*		**Kondisi aktual**
8	*Philosopic*		**Filosofis**
9	*Pragmatism*		**Tekanan politis**

Sumber: Data diolah berdasarkan pendapat dari Sotirios A. Barber, James E. Fleming, Philip Bobbit diatas

Berdasarkan sembilan metode interpretasi konstitusional dari Satrios B. & James F. dengan Philiph Bobit tersebut, jika dikaitkan dengan kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu TSM, maka menurut Penulis metode penafsiran konstitusional yang telah digunakan oleh MK dalam Putusan No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019 yaitu *Textualism / Textual* (Tekstual / Tata Bahasa) dan *Structualism / Structural* (Struktural / Hubungan Kekuasaan).

Berdasarkan metode penafsiran tektual ditemukan ternyata secara tersirat, MK telah melakukan penafsiran konstitusional berdasarkan tata bahasa secara teks dengan menyatakan bahwa pergeseran kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu

34. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019, hlm. 1825.
35. Sotirios A Barber dan James E. Fleming. 2007. *Constitutional Interpretation The Basic Questions*. New York: Oxford University Press, hlm. 64
36. Philip Bobbit. 1982. *Constitutional Fate: Theory of the Constitution.* New York: Oxford University Press, hlm. 3- 8.

TSM dari MK ke Bawaslu, menurut pendapat MK sesungguhnya justru telah sesuai dengan Pasal 24 C UUD 1945 ayat (1) yakni secara jelas hanya memberikan MK kompetensi untuk mengadili sengketa "hasil" Pemilu, tanpa melihat proses.

Sedangkan, dengan metode penafsiran struktural merujuk dasar pengujian Pasal 22 E ayat (1) UUD 1945 yaitu Pemilu dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali, maka sebenarnya prinsip-prinsip Pemilu tetap dapat terjaga karena telah ada lembaga negara lain yang memeriksa terhadap pelanggaran TSM yaitu Bawaslu dan MA, sehingga secara hubungan kekuasaan diantara lembaga negara, MK menghormati kewenangan tersebut.

Berdasarkan kajian diatas, menunjukan metode *constitutional interpretation* yang digunakan MK dalam mengadili PHPU Pilpres 2019 adalah *textualism interpretation* berdasarkan tata bahasa secara teks dalam konstitusi dan structuralism interpretation berdasarkan penghormatan terhadap kekuasaan lembaga negara lain.

C. Penutup

1. Telah terjadi perkembangan preferensi MK terhadap kompetensi mengadili pelanggaran Pemilu TSM, sebelumnya MK bertendensi *judicial activism* dengan aktif mengadili pelanggaran Pemilu TSM, seperti pada putusan-putusan Pilkada. Namun, saat ini bergeser bertendensi *judicial restraint* dengan menahan diri tidak mengadili pelanggaran Pemilu TSM yang didasarkan pertimbangan purifikasi kompetensi MK sesuai dengan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 secara limitatif. Akan tetapi, jika dicermati sesungguhnya MK melakukan pembatasan yudisial secara bersyarat (*conditionally judicial restraint*) karena mensyaratkan MK dapat kembali mengadili penyelenggaraan Pemilu TSM, apabila lembaga yang berwenang tidak melaksanakan kewenangannya, maka MK akan kembali melakukan *judicial activism* dengan mengadili penyelenggaraan Pemilu TSM.
2. Ditemukan tafsir konstitusional tersirat dalam Putusan MK No. 01/PHPU-PRES /XVII/2019 karena seharusnya penafsiran tersebut diuji melalui kewenangan MK yaitu kewenangan pengujian konstitusionalitas undang-undang terhadap UUD 1945. Meskipun MK, tidak secara langsung menafsirkan norma dalam UU No. 7 tahun 2017 melalui kewenangan pengujian undang-undang, namun akibat hukum dari putusan Pilpres tersebut tetap bersifat final dan memiliki kekuatan mengikat secara umum (*erga omnes*) sebagaimana putusan pengujian undang-undang, sehingga putusan itu menjadi yurisprudensi hukum untuk perkara-perkara PHPU di MK selanjutnya. Metode penafsiran konstitusional yang digunakan MK pada Putusan Pilpres yaitu penafsiran tekstual (*textualism interpretation*) berdasarkan tata bahasa dan penafsiran struktural berdasarkan hubungan kelembagaan negara (*structuralism interpretation*).

Daftar Pustaka

Buku

Asshidiqie, Jimly. 2006. Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga-Lembaga Negara Pasca Reformasi. Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Barber, Sotirios A dan James E. Fleming. 2007. Constitutional Interpretation The Basic Questions. New York: Oxford University Press.

Bobbit, Philip. 1982. Constitutional Fate: Theory of the Cons*titution. New York: Oxford University Press.*

Gerangelos, Peter. 2009. The Separation of Power*s* and Legislati*ve Interference in Judicial Process, Constitution*al Principles and Limitations. Oregon: Hart Publishing.

Holla*nd, Kenneth M. 1999. Judicial Activism in C*omparative Perspective. New York: St. Martin Press.

Ibrahim, Johny. 2005. Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif. Malang: Bayumedia Publishing.

Mahkamah Konstitusi. 2004. *Cetak Biru Mem*bangun Mahkamah Konstitusi sebagai Institusi *Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya. Jakarta: Sekretariat Jende*ral dan Kepaniteraan *Mahkamah Konstitusi.*

Mahkamah Konstitusi. 2010. Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi. 2010. Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Buku Ke VI - Kekuasaan Kehakiman. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi. 2013. Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Marzuki, Peter Mahmud. 2006. Penelitian Hukum (Legal Research). Jakarta: Kencana.

Rachman, Irfan Nur. 2019. Konstruksi Pseudo Judicial Review dalam Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah. Bandar Lampung: Anugrah Utama Raharja: 2019.

Rasyid, Abdul. 2006. W*ewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya terhadap Sistem Ketatanegaraan Re*publik Indonesia. Bandung: Citra Aditya Bakti.

Shapiro, Martin dan Alec Stone Sweet. 2002. *On Law, Politics, and Judicialization.* New York: Oxford.

Soimin dan Mashuriyanto. 2013. Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia. Yogyakarta: UII Press.

Jurnal

Ali, M. Mahrus dkk. 2012. Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif. Jurnal Konstitusi Volume 9 Nomor 1.

Bisariyadi. 2015. Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang. Jurnal Konstitusi, Volume 12 Nomor 3.

Kmiec, Keenan D. 2004. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. California Law Review Volume 92., Faiz Pan Mohamad. 2016. Dimensi Judicial Activism dalam Putusan Mahkamah Konstitusi. Jurnal Konstitusi Volume 13 Nomor 2.

Posner, Richard A. 1983. *The Meaning of Judicial Self-Restraint. Indian*a Law Journal Volume 59 Nomor 1.

Posner, Richard A. 2012. The Rise a*nd Fall of Judicial Self-Restraint. Ca*lifornia Law Review Volume 100 Nomor 3.

Schwarzschild, Maimon. *Judicial Activism, Judicial Independence and Judicial Hubris: The Case of International Courts.* Judicial Activisme, Ius Gentium Comparative Perspectives On Law and Justice Volume 44.

Urbano, Maria Benedita. 2015. *Politics and the Judiciary: A Naïve Step Towards the End of Judicial Policy-Making.* Judicial Activisme, Ius Gentium Comparative Perspectives On Law and Justice Volume 44.

Zuhro, R. Siti. 2019. Demokrasi dan Pemilu Presiden 2019. Jurnal Penelitian Politik Volume 16 Nomor 1.

Majalah

Pan Mohamad Faiz. 2019. Mantra Terstruktur, Sistematis, dan Masif. Majalah Konstitusi Nomor 147, hlm. 74.

Pan Mohamad Faiz. 2017. *Judicial Restraint Vs Judicial Activism.* Majalah Konstitusi Nomor 130, hlm. 9.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 7 tahun 2017 tentang Pemilihan Umum

Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 41/PHPU.D-VI/2008

ASPEK HUKUM DIGITAL LENDING DI INDONESIA

Sugeng
Universitas Bhayangkara Jakarta Raya
Email: sugeng@dsn.ubharajaya.ac.id

Annisa Fitria
Universitas Indonesia Esa Unggul
Email: annisa.fitria@esaunggul.ac.id
Naskah diterima: 1/2/2020, disetujui 10/8/2020

Abstract

Financial service innovations are increasingly diverse and growing rapidly in line with the increase in information technology. Peer to peer lending (P2P Lending) is a breakthrough of financial institutions to serve various parties that need funding. This article intends to analyze the legal aspects and implementation of P2P Lending services in Indonesia. The research method uses a normative juridical approach, through the study of authoritative legal materials and supporting literature materials. The study found that the Financial Services Authority Regulation Number 77/POJK.01/2016 concerning Information Technology-Based Money Lending and Borrowing Services, Financial Services Authority Regulation Number 13/POJK.02 /2018 concerning Digital Financial Innovation in the Financial Services Sector, Government Regulation Number 82/ 2012 concerning the Implementation of Electronic Transactions and Systems, Financial Services Authority Regulation Number: 1/ POJK.07/2013 concerning Financial Services Sector Consumer Protection are the national legal instrument that regulates this business activity. In addition, the code of ethics made by business associations also complements the regulations for organizing P2P Lending. The lack of coordination between government agencies has led to ineffective supervision, resulting in illegal P2P Lending companies. The results of this study are expected to provide input for policy makers to improve regulations that can provide legal protection for the parties.

Keywords: P2P Lending, financial institutions, finance

Abstrak

Inovasi layanan jasa keuangan semakin beragam dan berkembang dengan cepat sejalan dengan meningkatnya pemanfaatan teknologi informasi di berbagai bidang. *Peer to peer lending* (P2P Lending) merupakan terobosan lembaga pembiayaan untuk melayani berbagai pihak yang memerlukan pendanaan. Artikel ini akan menganalisis aspek hukum dan implementasi layanan P2P Lending di Indonesia. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif, melalui kajian materi-materi hukum yang otoritatif dan bahan-bahan kepustakaan yang mendukung. Hasil kajian menemukan, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/POJK.02/2018 tentang Inovasi Keuangan Digital di Sektor Jasa Keuangan, Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan. Selain itu, kode atik yang dibuat oleh asosiasi-asosiasi bisnis juga melengkapi regulasi penyelenggaraan P2P Lending. Lemahnya koordinasi antarlembaga pemerintah menyebabkan pengawasan tidak efektif, sehingga muncul perusahaan-perusahaan P2P *Lending* ilegal. Hasil kajian ini digarapkan dapat memberikan masukan bagi pembuat kebijakan untuk menyempurnakan regulasi yang dapar memberikan perlindungan hukum bagi para pihak.

Kata kunci: P2P *Lending*, pembiayaan, keuangan

A. Pendahuluan

Kebutuhan masyarakat terhadap pendanaan selalu meningkat dari waktu ke waktu, yang tidak sepenuhnya dapat dipenuhi oleh lembaga intermediasi keuangan seperti perbankan atau lembaga keuangan bukan bank dengan layanan kredit dan pembiayaan biasa. Kebutuhan pendanaan tersebut melaju seiring dengan pertumbuhan usaha mikro, kecil, dan menengah (UMKM), termasuk permintaan kredit atau pembiayaan untuk kebutuhan terhadap barang dan jasa konsumsi. Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mencatat, pertumbuhan kredit sampai dengan akhir 2018 mencapai 12,45 persen secara tahunan.[1]

Untuk memenuhi kebutuhan dunia usaha dan masyarakat, industri jasa keuangan telah melakukan inovasi layanan dan variasi produknya, sesuai perkembangan industri dan teknologi yang digunakan. Integrasi dan penetrasi teknologi digital telah masuk di berbagai bidang, termasuk sektor jasa keuangan. Disrupsi teknologi mengubah cara orang dalam melakukan pekerjaan, berbelanja, berkomunikasi, dan mengakses layanan pembiayaan. Pelaku usaha dengan skala mikro dan kecil seringkali mengalami kendala untuk dapat mengakses kredit dari perbankan atau lembaga pembiayaan lainnya. Berdasarkan data yang dihimpun OJK, dari 58,9 juta pelaku usaha mikro, sekitar 70 persen di antaranya belum mendapatkan pembiayaan.[2]

Saat ini, telah muncul beberapa perusahaan yang bergerak di bidang *Financial Technology* (*Fintech*) atau teknologi finansial (Tekfin). Bagi pelaku usaha, layanan *Fintech* diharapkan dapat menyederhanakan rantai transaksi dan memangkas biaya operasional serta biaya modal. Di sisi lain, konsumen mendapat layanan dan variasi produk yang lebih baik, serta harga yang lebih terjangkau.

Dalam bukunya, Renald Kasali mengungkapkan, "disrupsi tidak terjadi seketika, dimulai dari ide, riset atau eksperimen, lalu proses pembuatan, pengembangan bisnis model. Ketika berhasil, pendatang (perusahaan rintisan/*start up business*) akan mengembangkan usahanya pada titik pasar terbawah yang diabaikan pelaku usaha lama (*incumbent*), lalu perlahan-lahan menggerus ke atas, ke segmen yang sudah dikuasai *incumbent*".[3] Fenomena disrupsi itulah yang terjadi pada industri ritel, transportasi, media, tak terkecuali sektor keuangan. Suksesnya pertumbuhan bisnis *start up* berbasis teknologi informasi terjadi karena adanya pemahaman yang mendalam terhadap kebutuhan pasar dan karakter konsumen.

Konvergensi teknologi informasi dan keuangan terjadi secara masif. Sepanjang tahun 2017, nilai transaksi perdagangan *online* (daring) Indonesia mencapai 8 miliar dollar. Nilai transaksi tersebut diperkirakan naik menjadi 55 sampai 65 miliar dollar pada tahun 2022. Sementara penetrasi pengguna internet juga berpeluang mengalami pertumbuhan, dari 74 persen penduduk yang menggunakan internet saat ini, menjadi 83 persen pengguna di tahun 2022.[4] Secara umum, ekonomi digital berkembang sangat pesat, baik dalam tingkat global, regional, maupun nasional.

Sebagai fenomena mondial, *Fintech* juga melanda industri keuangan di berbagai negara, seiring meningkatnya konektivitas melalui teknologi informasi dan komunikasi, sebagaimana disampaikan Piotr Danisewicz:[5]

> *The growth of the internet and its ability to facilitate disintermediation between users has given rise to a range of more specific P2P activities. The first such activity to become widely adopted (around the turn of the millennium) was peer-to-peer file sharing, where users could, by installing the necessary software on their computers, connect directly to other users on the network who had similar software.*

1. https://finansial.bisnis.com/read/20190102/90/874715/ojk-pertumbuhan-kredit-2018-1245. 2 Januari 2019. OJK: Pertumbuhan Kredit 2018 12,45%. Jakarta: finansial.bisnis.com, diakses pada tanggal 23 Maret 2019.
2. Kompas, Edisi 20 Mei 2019. hlm. 13.
3. Rhenald Kasali, 2017, *Disruption*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2017), hlm. 162.
4. https://apjii.or.id/, diakses pada 24 Maret 2019.
5. Alistair Milne and Paul Parboteeah. 2016. The Business Models and Economics of Peer-to-Peer Lending. *The European Credit Research Institute (ECRI),* No. 17 (May 2016), hlm. 2. Dalam karya tulisnya, Milne and Parboteeah mengulas masalah pinjaman melalui konsep *Peer-to-Peer* (P2P), serta perkembangannya di Inggris dan negara-negara lain. Kajiannya diarahkan pada kebijakan bisnis dan ekonomi melalui bentuk baru intermediasi. *Platform* P2P memungkinkan pencocokan secara langsung antara peminjam dan pemberi pinjaman.

Salah satu perubahan yang sangat besar akibat berkembangnya teknologi informasi adalah dalam bidang ekonomi. Perkembangan teknologi informasi secara signifikan telah mengubah sistem ekonomi konvensional menjadi sistem ekonomi digital. Sistem digital ini memungkinkan dunia usaha melakukan suatu transaksi dengan menggunakan media elektronik yang lebih menawarkan kemudahan, kecepatan, dan efisiensi.[6] Sebagaimana terjadi di negara-negara lain, di Indonesia pun pemanfaatan internet yang berbasis *e-commerce* dan *e-business* telah berkembang dengan cepat. Pada tingkat internasional, Komisi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk Hukum Perdagangan Internasional (*United Nations Commission on International Trade Law*/UNCITRAL), telah mengeluarkan UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* pada tanggal 16 Desember 1996, yang menjadi acuan negara-negara di dunia.[7]

Hadirnya layanan *Fintech* dalam industri jasa keuangan dan luasnya pemanfaatan teknologi informasi di masyarakat, berpotensi meningkatkan inklusi, literasi keuangan, dan akses pada layanan lembaga jasa keuangan. Suvei Bank Dunia pada tahun 2014 menunjukkan, inklusi keuangan Indonesia berada di tingkat 36 persen. Artinya, dari 100 penduduk dewasa, hanya ada 36 orang yang memiliki rekening pada lembaga keuangan formal. Otoritas Jasa Keuangan (OJK) menargetkan, capaian inklusi keuangan pada akhir tahun 2019 bisa mencapai 75 persen, naik dari capaian tahun 2017 sebesar 69 persen.[8] Berkembangnya perusahaan layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi diharapkan ikut memberikan solusi pendanaan, khususnya untuk unit Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (UMKM), serta mendukung inklusi keuangan.[9]

Pada 17 September 2015, beberapa perusahaan *Fintech* di Indonesia, telah mendirikan Asosiasi Fintech Pendanaan Indonesia (AFPI). Organisasi ini menghimpun perusahaan dan institusi para pelaku sektor jasa keuangan yang menggunakan kemajuan teknologi informasi dalam menjalankan usahanya. Sampai dengan September 2018, Direktorat Pengaturan, Perizinan, dan Pengawasan *Fintech*, mencatat, perusahaan *Fintech* yang telah terdaftar dan mendapatkan izin operasi berjumlah 67, dua di antaranya berbasis syariah. Melalui model bisnis yang dikembangkan, hingga April 2018 *Fintech* Indonesia telah berhasil melayani 1,47 juta nasabah peminjam dengan nilai Rp 5,42 triliun.[10]

Perkembangan layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi (*digital lending*) memperluas alternatif pembiayaan bagi masyarakat dan dunia usaha, serta sumber pendapatan potensial bagi lembaga jasa keuangan, termasuk bagi perusahan-perusahan rintisan (*start-up*) yang menjadi mitra bisnisnya. Sejalan dengan pertumbuhan bisnis *Fintech*, beberapa masalah seperti kredit macet, perlindungan konsumen, penyelesaian sengketa antara penyedia jasa dan konsumen, penyempurnaan sistem keamanan informasi, serta masalah perizinan dan pendaftaran, masih menjadi pekerjaan rumah yang perlu diatasi oleh para pelaku

6. Jeane Neltje Saly. 2008. Keabsahan Alat Bukti Elektronik dalam Suatu Perjanjian dalam Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase Online. Jurnal Legislasi Indonesia Volume 5 Nomor, hlm.19.

7. UNCITRAL *Model Law* merupakan landasan untuk mengatur otentifikasi, perlengkapan, dan dampak pesan elektronik berbasis komputer dalam perdagangan. *Model Law* ini terdiri atas: a. Mendefinisikan kontrak elektronik dan memberikan pengaturan penerimaan dan kekuatan pembuktian dari bukti elektronik; b. Peraturan yang didasarkan pada prinsip non diskriminasi; c. Mengatur *e-commerce* secara spesifik untuk perundang-undangan nasional atau undang-undang lain yang dibuat oleh negara/negara bagian; dan d. memberikan aturan yang pasti untuk transaksi berbasis elektronik. Lihat Tim Direktorat Hukum,"Diskusi dengan Uncitral dan *Electronic Evidence* & *E-Discovery Forum*", Buletin Hukum Perbankan Dan Kebanksentralan 51 Volume 5, Nomor 2, (Agustus 2007), hlm. 50.

8. https://ekonomi.kompas.com/read/2018/03/27/153841326/ketua-ojk-optimistis-target-inklusi-keuangan-75-persen-di-2019-tercapai, diakses pada 24 Maret 2019.

9. Berdasarkan survei tahun 2016, indeks inklusi keuangan Indonesia baru mencapai 67,82 persen. Tahun 2019, pemerintah menargetkan sebanyak 75 persen masyarakat dapat mengakses layanan jasa keuangan. Saat ini jumlah UMKM di Indonesia mencapai 60 juta. Data Bank Dunia dan *International Financial Center* (IFC) menunjukkan, kebutuhan kredit UMKM sebesar 165 miliar dollar AS, atau sekitar 18% dari produk domestik bruto (PDB). Lihat Kompas, Edisi 9 Maret 2019, hlm. 13.

10. https://www.ojk.go.id, diakses pada 24 Maret 2019.

usaha dan OJK, sebagai lambaga pemerintah yang diberikan kewenangan untuk membuat regulasi dan pengawasan. Perusahaan *Fintech* di Indonesia menyediakan beberapa layanan selain pinjaman (*lending*), yaitu pembayaran (*payment*), perencanaan, dan peningkatan modal (*capital planning and raising*). Kajian ini akan berfokus pada layanan pinjaman (*lending*), dengan mengelaborasi dua pokok permasalahan, yaitu:

1. Bagaimanakah pengaturan pinjam meminjam uang melalui teknologi informasi (*digital lending*) di Indonesia?
2. Bagaimana perlindungan hukum terhadap pengguna jasa (konsumen) layanan pinjam meminjam uang memalui teknologi informasi?

Untuk menjawab permasalahan pokok tersebut, kajian ini akan menggunakan metode penelitian yuridis normatif (*doctrinal*) dan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) terhadap bahan-bahan hukum primer yang otoritatif. Bahan-bahan hukum yang dikaji meliputi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen; Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77 /POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan.

Selain itu, pemanfaatan bahan hukum sekunder dan tersier dilakukan untuk melengkapi dan mempertajam analisis dengan mengedepankan penalaran hukum (*legal reasoning/ juridische denken*).

B. Pembahasan

1. Perkembangan *Financial Technlogy* (*Fintech*) dan *Digital Lending*

Sejarah *digital lending* sebagai layanan *Fintech* yang paling dikenal dan diminati dapat ditelusuri kembali jejaknya melalui peluncuran dua perusahaan, yang berbasis di Inggris, yaitu, Zopa pada tahun 2005 dan Prosper yang berbasis di Amerika Serikat (AS) pada tahun 2006. Kedua perusahaan tersebut memfasilitasi pinjaman *peer-to-peer* (P2P) atau P2P *Lending*, di mana peminjam dan pemberi pinjaman dapat memangkas proses bisnis yang konvensional, dan langsung satu sama lain.[11]

Semula, istilah *Fintech* digunakan untuk teknologi yang dipakai pada *backend customer* dan/ atau institusi finansial konvensional. Ketika krisis keuangan global tahun 2008 menerpa, muncul inovasi layanan keuangan yang membuka pasar bagi perusahaan kecil (khususnya perusahaan *start-up*) untuk menciptakan sebuah produk baru. Setelah ekosistem bisnisnya mulai terbentuk, beberapa perusahaan *Fintech* menawarkan produk-produk yang terbagi atas beberapa kategori, antara lain uang elektronik (*e-money*), pinjaman/ kredit (*loan based crowdfunding* atau *lending*), gadai (*pledge*), pembayaran (*payment*), *reward* dan *donation based crowdfunding*, perencanaan keuangan (*financial planning*), pasar modal (*capital market*), serta *internet banking*.[12]

The Oxford Dictionary mendefinisikan *Fintech* sebagai, "*Computer program and other technology used to support or enable banking and financial services*". Menurut media terkemuka, *Fintech Weekly*, "*A business that aims at providing financial services by making use of software and modern technology*". Pengertian yang lebih ringkas disampaikan oleh *National Digital Researh Centre*, "*Innovation in financial services*". Selain itu, pengertian *digital lending* atau P2P *Lending*, menurut *Cambridge Dictionary* adalah, "*peer-to-peer lending involves the use of specialized websites that bring together suitable individual lenders and borrowers*".[13]

Secara umum dapat disimpulkan, *Fintech* merupakan inovasi teknologi dalam layanan keuangan yang dapat menghasilkan model-model bisnis, aplikasi, proses atau produk-produk yang terkait dengan penyediaan layanan keuangan. Revolusi digital yang diimplementasikan di sektor keuangan

11. Alistair Milne and Paul Parboteeah, 2016, "The Business Models and Economics of Peer-to-Peer Lending," *European Credit Research Institute (ECRI,* No. 17 (May 2016), hlm. 2.
12. Channel, "Pesatnya Perkembangan *Fintech* Dorong Kemajuan Fintech Ekonomi Digital, Edisi 65 (Juli - Desember 2016), hlm. 3.
13. *Cambridge Dictionary*, Cambridge, Cambridgeshire, 2019.

dikenal dengan *Fintech,* yang merupakan akronim dari kata "*Financial dan Technology*".

Dalam konteks Indonesia, definisi P2P *Lending* secara resmi dapat dijumpai pada Pasal 1 butir 3, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/ POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi (selanjutnya disebut POJK No. 77/2016), yang menyebutkan:

> Layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi adalah penyelenggaraan layanan jasa keuangan untuk mempertemukan pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman dalam rangka melakukan perjanjian pinjam meminjam dalam mata uang rupiah secara langsung melalui sistem elektronik dengan menggunakan jaringan internet.

Layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi yang banyak diminati masyarakat ini, dikelompokkan dalam *platform* keuangan "*peer-to-peer*" (P2P) *Lending*. Layanan keuangan ini mempertemukan pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman untuk melakukan perjanjian pinjam meminjam melalui sistem elektronik dan jaringan internet. Proses bisnis tersebut membuat pinjam meminjam bisa dilakukan dengan mekanisme yang lebih cepat dan sederhana, dibandingkan proses yang konvensional.

Sebagai fenomena global, *Fintech* telah berkembang pesat di beberapa negara. Di Inggris, layanan keuangan berbasis digital tumbuh hampir dua kali lipat setiap tahun. Sehingga dalam empat tahun terakhir penyaluran pinjaman melampaui £ 1 miliar pada tahun 2014, dan £ 2 miliar pada 2015.[14] Catatan tersebut menunjukkan, Inggris merupakan pemimpin dalam pasar keuangan alternatif di Uni Eropa. Untuk tahun 2014, pasar keuangan alternatif di seluruh Uni Eropa membukukan angka € 2,9 miliar, tetapi hanya € 620 juta di luar Inggris. Keuangan alternatif secara keseluruhan, tumbuh 144 persen pada tahun 2014 di Uni Eropa selain Inggris, dibandingkan dengan 2013. Inggris merupakan rumah bagi sejumlah *platform* keuangan alternatif, diikuti oleh Spanyol, Prancis, Belanda, dan Jerman.[15]

Sementara itu, P2P *Lending* di Tiongkok menunjukkan perkembangan yang berbeda, yang disebabkan oleh ekosistem bisnis dan regulasi yang belum mendukung. Pemberian pinjaman di negara panda raksasa ini jauh lebih berisiko daripada di AS atau Inggris, tanpa sistem referensi kredit yang berkembang sepenuhnya. Sebagian besar *platform* P2P *Lending* Tiongkok menyediakan pinjaman bisnis yang dibiayai dari investasi oleh masyarakat. *Platform* P2P *Lending* di negara tersebut sangat bervariasi, beberapa diantaranya bukan platform P2P sejati, tanpa penjelasan risiko yang jelas bagai para pihak yang terlibat.[16] Saat ini, otoritas keuangan Tiongkok tengah membenahi regulasi untuk melakukan pengawasan yang lebih efektif terhadap praktik pinjaman ini.

Apa yang terjadi di Tiongkok perlu mendapatkan perhatian khusus. Dalam beberapa tahun terakhir, pasar P2P *Lending* Tiongkok merupakan yang terbesar di dunia. Pertumbuhan yang pesat tersebut didorong oleh pasokan dana dari investor ritel dan oleh permintaan akses ke pembiayaan dari individu serta dari pemilik usaha mikro dan kecil. Tersedianya pinjaman P2P telah menciptakan saluran kredit baru dan meningkatkan akses masyarakat pada lembaga keuangan. Investor ritel merupakan sumber pendanaan utama untuk pinjaman P2P, dengan konsumen peminjam yang sebagian adalah pemilik usaha mikro, mikro, kecil dan beberapa pemilik perusahaan menengah, mencapai 20 hingga 40% dari seluruh nasabah peminjam. Pada akhir 2015 bisa mencapai US $ 20 – 40 miliar.[17]

Sebagaimana terjadi di negara lain, industri jasa keuangan di Indonesia dari tahun ke tahun memberikan peranan yang cukup besar bagi masyarakat. Penyaluran kredit perbankan mencapai Rp 4.709,5 triliun sepanjang tahun 2016, sedangkan

14. *Ibid*, hlm. 6.
15. *Ibid*, hlm. 12.
16. Deer, L., Mi, J., & Yuxin, Y. (2015). *The Rise of Peer-to-Peer Lending in China: An Overview and Survey Case Study*, dalam Alistair Milne and Paul Parboteeah, 2016, "*The Business Models and Economics of Peer-to-Peer Lending*," European Credit Research Institute (ECRI) No. 17 (May 2016), hlm. 2.
17. Deer, Luke, Jackson Mi, and Yu Yuxin, "The Rise Of Peerto-Peer Lending In China: An Overview And Survey Case Study", *The Association Of Chartered Certified Accountants,* (October, 2015), London, United Kingdom. hlm. 5.

pembiayaan yang disalurkan oleh perusahaan pembiayaan mencapai Rp 387,5 triliun pada tahun yang sama.[18]

Pertumbuhan penyaluran kredit melalui perbankan dan lembaga pembiayaan yang terus meningkat, berjalan seiring dengan literasi dan inklusi keuangan yang semakin luas.[19] Tersedianya *platform* P2P *Lending* di Indonesia telah mendekatkan banyak orang yang tidak memiliki rekening bank ke dalam sistem keuangan dengan cepat. Sebagian besar pengguna jasa tersebut berasal dari pelaku usaha, mikro, kecil dan menengah. Otoritas keuangan percaya bahwa mekanisme pasar ini akan membawa dampak positif bagi pertumbuhan perekonomian nasional. Meski demikian, karena kebaruan model bisnis dan tidak ada konfigurasi bisnis sebelumnya, regulator menghadapi tantangan besar membenahi format hukum dan kebijakan, sehingga potensi masalahnya dapat dideteksi dan dampak buruknya dapat diatasi.

Kemajuan di bidang Teknologi Informasi (TI) berperan penting dalam pertumbuhan dan inklusivitas sektor perbankan, sehingga memfasilitasi pertumbuhan ekonomi yang lebih inklusif dan merata. Banyak pihak berharap, industri keuangan konvensional dapat mengakomodasi inovasi layanan dan model bisnis baru sehingga dapat menjadi salah satu solusi bagi terbatasnya akses pada layanan lembaga jasa keuangan formal.

Dari sisi jumlah perusahaan, sebelum tahun 2006 jumlah perusahaan *Fintech* yang berpartisipasi tercatat baru 4 perusahaan, kemudian bertambah menjadi 16 perusahaan pada tahun 2006-2007. Sepanjang tahun tahun 2013 hingga 2014, jumlah perusahaan *Fintech* bertambah 15 perusahaan hingga menjadi 40 perusahaan, atau tumbuh sekitar 6 persen. Perkembangan yang signifikan terjadi dalam tahun 2014-2016, di mana perusahaan *Fintech* meningkat sebanyak 125 perusahaan, hingga menjadi 165 perusahaan. Artinya terjadi peningkatan jumlah perusahaan *Fintech* sekitar 312,5 persen dibandingkan tahun sebelumnya.[20] Layanan *digital lending* dalam bentuk P2P berpotensi untuk terus tumbuh, setidaknya karena empat faktor: a). Jumlah pelaku usaha mikro, kecil, dan menengah (UMKM) yang terus meningkat; b). Literasi dan inklusi keuangan yang makin luas; c). Masih besarnya pelaku usaha yang belum dianggap layak kredit (*bankable*) oleh sektor perbankan; dan d). Respon kebijakan yang tanggap dari otoritas keuangan.

2. Regulasi *Digital Lending*

Pesatnya pertumbuhan pasar P2P *Lending*, di satu sisi meningkatkan optimisme terhadap makin tingginya literasi keuangan dan inklusi keuangan, yang berdampak pada tumbuhnya ekonomi digital, baik di daerah maupun di tingkat nasional. Di sisi lain, belum mapannya regulasi dan penegakkan hukum dapat memunculkan keresahan di masyrakat, bahkan menurunkan tingkat kepercayaan terhadap industri jasa keuangan.

Berdasarkan catatan Direktorat Pengaturan, Perizinan, dan Pengawasan *Fintech* OJK, perusahaan yang telah terdaftar dan mendapatkan izin operasi

18. Strategi Nasional Literasi Keuangan Indonesia (SNKI), Otoritas Jasa Keuangan, 2017. hlm. 12. Pada tanggal 19 November 2013, Presiden Republik Indonesia telah meluncurkan Strategi Nasional Literasi Keuangan Indonesia (SNLKI) sebagai bagian dari *The Trilogy of Policy Instrument* dalam rangka meningkatkan kepercayaan masyarakat (market confidence) dan kesetaraan konsumen dan industri jasa keuangan (*level playing field*). Untuk meningkatkan indeks keuangan inklusif di Indonesia, pemerintah telah menyusun SNKI serta mendirikan Komite Nasional untuk keuangan inklusif yang terdiri dari Presiden, Wakil Presiden, Gubernur Bank Indonesia, Ketua Dewan Komisioner OJK, beserta 13 Kementerian terkait lainnya. Dalam SNKI tersebut, *Fintech* disebut sebagai salah satu penopang dari lima pilar keuangan inklusif, yang diharapkan dapat menghadirkan berbagai produk dan jasa keuangan yang mudah dan nyaman untuk digunakan oleh masyarakat. Untuk meneguhkan komitmen para pihak dalam mewujudkan perluasan akses keuangan, Pemerintah menerbitkan Peraturan Presiden Nomor 82 Tahun 2016 tentang Strategi Nasional Keuangan Inklusif (SNKI).

19. *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD) mendefinisikan literasi keuangan sebagai pengetahuan dan pemahaman atas konsep dan risiko keuangan, berikut keterampilan, motivasi, serta keyakinan untuk menerapkan pengetahuan dan pemahaman yang dimilikinya tersebut dalam rangka membuat keputusan keuangan yang efektif, meningkatkan kesejahteraan keuangan (*financial well being*) individu dan masyarakat, dan berpartisipasi dalam bidang ekonomi.

20. Muhammad Afdi Nizar. 2017. Teknologi Keuangan (*Fintech*): Konsep dan Implementasinya di Indonesia. Warta Fiskal Edisi 5, hlm. 5.

sejumlah 67 perusahaan, dengan nilai transaksi P2P *Lending* mencapai Rp 15,99 triliun. Jumlah peminjam tercatat 2,8 juta, dan 5,6 juta pemberi pinjaman.[21] Dalam pelaksanaannya, tidak semua perusahaan-perusahaan *Fintech* beroperasi secara legal, yang pada akhirnya merugikan kepentingan konsumen. Satuan Tugas Penanganan Dugaan Tindakan Melawan Hukum di Bidang Penghimpunan Dana Masyarakat dan Pengelolaan Investasi (Satuan Tugas Waspada Investasi), telah menghentikan 231 penyelenggara *Fintech* yang illegal.

Dalam kegiatan pinjam meminjam uang secara konvensional, hubungan hukum para pihak terjadi secara langsung, sebagaimana diatur dalam Pasal 1754-1767 KUHPer, dengan muatan norma-norma hak dan kewajiban para pihak, besaran bunga pinjaman, bunga yang diperjanjikan. Pasal 1754 KUHPerdata mendefinisikan, "Pinjam meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula.

Untuk merespon perkembangan yang terjadi, OJK menerbitkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi. Regulasi ini diharapkan dapat mengembangkan industri keuangan yang dapat mendorong tumbuhnya alternatif pembiayaan bagi masyarakat dan mendukung pertumbuhan lembaga jasa keuangan berbasis teknologi informasi. Peraturan OJK tersebut terdiri dari 52 pasal, mengatur beberapa hal pokok terkait dengan pemanfaatan teknologi informasi dalam layanan pinjam meminjam uang, meliputi: penyelenggara layanan pinjam meminjam uang, pengguna jasa layanan pinjam meminjam uang, perjanjian layanan pinjam meminjam uang, mitigasi risiko, dan tata kelola sistem teknologi informasi.

Kegiatan layanan pinjam meminjam uang berada dalam ruang lingkup pengawasan OJK, yang merupakan lembaga independen yang berwenang melakukan pengaturan dan pengawasan kegiatan

21. Berikut adalah daftar perusahaan Fintech yang terdaftar dan mendapatkan izin operasi dari Otoritas jasa Keuangan (OJK): PT. Pasar Dana Pinjaman (Danamas); 2. PT. Lunaria Annua Teknologi (Koinworks); 3. PT. Amartha Mikro Fintek (Amartha); 4. PT. Investree Radhika Jaya (Investree); 5. PT. Mitrausaha Indonesia Grup (Modalku); 6. PT. Pendanaan Teknologi Nusa (Pendanaan.com); 7. PT. Simplefi Teknologi Indonesia (AwanTunai); 8. PT. Aman Cermat Cepat (KlikACC); 9. PT. Mediator Komunitas Indonesia (CROWDO); 10. PT. Akseleran Keuangan Inklusif Indonesia (Akseleran); 11. PT. Digital Alpha Indonesia (UangTeman); 12. PT. Indo Fin Tek (Dompet Kilat); 13. PT. Indonusa Bara Sejahtera (Taralite); 14. PT. Fintegra Homido Indonesia (FINTAG); 15. PT. Sol Mitra Fintec (Invoila); 16. PT. Creative Mobile Adventure (KIMO); 17. PT. Digital Tunai Kita (TunaiKita); 18. PT. iGrow Resources Indonesia (Igrow); PT. Qreditt Indonesia Satu (Qreditt); 20. PT. Cicil Solusi Mitra Teknologi (Cicil); 21. PT. Intekno Raya (Dana Merdeka); 22. PT. Kas Wagon Indonesia (Cash Wagon); 23. PT. Esta Kapital Fintek (Esta); 24. PT. Ammana Fintek Syariah (Ammana); 25. PT. Gradana Teknoruci Indonesia (Gradana); 26. PT. Mapan Global Reksa (Dana Mapan); 27. PT. Aktivaku Investama Teknologi (Aktivaku); 28. PT. Dana Kini Indonesia (Danakini); 29. PT. Oriente Mas Sejahtera (Finmas); 30. PT. Digital Synergy Technology (RupiahPlus); 31. PT. Toko Modal Mitra Usaha (Toko Modal); 32. PT. Finaccel Digital Indonesia (Kredivo); 33. PT. Artha Dana Teknologi (Indodana); PT. Mekar Investama Sampoerna (Mekar); 35. PT. Dana Pinjaman Inklusif (Pinjamango); 36. PT. Perlu *Fintech* Indonesia (iternak); 37. PT. Kredit Pintar Indonesia (Kredit Pintar); 38. PT. Fintek Digital Indonesia (Kredito); 39. PT. Crowde Membangun Bangsa (Crowde); 40. PT. Kredit Plus Teknologi (PinjamGampang); 41. PT. Tani Fund Madani Indonesia (TaniFund); 42. PT. Bursa Akselerasi Indonesia (IndoFund); 43. PT. Mulia Inovasi Digital (Danain); 44. PT. Semesta Gerakan Persada (SGP Indonesia); 45. PT. Tri Digi Fin (KreditPro); 46. PT Grha Dana Bersama (Avantee); 47. PT Glotech Prima Vista (Do-it); 48. PT Kredit Utama Fintech Indonesia (RupiahCepat); 49. PT Layanan Keuangan Berbagi (Danarupiah); 50. PT Digital Micro Indonesia (Dana Bijak); 51. PT Artha Permata Makmur (Cash Cepat); PT Seva Kreasi Digital (Dana Laut); 53. PT Dana Syariah Indonesia (Dana Syariah); 54. PT Solusi Finansial Inklusif Indonesia (Telefin); 55. PT Modal Rakyat Indonesia (Modal Rakyat); 56. PT Kawan Cicil Teknologi Utama (Kawan Cicil); 57. PT Satustop Finansial Solusi (Sanders); 58. PT Alfa Finance Indonesia (Kredit Cepat); 59. PT Uangme Fintek Indonesia (Uangme); 60. PT Finansial Integrasi Teknologi (Pinjam Modal); 61. PT Stanford Teknologi Indonesia (Pinjam Duit); 62. PT Kuaikuai Tech Indonesia (Pinjam Yuk); 63. PT Indonesia Fintopia Technology (Easy Cash); 64. PT Julo Teknologi Finansial (Julo); 65. PT Astra Welab Digital Arta (Mau Cash); 66. PT Finlink Technology Indonesia (Rupiah One); dan 67. PT Pohon Dana Indonesia (Pohon Dana).

jasa keuangan.[22] Melalui kewenangannya, lembaga tersebut dapat mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, serta mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat, termasuk perlindungan terhadap pelanggaran dan kejahatan di sektor keuangan seperti manipulasi dan berbagai bentuk penggelapan dalam kegiatan jasa keuangan.[23]

Terkait dengan hubungan para pihak, Pasal 1 butir 3 POJK No. 77/2016, mengungkapkan ada tiga pihak yang terlibat dalam proses kegiatan P2P *Lending*, yaitu, pemberi pinjaman, penerima pinjaman; dan penyelenggara sistem elektronik[24], untuk melakukan perjanjian pinjam meminjam dalam mata uang rupiah secara langsung. Badan hukum penyelenggara dibatasi pada Perseroan Terbatas (PT) dan Koperasi.

Untuk menjamin penyelenggaraan sistem elektronik yang aman, telah diterbitkan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, sebagai aturan pelaksana dari ketentuan Pasal 10 ayat (2) dan Pasal 11 ayat (2), Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Pengaturan tersebut amat penting mengingat dalam transaksi elektronik para pihak yang terlibat tidak bertemu secara langsung untuk bertransaski (*faceless transaction*).

Dalam transaksi demikian, meskipun dilakukan secara virtual, tetapi akibat hukumnya nyata, termasuk kerugian yang mungkin terjadi. Proses pemeriksaan dan pengujian yang dilakukan oleh institusi yang berwenang dan berkompeten untuk memastikan suatu sistem elektronik berfungsi dengan baik, melalui pengawasan terhadap pendaftaran hingga sertifikasi kelayakan. Penyelenggara sistem elektronik wajib melindungi penggunanya dan masyarakat luas dari kerugian yang ditimbulkan oleh sistem elektronik.[25]

Selain itu, perjanjian antarsubyek hukum melalui sistem elektronik harus memuat beberapa hal pokok, yaitu: hak dan kewajiban para pihak, tanggung jawab, mekanisme pengaduan dan penyelesaian sengketa, jangka waktu, biaya, cakupan layanan, dan pilihan hukum.[26] Dalam proses bisnis P2P *Lending,* perjanjian tersebut dapat meliputi, antarpelaku usaha, antara pelaku usaha dengan konsumen, atau instansi dengan pelaku usaha. Setiap perjanjian yang dibuat akan dianggap sah jika memenuhi Pasal 1320 KUHPer dan Pasal 47 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.[27] Norma dalam kedua ketentuan tersebut bersifat saling melengkapi.

22. Pasal 6 UU Nomor No 21 Tahun 2011 tentang OJK (UU OJK), meyebutkan OJK melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan terhadap: a. Kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan; b. Kegiatan jasa keuangan di sektor pasar modal; dan c. Kegiatan jasa keuangan di sektor perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan, dan lembaga jasa keuangan lainnya. Dalam Pasal 1 butir 10, disebutkan, lembaga Jasa Keuangan (LJK) lainnya adalah pergadaian, lembaga penjaminan, lembaga pembiayaan ekspor Indonesia, perusahaan pembiayaan sekunder perumahan, dan lembaga yang menyelenggarakan pengelolaan dana masyarakat yang bersifat wajib, meliputi penyelenggara program jaminan sosial, pensiun,
dan kesejahteraan, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan mengenai pergadaian, penjaminan, lembaga pembiayaan ekspor Indonesia, perusahaan pembiayaan sekunder perumahan, dan pengelolaan dana masyarakat yang bersifat wajib, serta lembaga jasa keuangan lain yang dinyatakan diawasi oleh OJK berdasarkan peraturan perundang-undangan.

23. Ibid.

24. Penyelenggara sistem elektronik adalah setiap orang, penyelenggara negara, badan usaha, dan masyarakat yang menyediakan, mengelola, dan/atau mengoperasikan sistem elektronik secara sendiri-sendiri maupun bersamasama kepada pengguna sistem elektronik untuk keperluan dirinya dan/atau keperluan pihak lain. Pasal 1 butir (4) Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

25. Kelayakan sistem informasi artinya, penyelenggara sistem elektronik menjamin perangkat lunak tidak beris instruksi lain daripada yang semestinya atau instruksi tersembunyi yang bersifat melawan hukum (malicious code). Contohnya instruksi *time bomb*, program virus, *trojan*, *worm,* dan *backdoor*. Pengamanan ini dapat dilakukan dengan memeriksa kode sumber.

26. Pasal 36 ayat (2) PP Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

27. Pasal 1320 KUHPer menentukan, syarat sahnya perjanjian adalah: adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum, adanya obyek, dan adanya kausa yang halal. Ketentuan syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 47 ayat (2) PP Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, antara lain: Terdapat kesepakatan para pihak, dilakukan oleh subjek hukum yang cakap atau yang berwenang mewakili sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan terdapat hal tertentu, dan objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Pengawasan terhadap penyelenggaraan sertifikasi elektronik dilaksanakan oleh Kementerian Komunikasi dan Informatika. Sementara pelanggaran terhadap ketentuan tersebut dikenakan sanksi administratif berupa teguran tertulis, denda administratif, penghentian sementara, atau dikeluarkan dari daftar penyelenggara. Penegakkan hukum diperlukan untuk memastikan setiap komponen dan keterpaduan seluruhsistem elektronik beroperasi sebagaimana mestinya. Komponen sistem elektronik yang dimaksud meliputi perangkat keras, perangkat lunak, tenaga ahli, tata kelola, serta pengamanan.

Pihak yang berperan paling penting dalam proses bisnis P2P *Lending* adalah penyelenggara layanan. Pasal 1 butir (6) POJK 77/2016, mendefinisikan penyelenggara layanan sebagai, "badan hukum Indonesia yang menyediakan, mengelola, dan mengoperasikan layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi.[28] Badan hukum yang dimaksud adalah perseroan terbatas (PT) dan Koperasi. Pembatasan pada dua jenis badan hukum sebagai penyelenggara sejalan dengan upaya untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak. Sebelum memberikan layanan, penyelenggara harus mengajukan permohonan pendaftaran kepada OJK. Persetujuan atas permohonan pendaftaran dilakukan dalam jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak diterimanya dokumen permohonan pendaftaran.

Kemudian, penerima pinjaman adalah pihak yang menjadi konsumen dalam layanan P2P *Lending*. Penerima pinjaman adalah orang dan/atau badan hukum yang mempunyai utang karena perjanjian layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi.[29] Sedangkan pemberi pinjaman adalah orang, badan hukum, dan/atau badan usaha yang mempunyai piutang. Penerima pinjaman merupakan orang perseorangan warga negara Indonesia atau badan hukum Indonesia, yang harus berasal dan berdomisili di wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia. Untuk pemberi terdiri dari: a). Orang perseorangan WNI; b). Orang perseorangan WNA, c). Badan hukum Indonesia/asing, d) Badan usaha Indonesia/asing; dan/atau e). Lembaga internasional.

Perjanjian antarpihak dibuat secara elektronik, yang pada pokoknya meliputi dua jenis, yaitu, perjanjian antara penyelenggara dengan pemberi pinjaman dan perjanjian antara pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman. Kedua jenis perjanjian tersebut dibuat secara eketronik, yang mencakup: nomor perjanjian, tanggal perjanjian, identitas para pihak, ketentuan mengenai hak dan kewajiban para pihak, jumlah pinjaman, suku bunga pinjaman, besarnya komisi, jangka waktu, rincian biaya terkait, ketentuan mengenai denda, mekanisme penyelesaian sengketa; dan mekanisme penyelesaian dalam hal penyelenggara tidak dapat melanjutkan kegiatan operasionalnya.[30]

Pada perjanjian antara pemberi pinjaman dengan penerima pinjaman dituangkan beberapa klausul yang yang dibuat meliputi: nomor perjanjian, tanggal perjanjian, identitas para pihak, ketentuan mengenai hak dan kewajiban para pihak, jumlah pinjaman, suku bunga pinjaman, nilai angsuran, jangka waktu, objek jaminan (jika ada), rincian biaya terkait, ketentuan mengenai denda (jika ada), dan mekanisme penyelesaian sengketa.[31]

3. Perlindungan Hukum Bagi Penerima Pinjaman

Perkembangan layanan P2P *Lending* berkembang pesat di Indonesia. Kontribusi layanan pinjaman berbasis teknologi informasi tersebut menyerap 213.422 tenaga kerja, termasuk di sektor Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM). Pada posisi Maret 2019, tercatat 106 perusahaan *Fintech* yang terdaftar di OJK, 103 entitas berbasis konvensional, dan 3 entitas berbasis syariah. Tercatat 74 entitas merupakan perusahaan domestik, sedangkan 32 lainnya merupakan perusahaan asing. Akumulasi rekening pemberi pinjaman (*lender*) per Maret 2019 sejumlah 272.548, naik sekitar 31,31% *year to date*

28. Pasal 1 butir (6) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77 /POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 324.
29. Pasal 1 butir 7, *Ibid.*
30. Pasal 19 ayat (2). *Ibid.*
31. Pasal 20 ayat (2). *Ibid.*

(*ytd*). Sedangkan akumulasi rekening penerima pinjaman (*borrower*) tercatat 6.961.993 entitas, jumlah tersebut meningkat 59,70% *ytd.* Sementara akumulasi penyaluran pinjaman mencapai Rp 7,79 triliun, jumlah tersebut naik sekitar 54,34% *ytd.*[32]

Sepanjang Juli 2018 hingga Februari 2019, OJK telah memblokir sebanyak 803 penyedia layanan P2P *Lending* yang diduga ilegal dan berpotensi merugikan konsumen, karena beroperasi tanpa mendapatkan izin resmi dari pihak otoritas.[33] Pengawasan dan pemblokiran oleh OJK dan Kementerian Komunikasi dan Informatika (Kemenkominfo) dilakukan untuk melindungi konsumen dan masyarakat dari praktik layanan P2P *Lending* yang liar. Edukasi dan penyebarluasan informasi pada masyarakat perlu terus dilakukan untuk meningkatkan literasi jasa keuangan.

Pesatnya pertumbuhan industri P2P *Lending* tersebut perlu diimbangi dengan kebijakan dan regulasi yang melindungi kepentingan konsumen, dengan melibatkan kerjasama pemerintah, asosiasi pelaku usaha (Asosiasi Fintech Pendanaan Bersama Indonesia/AFPI), konsumen, dan masyarakat pada umumnya.[34] Upaya perlindungan tersebut juga perlu dilakukan dengan mewajibkan penyelenggara layanan untuk bekerjasama dengan perusahaan asuransi atau lembaga penjaminan sebagai langkah efektif dalam mitigasi risiko. Selain itu, AFPI, Asosiasi *Fintech* Indonesia (Aftech), serta Asosiasi *Fintech* Syariah Indonesia (AFSI) harus menjadi mitra pemerintah untuk mendisiplinkan anggotanya, khususnya dalam penegakkan beberapa aturan penting terkait transaparansi informasi layanan, pungutan biaya adminstrasi, dan tata cara penagihan, termasuk penertiban dan sertifikasi petugas penagihan.

Penerima pinjaman dalam layanan P2P *Lending* adalah nasabah (konsumen). Dalam Pasal 1 butir 2, ditegaskan, konsumen adalah pihak-pihak yang menempatkan dananya dan/atau memanfaatkan pelayanan yang tersedia di lembaga jasa keuangan antara lain nasabah pada perbankan, pemodal di pasar modal, pemegang polis pada perasuransian, dan peserta pada dana pension.[35] Sementara layanan P2P *Lending* merupakan inovasi keuangan yang menjadi kewenangan OJK dalam pengaturan dan pengawasannya.[36] Dengan perkembangan teknologi, terbuka kemungkinan munculnya layanan-layanan keuangan baru dan memerlukan regulasi yang lebih sesuai kebutuhan.

Sebagai asosiasi pelaku usaha, AFPI juga perlu meningkatkan peran dan kewenangan Komisi Etik dalam pengawasan dan penerapan pedoman perilaku anggota (*code of conduct*) untuk melindungi konsumen dan masyarakat, yang meliputi penetapan batas atas bunga (*interest rate*), denda, dan biaya pinjaman, termasuk pencegahan terhadap penyalahgunaan

32. *Majalah Tempo*, Edisi 29 April – 5 Mei 2019, hlm. 7.
33. *Kompas,* Edisi 11 Maret 2019, hlm. 14.
34. Asosiasi Fintech Pendanaan Bersama Indonesia (AFPI) merupakan organisasi yang menghinpun pelaku usaha *Fintech peer to peer* (P2P) *Lending.* AFPI ditunjuk oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) sebagai asosiasi resmi penyelenggara layanan pinjam meminjam uang berbasis teknologi informasi di Indonesia, berdasarkan surat No. S-5/D.05/2019. Sampai dengan 4 Februari 2019, AFPI beranggotakan 99 penyelenggara *Fintech* P2P *Lending* yang sudah terdaftar dan berizin di OJK. Layanan P2P *Lending* terdiri dari dua jenis penyelenggara pendanaan online, yakni P2P Pendanaan Produktif dan P2P Pendanaan Multiguna. AFPI dibentuk dari kesadaran bahwa harus ada perlindungan bagi para pengguna layanan P2P *Lending,* baik peminjam maupun pemberi pinjaman.
35. Pasal 1 butir 2 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 118.
36. Lembaga Jasa Keuangan adalah lembaga yang melaksanakan kegiatan di sektor Perbankan, Pasar Modal, Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan Lainnya. Lihat Pasal 1 butir 4 Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 111. Lihat juga, Pasal 10, Lembaga Jasa Keuangan Lainnya adalah pergadaian, lembaga penjaminan, lembaga pembiayaan ekspor Indonesia, perusahaan pembiayaan sekunder perumahan, dan lembaga yang menyelenggarakan pengelolaan dana masyarakat yang bersifat wajib, meliputi penyelenggara program jaminan sosial, pensiun, dan kesejahteraan, sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan mengenai pergadaian, penjaminan, lembaga pembiayaan ekspor Indonesia, perusahaan pembiayaan sekunder perumahan, dan pengelolaan dana masyarakat yang bersifat wajib, serta lembaga jasa keuangan lain yang dinyatakan diawasi oleh OJK berdasarkan peraturan perundang-undangan.

data pribadi nasabah (konsumen).[37] Kode etik itu sekaligus menegaskan komitmen pelaku usaha dalam menerapkan standar praktik bisnis yang bertanggung jawab untuk melindungi nasabah (konsumen).

Untuk melindungi kepentingan para pihak, POJK 77/2016 mengatur mitigasi risiko, kerahasiaan data, rekam jejak audit, dan sistem pengamanan dalam Pasal 21 hingga Pasal 28. Penyelenggara dapat bekerjasama dan melakukan pertukaran data dengan penyelenggara layanan pendukung berbasis teknologi informasi dalam rangka peningkatan kualitas layanan. Mitigasi risiko diharapkan dapat menghasilkan inovasi keuangan digital yang bertanggung jawab, aman, mengedepankan perlindungan konsumen dan memiliki risiko yang terkelola dengan baik. Upaya tersebut dapat dilakukan dengan menerapkan *Regulatory Sandbox* secara efektif dan berkelanjutan, untuk menilai keandalan proses bisnis, model bisnis, instrumen keuangan, dan tata kelola penyelenggara.[38]

Mekanisme pengujian tersebut meliputi, penyelesaian transaksi, penghimpunan modal, pengelolaan investasi, penghimpunan dan penyaluran dana, perasuransian, pendukung pasar, serta pendukung keuangan digital lainnya. Pengujian *Regulatory Sandbox* dilakukan karena inovasi keuangan digital (IKD) memiliki dua sisi, yaitu sisi yang memberikan manfaat, dan sisi yang berpotensi mendisrupsi layanan jasa keuangan tradisional. Efek disrupsi yang akan terjadi dapat menimbulkan ketidakstabilan sektor keuangan dan persaingan yang tidak sehat. Selain itu, pengujian itu dapat meminimalisasi dampak negatif dan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat, serta membangun tata kelola yang baik agar tercipta perlindungan konsumen, sebagai mana diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 13/POJK.02/2018 tentang Inovasi Keuangan Digital di Sektor Jasa Keuangan (POJK 13/2018).

Dari sisi penyelenggara layanan P2P *Lending,* mitigasi risiko juga dapat menekan tingkat piutang yang rendah kualitasnya atau piutang yang tidak tertagih (*Non-Performing Loan*/NPL), yang saat ini masing terbilang tinggi. Rata-rata rasio pinjaman bermasalah saat ini berada pada posisi 3,1 persen.[39] Analisis terhadap calon peminjam dilakukan secara selektif, khususnya dalam menganalisis profil dan prospek bisnisnya. Proses *Know Your Customer* (KYC) perlu dilakukan dengan memanfaatkan teknologi, meliputi pemenuhan kelengkapan data, verifikasi melalui fitur pengenalan wajah (*face recognition*), hingga penghimpunan melalui *big data*, termasuk data dari media sosial dan *e-commerce*.

Kecebderungan kredit macet yang terjadi pada industri P2P *Lending* diantaranya disebabkan oleh fitur dan variable analisis penilaian kredit (*credit scoring*) yang belum memadai. Berdasarkan ketentuan

37. Asosiasi *Fintech* Indonesia (Aftech) resmi meluncurkan Pedoman Perilaku Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi (LPMUBTI) yang Bertanggung Jawab (*Code of Conduct for Responsible Lending*), pada 23 Agustus 2018. Terdapat tiga acuan yang menjadi prinsip dasar dalam mengembangkan pedoman perilaku layanan pinjam meminjam daring yang bertanggung jawab. *Pertama*, transparansi produk dan metode penawaran. Penyelenggara wajib mencantumkan seluruh biaya yang timbul dari hutang, termasuk biaya yang timbul di muka, bunga, biaya keterlambatan, dan Iainnya. *Kedua,* pencegahan pinjaman berlebih. Dengan acuan tersebut, pelaku usaha *Fintech* menawarkan pinjaman yang bertujuan untuk meningkatkan kemampuan dan ketahanan ekonomi konsumen, bukan untuk menjerumuskan ke jeratan utang. *Ketiga* adalah, perusahaan *Fintech* harus melaksanakan prinsip itikad baik terkait praktik penawaran. Kemudian, para pelaku usaha *Fintech* wajib memberikan dan menagih utang yang manusiawi tanpa kekerasan baik fisik maupun non-fisik, termasuk *cyber bullying*.

38. *Regulatory Sandbox* adalah mekanisme pengujian yang dilakukan oleh Otoritas Jasa Keuangan untuk menilai keandalan proses bisnis, model bisnis, instrumen keuangan, dan tata kelola Penyelenggara. Lihat Pasal 1 Butir 4 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 13/POJK.02/2018 tentang Inovasi Keuangan Digital di Sektor Jasa Keuangan. Sebagai sarana untuk mempertemukan para pelaku industri dengan regulator dibentuk *Regulatory Sandbox*. Melalui forum tersebut akan dilakukan identifikasi dan observasi oleh otoritas terhadap dinamika dan risiko layanan jasa keuangan digital pasar. Dengan pemahaman terhadap model bisnis baru, otoritas dapat menentukan upaya mitigasi demi menjaga stabilitas sistem keuangan. *Regulatory Sandbox* menjadi semacam laboratorium bagi perusahaan *Fintech* sebelum memasarkan produknya ke pasaran. Bagi perusahaan *Fintech*, setelah diobservasi di regulatory sandbox, ada tiga status untuk perusahaan tersebut. Adapun tiga status tersebut adalah direkomendasikan untuk terdaftar di OJK. Kemudian status untuk perlu perbaikan dari sisi model bisnis, tata kelola dan transparansi dan status terakhir adalah tidak layak untuk terdaftar.

39. *Koran Tempo*, Edisi 30-31 Maret 2019.

OJK, variable yang dapat digunakan, antara lain, kamera, mikrofon, dan lokasi. Peningkatan risiko kredit sejalan dengan pertumbuhan penyaluran pendanaan. Bagi penyelenggara layanan, NPL menunjukkan posisi kesiapan pemberi pinjaman *(lender*) dalam menerima risiko yang ada.

Untuk mencegah kerugian konsumen dari praktik layanan P2P *Lending* yang tidak bertanggung jawab, POJK 77/2016 mengatur beberapa tindakan yang dilarang bagi penyelenggara dalam Pasal 43, larangan tersebut meliputi:[40]

a. Melakukan kegiatan usaha selain kegiatan usaha penyelenggara yang diatur dalam peraturan OJK;
b. Bertindak sebagai pemberi pinjaman atau penerima pinjaman;
c. memberikan jaminan dalam segala bentuknya atas pemenuhan kewajiban pihak lain;
d. Menerbitkan surat utang;
e. Memberikan rekomendasi kepada pengguna;
f. Mempublikasikan informasi yang fiktif dan/atau menyesatkan;
g. Melakukan penawaran layanan kepada pengguna dan/atau masyarakat melalui sarana komunikasi pribadi tanpa persetujuan pengguna; dan
h. Mengenakan biaya apapun kepada pengguna atas pengajuan pengaduan.

Upaya perlindungan hukum terhadap konsumen tidak akan lengkap tanpa melakukan edukasi sebagai bagian dari tujuan pokok perlindungan konsumen secara umu, yaitu: meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian untuk melindungi diri, dan di sisi lain, menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen. Banyaknya konsumen yang menjadi korban dari kegiatan P2P Lending yang illegal menjadi bukti masih rendahnya pemahaman masyarakat terhadap legalitas dan proses bisnis benar. Hal ini juga perlu menjadi perhatian otoritas untuk meningkatkan sosialisasi dan pengawasan.

Khusus untuk sektor jasa keuangan, termasuk layanan P2P *Lending,* upaya perlindungan konsumen dan masyarakat diarahkan untuk mencapai dua tujuan utama. *Pertama*, meningkatkan kepercayaan dalam setiap aktivitas dan kegiatan usaha di sektor jasa keuangan (*market confidence*). *Kedua*, memberikan peluang dan kesempatan untuk perkembangan bagi pelaku usaha jasa keuangan secara adil, efisien dan transparan. Menjaga *market confidence* sektor jasa keuangan melalui penguatan perlindungan konsumen, juga dipengaruhi oleh meningkatnya tanggungjawab pelaku usaha dan kesadaran konsumen terhadap hak-haknya, serta pemahaman hukum para pihak dalam penyelesaian sengketa.

Secara normatif, upaya untuk mendorong tanggung jawab pelaku usaha dapat ditemukan pada beberapa ketentuan POJK 77/2016. Misalnya pada Pasal 29, yang menegaskan kewajiban penyelenggara untuk menerapkan prinsip dasar perlindungan pengguna, yang meliputi: transparansi, perlakuan yang adil, keandalan, kerahasiaan dan keamanan data, serta penyelesaian sengketa secara sederhana, cepat, dan biaya terjangkau. Selain itu, penyelenggara juga wajib menyampaikan informasi secara akurat dan tidak menyesatkan melalui dokumen atau sarana lain yang dapat digunakan sebagai alat bukti. Informasi tersebut harus menggunakan istilah, frasa, atau kalimat yang mudah dipahami. Jika diperlukan, bahasa Indonesia dapat disandingnkan dengan bahasa asing yang digunakan.

Dalam hal penyelenggara menggunakan perjanjian (klausula) baku, maka perjanjian baku tersebut wajib disusun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.[41] Dalam hal ini, perjanjian yang ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha tidak boleh menyatakan pengalihan tanggung jawab atau kewajiban penyelenggara kepada pengguna dan tidak boleh menyatakan bahwa pengguna tunduk pada peraturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan yang dibuat secara sepihak oleh penyelenggara dalam periode pengguna memanfaatkan layanan. Penyelenggara juga dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau

40. Pasal 43 77/2016.

41. Klausula baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen (Pasal 1 butir 10, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 22).

tidak dapat dibaca secara jelas, atau sulit dimengerti. Pada prinsipnya, penggunaan klausula baku dilarang memuat aturan yang dapat menempatkan kedudukan konsumen tidak setara dengan pelaku usaha, sehingga melanggar prinsip kebebasan berkontrak.

Secara umum, semangat kepedulian yang tinggi pada konsumen (*wise consumerism*) yang terkadnung dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) sebagai regulasi payung (*umbrella act*) dapat menjiwai keberpihakan pada pengguna layanan P2P *Lending*. Semangat kepedulian tersebut harus tercermin dari penegakkan hukum dan pelaksanaan kode etik (*code of conduct*) yang dibuat oleh asosiasi bisnis *Fintech*.[42] Adanya ketentuan yang mewajibkan bagi penyelenggara yang sudah terdaftar pada otoritas untuk meberikan laporan secara berkala merupakan pintu masuk yang tepat untuk memitigasi masalah yang berpotensi muncul di kemudian hari.

C. Penutup

C.1. Kesimpulan

Layanan simpan meminjam antarpihak atau *peer to peer* (P2P) *Lending* merupakan varian layanan yang muncul dari pemanfaatan teknologi informasi di sektor jasa keuangan. Layanan ini disambut oleh masyarakat karena dapat menjembatani kepentingan para pihak yang tidak sepenuhnya dapat dilayani oleh lembaga keuangan konvensional. Disahkannya Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) No. 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi dan POJK No. 13/POJK.02/2018 tentang Inovasi Keuangan Digital diharapkan dapat memperkuat regulasi sektor jasa keuangan, khususnya bisnis layanan P2P *Lending*.

Di sisi lain, kode etik (*code of conduct*) mengisi celah hukum (*Legal Loophole*) atau ketidakjelasan aturan. Banyaknya pengaduan masyarakat yang dirugikan oleh praktik perusahaan P2P *Lending* ilegal dan tidak terdaftar masih menjadi pekerjaan rumah bagi otoritas untuk melakukan pengawasan dan meningkatkan efektivitas penertiban. Upaya perlindungan konsumen sangat dipengaruhi oleh kelengkapan regulasi, efektivitas pengawasan dan penegakkan hukum oleh otoritas keuangan dan lembaga penegak hukum.

C.2. Saran

Kecepatan perkembangan teknologi informasi dan pemanfaatannya yang makin luas pada sektor jasa keuangan, perlu diimbangi dengan pembaruan regulasi yang adaptif dan relevan. Ketentuan yang mengatur batas bawah kewajiban modal disetor dan modal milik sendiri bagi penyelenggara, serta batas atas pemberian pinjaman dapat dievaluasi dengan tetap mengedepankan prinsip kehati-hatian. Koordinasi antarlembaga pemerintah harus ditingkatkan, yang melibatkan Kementerian Koperasi dan UKM, Kementerian Perdagangan, dan Otoritas Jasa Keuangan (OJK), serta Kepolisian. Dengan demikian pengawasan dan penertiban layanan P2P *Lending* dapat dilakukan secara efektif. Untuk memperluas bidang kajian, perlu dilakukan penelitian pada asosiasi-asosiasi *Fintech* dengan semua variasi layanannya, terutama layanan penggalangan dana (*crowdfunding*), perencanaan keuangan digital (*digital investment dan financial Planning*), dan layanan pembayaran *on-line* (*payment, clearing and settlement*).

Daftar Pustaka

Buku

Cambridge Dictionary. 2019. Cambridge: Cambridgeshire.

Clayton M, Christensen & Michel Horn. 2008. *Disruption Class: How Disruptive Innovation Will Change the World Learns*. New York: McGraw-Hill.

Rhenald Kasali. 2017. *Disruption*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Sulistyo, Hermawan dan A. Kadar. 2000. Uang dan Kekuasaan Dalam Pemilu 1999. Jakarta: KIPP Indonesia.

42. Saat artikel ini ditulis (Juni 2019), tercatat ada tiga asosiasi bisnis *Fintech* di Indonesia, yaitu: Asosiasi Fintech Indonesia (AFTECH, dengan 106 anggota), Asosiasi Fintech Pendanaan Bersama Indonesia (AFPI, dengan 99 anggota), dan Asosiasi *Fintech* Syariah Indonesia (AFSI, dengan 55 anggota).

Artikel Ilmiah

Channel. 2016. Pesatnya Perkembangan Fintech Dorong Kemajuan Fintech Ekonomi Digital Edisi 65.

Deer, L., Mi, J., & Y Yuxin. 2016. The Rise of Peer-to-Peer Lending in China: An Overview and Survey Case Study, dalam Alistair Milne a*nd Paul Parboteeah,* 20*16, "The Business* Models and Economics of Peer-to-Peer Lending," European Credit Research Institute (ECRI) Nomor 17.

Milne, Alistair and Paul Parboteeah. 2016. The Business Models and Economics of Peer-to-Peer Lending. European Credit Research Institute (ECRI) Nomor 17.

Saly, Jeane Neltje. 2008. Keabsahan Alat Bukti Elektronik dalam Suatu Perjanjian dalam Penyelesaian Sengketa Melal*ui Arbitrase Online.* Jurnal Legislasi Indonesia Volume 5 Nomor 4.

*Tim Direkt*orat Hukum. 2007. Diskusi dengan Uncitral dan Electronic *Evidence & E-Discovery Forum.* Buletin Hukum Perbankan Dan Kebanksentralan 51 Volume 5 Nomor 2.

Surat Kabar dan Majalah

Kompas, Edisi 9 Maret 2019.

Kompas, Edisi 11 Maret 2019.

Kompas, Edisi 20 Mei 2019.

Koran Tempo, Edisi 30-31 Maret 2019.

Majalah Tempo, Edisi 29 April – 5 Mei 2019.

Warta Fiskal, (Edisi 5/2017).

Internet

Ilman A. Sudarwan, "OJK: Pertumbuhan Kredit 2018 12,45%.", https://finansial.bisnis.com/read/20190102/90/874715/ojk-pertumbuhan-kredit-2018- 1245,

https://apjii.or.id/,

https://ekonomi.kompas.com/read/2018/03/27/153841326/ketua-ojk-optimistis-target-inklusi-keuangan-75-persen-di-2019-tercapai

https://www.ojk.go.id,

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*).

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 77/POJK.01/2016 tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan.

ANALISIS YURIDIS PASAL 98 AYAT (3) UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2011 TENTANG PERUMAHAN DAN KAWASAN PERMUKIMAN (KAJIAN TERHADAP PENETAPAN LOKASI PERUMAHAN KUMUH OLEH PEMERINTAH DAERAH DENGAN PERATURAN DAERAH)

Alfiyan Mardiansyah
Perancang Peraturan Perundang-undangan Ahli Muda
pada Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Sumatera Selatan
Email: alviansyah89@gmail.com

Neisa Ang- rum Adisti
Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya
Email: neisaadisti@gmail.com
Naskah diterima: 18/11/2019, direvisi: 22/6/2020, disetujui: 10/12/2020

Abstract

Efforts to improve the quality of housing and slums are carried out by each Regional Government, so that slum housing locations in the area will certainly be endeavored to be upgraded to decent housing and settlements. This will certainly change the location of slum housing that has been mapped by the Regional Government every year the slum housing location data will change. Article 98 Paragraph (3) Law Number 1 of 2011 on Housing and Settlement Areas mandates that the location of slums and slum settlements be determined by the regional government. This is not effective to be implemented, because the Local Government has an effort to improve the location of slums to be a habitable area. So the slum housing data can change every year. It is recommended that the determination of the location of slum housing be determined by a Decree of the Regional Head to be more effective in its implementation. Therefore, in Article 98 paragraph (3) of Law Number 1 of 2011 on Housing and Settlement, which reads "Further provisions regarding the determination of the location of slums are carried out by the regional government with regional regulations", we recommend that the norms be changed to "Determination of slum locations. implemented by the Regional Government by stipulating the Decree of the Regional Head".

Keywords: Housing, Settlement Area, and Location Determination.

Abstrak

Adanya upaya peningkatan kualitas terhadap perumahan dan permukiman kumuh yang dilaksanakan oleh setiap Pemerintah Daerah, maka terhadap lokasi perumahan kumuh yang berada didaerah tentunya akan diupayakan untuk ditingkatkan menjadi perumahan dan pemukiman yang layak huni. Hal tersebut tentunya akan mengubah lokasi perumahan kumuh yang telah dipetakan oleh Pemerintah Daerah setiap tahunnya data lokasi perumahan kumuh akan berubah. Berdasarkan hal tersebut, pada Pasal 98 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman mengamanatkan bahwa Penetapan lokasi perumahan kumuh dan permukiman kumuh dilakukan oleh pemerintah daerah peraturan daerah. Hal tersebut penulis nilai tidak efektif untuk dilaksanakan, mengingat pihak Pemerintah Daerah telah mempunyai upaya peningkatan lokasi perumahan kumuh untuk menjadi kawasan yang layak huni. Sehingga tiap tahunnya data perumahan kumuh tersebut dapat berubah tiap tahunnya. Sebaiknya disarankan penetapan lokasi perumahan kumuh ditetapkan dengan Keputusan Kepala Daerah agar lebih efektif dalam pelaksanaanya. Maka terhadap Pasal 98 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman yang berbunyi "Ketentuan lebih lanjut mengenai penetapan lokasi perumahan kumuh dilaksanakan oleh pemerintah daerah dengan peraturan daerah" kami sarankan penormaanya untuk diubah menjadi "Penetapan lokasi perumahan kumuh dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah dengan menetapkan Keputusan Kepala Daerah".

Kata Kunci: Perumahan, Kawasan Permukiman, dan Penetapan Lokasi.

A. Pendahuluan

Setiap orang menginginkan untuk hidup dan bertempat tinggal di perumahan dan kawasan permukiman yang bersih, sehat dan dari segi lingkungan terkategori dengan lingkungan yang bersih . Untuk mewujudkan lingkungan perumahan dan kawasan permukiman yang bersih dan sehat tentunya menjadi tugas bersama antara masyarakat dengan Pemerintah.

Masalah perumahan adalah masalah yang kompleks, yang bukan semata-mata aspek fisik membangun rumah, tetapi terkait sektor yang amat luas dalam pengadaannya, seperti pertanahan, industri bahan bangunan, lingkungan hidup dan aspek sosial ekonomi budaya masyarakat, dalam upaya membangun aspek-aspek kehidupan masyarakat yang harmonis. Oleh karena itu, pembangunan perumahan secara keseluruhan tidak dapat dilepaskan dari keseluruhan pembangunan permukiman dan bagian penting dalam membangun kehidupan masyarakat yang effisien dan produktif.[1]

Upaya pembangunan perumahan dan permukiman yang telah dilaksanakan selama ini, bersifat sangat sektoral dan hanya berupa proyek-proyek yang sifatnya parsial dan tidak berkelanjutan. Selain itu, upaya pembangunan perumahan yang dilakukan di daerah-daerah sangat terbatas sekali karena keterbatasan kemampuan sumber daya manusia, sumber pembiayaan maupun pengembangan pilihan-pilihan teknologi dan upaya pemberdayaan masyarakat setempat yang kurang menjadi program utama.

Kawasan permukiman merupakan kawasan yang diperuntukan untuk tempat tinggal atau lingkungan hunian dan tempat kegiatan yang mendukung bagi peri kehidupan dan penghidupan. Di dalamnya terdapat kawasan perumahan yaitu kelompok rumah yang berfungsi sebagai lingkungan tempat tinggal atau lingkungan hunian yang dilengkapi dengan prasarana dan sarana lingkungan.[2]

Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman bertujuan untuk mewujudkan wilayah yang berfungsi sebagai lingkungan hunian dan tempat kegiatan yang mendukung perikehidupan dan penghidupan yang terencana, menyeluruh, terpadu, dan berkelanjutan sesuai dengan rencana tata ruang dan untuk memenuhi hak warga negara atas tempat tinggal yang layak dalam lingkungan yang sehat, aman, serasi, dan teratur serta menjamin kepastian bermukim.

Salah satu permasalahan yang dihadapi berkaitan dengan urusan Perumahan dan Kawasan Permukiman adalah salah satunya berkaitan dengan adanya lokasi perumahan kumuh yang berada di wilayah Indonesia.

Definisi kawasan permukiman kumuh adalah kawasan yang terabaikan dari pembangunan kota dengan kondisi lingkungan permukiman yang mengalami penurunan kualitas fisik, sosial ekonomi dan sosial budaya dan dihuni oleh orang-orang miskin, penduduk yang padat, serta dengan sarana prasarana yang minim. Ciri-ciri kawasan permukiman kumuh yaitu dihuni oleh penduduk miskin yang bekerja pada sektor informal, serta dengan tingkat kepadatan penduduk yang tinggi dan tidak ditunjang dengan fasilitas yang memadai.[3]

Selain itu, permukiman kumuh merupakan keadaan lingkungan hunian dengan kualitas yang sangat tidak layak huni, dengan ciri-ciri antara lain kepadatan bangunan snagat tinggi dalam luasan yang terbatas, rawan penyakit sosial dan penyakit lingkungan, serta kualitas bangunan yang sangat rendah, tidak terlayaninya prasarana lingkungan yang memadai dan membahayakan keberlangsungan kehidupan dan penghidupan penghuninya.[4]

Berkaitan dengan perumahan kumuh, didalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman mengatur tentang hal-hal yang berkaitan dengan peningkatan

1. Naskah Akademik Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman, hlm. 1.
2. Rulli As'ari dan Siti Fadjarani. 2018. Penataan Permukiman Kumuh Berbasis Lingkungan. Jurnal Geografi UNES Volume 15 Nomor 1, hlm. 3
3. Rindarjono, Mohammad Gamal. 2013. Slum Kajian Permukiman Kumuh Dalam Perspektif Spasial. Yogyakarta: Media Perkasa, hlm. 23
4. Niken Fitria dan Rulli Pratiwi Setiawan. 2014. Identifikasi Karakteristik Lingkungan Permukiman Kumuh di Kelurahan Kapuk, Jakarta Barat. Jurnal Teknik POMITS Volume 3 Nomor 2, hlm.1

lokasi perumahan kumuh yang berada di daerah. Seperti upaya pencegahan dan peningkatan kualitas terhadap perumahan kumuh dan permukiman kumuh yang dilaksanakan berdasarkan pada prinsip kepastian bermukim yang menjamin hak setiap warga negara untuk menempati, menikmati, dan/ atau memiliki tempat tinggal. Upaya pencegahan dan peningkatan kualitas terhadap perumahan kumuh dan permukiman kumuh yang dilaksanakan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya dengan menetapkan kebijakan, strategi, serta pola-pola penanganan yang manusiawi, berbudaya, berkeadilan, dan ekonomis.[5]

Didalam Lampiran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menjelaskan pembagian kewenangan Pemerintah, Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten dalam melaksanakan urusan pemerintahan dibidang perumahan dan kawasan permukiman khususnya dalam menangani urusan perumahan dan permukiman kumuh, yang dijelaskan kedalam matriks 1.

Matriks 1. Pembagian kewenangan

No	Sub Urusan	Pemerintah Pusat	Daerah Provinsi	Daerah Kabupaten/Kota
1.	Perumahan	a. Penyediaan rumah bagi masyarakat berpenghasilan rendah (MBR). b. Penyediaan dan rehabilitasi rumah korban bencana nasional. c. Fasilitasi penyediaan rumah bagi masyarakat yang terkena relokasi program Pemerintah Pusat. d. Pengembangan sistem pembiayaan perumahan bagi MBR.	a. Penyediaan dan rehabilitasi rumah korban bencana provinsi. b. Fasilitasi penyediaan rumah bagi masyarakat yang terkena relokasi program Pemerintah Daerah provinsi.	a. Penyediaan dan rehabilitasi rumah korban bencana kabupaten/ kota. b. Fasilitasi penyediaan rumah bagi masyarakat yang terkena relokasi program Pemerintah Daerah kabupaten/ kota. c. Penerbitan izin pembangunan dan pengembangan perumahan. d. Penerbitan sertifikat kepemilikan bangunan gedung (SKBG).
2.	Kawasan Permukiman	a. Penetapan sistem kawasan permukiman. b. Penataan dan peningkatan kualitas kawasan permukiman kumuh dengan luas 15 (lima belas) ha atau lebih.	Penataan dan peningkatan kualitas kawasan permukiman kumuh dengan luas 10 (sepuluh) ha sampai dengan di bawah 15 (lima belas) ha.	a. Penerbitan izin pembangunan dan pengembangan kawasan permukiman. b. Penataan dan peningkatan kualitas kawasan permukiman kumuh dengan luas di bawah 10 (sepuluh) ha.
3.	Perumahan dan Kawasan Permukiman Kumuh	-------	--------	Pencegahan perumahan dan kawasan permukiman kumuh pada Daerah kabupaten/kota.

Matriks pembagian urusan pemerintahan bidang perumahan dan kawasan permukiman yang diatur didalam Undang-Undang Nomor 23 Nomor 2014 tentang Pemerintahan Daerah ini sangat jelas dibedakan kewenangan dari Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah Provinsi, Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota dalam hal mengatasi permasalahan perumahan dan kawasan permukiman kumuh di daerah Kabupaten/Kota.

Dengan adanya kewenangan tersebut, Pemerintah Kabupaten/Kota didaerah masing-masing melakukan upaya peningkatan kawasan perumahan dan permukiman kumuh agar menjadi lokasi/kawasan perumahan dan permukiman yang layak huni dan sesuai dengan standar yang telah ditetapkan.

Selanjutnya Pasal 98 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman menyatakan bahwa:

(1) Penetapan lokasi perumahan dan permukiman
   a. kumuh wajib memenuhi persyaratan:
   b. kesesuaian dengan rencana tata ruang wilayah nasional, rencana tata ruang wilayah provinsi, dan rencana tata ruang wilayah kabupaten/kota;
   c. kesesuaian dengan rencana tata bangunan dan lingkungan;
   d. kondisi dan kualitas prasarana, sarana, dan utilitas umum yang memenuhi persyaratan dan tidak membahayakan penghuni;
   e. tingkat keteraturan dan kepadatan bangunan;
   f. kualitas bangunan; dan
   g. kondisi sosial ekonomi masyarakat setempat.

(2) Penetapan lokasi perumahan kumuh dan permukiman kumuh wajib didahului proses pendataan yang dilakukan oleh pemerintah daerah dengan melibatkan peran masyarakat.

5. Pasal 94 dan Pasal 96 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman.

(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai penetapan lokasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan oleh pemerintah daerah dengan peraturan daerah.

Didalam Pasal 98 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman menjelaskan bahwa Penetapan Lokasi perumahan kumuh dan permukiman kumuh dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah dengan Peraturan Daerah. Hal ini penulis nilai menimbulkan banyak permasalahan, mengingat sifat dari data lokasi perumahan kumuh dan permukiman kumuh dapat berubah setiap tahunnya, sehingga berpotensi dapat menyebabkan perubahan Peraturan Daerah untuk merubah data lokasi perumahan dan permukiman kumuh setiap tahunnya. Tentunya hal tersebut sangat tidak efektif dari segi waktu dan tidak efisien dari segi anggaran. Perlu diatur kembali norma/ aturan yang berkaitan dengan penetapan data lokasi perumahan dan permukiman kumuh tersebut (yang diatur didalam Pasal 98 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman).

Atas dasar itulah, dalam tulisan ini, menarik untuk dibahas berkaitan dengan Analisis Yuridis Pasal 98 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman (Kajian terhadap Penetapan Lokasi Perumahan Kumuh oleh Pemerintah Daerah dengan Peraturan Daerah).

Tujuan dari penulisan penelitian ini adalah analisis yuridis untuk mengetahui apakah tepat atau tidak tepat berkaitan dengan penetapan lokasi perumahan kumuh dan permukiman kumuh oleh Pemerintah Daerah kedalam Peraturan Daerah yang merupakan amanah dari Pasal 98 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman.

Penelitian ini merupakan suatu penelitian yuridis normatif. Sebagai suatu penelitian yuridis normatif, maka penelitian ini berbasis pada analisis terhadap norma hukum, baik hukum dalam arti *law as it is written in the books and statutes* (dalam literatur dan peraturan perundang-undangan).[6] Titik berat analisis adalah norma hukum yang terdapat dalam literatur dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perumahan dan kawasan permukiman.

B. Pembahasan

Perumahan dan permukiman merupakan salah satu kebutuhan dasar manusia dan merupakan faktor penting dalam peningkatan harkat dan martabat manusia serta mutu kehidupan yang sejahtera dalam masyarakat yang adil dan makmur. Perumahan dan permukiman juga merupakan bagian dari pembangunan nasional yang perlu terus ditingkatkan dan dikembangkan secara terpadu, terarah, terencana, dan berkesinambungan.[7]

Perumahan adalah kelompok rumah yang berfungsi sebagai lingkungan tempat tinggal/ lingkungan hunian yang dilengkapi dengan prasarana dan sarana lingkungan, dimaksudkan agar lingkungan tersebut menjadi lingkungan yang sehat, aman, serasi, dan teratur dan berfungsi sebagaimana yang diharapkan. Sedangkan permukiman adalah bagian dari lingkungan hidup diluar kawasan lindung, baik yang berupa kawasan perkotaan maupun perdesaan yang berfungsi sebagai lingkungan tempat tinggal atau lingkungan hunian dan tempat kegiatan yang mendukung prikehidupan dan penghidupan.

Permukiman dapat pula didefinisikan sebagai kawasan yang didominasi oleh lingkungan hunian dengan fungsi utama sebagai tempat tinggal yang dilengkapi dengan prasarana dan sarana lingkungan dan tempat kerja yang memberikan pelayanan dan kesempatan kerja untuk mendukung perikehidupan dan penghidupan sehingga fungsi-fungsi perumahan tersebut dapat berdaya guna dan berhasil guna.

Masalah perumahan dan permukiman merupakan masalah tanpa akhir (the endless problems). Betapa tidak, masalah papan bagi manusia senantiasa menjadi pembicaraan yang seolah tanpa akhir. Bukan hanya di kota-kota besar saja masalah ini mengemuka, tetapi di kota kecil pun masalah

6. Ahmad Zuhdi Muhdlor. 2012. Perkembangan Metodologi Penelitian Hukum. Jurnal Hukum dan Peradilan Volume 1 Nomor 2, hlm. 203

7. Asep Hariyanto. 2007. Strategi Penanganan Kawasan Kumuh Sebagai Upaya Menciptakan Lingkungan Perumahan Dan Permukiman Yang Sehat. Bandung: Jurnal Penelitian Wilayah dan Kota Fakultas Teknik Unisba, hlm.11

perumahan dan permukiman tersebut menjadi bahan pembicaraan. Masalah perumahan dan permukiman berkaitan dengan proses pembangunan, serta kerap merupakan cerminan dari dampak keterbelakangan pembangunan umumnya. Munculnya masalah perumahan dan permukiman ini disebabkan, karena:[8]

1. Kurang terkendalinya pembangunan perumahan dan permukiman sehingga menyebabkan munculnya kawasan kumuh pada beberapa bagian kota yang berdampak pada penurunan daya dukung lingkungan.
2. Keterbatasan kemampuan dan kapasitas dalam penyediaan perumahan dan permukiman yang layak huni baik oleh pemerintah, swasta maupun masyarakat.
3. Pembangunan sumberdaya manusia dan kelembagaan masyarakat yang masih belum optimal khususnya menyangkut kesadaran akan pentingnya hidup sehat.
4. Kurang dipahaminya kriteria teknis pemanfaatan lahan permukiman dan perumahan khususnya yang berbasis pada ambang batas daya dukung lingkungan dan daya tampung ruang.

Pembangunan perumahan dan permukiman yang kurang terpadu, terarah, terencana, dan kurang memperhatikan kelengkapan prasarana dan sarana dasar seperti air bersih, sanitasi (jamban), sistem pengelolaan sampah, dan saluran pembuangan air hujan, akan cenderung mengalami degradasi kualitas lingkungan atau yang kemudian diterminologikan sebagai "Kawasan Kumuh".

Kawasan kumuh meskipun tidak dikendaki namun harus diakui bahwa keberadaannya dalam perkembangan wilayah dan kota tidak dapat dihindari. Oleh karena itu, dalam rangka meminimalisir munculnya kawasan kumuh, maka perlu dilakukan upaya-upaya secara komprehensif yang menyangkut berbagai aspek yang mampu menghambat timbulnya kawasan kumuh tersebut.[9]

Pertumbuhan dan perkembangan penduduk yang cukup pesat mempunyai dampak terhadap berbagai bidang antara lain di bidang fisik lingkungan, sosial, maupun ekonomi yang memerlukan ketersediaan prasarana dan sarana dasar yang secara umum akan bersifat susul menyusul dengan laju pertumbuhan penduduk. Kurang tersedianya sarana dasar ini akan mengakibatkan tumbuhnya beberapa bagian wilayah perkotaan menjadi kawasan kumuh. Kawasan yang kumuh sering diidentikkan dengan kawasan yang jorok dengan masalah atau kemiskinan kota.

Kawasan kumuh adalah sebuah kawasan dengan tingkat kepadatan populasi tinggi di sebuah kota yang umumnya dihuni oleh masyarakat miskin. Kawasan kumuh dapat ditemui di berbagai kota besar di Indonesia. Kawasan kumuh umumnya dihubung-hubungkan dengan tingkat kemiskinan dan pengangguran tinggi. Kawasan kumuh dapat pula menjadi sumber masalah sosial seperti kejahatan, obat-obat terlarang dan minuman keras. Di berbagai wilayah, kawasan kumuh juga menjadi pusat masalah kesehatan karena kondisinya yang tidak higienis.

Menurut CSU's Urban Studies Department, kawasan kumuh merupakan suatu wilayah yang memiliki kondisi lingkungan yang buruk, kotor, penduduk yang padat serta keterbatasan ruang (untuk ventilasi cahaya, udara, sinitasi, dan lapangan terbuka). Kondisi yang ada seringkali menimbulkan dampak yang membahayakan kehidupan manusia (misalnya kebakaran dan kriminalitas) sebagai akibat kombinasi berbagai faktor.[10]

Beberapa karakteristik kawasan kumuh di Indonesia menggambarkan suatu kawasan permukiman yang secara fisik memiliki kondisi lingkungan yang tidak sehat, seperti kotor, tercemar, lembab, dan lain-lain. Kondisi tersebut secara ekologis timbul sebagai akibat dari ketiakmampuan daya dukung lingkungan mengatasi beban aktivitas yang berlangsung di kawasan tersebut. Di wilayah perkotaan kondisi tersebut timbul sebagai akibat tingkat kepadatan penduduk yang tinggi. Di wilayah pedesaan dengan kepadatan penduduk yang rendah, kekumuhan wilayah ditimbulkan oleh kondisi sanitasi lingkungan yang buruk, sebagai akibat keterbatasan sarana maupun kebiasaan masyarakat yang kurang memperhatikan kebersihan dan kesehatan lingkungan.

8. *Ibid*, hlm.12
9. *Ibid*
10. *Ibid*, hlm.13

Di berbagai kawasan kumuh, penduduk tinggal di kawasan yang sangat berdekatan sehingga sangat sulit untuk dilewati kendaraan seperti ambulans dan pemadam kebakaran. Kurangnya pelayanan pembuangan sampah juga mengakibatkan sampah yang bertumpuk-tumpuk. Dalam beberapa tahun terakhir ini perkembangan kawasan kumuh terus meningkat, hal ini sejalan dengan meningkatnya populasi penduduk. Pemerintah telah mencoba menangani masalah kawasan kumuh dengan berbagai cara, salah satunya dengan menggantikan kawasan kumuh tersebut dengan perumahan modern yang memiliki sanitasi yang baik (umumnya berupa rumah bertingkat / rumah susun).

Selain kawasan kumuh yang menepati lahan-lahan yang legal, yang disebut "Slum Area", kawasan kumuh seringkali juga muncul pada lahan-lahan tanpa hak yang jelas, baik secara status kepemilikan maupun secara fungsi ruang kota yang umumnya merupakan lahan bukan untuk tempat hunian. tanpa seijin pemiliknya, yang karenanya, pada umumnya membawa konsekuensi terhadap tidak layaknya kondisi hunian masyarakat tersebut, karena tidak tersedia fasilitas sarana dan prasarana dasar bagi lingkungan huniannya.[11]

Berkaitan dengan permasalahan perumahan dan kawasan permukiman, sebagaimana dijelaskan dalam bab sebelumnya, bahwa didalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman telah mengatur hal-hal yang berkaitan dengan permasalahan perumahan dan permukiman kumuh, seperti upaya peningkatan kawasan perumahan dan permukiman kumuh dan penetapan lokasi perumahan kumuh dan kawasan permukiman kumuh.

Permukiman kumuh adalah permukiman yang tidak layak huni karena ketidakteraturan bangunan, tingkat kepadatan bangunan yang tinggi, dan kualitas bangunan serta sarana dan prasarana yang tidak memenuhi syarat, sedangkan Perumahan kumuh adalah perumahan yang mengalami penurunan kualitas fungsi sebagai tempat hunian.[12]

Pencegahan dan peningkatan kualitas terhadap perumahan kumuh dan permukiman kumuh wajib dilakukan oleh Pemerintah, pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya dan oleh setiap orang.

Dalam upaya peningkatan kualitas terhadap perumahan kumuh dan permukiman kumuh, Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah menetapkan kebijakan, strategi, serta pola-pola penanganan yang manusiawi, berbudaya, berkeadilan, dan ekonomis di daerahnya masing-masing sesuai dengan kewenangan yang telah diberikan didalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dengan adanya upaya peningkatan kualitas terhadap perumahan kumuh dan permukiman kumuh yang dilaksanakan oleh setiap Pemerintah Daerah, maka terhadap lokasi perumahan kumuh dan permukiman kumuh yang berada didaerah tentunya akan diupayakan untuk ditingkatkan menjadi perumahan dan pemukiman yang layak huni. Bahkan banyak daerah Kabupaten/Kota yang menetapkan Peraturan Daerah tentang Pengupayaan peningkatan kualitas Pemukiman Kumuh sebagai upaya untuk meningkatkan atau meminimalisir lokasi permukiman kumuh di daerahnya masing-masing. Contoh dari Peraturan Daerah tentang peningkatan kualitas terhadap perumahan dan pemukiman kumuh antara lain sebagai berikut:

1. Peraturan Daerah Kota Yogyakarta Nomor 3 Tahun 2018 tentang Pencegahan dan Peningkatan Kualitas Terhadap Perumahan Kumuh dan Permukiman Kumuh;[13]
2. Peraturan Daerah Kota Balikpapan Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pencegahan dan Peningkatan Kualitas Terhadap Perumahan Kumuh dan Permukiman Kumuh;[14]
3. Peraturan Daerah Kabupaten Tabanan Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pencegahan Dan Peningkatan Kualitas Terhadap Perumahan Kumuh Dan Permukiman Kumuh;[15]

11. Asep Hariyanto, *Op.Cit*, hlm.14
12. Pasal 1 angka 13 dan angka 14 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman
13. https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/88395/perda-kota-yogyakarta-no-3-tahun-2018, diakses tanggal 24 September 2019
14. https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/69019/perda-kota-balikpapan-no-3-tahun-2017, diakses tanggal 24 September 2019.
15. https://dprd-tabanankab.go.id/perda-no-7-th-2017-tentang-pencegahan-dan. peningkatan-kualitas-terhadap-perumahan-kumuh-dan-permukiman/, diakses tanggal 24 September 2019

4. Peraturan Daerah Kabupaten Bangka Nomor 9 Tahun 2017 Tentang Pencegahan Dan Peningkatan Kualitas Terhadap Perumahan Kumuh Dan Permukiman kumuh;[16]
5. Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor 10 Tahun 2017 tentang Tentang Pencegahan Dan Peningkatan Kualitas Terhadap Perumahan Kumuh Dan Permukiman Kumuh;[17]

Hal tersebut tentunya akan mengubah lokasi perumahan kumuh yang telah dipetakan oleh Perangkat Daerah yang membidangi urusan perumahan dan kawasan pemukiman. Setiap tahunnya data lokasi perumahan kumuh akan berubah mengingat adanya upaya peningkatan terhadap lokasi pemukiman kumuh.

Berdasarkan hal tersebut, pada Pasal 98 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman mengamanatkan bahwa Penetapan lokasi perumahan kumuh dan permukiman kumuh wajib didahului proses pendataan yang dilakukan oleh pemerintah daerah dengan melibatkan peran masyarakat, dan Ketentuan lebih lanjut mengenai penetapan lokasi perumahan kumuh dilaksanakan oleh pemerintah daerah dengan peraturan daerah.

Penetapan lokasi perumahan kumuh didelegasikan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman untuk ditetapkan dengan Peraturan Daerah. Hal tersebut berdasarkan hasil kajian dari penulis dirasa kurang tepat untuk ditetapkan dengan Peraturan Daerah. Mengingat Pihak Pemerintah Daerah telah mempunyai upaya peningkatan lokasi perumahan kumuh untuk menjadi kawasan yang layak huni. Sehingga tiap tahunnya data perumahan kumuh tersebut dapat berubah tiap tahunnya (dengan adanya upaya peningkatan lokasi perumahan kumuh oleh Pemerintah Daerah). Sehingga akan sangat tidak efektif untuk menetapkan lokasi pemukiman kumuh ke dalam Peraturan Daerah. Data Lokasi Perumahan Kumuh tersebut dapat menjadi tidak ada jika upaya terhadap peningkatan lokasi perumahan kumuh oleh Pemerintah Daerah telah berhasil mengatasi dan meningkatkan semua lokasi perumahan kumuh di daerahnya masing-masing.

Sebaiknya penetapan lokasi perumahan kumuh cukup ditetapkan kedalam bentuk penetapan saja oleh Pemerintah Daerah melalui Keputusan Kepala Daerah tentang Lokasi/data Perumahan Kumuh di Daerah. Sehingga tiap tahun data/lokasi perumahan kumuh tersebut dapat diperbaharui. Pola tersebut penulis nilai akan sangat efektif untuk dilaksanakan dari segi efisiensi waktu dan anggaran (tidak memerlukan mekanisme pengajuan pembentukan produk hukum daerah yang memerlukan waktu yang sangat lama untuk dilakukan pembahasan) Karena data lokasi perumahan kumuh merupakan data yang sangat konkrit yang telah ditetapkan berdasarkan hasil pengkajain dari Perangkat Daerah yang menangani urusan Perumahan dan Kawasan Permukiman, cukup dimasukkan kedalam Keputusan Kepala Daerah tentang Penetapan Lokasi Peruamahan Kumuh. Sehingga upaya dari Pemerintah Daerah untuk meminilasir lokasi Perumahan Kumuh dapat tercapai dengan baik.

Maka terhadap Pasal 98 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman yang berbunyi "Ketentuan lebih lanjut mengenai penetapan lokasi perumahan kumuh dilaksanakan oleh pemerintah daerah dengan peraturan daerah" kami sarankan penormaanya untuk diubah menjadi "Penetapan lokasi perumahan kumuh dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah dengan menetapkan Keputusan Kepala Daerah".

C. Penutup

C.1. Kesimpulan

Dengan adanya upaya peningkatan kualitas terhadap perumahan dan permukiman kumuh yang dilaksanakan oleh setiap Pemerintah Daerah, maka terhadap lokasi perumahan kumuh yang berada didaerah tentunya akan diupayakan untuk ditingkatkan menjadi perumahan dan pemukiman yang layak huni. Hal tersebut tentunya akan mengubah lokasi perumahan kumuh yang telah dipetakan oleh Pemerintah Daerah.

16. http://jdih.bangka.go.id/sites/default/files/dokumen/produk_hukum/Salinan, diakses tanggal 24 September 2019.
17. https://jdih.bantulkab.go.id/public_doc/2017/peraturan-daerah-2017-10.pdf, diakses tanggal 24 September 2019.

Penetapan lokasi perumahan kumuh didelegasikan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman untuk ditetapkan dengan Peraturan Daerah. Hal tersebut berdasarkan hasil kajian dari penulis dirasa kurang tepat untuk ditetapkan dengan Peraturan Daerah. Mengingat Pihak Pemerintah Daerah telah mempunyai upaya peningkatan lokasi perumahan kumuh untuk menjadi kawasan yang layak huni. Sehingga tiap tahunnya data perumahan kumuh tersebut dapat berubah tiap tahunnya.

Sebaiknya penetapan lokasi perumahan kumuh cukup ditetapkan kedalam bentuk penetapan saja oleh Pemerintah Daerah melalui Keputusan Kepala Daerah tentang Lokasi/data Perumahan Kumuh di Daerah. Sehingga tiap tahun data/lokasi perumahan kumuh tersebut dapat diperbaharui. Pola tersebut penulis nilai akan sangat efektif untuk dilaksanakan dari segi efisiensi waktu dan anggaran (tidak memerlukan mekanisme pengajuan pembentukan produk hukum daerah yang memerlukan waktu yang sangat lama untuk dilakukan pembahasan) Karena data lokasi perumahan kumuh merupakan data yang sangat konkrit yang telah ditetapkan berdasarkan hasil pengkajain dari Pemerintah Daerah, cukup dimasukkan kedalam Keputusan Kepala Daerah tentang Penetapan Lokasi Peruamahan Kumuh. Sehingga upaya dari Pemerintah Daerah untuk meminilasir lokasi Perumahan Kumuh dapat tercapai dengan baik.

C.2. Saran

Berdasarkan kesimpulan yang telah dihasilkan sebagaimana dijelaskan diatas, maka saran atau rekomendasi yang dapat penulis sampaikan adalah terhadap Pasal 98 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman yang berbunyi "Ketentuan lebih lanjut mengenai penetapan lokasi perumahan kumuh dilaksanakan oleh pemerintah daerah dengan peraturan daerah" kami sarankan penormaanya untuk diubah menjadi "Penetapan lokasi perumahan kumuh dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah dengan menetapkan Keputusan Kepala Daerah".

Daftar Pustaka

Asep Hariyanto, Strategi Penanganan Kawasan Kumuh Sebagai Upaya Menciptakan Lingkungan Perumahan Dan Permukiman Yang Sehat, Jurnal Penelitian Wilayah dan Kota Fakultas Teknik Unisba, Bandung, 2007

Ahmad Zuhdi Muhdlor, Perkembangan Metodologi Penelitian Hukum, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 1, Nomor 2 Juli 2012

Rindarjono, Mohammad Gamal, *Slum Kajian Permukiman Kumuh Dalam Perspektif Spasial*. Yogyakarta : Media Perkasa, 2013

Niken Fitria dan Rulli Pratiwi Setiawan, *Identifikasi Karakteristik Lingkungan Permukiman Kumuh di Kelurahan Kapuk, Jakarta Barat,* Jurnal Teknik POMITS Vol. 3, No. 2, (2014)

Naskah Akademik Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman

Rulli As'ari dan Siti Fadjarani, *Penataan Permukiman Kumuh Berbasis Lingkungan*, Jurnal Geografi UNES Vol. 15 NO. 1 (2018).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman.

https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/88395/perda-kota-yogyakarta-no-3-tahun-2018

https://peraturan.bpk.go.id/Home/Details/69019/perda-kota-balikpapan-no-3-tahun-2017.

https://dprd-tabanankab.go.id/perda-no-7-th-2017-tentang-pencegahan-dan. peningkatan-kualitas-terhadap-perumahan-kumuh-dan-permukiman/

http://jdih.bangka.go.id/sites/default/files/dokumen/produk_hukum/Salinan.

https://jdih.bantulkab.go.id/public_doc/2017/peraturan-daerah-2017-10.pdf.

PENEGAKAN HUKUM DAN TANGGUNG JAWAB NEGARA TERHADAP PEREMPUAN KORBAN *HUMAN TRAFFICKING* SEBAGAI WUJUD PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA

Yenny Chandrawaty
Program Doktor Hukum Universitas Borobudur
E-mail: yennychandrawaty23@gmail.com
Naskah diterima: 18/10/2020, direvisi: 13/12/2020, disetujui: 14/12/2020

Abstract

Human Trafficking violates human rights relating to the right to personal liberty. Many of these crimes occurred to vulnerable groups, one of which was women. Therefore, this paper aims first, to know the protection of women's human rights and legal policies to overcome the criminal act of trafficking women. Second, knowing the responsibility and role of the state towards women trafficking victims. This study uses a normative juridical research method. The results of the discussion show that the protection of women's human rights has been carried out even though it is still not optimal, so there are several legal policies to overcome it. Apart from that, the responsibility and role of the state towards victims of human trafficking can be seen in the establishment of the Integrated Service Center for the Empowerment of Women and Children and the programs implemented. Thus, it is advisable to carry out counseling in coordination with various related parties, have representatives of the Integrated Service Center for the Empowerment of Women and Children up to the sub-district level, and coordinate in matters of overseas licensing on the grounds of working.

Keyword: Human Rights, Human Trafficking, Protection of Women

Abstrak

Perdagangan orang telah melanggar hak asasi manusia yang berkaitan dengan hak kebebasan pribadi. Tindak kejahatan tersebut banyak terjadi kepada kelompok rentan, salah satunya adalah perempuan. Oleh karena itu tulisan ini bertujuan pertama, mengetahui perlindungan hak asasi perempuan dan kebijakan hukum mengatasi tindak pidana perdagangan (*trafficking*) perempuan. Kedua, mengetahui tanggungjawab dan peran negara terhadap korban perdagangan (*trafficking*) perempuan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normative. Hasil pembahasan menunjukkan bahwa perlindungan terhadap hak asasi perempuan telah dilakukan walapun masih belum optimal, sehingga terdapat kebijakan hukum untuk mengatasinya, yang salah satunya membentuk Gugus Tugas Pencegahan dan Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang melalui Peraturan Presiden No.69 Tahun 2008. Gugus Tugas tersebutbertugas mengkoordinasikan upaya pencegahan dan penanganan tindak pidana perdagangan orang, melakukan advokasi, sosialisasi, pelatihan dan kerjasama. Memantau perkembangan pelaksanaan perlindungan korban meliputi rehabilitasi medis, rehabilitasi sosial, pemulangan dan reintegrasi sosial. Memantau perkembangan pelaksanaan penegakan hukum serta melaksanakan pelaporan dan evaluasi.Selain itu juga tanggung jawab dan peran negara terhadap korban perdagangan orang dapat terlihat dengan pembentukan Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak dan program-program yang dilaksanakan. Dengan demikian, disarankan untuk melakukan penyuluhan berkoordinasi dengan berbagai pihak terkait, memiliki perwakilan Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak sampai tingkat kecamatan, dan koordinasi dalam hal perijinan keluarnegari dengan alasan bekerja.

Keyword : Hak Asasi Manusia, Perdagangan Orang, Perlindungan Perempuan

A. Pendahuluan

Hukum merupakan pranata sosial yang hidup di masyarakat guna mengontrol kehidupan di tengah-tengah masyarakat (*social control*). Hukum mempunyai peranan untuk menciptakan kedamaian, dan kedamaian itu merupakan konsep yang menjamin keselarasan antara ketertiban yang bersifat lahiriah dan ketentraman yang bersifat bathiniah.[1] Hukum tidak lagi dilihat sebagai refleksi kekuasaan semata-mata, tetapi juga harus memancarkan perlindungan terhadap hak-hak dasar (asasi) warga negara. Masalah pokok dalam hukum selain masalah pembentukan hukum juga terdapat masalah penegakan hukum. Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan interaksi antara berbagai perilaku manusia yang mewakili kepentingan-kepentingan yang berbeda dalam bingkai aturan yang telah disepakati bersama. Penegakan hukum yang hanya mengedepankan sisi kepastian hukum akan berimplikasi pada tidak tercapainya makna hakiki dari penegakan hukum itu sendiri, yaiu memberikan keadilan, kebahagiaan, dan menjamin terpenuhinya Hak Asasi Manusia.[2]

Hak asasi manusia menurut pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM), menyatakan bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yag wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum dan pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.[3] Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap-tiap warga negaranya termasuk di dalamnya perlindungan terhadap HAM. Perlindungan HAM menjadi kewajiban bagi setiap penyelenggara negara untuk menegakkan keadilan dan kebenaran berdasarkan hukum, Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa "sesungguhnya kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan diatas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan".

Hampir setiap negara terdapat permasalahan dalam usaha untuk menegakkan hak asasi manusia, tidak terkecuali di Indonesia. Masalah penegakan hak asasi manusia selalu beriringan dengan masalah penegakan hukum, dimana hal ini menjadi salah satu hal krusial yang paling sering dikeluhkan oleh warga masyarakat pada saat ini. Terjadinya campur tangan dalam proses peradilan dan tumpang tindih, serta adanya kerancuan hukum mengakibatkan terjadinya krisis hukum di Indonesia. Kondisi hukum tersebut mengakibatkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia di Indonesia masih memprihatinkan yang terlihat dari berbagai pelanggaran hak asasi manusia, antara lain dalam bentuk tindak kekerasan, diskriminasi, dan kesewenang-wenangan. Salah satu isu yang terjadi pada dasawarsa terakhir ini yang memperoleh sorotan luas baik di dalam negeri maupun luar negeri yaitu maraknya aktivitas perdagangan orang (*human trafficking*).

Dalam Pasal 1 UU No.21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, menyebutkan bahwa "perdagangan orang (human trafficking) adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksploitasi".[4] Perdagangan orang juga dapat dikatakan sebagai perbudakan dan melanggar hak asasi manusia. Pelanggaran hak asasi manusia dalam bentuk perbudakan pada umumnya

1. M.Harun. 2016. Reformasi Kebijakan Hukum Terhadap Penegakan Hukum Pidana Pemilu dalam Menjaga Kedaulatan Negara. Jurnal Rechts Vinding Volume 5 Nomor 1, hlm.112.
2. Yohanes Suhardin. 2009. Fenomena Mengabaikan Keadilan Dalam Penegakan Hukum. Jurnal Mimbar Hukum Volume 21 Nomor 2, hlm. 342.
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
4. Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007.

dalam bentuk perampasan kebebasan dari seseorang, yang dilakukan oleh kelompok ekonomi yang kuat ke kelompok ekonomi yang lemah.

Perempuan adalah kelompok yang paling rentan menjadi korban tindak pidana perdagangan orang. Korban diperdagangkan tidak hanya untuk tujuan pelacuran atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, tetapi juga mencakup bentuk eksploitasi lain, misalnya kerja paksa atau pelayan paksa dan perbudakan. Laporan *International Organization for Migration* (OMI) menyebutkan, jumlah korban *human trafficking* di Indonesia antara tahun 2005-2017 mencapai 8876 orang. Korban perempuan tetap menduduki peringkat paling besar yang mengalami perdagangan orang. Pada tahun 2018, Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI) melaporkan terjadinya kejahatan perdagangan orang sebanyak 95 investigasi kasus, hal ini terjadi penurunan bila dibandingkan dengan 123 kasus pada tahun 2017.[5] Puluhan laporan TPPO (Tindak Pidana Perdagangan Orang) melibatkan 297 korban yang mayoritas dijadikan pekerja migran dan pekerja seks komersial. Kemudian, terdapat 248 kasus yang memasuki tahap penuntutan di Pengadilan Tinggi.

Salah satu fakta mengenai kasus perdagangan orang dapat terlihat pada kasus yang dialami seorang buruh migran bernama Jingga (bukan nama sebenarnya) berusia 20 tahun yang dikirim ke Suriah dan Irak secara gelap. Buruh pabrik itu diiming-imingi tetangganya untuk bekerja di Arab Saudi dengan gaji Rp5 juta per bulan dengan bonus Rp5 juta jika ia dinyatakan sehat untuk bekerja di luar negeri. Jingga, lulusan SMP, mengatakan saat itu penghasilannya per bulan hanya sebesar Rp 300.000 dan seringkali uang itu tidak cukup untuk membiayai hidupnya dan keluarganya. Dengan harapan itu, Jingga membulatkan tekadnya untuk pergi. Saat semua dokumennya siap, Jingga mengatakan ia malah diminta bekerja dulu di Surabaya selama dua minggu. Setelah itu, di awal tahun 2018, ia dikirim ke Malaysia, Dubai, Turki, Sudan, Suriah, hingga Irak. Selama itu, Jingga mengatakan ia sama sekali tidak menerima gaji dan bahkan ia kerap disiksa Oleh karena itu ia pun melarikan diri ke Kedutaan Besar Republik Indonesia (KBRI) di Suriah, namun mereka mengembalikannya ke agennya. Di kantor agen di Damaskus, selama satu bulan, Jingga mengatakan dia disiksa dan setelah itu ia dijual ke Irak. Selama tujuh bulan bekerja di Irak, Jingga pun kerap disiksa dan diperkosa oleh anak majikannya. Saat mengadukan hal itu ke majikannya, Jingga mengatakan dia malah dituduh mencemarkan nama baik dan mencuri. Ia kemudian bebas setelah dijamin oleh pengacara sebuah organisasi kemanusiaan di Irak, Seed Foundation, dan International Organization for Migration (IOM).[6]

Kenyataan memilukan yang tidak dapat terelakan bahwa diantara sekian banyak kasus perdagangan orang, perempuan selalu menjadi sasaran empuk. Ditambah lagi dengan penilaian sosok perempuan yang sering diidentikan dengan sifat lemah lembut, tidak berdaya, telah menjadi stigma dan motivasi tersendiri bagi oknum penjual manusia. Beberapa faktor yang banyak disebut sebagai penyebab *human trafficking* ini antara lain:[7] kemiskinan, tingkat pendidikan yang rendah, peran perempuan dalam keluarga, status dan kekuasaan, peran anak dalam keluarga, buruh, pernikahan dini, kebijakan dan undang-undang yang bias gender, dan korupsi. Terkait tingkat pendidikan perempuan yang rendah, dimana 15% perempuan dewasa buta huruf yang menjadikan peluang untuk menjadi korban perdagangan orang. Selanjutnya, tingkat perkawinan usia muda yang semakin meningkat juga menjadi salah satu faktornya, dimana 30% perempuan menikah sebelum usia 16 tahun. Perkawinan usia dini berisiko tinggi terjadinya perceraian yang menyebabkan perempuan berisiko menjadi korban *trafficking*. Kondisi sosial budaya, kondisi keluarga dan masyarakat Indonesia sebagian besar masih patriakhis. Posisi perempuan

5. Kedutaan Besar dan Konsulat AS. 2019. Laporan Tahunan Perdagangan Orang 2019. Diakses melalui https://id.usembassy.gov/id/our-relationship-id/official-reports-id/laporan-tahunan-perdagangan-2019/ pada 19 Agustus 2020.

6. Callistasia Wijaya. 2019. Perdagangan manusia terbesar terungkap: 'Saya dijual ke Irak, diperkosa, dipenjara'. Diakses melalui https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-47877938 pada 29 November 2020

7. Rosenberg, R (Ed). 2003. Perdagangan Perempuan dan Anak di Indonesia. Jakarta: American Center for International Labor Solidarity (ACILS).

belum setara dengan laki-laki, baik dikeluarga maupun berbagai bidang strategis.[8] Seperti diketahui bahwa secara kultural Indonesia memang memiliki kecenderungan menempatkan perempuan pada posisi subordinat, oleh sebab itu mengapa peran perempuan dalam keluarga juga menjadi faktor resiko terjadinya kasus ini pada perempuan.

Korban kejahatan perdagangan orang adalah pihak yang sangat dirugikan, dan sering terabaikan dalam sistem penegakan hukum. Korban dalam hal ini adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi dan atau sosial yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang. Hal ini dikarenakan tindak pidana perdagangan orang dilakukan secara terorganisir yang menyebabkan korban sulit untuk melepaskan diri. Perdagangan perempuan yang terjadi di berbagai tempat dapat berupa perbudakan, seringkali berhubungan dengan prostitusi, perdagangan organ dan jaringan tubuh, tenaga kerja, perdagangan dan produksi narkotika, adopsi illegal dan lain-lain. Hal tesebut sangat merugikan perempuan sebagai korban praktik trafficking. Perdagangan perempuan menghambat pembangunan sumber daya manusia mengingat dampak sosial dan psikologis yang dialami para korban menghalangi mereka untuk berfungsi secara sosial, memberikan kontribusi dalam proses pembangunan dan melanjutkan proses regenerasi yang berkualitas. Stigmatisasi yang dikenakan kepada perempuan dan anak yang pernah 'dieksploitasi' dalam pelacuran, misalnya, merupakan hambatan yang cukup berat bagi para korban untuk dapat berpartisipasi dalam pembangunan dan kehidupan masyarakat. Selanjutnya, perdagangan perempuan juga potensial melemahkan nilai-nilai sosial positif dalam masyarakat yang pada gilirannya dapat menimbulkan berbagai kerawanan sosial.[9] Perempuan sebagai korban perdagangan manusia juga terkadang mengalami kekerasan fisik yang menyebabkan terjadinya Post Traumatic syndrome yang mengakibatkan terjadinya depresi. Respon psikologis tersebut dapat bervariasi mulai dari stress ringan sampai dengan depresi berat (*Panic Diserder* dan *Post Traumatic Syndrome*) yang ditunjukkan dengan mimpi buruk, obsesi bahkan fobia. data statistik CTU IOM pada bulan Maret 2005 hingga Januari 2007, disebutkan bahwa kebanyakan dari korban trafficking mengalami gangguan depresi yakni mencapai 75,5 % lalu disusul dengan gangguan kecemasan (Anxiety) 45 %, perubahan perilaku 21 %, PSTD 18,2 % dan gangguan psikiatrik 14 %. Data Hamilton Rating Scale fo Depression (HRS-D) terhadap korban perdagangan manusia periode Juni 2006 – Agustus 2007 sebagai berikut: 121 orang menunjukan parameter normal; 83 orang menunjukkan parameter ringan (agal ragu sampai jelas muncul); 38 orang menunjukkan parameter sedang (satu atau lebih symptom muncul, namun klien masih dapat mengontrol diri); dan 7 orang menunjukkan parameter berat (klien kesulitan mengontrol symptom depresi dan disertai beberapa ketidaknormalan dengan pekerjaan dan kehidupan sehari-harinya).[10]

Oleh karena itu, korban sangat berhak mendapatkan perlindungan hukum. Pemberantasan tindak pidana perdagangan orang merupakan salah satu tujuan dari kebijakan hukum pidana (*social defence*), yang untuk memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat (*social welfare*) harus sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia yaitu bahwa negara dan pemerintah harus melindungi segenap bangsa, dan mencerdaskan kehidupan bangsa, dan kesejahteraan umum.[11]

Salah satu perhatian negara terhadap perlindungan korban yaitu melalui kebijakan hukum.

8. Cahyadi Wulandari & Sonny Saptoadjie Wicaksono. 2014. Tindak Pidana Perdagangan Orang (*Human Trafficking*) Khususnya Terhadap Perempuan dan Anak: Suatu Permasalahn dan Penanganannya di Kota Semarang. Yustisia Volume 3 Nomor 3, hlm. 15-26.
9. Komariah Emong Sapardjaja. 2003. Trafficking Perempuan Dan Anak Di Jawa Barat (Studi Kasus di Kabupaten Bandung, Indramayu dan Karawang). Jurnal Sosiohumaniora Volume 5 Nomor 2, hlm. 131-147.
10. CTU IOM, Data Statistik: Psychological Assessments Among Victims Of Trafficking, June 2005 - April 2007, dalam Agustino Riyawati. 2008. Analisis Gejala dan Faktot Pemicu Depresi Korban Perdagangan Perempuan (Woman Trafficking): Studi Kasus Klien Counter Trafficking Unit Intrenasional Organization For Migration (CTU IOM) RS . POLRI Sukanto. Skripsi Fakultas Dakwah dan Komunikasi UIN Syarif Hidayatullah. Jakarta
11. Henny Nuraeny. 2013. Tindak Pidana Perdagangan Orang Kebijakan Hukum Pidana dan Pencegahannya. Jakarta: Sinar Grafika, hlm.89.

Beberapa kerangka hukum terkait dengan Tindak Pidana Perdagangan Orang perumusan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (*human trafficking*). Perlindungan korban tindak pidana perdagangan orang diatur dalam Pasal 43 UU No.21 Tahun 2007. Pasal 43 menjelaskan bahwa "ketentuan mengenai perlindungan korban tindak pidana perdagangan orang dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 tentang perlindungan saksi dan korban kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007"[12]. Peran dan tanggung jawab negara merupakan hal yang paling utama dalam menjalankan kewajiban konstitusional terhadap hak asasi manusia (*state responsibility*). Negara mempunyai kewajiban untuk membuat hukum tentang penegakan hukum yang baik, melaksanakan penegakan hukum yang baik, menciptakan keamanan dan ketertiban umum bagi setiap orang serta pelaksanaan HAM dengan memenuhi kewajiban kewajibannya untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia terutama hak perempuan yang diatur dalam undang-undang, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh Negara Republik Indonesia.

Konsepsi tanggung jawab negara dalam hak asasi manusia sebagaimana tertuang dalam UUD 1945 Pasal 28I Ayat (4) dan (5) yang menyebutkan bahwa "Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum. yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan."[13] Memperhatikan arti pentingnya HAM serta kecenderungan meningkatnya berbagai isu di masyarakat yang bernuansa HAM sehingga mempengaruhi integritas pemerintah karena adanya sorotan baik di dalam maupun luar negeri, maka implementasi HAM merupakan sesuatu yang harus dengan sungguh-sungguh dapat terlaksana.

Negara memiliki kewajiban melakukan pendampingan memulihkan kondisi psikologisnya seperti semula. Dari sederetan kebutuhan pendampingan terhadap korban, negara memiliki kewajiban untuk menyediakan fasilitas, khususnya untuk menyediakan tempat fasilitas, khususnya untuk menyediakan tempat tinggal bagi mereka selama masih proses pemulihan. Disamping itu negara juga memberikan fasilitas Pendidikan bagi mereka untuk meningkatkan keterampilan, baik itu berupa Pendidikan formal maupun pelatihan-pelatihan untuk meningkatkan kemampuan mereka[14]. Negara juga memiliki tanggung jawab dalam hal mewakili korban untuk melakukan penuntutan terhadap pelaku trafficking. LSM juga mempunyai peran dalam pendampingan hukum terhadap korban trafficking.

Untuk menyelesaikan berbagai pelanggaran HAM di Indonesia, salah satunya kasus pidana perdagangan orang, diperlukan upaya yang serius dari setiap pihak, terutama pemerintah, dengan upaya itu masyarakat, terutama para korban khususnya perempuan untuk mendapatkan rasa keadilan, dan penyelesaian dan pengungkapan kasus-kasus pelanggaran HAM tersebut diharapkan akan menjadi bagian dari pengalaman bangsa Indonesia agar tidak terjadi kemudian hari, dengan melihat pengalaman tersebut. Negara juga diharapkan mampu merumuskan upaya yang lebih preventif, agar korban dan kerugian yang diderita bisa dikurangi atau dihilangkan. Menyadari akan pentingnya korban memperoleh penegakkan hukum yang memadai, khususnya dari berbagai bentuk upaya perdagangan orang (*human trafficking*) khususnya perempuan.

Perdagangan orang (*human trafficking*) merupakan jenis kejahatan transnasional yang dapat terjadi di dalam maupun lintas negara. Tindak kejahatan tersebut banyak terjadi di beberapa negara, salah satunya di Indonesia. Perdagangan orang telah melanggar hak asasi manusia yang dimiliki

12. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.
13. Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28I ayat 4 dan 5.
14. Siti Muflichah dan Rahadi Wasi Bintoro. 2009. Trafficking: Suatu Studi tentang Perdagangan Perempuan dari Aspek Sosial, Budaya dan Ekonomi di Kabupaten Banyumas. Jurnal Dianmika Hukum Volume 9 Nomor 1, hlm. 9

oleh setiap orang. Hak asasi manusia merupakan hak yang melekat di dalam diri setiap orang dan merupakan anugerah dari Sang Pencipta. Hak tersebut tidak dapat dibatasi dan dicabut oleh siapa pun, serta dengan tindakan apapun. Tindak pidana perdagangan orang telah membatasi hak kebebasan dari korban. Dimana hak atas kebebasan pribadi telah diatur di dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyebutkan bahwa "tidak seorangpun boleh diperbudak atau diperhamba". Pasal 2 menyebutkan bahwa "perbudakan atau perhambaan, perdagangan budak, perdagangan wanita, dan segala perbuatan berupa apapun yang tujuannnya serupa dilarang".

Negara memiliki tanggungjawab dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa "perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggungjawab negara, terutama pemerintah". Pemerintah telah melakukan upaya untuk menangani tindak kejahatan perdagangan orang khususnya perempuan. Di Indonesia sendiri, telah melakukan ratifikasi Konvensi CEDAW (*Convention on Elimination of All Formsof Discrimination Against Women*) dalam bentuk UU No 7 Tahun 1984 tentang Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan yang merupakan upaya negara Indonesia untuk mencapai kesejahteraan bagi perempuan. Secara tegas CEDAW mengamanatkan negara yang meratifikasi untuk mengadopsi prinsip-prinsip dan ketentuan untuk menghapus kesenjangan, subordinasi, dantindakan diskriminasi berdasarkan jenis kelamin, yang merugikan perempuan tidak hanya di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya, serta di ruang publik dan privat, namun juga termasuk tindakandalam kebijakan dan peraturan perundang-undangan. Namun, dalam implementasinya masih banyak perlakuan diskriminasi dan ketidakadilan gender dialami perempuan dimana-mana dan belum optimalnya sikap negara untuk memberikan perlindungan terhadap perempuan.[15]

Selain itu terdapat Keppres nomor 88 tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional Penghapusan Perdagangan (trafficking) Perempuan Dan Anak. Keppres nomor 88 tahun 2002 bertujuan Untuk menjamin peningkatan dan kemajuan dalam upaya merlindungi para korban perdagangan orang, khususnya perempuan dan anak-anak. Dan bertujuan untuk merumuskan langkah-langkah pencegahan serta jenis hukuman dalam upaya untuk mencegah dan memerangi perdagangan orang, terutama perdagangan perempuan dan anak-anak. Namun, dalam upaya penghapusan perdagangan perempuan dan anak terdapat kekurangan, yaitu penegakan hukum (*law enforcement*) yang masih lemah. Salah satu yang menjadi penyebab adalah lemahnya konsolidasi pasca Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia belum tuntas sampai ke akar rumput. Akibatnya banyak aparat Kepolisian yang belum memahami dengan benar masalah perdagangan manusia. Adanya kelemahan tersebut, diperlukan sosialisasi yang intensif kepada aparat penegak hukum mengenai *Standard Operasional Procedure* (SOP), penindakan para pelaku (trafficker) dan penanganan korban perdagangan manusia (repatriasi, rehabilitasi dan reintegrasi).[16]

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 juga mengatur tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Akan tetapi tindak pidana perdagangan orang pun masih tetap terjadi. Dalam hal ini penegakan hukum terhadap undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang masih agak lemah. Kondisi lemahnya penegakan hukum tersebut dapat terlihat dari sedikitnya pelaku yang dikenakan hukuman dan ringannya vonis hukuman yang disebabkan oleh: kurangnya informasi dari korban; pelaku berada di luar negeri; korban menarik tuntutan karena adanya tekanan atau bargaining dari pelaku baik personal ataupun korporasi/PPTKIS; dan adanya intervensi dari oknum yang bermain. Selain itu faktor penyebab vonis hukuman tidak maksimal

15. Rini Maryam. 2012. Menerjemahkan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW). Jurnal Legislasi Indonesia Volume 9 Nomor 1, hlm. 99-118.
16. Emilda Kuspranimgrum dan Haris Retno S. 2007. Upaya Kepolisian Dalam Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Perdagangan Wanita dan Anak di Kota Samarinda Provinsi Kalimantan Timur. Risalah Hukum Edisi Nomor 1, hlm. 8-9.

adalah karena pasal/ketentuan yang dikenakan bukan UU perdagangan orang tetapi UU lain seperti KUHP atau Ketenagakerjaan. Hal ini diakibatkan antara lain: perbedaan persepsi antar para penegak hukum (polisi, jaksa, hakim); kurangnya pemahaman terkait UU perdagangan orang dari sebagian para penegak hukum itu sendiri; dan adanya oknum yang terlibat.[17] Berdasarkan uraian tersebut, perlu dilakukan pembahasan dan/atau kajian terhadap pertanyaan **Pertama,** bagaimana perlindungan hak asasi perempuan dan kebijakan hukum mengatasi tindak pidana perdagangan (*trafficking*) perempuan. **Kedua**, bagaimana tanggungjawab dan peran negara terhadap korban perdagangan (*trafficking*) perempuan.

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif. yaitu penelitian terhadap kaidah hukum positif dan asas hukum yang dilakukan dengan cara melakukan evaluasi terhadap kaidah-kaidah hukum (peraturan perundang-undangan) yang relevan. Penelitian evaluasi terhadap hukum positif ini dilakukan dengan cara mengevaluasi segi kesesuaian antara satu kaidah hukum dengan kaidah hukum lainnya, atau dengan asas hukum yang diakui dalam praktek.

B. Pembahasan

B.1. Perlindungan Hak Asasi Perempuan dan Kebijakan Hukum dalam Mengatasi Tindak Pidana Perdagangan (*Trafficking*) Perempuan

Perlindungan terhadap hak asasi perempuan berkaitan dengan perwujudan hak untuk hidup, hak untuk bebas dari perhambaan atau perbudakan. Hak asasi ini bersifat langgeng dan universal yang berlaku untuk setiap orang tanpa membeda-bedakan asal-usul, jenis kelamin, agama, serta usia sehingga negara wajib untuk melindungi hak asasi tersebut. Perlindungan dan penegakan hukum terhadap perempuan berkaitan dengan tindak kejahatan yang melibatkan perempuan. Salah satu jenis kejahatan tersebut adalah perdagangan orang. Perempuan sering kali dimasukan kedalam kelompok yang lemah, tak terlindungi, dan karenanya selalu dalam keadaan yang penuh resiko, serta sangat rentan terhadap bahaya, yang salah satunya adalah adanya perdagangan orang (*human trafficking*) yang menjadikan perempuan sebagai korbannya. Oleh karenakan itu diperlukan perlindungan Hak Perempuan dan kebijakan hukum untuk mengatasi hal tersebut upaya mengatasi perdagangan perempuan meliputi tindakan-tindakan pencegahan (prevention), menindak dan menghukum (prosecution) dengan tegas pelaku perdagangan orang (trafficker), serta melindungi (protection) korban melalui upaya repatriasi, rehabilitasi, konseling, pendidikan dan pelatihan keterampilan, termasuk menjamin hal-hal yang berkaitan dengan HAM.

B.1.1. Tindakan pencegahan

Upaya pencegahan dilakukan melalui kebijakan berupa Keputusan Presiden No.88 tahun 2002 menetapkan pembentukan Gugus Tugas Rencana aksi Nasional Penghapusan Perdagangan Perempuan dan Anak (Gugus Tugas RAN-P3A), pembentukan Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Keputusan Presiden RI No.181 Tahun 1998), dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (dimandatkan oleh Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia). Selain itu, sesuai amanat Pasal 58 UU No.21 tahun 2007 ditetapkan Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 2008 tentang Tata Cara dan Mekanisme Pusat Pelayanan Terpadu bagi Saksi dan/atau Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang, penetapan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 69 Tahun 2008 tentag Gugus Tugas Pencegahan dan Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang, serta penetapan Peraturan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan RI No.1 Tahun 2009 tentang Standar Pelayanan Minimal Pelayanan Terpadu bagi Saksi dan/atau Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Berdasarkan Pasal 58 UU No.21 Tahun 2007, pemerintah membentuk gugus tugas yang beranggotakan wakil-wakil dari pemerintah, penegak hukum, organisasi masyarakat, LSM, organisasi profesi, dan peneliti/akademisi bertujuan untuk mengefektifkan dan menjamin pelaksanaan pemberantasan tindak pidana perdagangan orang. Dalam Peraturan Presiden Nomor 69 tahun 2008 menyatakan Gugus tugas pencegahan dan penanganan

17. Wahyu Riadi. 2017. Implementation of Human Trafficking Prevention in the Perspective of Defense System. Jurnal Prodi Strategi Perang Semesta Volume 3 Nomor 2, hlm 16.

tindak pidana perdagangan orang merupakan lembaga koordinatif yang berfungsi mengkoordinasikan upaya pencegahan dan penanganan tindak pidana perdagangan orang. Peraturan ini menyempurnakan pengaturan sebagaimana diatur sebelumnya dalam Keppres No.88 Tahun 2002 dalam rangka penguatan tugas dan fungsi, penguatan kelembagaan dan struktur organisasi, dan mekanisme kerja melalui koordinasi antar gugus baik ditingkat pusat, provinsi, dan kabupaten/kota. Gugus tugas mempunyai tugas: 1) mengkoordinasikan upaya pencegahan dan penanganan masalah tindak pidana perdagangan orang; 2) melaksanakan advokasi, sosialisasi, pelatihan, dan kerja sama baik kerja sama nasional maupun internasional; 3) memantau perkembangan pelaksanaan perlindungan korban yang meliputi rehabilitasi, pemulangan, dan reintegrasi sosial; 4) memantau perkembangan pelaksanaan, penegakan hukum; 5) melaksanakan pelaporan dan evaluasi.

B.1.2.Penegakan Hukum terhadap pelaku pelanggaran Hak Asasi Perempuan sebagaimana peraturan perundang-undangan

Hak asasi perempuan adalah hak yang dimiliki oleh seorang perempuan, baik karena ia seorang manusia maupun sebagai seorang perempuan.[18] Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, yang menjelaskan adanya pengakuan terhadap prinsip persamaan bagi seluruh warga negara tanpa kecuali. Prinsip persamaan ini menghapuskan diskriminasi, karenanya setiap warga negara mempunyai hak yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan tanpa memandang agama, suku, jenis kelamin, kedudukan, dan golongan. Selanjutnya dalam Pasal 3 ayat (1) UU RI Nomor 39 Tahun 1999 menyebutkan bahwa *"setiap manusia dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikaruniai akal dan hati Nurani untuk hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dalam semangat persaudaraan*". Perempuan juga berhak mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum yang diatur dalam Pasal 3 ayat (2) yang menyebutkan bahwa *"setiap orang berhak atas pengakuan dan jaminan perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum"*. Banyaknya pembatasan maupun pelanggaran terhadap hak asasi perempuan, maka diperlukan perhatian khusus terhadap HAM perempuan. Terdapat tiga alasan perlunya memberikan perhatian kepada hak asasi perempuan, yaitu : 1) untuk memberi informasi kepada kaum perempuan bahwa mereka mempunyai hak asasi manusia dan berhak menikmatinya; 2) membuka dan melawan pelanggaran terhadap hak-hak yang didasarkan pada jenis kelamin atau gender; 3) membentuk suatu praktek hak asasi manusia baru yang sepenuhnya memperhatikan hak asasi manusia kaum perempuan.

Perlindungan hukum terhadap perempuan yang menjadi korban tindak pidana perdagangan orang merupakan bagian proses penegakan hukum (*law enforcement*) yang berkaitan erat dengan perundang-undangan pidana, baik hukum pidana materil maupun hukum formil, karena perundang-undangan pada dasarnya merupakan penegakan hukum pidana "*in absracto*" yang diwujudkan dalam penegakkan hukum "*in concreto*".[19] Perlindungan korban tindak pidana memiliki 2 (dua) makna, yaitu:[20] 1) perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana; 2) perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/ kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana. Kebijakan hukum pidana dalam perlindungan hukum bagi korban tindak pidana perdagangan orang sebagaimana diatur dalam UU No. 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dan UU No. 31 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Perdagangan perempuan adalah semua perbuatan yang langsung bertujuan untuk menempatkan seorang perempuan dalam keadaan tergantung dari kemauan orang lain, yang ingin menguasai perempuan itu untuk melakukan perbuatan-

18. Louisa Yesami Krisnalita. 2018. Perempuan, HAM dan Permasalahannya di Indonesia. Binamulia Hukum Volume 7 Noomor 1, hlm. 71-81.
19. Muladi dan Barda Nawawi Arief. Teori-Teori dan Kebijakan Pidana. Bandung: Alumni.
20. Lilik Mulyadi. 2010. Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan. Bandung: Mandar Maju, hlm.8

perbuatan cabul dengan orang ketiga (prostitusi).[21] Perdagangan perempuan telah melanggar hak asasi manusia. Dalam Pasal UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa "tiada seorangpun boleh diperbudak atau diperhamba; perbudakan atau perhambaan, perdagangan budak, perdagangan wanita, dan segala perbuatan berupa apapun yang tujuannya serupa, dilarang". Adapun para pengguna perdagangan perempuan, baik yang secara langsung mengambil keuntungan dari para korban, maupun yang tidak secara langsung melakukan eksploitasi, antara lain: 1) para germo dan pengelola rumah bordil yang membutuhkan perempuan dan anak-anak untuk dipekerjakan sebagai pelacur; 2) laki-laki hidung belang, pengidap pedofilia dan kelainan seks lainnya, serta para pekerja asing (eks-patriat) dan pebisnis internasional yang tinggal untuk sementara waktu di suatu negara; 3) para pengusaha yang membutuhkan pekerja anak yang murah, penurut, mudah diatur dan mudah ditakut-takuti; 4) pengusaha bisnis hiburan yang memerlukan perempuan muda untuk dipekerjakan di panti pijat, karaoke, dan tempat-tempat hiburan lainnya; 5) para pebisnis di bidang pariwisata yang juga menawarkan jasa layanan wisata seks; 6) agen penyalur tenaga kerja yang tidak bertanggung jawab; 7) sindikat narkoba yang memerlukan pengedar baru untuk memperluas jaringannya, dan 8) keluarga menengah dan atas yang membutuhkan perempuan dan anak untuk dipekerjakan sebagai pembantu rumah tangga.[22]

Penegakan hukum terhadap tindak kejahatan perdagangan orang dilakukan dengan cara pemidanaan berupa pidana penjara, pidana denda, dan restitusi. Penjatuhan sanksi pidana tindak kejahatan perdagangan orang diatur dalam KUHP didalam buku II Pasal 295 ayat (1) angka 1 dan 2, Pasal 295 ayat (2), Pasal 296, Pasal 297, Pasal 298 ayat (1), (2) dan Pasal 506. Pasal 297 KUHP secara tegas melarang dan mengancam tindakan perdagangan perempuan dan anak laki-laki yang menyatakan bahwa "*perdagangan wanita dan perdagangan anak laki-laki yang belum cukup umur, diancam dengan pidana paling lama selama enam tahun"*. Pasal 298 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa dalam hal pemidanaan berdasarkan satu kejahatan dalam pasal 281, 284, 290 dan 297 pencabutan hak-hak berdasarkan pasal 35 No.1-5 dapat dinyatakan. Selanjutnya dalam Pasal 298 ayat (2) KUHP menyatakan bahwa jika yang bersalah melakukan salah satu kejahatan berdasarkan pasal 261, 297 dalam melakukan pencahariannya, maka hak untuk melakukan pencaharian tersebut dapat dicabut.

Dalam Pasal 2 UU RI Nomor 21 tahun 2007 menyatakan bahwa "Setiap orang yang melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat walaupun memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain, untuk tujuan mengeksploitasi orang tersebut di wilayah negara Republik Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 120.000.000,00 (seratus dua puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Peraturan pemidanaan terhadap pelaku perdagangan orang bukan hanya terdapat dalam Pasal 2 UU No.21 tahun 2007, melainkan pada Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang No. 21 Tahun 2007. Di dalam Undang-Undang No.21 Tahun 2007, terdapat penambahan ancaman pidana sebanyak 1/3 (sepertiga) yang terdapat di dalam Pasal 7 ayat 1 dan 2. Pasal 7 ayat 1 UU No.21 tahun 2007 menyatakan bahwa jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6 mengakibatkan korban menderita luka berat, gangguan jiwa berat, penyakit menular lainnya yang membahayakan jiwanya, kehamilan, atau terganggu atau hilangnya fungsi reproduksinya, maka ancaman pidananya ditambah 1/3 (sepertiga)

21. Wirjono Prodjodikoro. 1980. Tindak Pidana Tertentu di Indonesia. Jakarta: PT Eresco, hlm.128.
22. Fuad Mustafid. 2019. Perdagangan Orang dalam Perspektif HAM dan Filsafat Hukum Islam. Jurnal Pemikiran Hukum Islam Volume 29 Nomor 1, hlm. 85-108.

dari ancaman pidana dalam Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6.[23] Dalam Pasal 7 ayat (2) menyatakan bahwa jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6 mengakibatkan matinya korban, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama penjara seumur hidup dan pidana denda paling sedikit Rp.200.000.000 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000.000 (lima milyar rupiah).[24] Apabila dibandingan dengan KUHP, ancaman pidana yang diberikan melalui UU No.21 tahun 2007 lebih tegas, serta keunggulan lainnya mengatur norma-norma sehingga menutup kelemahan yang terdapat di dalam KUHP. Dimana dalam Pasal 297 KUHP masih belum lengkap dan belum mengakomodasi perlindungan hukum terhadap perdagangan orang. Pemberlakuan ancaman pidana yang berat tersebut diharapkan mampu membuat jera pelaku terhadap perempuan sebagai korban dalam tindak pidana perdagangan orang.

B.1.3. Perlindungan Korban

Perlindungan korban tindak kejahatan perdagangan orang telah diatur didalam Undang-Undang No. 31 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindugan Saksi dan Korban. Korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Pada dasarnya perlindungan hukum bagi korban tindak pidana adalah upaya terpenuhinya hak-hak korban sebagai akibat dari pelanggaran yang terjadi pada hak asasi korban perdagangan oraang berdasarkan kepada keadilan dan HAM perdagangan orang. Dalam Pasal 43 UU No.21 tahun 2007 menyatakan bahwa "ketentuan mengenai perlindungan saksi dan korban dalam tindak pidana perdagangan orang dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 tentang perlindungan saksi dan korban kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini". Adapun hak yang dimiliki korban tindak pidana, antara lain:[25] a) hak korban dalam mendapatkan kompensasi atas perlakuan yang dialaminya; b) hak untuk menolak kompensasi tersebut karena tidak dibutuhkan; c) hak kompensasi untuk ahli waris apabila korban tindak pidana tersebut meninggal dunia; d) hak untuk mendapatkan pembinaan dan rehabilitas; e) hak untuk mendapatkan kembali atas sesuatu yang menjadi hak miliknya; f) hak menolak untuk dijadikan saksi apabila hal tersebut dapat membahayakan dirinya; g) hak untuk mendapatkan perlindungan dari ancaman yang disampaikan pelaku apabila korban menjadi saksi; h) hak untuk memakai penasehat hukum; i) hak dalam menggunakan upaya hukum.

Selain itu hak yang didapatkan korban tindak pidana diatur dalam pasal 6 ayat (1) adalah bantuan medis dan bantuan rehabilitas psikososial dan psikologis. Berkaitan dengan rehabilitasi merupakan pemulihan dari gangguan terhadap kondisi fisik, psikis, dan sosial agar dapatt melaksanakan perannya kembali secara wajar baik dalam keluarga maupun dalam masyarakat. Rehabilitasi ini diatur dalam Pasal 51 UU No.21 Tahun 2007 yang menyebutkan korban tindak pidana perdagangan orang berhak mendapatkan rehabilitasi kesehatan, sosial, pemulangan, dan reintegrasi sosial dari pemerintah jika korban mengalami penderitaan secara fisik maupun psikis akibat dari tindakan perdagangan orang.

Perlindungan hukum korban kejahatan tindak pidana juga diwujudkan dalam berbagai bentuk melalui pemberian restitusi dan kompensasi, pelayanan medis dan bantuan hukum.[26] Perbedaan antara kompensasi dan restitusi adalah "kompensasi timbul dari permintaan korban, dan dibayar oleh masyarakat atau merupakan bentuk pertanggungjawaban masyarakat atau negara, sedangkan restitusi lebih bersifat pidana, yang timbul dari putusan pengadilan pidana dan dibayar oleh terpidana atau merupakan wujud pertanggugjawaban

23. Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia No.21 tahun 2007
24. Pasal 7 Ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia No.21 tahun 2007.
25. Anggie Rizkita HP dan Ridwan Arifin. 2019. Perlindungan Hukum bagi Korban Tindak Pidana Peradagangan Orang di Indonesia. Res Judicata Volume 2 Nomor 1, hlm. 170-185.
26. Didik M, Arie Mansur. 2007. Urgensi Perlindungan Korban Kejahata Antara Norma dan Realitas. Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 31.

terpidana.[27] Pengertian restitusi dalam Pasal 1 UU No.21 tahun 2007 adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau immaterial yang diderita.[28] Restitusi yang didapatkan oleh korban tindak pidana dalam Pasal 48 Undang-Undang No.21 tahun 2007 meliputi:[29] 1) kehilangan kekayaan atau penghasilan; 2) restitusi penderitaan; 3) biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis; 4) kerugian lainnya yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang. Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 memberlakukan adanya daya paksa kepada pelaku untuk melakukan pemberian resitusi kepada korban perdagangan perempuan. Pasal 50 ayat (4) UU No.21 Tahun 2007 menyatakan bahwa "jika pelaku tidak mampu membayar restitusi, maka pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama satu tahun".

Perlindungan korban juga tertuang dalam Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 2008 tentang Tata Cara dan Mekanisme Pelayanan Terpadu bagi Saksi dan/atau Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang mengatur mengenai tata cara berupa rangkaian proses pelayanan terpadu yang diberikan kepada korban tindak pidana perdagangan orang mulai dari identifikasi korban, rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, bantuan hukum, pemulangan, dan reintegrasi sosial. Peraturan ini juga mengatur mengenai pembentukan Pusat Pelayanan Terpadu bagi saksi dan/atau korban tindak pidana perdagangan orang serta menjamin adanya kemudahan, kenyamanan, keselamatan, kerahasiaan korban, bahkan bebas dari biaya pelayanan, guna mewujudkan adanya keadilan dan kepastian hukum.Peraturan pemerintah tersebut menjadi peraturan pelaksana memberikan pelayanan terpadu bagi korban tindak pidana perdagangan orang, sebagai upaya reintegrasi sosial melalui repatriasi, rehabilitasi, konseling, pendidikan dan pelatihan keterampilan, termasuk menjamin hal-hal yang berkaitan dengan HAM.

B.2. Tanggungjawab dan Peran Negara terhadap Korban Perdagangan (*Trafficking*) Perempuan

B.2.1. Melaksanakan penegakan hukum terhadap berbagai pelanggaran yang dilakukan

Dalam pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 telah menegaskan bahwa Indonesia merupakan negara hukum. Negara hukum adalah negara yang melaksanakan penegakan hukum dengan optimal, menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan wajib menjunjung tinggi hukum. Penegakkan hukum pada hakikatnya merupakan suatu proses untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, ide-ide hukum menjadi kenyataan.[30] Faktor-faktor yang mempengaruhi jalannya sebuah penegakan hukum, yaitu:[31]

a. Faktor hukumnya sendiri
b. Faktor penegak hukum
c. Faktor sarana yang mendukung pelaksanaan hukum itu
d. Faktor masyarakat, lingkungan dimana hukum tersebut berlaku
e. Faktor kebudayaan, sebagai hasil, karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Hukum pada dasarnya dibuat untuk menciptakan ketertiban dan kedamaian di dalam masyarakat. Perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta dan sebagainya terhadap yang merugikannya. Negara memeliki kewajiban untuk melakukan perlindungan hukum terhadap warga negaranya. Perlindugan hukum adalah segala bentuk upaya

27. Jeremy Bentham. 2006. Teori Perundang-Undangan Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana. Bandung: Nusamedia, hlm. 316.
28. Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007.
29. Pasal 48 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 tahun 2007.
30. Sri Endah Wahyuningsih, Rismanto. 2015. Kebijakan Penegakan Hukum Pidana terhadap Penanggulangan *Money Laundering* Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia. Jurnal Pembaharuan Hukum Volume 11 Nomor 1, hlm. 46-56.
31. Soerjono Soekanto. 2005. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum. Jakarta: Grafindo Persada, hlm. 7.

pemenuhan hak dan pemberi bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.[32] Perlindungan hukum dibagi menjadi dua yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindugan hukum represif. Perlindungan hukum preventif bertujuan agar mencegah terjadinya sengketa, sedangkan perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.[33]

B.2.2. Negara memiliki tanggungjawab untuk memberikan perlindungan, penegakan dan memenuhi hak asasi manusia

Tanggungjawab tersebut tidak dapat dikurangi dengan alasan apapun. Dasar perlindungan hukum atas HAM di Indonesia terdapat dalam Pembukaan Undang–Undang Dasar 1945 alinea IV, Bab XA Undang-Undang Dasar 1945 (Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J), Undang–Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, serta Undang–Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.[34] Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa "perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggungjawab negara, terutama pemerintah".[35] Demikian pula dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM Pasal 71 yang menyatakan : "pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-Undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia."[36]

Pasal 72 menyatakan bahwa "kewajiban dan tangggung jawab Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71, meliputi langkah implementasi yang efektif dalam bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara dan bidang lain".

Dalam Pasal 1 ayat 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyebutkan bahwa "pelanggaran hak asasi manusia merupakan setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-Undang ini, dan tidak mendapatkan atau di khawatirkan tidak memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku".[37] Bagi pelanggar hak asasi manusia akan diberikan pengadilan yang sesuai dengan kejahatan, diberikan sanksi yang disesuaikan juga dengan hukum yang berlaku. Pelanggaran penegakkan hak asasi manusia terjadi karena adanya pelanggaran hukum yang dilakukan oleh banyak orang. Salah satu pelanggaran hak asasi manusia adalah perdagangan orang (*human trafficking*).

Perdagangan orang adalah bentuk modern dari perbudakan manusia. Perdagangan orang merupakan salah satu bentuk perlakuan terburuk dan pelanggaran harkat dan martabat manusia dan merupakan pelanggaran hak asasi manusia. Perdagangan orang merupakan suatu perbuatan pidana yang melanggar Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang. Dalam hal ini telah melanggar hak-hak seseorang untuk dapat hidup dengan layak. Hak tersebut merupakan hak asasi manusia yang hakiki, sehingga perdagangan orang termasuk pelanggaran terhadap undang-undang hak asasi manusia, dimana para pelaku akan dikenakan sanksi pidana.[38]

---

32. Soerjono Soekanto. 1984. Pengantar Penelitian Hukum. Jakarta: UI Press, hlm. 133.
33. Lilis Eka Lestari. 2019. Penegakan dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia dalam konteks implementasi sila kemanusiaan yang adi dan beradab. Jurnal Komunikasi Hukum. Volume 5 Noomor 2, hlm. 12-25.
34. Muhammad Jailani. 2011. Tanggung jawab negara dalam memberikan perlindugan terhadap hak-hak korban pelanggaran HAM berat di Indonesia. Jurnal Ilmu Hukum Syiar Hukum. Volume XIII Nomor 1, hlm. 83-97.
35. Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 I ayat (4)
36. Pasal 71 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999
37. Pasal 1 ayat 6 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Nomor 39 tahun 1999
38. Riswan Munthe. 2015. Perdagangan Orang (*Trafficking*) Sebagai Pelanggaran Hak Asasi Manusia. Jurnal Pendidikan Ilmu-Ilmu Sosial Volume 7, hlm. 184-192.

Perdagangan orang dapat menyebabkan kerusakan sosial. Hilangnya jaringan dukungan keluarga dan masyarakat yang membuat korban perdagangan sangat rentan terhadap ancaman dan keinginan para pelaku perdagangan. Perdagangan orang sering kali terjadi mengakar dimasyarakat, sehingga terjadinya eksploitasi secara berulang kali. Kelompok yang rentan sebagai korban perdagangan orang adalah perempuan. Definisi kejahatan "perdagangan perempuan" merupakan kejahatan terorganisir yang melampaui lintas batas suatu negara dan peran pelaku kejahatan terhadap perempuan yang mempunyai pembagian kerja sesuai dengan keahlian dan kemampuannya masing-masing. Perdagangan perempuan secara tegas dilarang dan diancam sanksi pidana dalam pasal 297 KUHP, yang menyatakan bahwa "memperniagakan perempuan dan memperniagakan laki-laki yang belum dewasa, dihukum penjara selama-lamanyaa enam tahun. Dalam buku I KUHP tentang ketentuan umum tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan "perniagaan". Dimaksud dengan perniagaan atau perdagangan perempuan ialah melakukan perbuatan-perbuatan dengan maksud untuk menyerahkan perempuan guna pelacuran, Pelaku akan mencari perempuan untuk dikirimkan ke luar negeri guna sebagai pelacuran.[39]

Para pelaku kejahatan "perdagangan perempuan" memiliki trik yang beraneka ragam untuk mengajak para korbannya mulai dari memberikan janji palsu akan kehidupan yang lebh baik menjadi pekerja rumah tangga, memalsukan surat perjalanan ke luar negeri, berkedok sebagai panti pijat, berkedok salon kecantikan atau rambut, berkedok sebagai duta seni Indonesia sebagai penyanyi dan penari, bekerja di restoran, sampai dengan pernikahan dalam bentuk pengantin pesanan. Semua cara tersebut dilakukan dengan menggunakan serangkaian janji-janji palsu dari pelaku kepada para korban.[40] Adapun beberapa jenis atau bentuk perdagangan orang (*human trafficking*) yang terjadi pada perempuan dan anak-anak antara lain:[41]

a. Kerja paksa seks dan eksploitasi seks, baik yang terjadi di luar negeri maupun di wilayah Indonesia;
b. Kekerasan terhadap pembantu rumah tangga (PRT), baik yang terjadi di luar maupun di wilayah Indonesia;
c. Bentuk lain dari kerja migran, baik diluar mapun di wilayah Indonesia;
d. Penari, penghibur dan pertukaran budaya terutama di luar negeri;
e. Pengantin pesanan, terutama di luar negeri;
f. Beberapa bentuk buruh atau pekerja anak, terutama di Indonesia;
g. *Trafficking*/pejualan bayi, baik di luar negeri maupun di Indonesia.

United Nations Global Initiative to Fight Human trafficking mendaftarkan sebab-sebab umum terjadinya *trafficking* antara lain:[42] 1) kekerasaan berbasis gender; 2) praktek-praktek ketenagakerjaan yang diskriminatif; 3) struktur sosial yang patriakal; 4) memudarnya jaringan ikatan keluarga; 5) Merjinalisasi etnik, ras, dan agama; 6) perintahan yang korup dan gagal; 7) persoalan status (sebagai warga negara atau penetap legal yang berkaitan dengan kerja); 8) peran dan posisi perempuan dalam keluarga; 9) Hirarki kekuasaan dan tertib sosial; 10) Tanggungjawab dan peran anak-anak; 11) pernikahan dini; 12) tingginya laju perceraian dan stigma sosial yang menyertainya; 13) rusaknya perkembangan kepribadian; 14) terbatasnya prestasi atau pencapaian Pendidikan; 15) terbatasnya kesempatan ekonomis. Proses feminisasi kemiskinan, pengangguran yang kronis dan kurangnya kesempatan ekonomi juga merupakan faktor penyebab *trafficking*. Kaum miskin adalah alasan pertama bagaimana resiko dan kerentanan terhadap perdagangan orang terjadi.[43]

39. Siti Rochmiyatun. 2013. Perdagangan Perempuan Perspektif Yuridis. Ann Nisa'a Volume 8 Nomor 1, hlm.82-101.
40. D.T.P Kusumawardhani. 2010. Pencegahan dan Penanggulangan Perdagangan Perempuan yang Berorientaasi Perlindungan Korban. Jurnal Masyarakat dan Budaya Volume 12 Nomor 2, hlm. 331-362.
41. Hanuring Ayu Ardhani Putri. 2017. Optimalisasi Regulasi dalam Rangka Pencegahan *Trafficking* di Indonesia. Prosiding Seminar Nasional Multidisiplin Ilmu Universitas Proklamasi 45 Yogyakarta, hlm.78-88.
42. Barbara Sullivan. 2010. *Trafficking* in human being, dalam Laura J.Shepred (ed) gender Matters in Global Politics: A Feminist Introduction in Interntional Relations. London and Newyork: Routledge, hlm. 89-95.
43. Rahmah Daniah dan Fajar Apriani. 2017. Kebijakan Nasional Anti-*trafficking* dalam Migrasi Internasional. Politica Volume 8 Nomor 2, hlm. 137-162.

Ada tiga elemen pokok yang terkandung dalam pengertian pedagangan orang di atas yaitu, pertama elemen perbuatan, yang meliputi merekrut, mengangkut, memindahkan, menyembunyikan atau menerima. Kedua, elemen sarana atau cara untuk mengendalikan korban, yang meliputi ancaman, penggunaan paksaan, berbagai bentuk kekerasan, penculikan, penipuan, kecurangan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan atau pemberian/ penerimaan atau keuntungan untuk memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas korban. Ketiga, elemen tujuannya, yang meliputi eksploitasi, setidaknya untuk prostitusi atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja paksa, perbudakan, penghambaan dan pengambilan organ tubuh.[44]

B.2.3. Peran negara terhadap tindak pidana perdagangan orang

Peran negara dalam penanganan tindak pedana perdagangan orang tidak hanya sebatas pada upata penegakan hukum saja. Melainkan juga pada upaya pencegahan (prevention) dan perlindungan korban perdagangan orang, Dalam hal ini upaya pencegahan tindak pidana perdagangan orang dilakukan melalui:

1. Menetapkan UU No. 21 tahun 2007 sebagai pedoman dalam pemberantasan tindak pidana perdagangan orang;
2. Memperluas sosialisasi UU No.21 Tahun 2007;
3. Membentuk Pusat Pelayanan Terpadu (Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 2008 tentang Tata Cara dan Mekanisme Pelayanan Terpadu bagi Saksi atau Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang);
4. Menyusun Rencana Aksi Nasional Penghapusan Perdagangan Anak melalui Keputusan Presiden No.88 Tahun 2002;
5. Membentuk Gugus Tugas Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang yang terdiri dari berbagai unsur melalui Peraturan Presiden No.69 Tahun 2008 tentang Gugus Tugas Pencegahan dan Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Pemerintah telah berusaha memberantas dan menangani kasus tindak pidana perdagangan orang melalui Undang-Undang No.21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Undang-Undang ini juga telah mengatur mengenai pemulihan terhadap korban tindak pidana perdagangan orang dalam bentuk restitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 48 sampai 50, serta rehabilitasi dan reintegrasi sebagaimana diatur dalam pasal 51 sampai 52. Berkaitan dengan proses rehabilitasi korban tindak pidana perdagangan orang diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 21 Tahun 2007 yang menyatakan bahwa "Korban berhak memperoleh rehabilitasi kesehatan, rehabilitasi sosial, pemulangan, dan reintegrasi sosial dari pemerintah apabila yang bersangkutan mengalami penderitaan baik fisik maupun psikis akibat tindak pidana perdagangan orang". Sedangkan pada Pasal 52 ayat (2) menyatakan bahwa "Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah wajib membentuk rumah perlindungan sosial atau pusat trauma".

Selain itu upaya perlindungan perempuan sebagai korban tindak perdagangan perempuan salah satunya melalui pemberdayaan perempuan. Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 14 tahun 2014 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Perempuan dan Anak dalam Konflik Sosial bab. 1 pasal 1 ayat 3 pemberdayaan perempuan dan anak adalah upaya penguatan hak asasi, peningkatan kualitas hidup, dan peningkatan partisipasi perempuan dan anak dalam membangun perdamaian.[45] Sistem Pemberdayaaan Perempuan dan Perlindungan Anak adalah keseluruhan proses penyelenggaraan pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak yang dilakukan secara komprehensif, inklusif dan, integratif mulai dari tahap pelayanan penanganan laporan/pengaduan, pelayanan kesehatan, rehabilitasi sosial, penegakan dan bantuan hukum, sampai dengan pemulangan dan reintegrasi sosial bagi perempuan dan anak korban kejahatan dan kekerasan ke lingkungan sosialnya.[46]

44. Tri Wahyu Widiastuti. 2010. Upaya Pencegahan Tindak Pidana Perdagangan Orang (*Trafficking*). Wacana Hukum Volume IX, hlm.107-120.
45. Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2014 tentang Perlindungan dan Pemberdayaaan Perempuan dan Anak dalam Konflik Sosial.
46. Pasal 1 Poin 6 Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak RI Nomor 6 Tahun 2015 tentang Sistem Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak.

Sistem pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak diwujudkan melalui Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TP2A). P2TP2A merupakan wadah penyelenggaraan pelayanan terpadu bagi perempuan dan anak tindak eksploitasi perempuan dan anak, yang meliputi pelayanan informasi, konsultasi psikologi dan hukum. P2TP2A juga merupakan pusat pelayanan yang terintegrasi meliputi: pusat rujukan, pusat konsultasi usaha, konsultasi kesehatan reproduksi, konsultasi hukum, pusat pelayanan krisis terpadu, pusat pelayanan terpadu, pusat pemulihan trauma (*trauma center*), pusat penanganan krisis perempuan (*women crisis center*), pusat pelatihan, pusat informasi iptek, rumah aman (*shelter*), rumah singgah atau bentuk lainnya.[47] Pembentukan P2TP2A berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undag-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 (yang sekarang telah diperbaharui menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014), dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberanatasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Peran Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak untuk meningkatkan kemampuan keterampilan serta kemandirian dan melakukan pemantauan kerja konseling bagi perempuan dan anak korban tindak kekerasan dan memfasilitasi pelayanan mediasi, pendampingan dan perlindungan psikososial dan hukum bagi perempuan dan anak korban tindak kekerasan serta penanganan korban *trafficking*.[48] Adapun rencana aksi yang dilakukan gugus P2TP2A antara lain sosialisasi P2TP2A dan peraturan perundang-undangan; advokasi dan perlindungan hukum; rekomendasi dan rujukan; penjemputan korban; rehabilitasi kesehatan; konseling; reintegrasi sosial; peningkatan ekonomi melalui kursus dan bantuan modal usaha; koordinasi dan jejaring.[49] Rencana aksi tersebut merupakan program yang dilaksanakan oleh P2TP2A untuk melakukan penanggulangan tindak pidana perdagangan orang khususnya perempuan. Dengan adanya berbagai upaya mulai dari berbagai peraturan maupun penyuluhan untuk mencegah banyaknya perempuan yang menjadi korban perdagangan orang, inilah yang menjadikan bukti keseriusan Pemerintah dalam memberantas tindak pidana perdagangan perempuan.

C. Penutup

C.1. Kesimpulan

Perdagangan orang sering terjadi pada kelompok rentan, yaitu perempuan. Dalam hal ini upaya perlindungan terhadap hak asasi perempuan telah dilakukan walapun masih belum optimal, baik pada saat pencegahan maupun penindakan terhadap pelaku perdagangan orang. Kondisi tersebut dikarenakan kurangnya pengetahuan perempuan terhadap upaya perdagangan orang yang dapat dilakukan melalui berbagai kesempatan, terutama adanya faktor ekonomi. Adapun kebijakan hukum pidana dalam perlindungan hukum bagi korban tindak pidana perdagangan orang sebagaimana diatur dalam UU No. 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang dan UU No. 31 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Penegakan hukum terhadap tindak kejahatan perdagangan orang dilakukan dengan cara pemidanaan berupa pidana penjara, pidana denda, dan restitusi.

Tindak pidana perdagangan orang telah melanggar hak kebebasan pribadi yang telah diatur di dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Negara mempunyai kewajiban untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia warga negaranya melalui peraturan perundang-undangan. Tanggung jawab negara terhadap perempuan yang sebagai korban tindak perdagangan perempuan diatur didalam Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan

47. Utami P.N. 2016. Optimalisasi Pemenuhan Hak Korban Kekerasan Terhadap Perempuan Melalui Pusat Terpadu. Jurnal HAM Volume 7 Nomor 1, hlm. 40-55

48. Triya Ranny, Nuraini Asriati, Rustiyarso. 2017. Peran Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan Dan Anak "Maharani" Dalam Proses Pembinaan Korban *Trafficking*. Volume 6 Nomor 2, hm. 1-13.

49. Dian Fitriani A, Neneng Yani Y. 2016. Analisis Kebijakan Pemerintah Tentang Pencegahan dan Penanganan Korban Perdagangan (*Trafficking*) Perempuan dan Anak di Kabupaten Cianjur. Jurnal Ilmu Pemerintahan Volume 2 Nomor 2, hlm. 330-360.

dan Perlindungan Anak Nomor 6 Tahun 2015 tentang Sistem Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, yaitu salah satunya melalui pembentukan Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan dan Anak (P2TP2A). Keberadaan P2TP2A tersebut menunjukkan peran negara dalam upaya mencegah dan mengurangi penderitaan korban perdagangan perempuan melalui berbagai program yang disediakan, baik pelayanan informasi, pusat pelatihan konsultasi, pemulihan trauma, penanganan krisis perempuan dan sebagainya.

C.2. Saran

Berdasarkan kesimpulan, maka terdapat beberapa saran yaitu: **pertama,** Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak perlu melakukan kerjsama dengan Kementerian Komunikasi dan Informatika dan Kementerian Hukum dan HAM dan Kominfo BPHN dan Direktorat Jenderal HAM dalam melakukan penyuluhan hukum kepada masyarakat terkait Perdagangan Orang, baik secara langsung maupun melalui media massa. **Kedua,** perlu memiliki perwakilan Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan Dan Anak sampai tingkat kecamatan. **Ketiga,** Koordinasi antara Kementerian Ketenagakerjaan RI dan Ditjen Imigrasi Kemenkumham dalam pembuatan paspor. Dalam hal ini bepergian keluar negeri dengan alasan bekerja harus dilampiri surat dari Kementerian Ketenagakerjaan RI atau perusahaan penjamin.

Daftar Pustaka

Buku

Bentham, Jeremy. 2006. Teori Perundang-Undangan Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana. Bandung: Nusamedia.

Mansur, Didik M, Arie. 2007. Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realitas. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Muladi dan Arief, Barda Nawawi. Teori-Teori dan Kebijakan Pidana. Bandung: Alumni.

Mulyadi, Lilik. 2010. Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan. Bandung: Mandar Maju.

Nuraeni, Henny. 2013. Tindak Pidana Perdagangan Orang Kebijakan Hukum Pidana dan Pencegahannya. Jakarta: Sinar Grafika.

Prodjodikoro, Wirjono. 1980. Tindak Pidana Tertentu di Indonesia. Jakarta: PT Eresco.

Rosenberg, R (Ed). 2003. Perdagangan Perempuan dan Anak di Indonesia. Jakarta: American Center for International Labor Solidarity (ACILS).

Soekanto, Soerjono. 1984. Pengantar Penelitian Hukum. Jakarta*: UI Press.*

Soekanto, Soerjono. 2005. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum. Jakarta: Grafindo Persada.

Sullivan, Barbara. 2010. Trafficking in human being, dalam Laura J.Shepred (ed) g*e*nder Matters in Global Politics: A Feminist Introduction in Interntional Relations. London and Newyork: Routledge.

Jurnal

A, Dian Fitriani dan Yani dan Y, Neneng Yani. 2016. Analisis Kebijakan Pemerintah tentang Pencegahan dan Penanganan Korban Perdagangan (*Trafficking*) Perempuan dan Anak di Kabupaten Cianjur. Jurnal Ilmu Pemerintahan Volume 2 Nomor 2.

CTU IOM Jakarta. 2007. Data Statistik: Psychological Assessments among Victims of Trafficking, June 2005 - April 2007. Jakarta: IOM.

Daniah, Rahmah dan Fajar Apriani. 2017. Kebijakan nasional anti-trafficking dalam migrasi internasional. Politica. Vol.8 No.2, hlm.137-162.

Harun, M. 2016. Reformasi Kebijakan Hukum Terhadap Penegakan Hukum Pidana Pemilu dalam Menjaga Kedaulatan Negara. Jurnal Rechtsvinding Volume 5 Nomor 1.

HP, Anggie Rizkita dan Arifin, Ridwan. 2019. Perlindungan Hukum bagi Korban Tindak Pidana Peradagangan Orang di Indonesia. Res Judicata Volume 2 Nomor 1.

Jailani, Muhammad, 2011. Tanggung Jawab Negara dalam Memberikan Perlindugan Terhadap Hak-Hak Korban Pelanggaran Ham Berat di Indonesia. Jurnal Ilmu Hukum Syiar Hukum. Volume XIII Nomor 1.

Komariah Emong Sapardjaja. 2003. Trafficking Perempuan dan Anak di Jawa Barat (Studi Kasus di Kabupaten Bandung, Indramayu dan Karawang). Jurnal Sosiohumaniora Volume 5 Nomor 2.

Krisnalita, Louisa Yesami. 2018. Perempuan, HAM dan Permasalahannya di Indonesia. Binamulia Hukum Volume 7 Nomor 1.

Kuspranimgrum, Emilda dan Haris Retno S. 2007. Upaya Kepolisian dalam Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Perdagangan Wanita dan Anak di Kota Samarinda Provinsi Kalimantan Timur. Risalah Hukum. Edisi Nomor 1.

Kusumawardhani, D.T. 2010. Pencegahan dan Penanggulangan Perdagangan Perempuan Yang Berorientaasi Perlindungan Korban. Jurnal Masyarakat dan Budaya Volume 12 Nomor 2.

Lestari, Lilis Eka. 2019. Penegakan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia dalam Konteks Implementasi Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Jurnal Komunikasi Hukum Volume 5 Nomor 2.

Maryam, Rini. 2012. Menerjemahkan Konvensi Penghapusan *Segala Ben*tuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW). Jurnal Legislasi Indonesia Volume 9 Nomor 1.

Muflichah, Siti dan Rahadi Wasi Bintoro. 2009. Trafficking: Suatu Studi Tentang Perdagangan Perempuan dari Aspek Sosial, Budaya dan Ekonomi di Kabupaten Banyumas. Jurnal Dianmika Hukum Volume 9 Nomor 1.

Munthe, Riswan. 2015. Perdagangan Orang (Trafficking) sebagai Pelanggaran Hak Asasi Manusia. Jurnal Pendidikan Ilmu-Ilmu Sosial Volume 7 Nomor 2.

Must*afid, Fuad.* 2019. Perdagangan Orang dalam Perspektif Ham dan Filsafat Hukum Islam. Jurnal Pemikiran Hukum Islam Voume 29 Nomor 1.

P.N., Utami. 2016. Optimalisasi Pemenuhan Hak *Korban Keke*rasan Terhadap Perempuan Melalui Pusat Terpadu. Jurnal HAM Volume 7 Nomor 1.

Putri, Hanuring Ayu Ardhani. 2017. Optimalisasi Regulasi dalam Rangka Pencegahan Trafficking di Indonesia. Prosiding Seminar Nasional Multidisipli*n Ilmu. Uni*versitas Proklamasi 45 Yogyakarta.

Ranny, Triya, Nuraini Asriati, dan Rustiyarso. 2017. Peran Pusat Pelayanan Terpadu Pemberdayaan Perempuan Dan Anak "Maharani" dalam Proses Pembinaan Korban Trafficking. Volume 6 Nomor 2.

Riadi, Wahyu. 2017. Implementation of Human Trafficking Prevention in the Perspective Of Defense System. Jurnal Prodi Strategi Perang Semesta Volume 3 Nomor 2.

Rochmiatun, Siti. 2013. Perdagangan Perempuan Perspektif Yuridis. Ann Nisa'a Volume 8 Nomor 1.

Suhardin, Yohanes. 2009. Fenomena Mengabaikan Keadilan dalam Penegakan Hukum. Jurnal Mimbar Hukum Volume 21 Nomor 2.

Wahyuningsih, Sri Endah dan Rismanto. 2015. Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan *Money Laundering* dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia. Jurnal Pembaharuan Hukum Volume 11 Nomor 1.

Widiastuti, Tri Wahyu, 2010. Upaya pencegahan tindak pidana perdagangan orang (*trafficking*). Wacana Hukum, Vol.IX. hlm.107-120.

Wulandari, Cahyadi Wulandari dan Wicaksono, Sonny Saptoadjie, 2014. Tindak pidana perdagangan orang (*human trafficking*) khususnya terhadap perempuan dan anak: suatu permasalahn dan penanganannyaa di Kota Semarang. Yustisia, Vol.3 No.3, hlm.15-26.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 69 Tahun 2008 tentang Gugus Tugas Pencegahan dan Penanganan Tindak Pidanan Perdagangan Orang.

Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2014 tentang Perlindungan dan Pemberdayaaan Perempuan dan Anak dalam Konflik Sosial.

Peraturan Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak RI Nomor 6 Tahun 2015 tentang Sistem Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak.

Sumber Lain

Callistasia Wijaya. 2019. Perdagangan manusia terbesar terungkap: 'Saya dijual ke Irak, diperkosa, dipenjara'. Diakses melalui https://www.bbc.com/indonesia/indonesia-47877938 pada 29 November 2020

Kedutaan Besar dan Konsulat AS. 2019. Laporan Tahunan Perdagangan Orang 2019. Diakses melalui https://id.usembassy.gov/id/our-relationship-id/official-reports-id/laporan-tahunan-perdagangan-2019/ pada 19 Agustus 2020.

Riyawati, Agustino. 2008. Analisis Gejala dan Faktot Pemicu Depresi Korban Perdagangan Perempuan (Woman Trafficking): Studi Kasus Klien Counter Trafficking Unit Intrenasional Organization For Migration (CTU IOM) RS. POLRI Sukanto. Skripsi Fakultas Dakwah dan Komunikasi UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.

RELEVANSI PENGECUALIAN TERHADAP PELAKU USAHA KECIL MENURUT HUKUM PERSAINGAN USAHA INDONESIA DI ERA GLOBALISASI EKONOMI

Desi Apriani & Zulherman Idris
Fakultas Hukum Universitas Islam Riau
Email: desiapriani@law.uir.ac.id & zulhermanindris@law.uir.ac.id
Naskah diterima: 11/4/2020, direvisi: 7/8/2020, disetujui: 16/12/2020

Abstract

Law Number 5 of 1999 on Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition excludes small business actors which means the law does not apply to small businesses. On the other hand, economic globalization which has an impact on global competition is characterized by free trade which increasingly knows no national borders that must be faced by all nations and countries in the world. This paper departs from this background to discuss the relevance of the exclusion of small business actors according to business competition law in Indonesia with the era of economic globalization that demands competitiveness, if want to continue to exist in the midst of global competition. This study is a normative study with descriptive analysis. The results of the study illustrate that the exclusion of small-scale business actors from laws that prohibit monopolistic practices and unfair business competition can actually inhibit creativity, foster an anti-competitive culture and unfair business competition behavior, thereby ultimately weakening the competitiveness of small business actors. Therefore, exceptions to small business actors in business competition law in Indonesia are no longer relevant to the demands of economic globalization.

Keywords: economic globalization, business competition, small business actors

Abstrak

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengecualiakan pelaku usaha kecil yang berarti undang-undang tersebut tidak berlaku bagi usaha kecil. Di sisi lain, globalisasi ekonomi yang berdampak pada persaingan global ditandai oleh perdagangan bebas yang semakin tidak mengenal batas negara harus dihadapi oleh semua bangsa dan negara di dunia. Tulisan ini berangkat dari latar belakang tersebut untuk membahas relevansi pengecualian pelaku usaha kecil menurut hukum persaingan usaha di Indonesia dengan era globalisasi ekonomi yang menuntut kemampuan daya saing, bila ingin tetap eksis di tengah persaingan global tersebut. Kajian ini adalah kajian normatif dengan analisis deskriptif. Hasil kajian menggambarkan bahwa Pengecualian pelaku usaha kecil dari undang-undang yang malarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat justru dapat menghambat kreativitas, menumbuhkan budaya anti persaingan dan perilaku persaingan usahayang tidak sehat, sehingga pada akhirnya melemahkan daya saing pelaku usaha kecil. Oleh sebab itu pengecualian terhadap pelaku usaha kecil dalam hukum persaingan usaha di Indonesia sudah tidak relevan lagi dengan tuntutan globalisasi ekonomi. Penulis menyarankan perlu dilakukan kajian ulang terhadap ketentuan pengecualian bagi pelaku usaha kecil menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dan dimasukkan dalam agenda amandemen Undang-Undang tersebut sebagai ketentuan yang perlu diubah.

Kata Kunci: globalisasi ekonomi, persaingan usaha, pelaku usaha kecil

A. Pendahuluan

Indonesia sebagai Negara hukum dengan system demokrasi,[1] menyusun perekonomiannya berdasarkan asas kekeluargaan dengan prinsip demokrasi ekonomi. Berkaitan dengan itu, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, lahir sebagai salah satu alat untuk menciptakan iklim usaha yang kondusif, sehingga terdapat jaminan akan terwujudnya kesempatan berusaha yang sama bagi seluruh pelaku usaha. Tujuan utama lahirnya undang-undang yang melarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat ini adalah menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat (masyarakat).

Menarik untuk dibahas lebih lanjut dari ketentuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah Pasal 50 Huruf h yang mengecualikan pelaku usaha kecil dari penegakan Undang-undang sebagai bentuk perlindungan hukum.[2] Pengecualian terhadap pelaku usaha kecil ini berarti ketentuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, tidak berlaku bagi pelaku usaha kecil. Pengecualian tersebut juga dapat berarti meskipun perbuatan pelaku usaha kecil menyebabkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, namun tidak dianggap bertentangan dengan undang-undang.[3] Suyud Margono mengatakan bahwa larangan dan sanksi dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak berlaku bagi usaha yang tergolong usaha kecil. Dengan pengecualian tersebut Usaha Kecil dapat melakukan diskriminasi harga, kartel (harga, produksi dan wilayah), perjanjian tertutup dan boikot dalam melakukan kegiatan usahanya.[4]

Dalam perkembangannya setelah disahkan pada tanggal 5 Maret 1999, pengecualian terhadap pelaku usaha kecil ini menimbulkan pro dan kontra di kalangan ahli hukum persaingan usaha dan masyarakat. Ada yang menyetujui dengan alasan dengan pengecualian itu legislatif nampaknya berharap ada kesempatan bagi pelaku usaha kecil mengembangkan diri untuk tidak kalah berkompetisi.[5] Ada juga yang setuju dengan alasan karena adanya anggapan bahwa pengusaha kecil masih membutuhkan perlindungan agar dapat berkembang, serta karena alasan sosial bahwa posisi pengusaha kecil tersebut lemah, sehingga dinilai tidak akan mungkin melakukan kegiatan monopoli.[6]

Di sisi lain, ada pihak yang tidak menyetujui dikecualikannya pelaku usaha kecil dari pengaturan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan pertimbangan utama adanya kekhawatiran diberikannya pengecualian, para pelaku usaha kecil dapat memiliki peluang untuk melakukan monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, disamping tidak jelasnya kriteria pelaku usaha kecil, sehingga dapat berakibat bagi penyalahgunaan status atau posisi yang dimiliki oleh pihak-pihak yang mengambil keuntungan.[7] Senada dengan itu, terdapat ahli

---

1. Hampir semua Negara di dunia ini telah menjadikan demokrasi sebagi asasnya yang fundamental. Lihat Moh. Mahfud MD. 2003. Demokrasi dan Konstitusi Di Indonesia (Studi Tentang Interaksi Politik Dan Kehidupan Ketatanegaraan). Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 18
2. Lihat Hermansyah. 2008. Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 71-72
3. 2009. Hukum Acara Persaingan Usaha. Jakarta: Jala Permata Aksara, hlm. 13.
4. Lihat Suyud Margono. 2009. Hukum Anti Monopoli. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 34
5. A. Junaidi. *KPPU Melindungi Akses Usaha Kecil*, kppu.go.id, diakses pada tanggal 13 Nopember 2016 Pukul 12.30 WIB.
6. Ngurah Manik Sidharta dan I Ketut Markeling, *Analisis Yuridis Mengenai Keistimewaan bagi Pelaku Usaha Kecil Terkait dengan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Article, ojs.unud.ac.id, diakses pada tanggal 11 Mei 2017, Pukul 21.30 WIB. Lihat pula Mustafa Kamal Rokan, *Op. Cit*, hlm. 260
7. Laporan hasil *Research on Business Actors Awareness on the Enforcement of the Competition Law and Awareness on the New Commission.* Penelitian tersebut merupakan *Joint Project on Helping Implement Indonesia's New Competition Law and Highlighting its Links to Trade Law and Market Accses*, dikemukakan dalam seminar sehari Tanggal 25 Juli Tahun 2000 di Jakarta, sebagaimana dikutip oleh Susanti Adi Nugroho. 2012. Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 815. Laporan Penelitian ini dikutip pula oleh Mustafa Kamal Rokan. 2010. *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 260.

hukum persaingan usaha yang menganggap bahwa pengecualian terhadap pelaku usaha kecil tersebut tidak diperlukan. Susanti Adi Nugroho berpendapat bahwa pengecualian terhadap pelaku usaha kecil sebaiknya hanya dilakukan sementara waktu saja atau dalam jangka pendek dan penerapannya harus ditinjau secara konsisten.[8]

Adanya pro-kontra terhadap ketentuan pengecualian Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 terhadap pelaku usaha kecil tersebut, menjadi alasan utama penulis melakukan kajian yang mendalam dari sisi perkembangan yang terjadi dunia ekonomi saat ini. Dalam tulisan ini penulis akan mengkaji dari aspek tuntutan persaingan dan perlunya daya saing dalam alam globalisasi ekonomi yang sekarang dijalani oleh negara-negara di dunia. Masih relevankah pengecualian terhadap pelaku usaha kecil dari undang-undang yang melarang praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat dengan kondisi dan tuntutan globalisasi ekonomi? Inilah yang akan penulis kupas dalam tulisan ini lebih lanjut. Hal ini mengingat suatu undang-undang harus membawa kebaikan secara menyeluruh dan bersifat *responsif* terhadap aspirasi rakyat serta menyesuaikan dengan kondisi dan situasi berlakunya undang-undang tersebut.

Untuk menjawab permasalahan tersebut, menulis melakukan penelitian dengan metode penelitian *yuridis normative* (penelitian hukum normative) yang bersifat deskriptif. Hal ini karena penulis meneliti data sekunder, yang terdiri dari bahan-bahan hukum. Kemudian terhadap data yang diperoleh penulis menggunakan metode pendekatan analisis kualitatif. Selanjutnya untuk mencapai tujuan penelitian penulis juga melakukan interpratasi dengan penfsiran sosiologis dan historis.

B. Pembahasan

1. Pengecualian terhadap Pelaku Usaha Kecil Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Perlu diketahui bahwa pada awalnya ketika masih dalam bentuk draft RUU, draft yang kemudian menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 masih berjudul tentang "Larangan Praktek Monopoli", belum seperti sekarang yang judulnya lebih panjang yaitu tentang "Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat". Pada saat Rancangan Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli diajukan pertamakali sebagai usul inisiatif DPR RI tanggal 8 Oktober 1998, pelaku usaha kecil tidak termasuk subjek pelaku usaha yang dikecualikan dari berlakunya undang-undang tersebut.[9] Secara historis sesuai dengan kronologis pembahasan RUU Larangan Praktek Monopoli, usulan agar pelaku usaha kecil (termasuk koperasi) dikecualikan dari berlakunya undang-undang datang dari Pihak Pemerintah (Kementerian Perindustrian dan Perdagangan) pada saat Pembicaraan Tingkat II yang berisi tanggapan Pemerintah atas Rancangan Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli.

Keinginan agar pelaku usaha kecil dikecualikan dari berlakunya undang-undang tersebut disampaikan oleh Menteri Perindustrian dan Perdagangan Rahardi Ramelan yang mengatakan:

> "Dalam rangka mendorong, mengarahkan dan mengembangkan pelaku usaha dalam kriteria tertentu (usaha skala kecil), perlu dipertimbangkan pembarian kemudahan-kemudahan dengan memberlakukan pengecualian atas praktek-praktek bisnis tertentu. Pengecualian tersebut diharapkan dapat memberikan peluang bisnis yang lebih luas kepada usaha kecil dalam mengembangkan skala usahanya...[10]

8. Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit*, hlm. 814.
9. Lihat Rancangan Undang-Undang (RUU) Larangan Praktek Monopoli, usul inisiatif DPR RI.
10. Tanggapan ini disampaikan pada Pembicaraan Tingkat II pada Rapat Paripurna tanggal 19 Oktober 1998. Lihat Proses Pembahasan Rancangan Undang-undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Dokumentasi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Sekretaris Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.

Selanjutnya dalam proses pembahasan RUU larangan praktik monopoli tersebut, terjadi perdebatan demi perdebatan antara yang setuju dengan yang tidak setuju dikecualikannya pelaku usaha kecil. Perdebatan antara pemerintah (didukung oleh LSM di bidang usaha kecil dan lembaga perkoperasian) dengan Panitia Khusus DPR RI pada waktu itu berujung pada keputusan bahwa pelaku usaha kecil dikecualikan dari berlakunya undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Pengecualian terhadap pelaku usaha kecil kemudian dituangkan dalam Pasal 50 huruf h Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dengan catatan sesuai kriteria usaha kecil menurut Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil. Pengecualian ini bermakna, pelaku usaha kecil tidak dapat dijerat berdasarkan dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 meskipun perbuatannya mengindikasikan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

2. Keberadaan Pelaku Usaha Kecil Di Indonesia

Sebelum diundangkan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM) maka pengertian usaha kecil dapat dilihat pada Ketentuan dalam Pasal 5 Ayat (1) Undang-undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil yang menetapkan kriteria usaha kecil sebagai berikut :

1) "Memiliki kekayaan bersih atau aset paling banyak Rp. 200 juta;
2) Memiliki hasil penjualan bersih pertahun paling banyak Rp. 1 miliar;
3) Milik warga negara Indonesia;
4) Berdiri sendiri, artinya bukan merupakan anak perusahaan atau cabang dari perusahaan yang dimiliki, dikuasai atau berafiliasi langsung ataupun tidak langsung dengan usaha menengah ataupun usaha besar;
5) Berbentuk usaha perorangan, badan usaha yang tidak berbadan hukum ataupun berbadan hukum, termasuk koperasi".

Pengaturan terhadap Pelaku usaha Kecil pertamakali diundangkan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1995, namun kemudian karna perkembangan perekonomian dan masyarakat serta untuk kesempurnaan pada tahun 2008 undang-undang tersebut diubah menjadi Undang-undang Nomor 20 tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah. Terdapat perbedaan yang signifikan dalam undang-undang perubahan yaitu munculnya istilah usaha "mikro" dan "menengah" selain usaha kecil itu sendiri dan perbedaan penngertian ataupun kriteria pelaku usaha kecil.

Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah:

> "pelaku usaha kecil adalah usaha ekonomi produktif yang berdiri sendiri, yang dilakukan oleh orang perorangan atau badan usaha yang bukan anak perusahaan atau bukan cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai, atau menjadi bagian baik langsung maupun tidak langsung dari usaha menengah atau usaha besar yang memenuhi kriteria usaha kecil sebagaimana yang dimaksud undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tersebut".

Menurut Ade Komarudin, bila mengacu kepada Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang usaha Mikro, Kecil dan Menengah tersebut konsep usaha mikro, kecil dan menengah memiliki banyak pengertian:

"*Pertama*, usaha yang didirikan untuk tujuan kegiatan ekonomi dan bukan kegiatan nirlaba; *kedua*, usaha yang bersifat produktif atau menghasilkan keuntungan atau laba dari usaha; *ketiga*, usaha yang mandiri atau berdiri sendiri bukan bagian, cabang, ataupun afiliasi dari usaha lain; *keempat*, usaha yang dimiliki oleh perorangan ataupun badan usaha".[11]

Selanjutnya menurut Pasal 6 Ayat (2) Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008, kriteria usaha kecil adalah:

> "memiliki kekayaan bersih lebih dari Rp.50.000.000 (lima puluh juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha atau memiliki hasil penjualan tahunan lebih dari Rp. 300.000.000 (tiga ratus juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp. 2.500.000.000 (dua milyar lima ratus juta rupiah)".

11. Lihat Ade Komaruddin. 2014. Politik Hukum Integratif UMKM (Kebijakan Negara Membuat UMKM Maju dan Berdaya Saing). Jakarta: PT Wahana Intermedia, hlm. 1.

Sementara bagi usaha yang nilai aset maupun omsetnya di bawah kriteria usaha kecil tersebut, merupakan jenis usaha mikro. Kriteria usaha kecil menurut Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tersebut sebenarnya jauh dari anggapan awam, yang membayangkan usaha kecil itu seprti usaha warungan, asongan dan unit-unit kecil lainnya. Definsi dan kriteria pelaku usaha kecil sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tersebut mempertegas, melengkapi, meluruskan sekaligus menggugurkan beberapa pandangan terdahulu. Seperti definisi dari Badan Pusat Statistik (BPS) dan definisi berdasarkan Keputusan Menteri Keuangan No. 316/KMK.016/1994.[12] Kriteria usaha yang menurut undang-undang sebelumnya bukanlah pelaku usaha kecil, menjadi termasuk usaha kecil karena undang-undang terbaru meningkatkan *range* untuk kriteria usaha kecil tersebut.

Sementara itu, Teguh Sulistya menguaraikan ciri khas pelaku usaha kecil yang membedakannya dengan pelaku usaha menengah dan usaha besar yaitu :[13]

1. "Usaha kecil tidak memiliki sistem pembukuan dan hal ini merupakan faktor penyebab usaha kecil tidak memiliki akses yang cukup memadai terhadap jasa perbankan;
2. Pengusaha kecil mengahadapi kesulitan meningkatkan kualitas produk dan mengandalkan pengembangan teknologi semi modern dengan upaya sendiri sehingga tentu saja amat terbatas kemampuannya;
3. Pengembangan usaha kecil dihadang oleh keterbatasan kemampuan untuk memasarkan produk, terutama untuk tujuan ekspor
4. Pengenalan sifat bahan baku dan pengadaanya karena bahan bahan-bahan baku relatif sulit untuk diperoleh dan tidak ekonomis dipesan dalam partai kecil".

Selain itu terdapat pula perbedaan kriteria pelaku usaha kecil menurut Depperindag (Departemen Perindustrian dan Perdagangan) dengan BPS (Badan Pusat Statistik). Depperindag mengukur industri kecil dan menengah (IKM) berdasarkan nilai investasi awal (aset), sedangkan BPS berdasarkan jumlah pekerja. Menurut BPS (1998), industri kecil adalah unit usaha dengan jumlah pekerja paling sedikit 5 orang dan paling banyak 19 orang termasuk pengusaha.[14] Kriteria berdasarkan jumlah pekerja ini tentunya mengalami peningkatan dalam era perekonomian saat ini.

Menurut Neni Sri Imaniyati, secara kelembagaan badan usaha dari usaha kecil kebanyakan tidak dalam bentuk badan usaha yang berbadan hukum. Keberadaannya lebih banyak dalam bentuk badan usaha nonbadan hukum seperti CV, firma maupun usaha perorangan. Hal ini akibat karakteristik badan usaha yang berbadan hukum seperti Koperasi dan PT kurang diminati karena PT sebagai asosiasi modal dengan organ-organnya merupakan sesuatu hal yang asing dan dianggap kurang fleksibel.[15]

Dunia usaha Indonesia pada saat ini masih didominasi oleh Usaha Mikro Kecil (UMK). Dari hasil SE2016-Lanjutan, jumlah usaha ini mencapai lebih dari 26 juta usaha atau 98,68 persen dari total usaha non pertanian di Indonesia. Aktivitas UMK merupakan kegiatan ekonomi yang tidak dapat dipisahkan dari masyarakat dalam mencukupi kebutuhan hidup dan memiliki fleksibilitas yang tinggi dalam aktivitasnya.[16] Selanjutnya data dari Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Badan Pusat Statistik, dan *United Nation Population Fund,* memprediksi jumlah pelaku usaha mikro, kecil, dan menengah (UMKM) di Indonesia pada 2018 sebanyak 58,97 juta orang. Sedangkan jumlah penduduk Indonesia pada tahun 2018 diprediksi mencapai 265 juta jiwa. Deputi Bidang Pembiayaan

12. Rio F. Wiliantara dan Susilawati. 2016. Strategi & Kebijakan Pengembangan UMKM (Upaya Meningkatkan Daya Saing UMKM Di Era MEA). Bandung: Refika Aditama, hlm. 8.
13. Lihat Teguh Sulistya. 2006. Aspek Hukum Usaha Kecil Dalam Ekonomi Kerakyatan. Padang: Andalas University Press, hlm. 139.
14. Lihat Lina Anatan dan Lena Ellitan2009. Strategi Bersaing (Konsep, Riset dan Instrumen). Bandung: Alfabeta, hlm. 3
15. Neni Sri Imaniyati. 2013. Rekonstruksi Status Firma dan CV menjadi Badan Hukum untuk Pengembangan UMK, dalam Buku Dinamika Hukum dari Sentripetal ke Sentrifugal (Perjuangan Memelihara Hukum Bersukma Keadilan di Tanah Negeri). Bandung: Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung, hlm. 153
16. Badan Pusat Statistik. 2019. Sensus Ekonomi, Analisis Hasil SE2016 Lanjutan (Potensi Peningkatan Kinerja Usaha Mikro Kecil). Katalog: 9102062, hlm. 3.

Kementerian Koperasi dan UKM (Kemkop UKM) Yuana Sutyowati mengatakan bahwa jumlah usaha mikro ada sebanyak 58,91 juta unit, usaha kecil 59.260 unit dan usaha besar 4.987unit.[17]

Sementara itu, dilansir dari data yang dirilis oleh Kementerian Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil dan Menengah Republik Indonesia tentang perkembangan Data Usaha Mikro Kecil Menengah (UMKM) dan Usaha Besar (UB) Tahun 2016-2017, UMKM berjumlah sebesar 62.922.617 unit usaha pada tahun 2017, sedangkan UB berjumlah sebesar 5.460 unit usaha. Berarti jumlah UMKM pada tahun 2017 berjumlah sebesar 62.922.617 unit dari 62.928.077 unit usaha yang ada di Indonesia atau memiliki persentase sebesar 99,9 persen.[18]

Di Indonesia, UMKM memiliki peranan yang cukup besar dalam peningkatan penyerapan tenaga kerja, pembentukan produk domestik bruto (PDB), dan penyediaan jaring pengaman khususnya bagi masyarakat yang terimbas krisis keuangan dan ekonomi. Kontribusi UMKM dalam penciptaan (PDB) pada tahun 2011 mencapai sebesar 57,60 persen dari total PDB nasional.[19] Perkembangan Data Usaha Mikro, Kecil, Menengah, dan Besar dapat dilihat dari sajian tabel III.1.

Tabel III.1
Perkembangan Data Usaha Mikro, Kecil, Menengah (UMKM) dan Usaha Besar Tahun 2009-2010 di Indonesia

Indikator	Jumlah (Rp. milyar) 2009	Pangsa (%) 2009	Jumlah (Rp.milyar) 2010	Pangsa (%) 2010
PDB ATAS DASAR HARGA BERLAKU (A+B)	5.285.290,4	100	6.068.762,8	100
A. Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM)	2.969.346,2	56,18	3.411.574,7	56,22
Usaha Mikro (UM)	1.747.339,0	33,06	2.011.544,2	33,15
Usaha Kecil (UK)	517.919,7	9,80	596.884,4	9,84
Usaha Menengah(UM)	704.087,5	13,32	803.146,0	13,23
B. Usaha Besar (UB)	2.315.944,2	43,82	2.657.188,1	43,78

Sumber: Badan Pusat Statistik Tahun 2016

Penelitian yang sudah dilakukan oleh Sumiati menyatakan Orientasi pasar berpengaruh tidak signifikan terhadap kinerja UMKM di Kota Surabaya karena pemilik atau pengelola UMKM dengan sekala kecil memang lebih memerlukan pengetahuan dan kemampuan di berbagai bidang terutama dalam hal berinovasi, Proaktif, Keberanian dalam mengambil resiko dan Mengelola Resiko, dari pada hanya sekedar memasarkan produk yang dihasilkannya.[20] Persentase pangsa pasar UMKM lebih kecil dibanding pangsa pasar usaha besar dan di sisi lain kurangnya pengetahuan akan pemasaran sehingga sebagian besar pelaku UMKM tidak memiliki informasi dan akses ke pasar global.

2. Globalisasi Ekonomi Sebagai Konsekuensi yang Tidak Dapat Dihindari

Indonesia dan negara-negara di dunia saat ini berada dalam alam globalisasi di segala bidang termasuk globalisasi di bidang ekonomi. Menurut Syafrinaldi, era globalisasi yang melanda keseluruhan pelosok dunia harus disikapi oleh negara-negara di dunia dengan penuh hati-hati terutama oleh negara Indonesia. Hal ini karena globalisasi tidak hanya menyentuh aspek sosial budaya, namun juga berpengaruh terhadap perekonomian suatu negara. Era globalisasi sendiri dimulai dengan bangkitnya teknologi informasi, komunikasi dan transportasi.[21] Globalisasi ekonomi berakibat pada kondisi dimana negara-negara dunia berada dalam kondisi persaingan global. Persaingan global adalah suatu bentuk kompetisi tingkat dunia dimana setiap negara berhak untuk ikut bersaing tanpa dibatasi oleh wilayah atau letak geografis. Globalisasi ekonomi yang berdampak pada persaingan global ditandai oleh perdagangan bebas yang semakin tidak mengenal batas negara serta "mau tidak mau, suka tidak suka" harus dihadapi oleh semua bangsa dan

17. https://keuangan.kontan.co.id/news/jumlah-pelaku-umkm-di-2018, diakses pada tanggal 1 Maret 2020.
18. http://m.kumparan.com/amp/karjaid/benarkah-99-9-persen-jumlah-unit-usaha-di-indonesia-adalah-umkm-1552834338532079419, diakeses pada tanggal 3 Maret 2020.
19. Data BPS dan Kementerian Koperasi UMKM 2012, dikutip oleh Arif Rahman Fathoni. 2017. Alisis Pengaruh Pertumbuhan Pangsa Pasar, Produktivitas Usaha Mikro Kecil Dan Menengah (Umkm) Terhadap Pertumbuhan Produk Domestik Regional Bruto (Pdrb)(Studi Kasus Pada 33 Provinsi Di Indonesia). Jurusan Ilmu Ekonomi Fakultas Ekonomi Dan Bisnis Universitas Brawijaya Malang, hlm. 3.
20. Sumiati. 2015. Pengaruh Strategi Orientasi Wirausaha dan Orientasi Pasar Pengaruhnya Terhadap Kinerja Perusahaan UMKM di Kota Surabaya. Surabaya: JMM17 Jurnal Ilmu Ekonomi & Manajemen Volume 1 Nomor 1, hlm. 31 – 44.

negara di dunia. Dalam kondisi persaingan global tersebut niscaya akan terjadi kompetisi yang amat ketat, tajam, dan cenderung saling mengalahkan antara satu bangsa terhadap bangsa lainnya. Pada dasarnya dari segi kepentingan ekonomi, globalisasi itu menciptakan peluang pasar yang besar yang berdampak positif maupun negatif. Karena itu, semua bangsa berkepentingan untuk bisa memanfaatkan peluang pasar yang terbuka lebar tersebut. Peraturan di bidang persaingan usaha merupakan salah satu alat yang harus dimiliki oleh suau negara dalam mengarungi globalisasi ekonomi, agar tidak terlindas oleh dampak-dampak negatif di bidang persaingan usaha.

Pada dasarnya, dari segi kepentingan ekonomi, globalisasi itu menciptakan peluang pasar yang besar bila disikapi dengan baik dan positif dengan segala kesiapan di segala bidang. Karena itu, semua bangsa berkepentingan untuk bisa memanfaatkan peluang pasar yang terbuka lebar tersebut. Globalisasi ekonomi secara serta merta menimbulkan persaingan global diantara pelaku ekonomi. Oleh sebab itu negara-negara di dunia harus siap dan mampu menjalani era globalisasi ekonomi dengan memiliki daya atau kemampuan bersaing dalam kondisi beredarnya produk-produk barang maupun jasa secara global.

Semakin tinggi kemampuan daya saing suatu bangsa, semakin unggul bangsa tersebut dalam menghadapi persaingan dengan bangsa lain dan begitu pula sebaliknya suatu bangsa tidak akan mampu mengahadapi persaingan global apabila tidak memiliki kemampuan ataupun daya saing. Daya saing akan diperoleh dengan meningkatkan kreatifitas, inovasi dan dukungan sumber daya alam serta sumber daya manusia. Sebagaimana diketahui, Bangsa Indonesia memiliki sumberdaya alam yang sangat kaya dan dengan jumlah penduduk nomor empat di dunia, sudah sepatutnya meningkatkan kemampuan di segala bidang untuk meningkatkan daya saing dengan bangsa-bangsa lainnya.

Berdasarkan pemahaman tersebut pengertian daya saing dalam konteks kondisi kekinian di era globalisasi ekonomi menggambarkan kemampuan bangsa-bangsa dalam menghadapi tantangan dalam berbagai dimensi kehidupan. Bangsa Indonesia yang memiliki sumberdaya alam yang sangat kaya dan dengan jumlah penduduk nomor empat terbesar di dunia, sudah sepatutnya meningkatkan kemampuan di segala bidang terutama bidang ekonomi untuk meningkatkan daya saing dengan bangsa-bangsa lainnya. Semangat persaingan dengan mengedepankan kreasi dan inovasi harus menjadi prioritas utama dalam pembangunan ekonomi Indonesia, sehingga etika bisnis dapat dijunjung tinggi serta menjadi nilai-nilai yang positif dalam setiap perilaku pelaku usaha baik besar, menengah, maupun pelaku usaha kecil. Dengan demikian, Persaingan usaha yang sehat dapat menjadi bagian dari budaya bangsa Indonesia yang pada akhirnya menghasilkan efisiensi, produktifitas, dan daya saing bangsa yang semakin tinggi.[22]

Liberalisasi perdagangan ini menguntungkan untuk Negara yang siap dan kuat industrinya sehingga bisa mengembangkan ekspor dengan cepat memanfaatkan minimalisasi hambatan perdagangan yang ada. Akan tetapi saat Negara tersebut industri dan pelaku usahanya belum siap maka yang ada Negara tersebut hanya akan menjadi pasar penjualan bukan tempat produksi. Bagaimana dengan Indonesia, yang terlihat justru banyak produk China yang membanjiri sebagai dampak Perjanjian ACFTA sehingga industri, terutama UMKM Indonesia dibuat kewalahan atas ini.[23]

21. Syafrinaldi. 2006. Hak Milik Intelektual dan Globalis*asi*. Pekanbaru: UIR Press, hlm. 1.
22. Alum Simbolon. 2012. Kedudukan Hukum Komisi Pengawas Persaingan Usaha Melaksanakan wewenang Penegakan Hukum Persaingan Usaha. Jurnal Mimbar Hukum Volume 24 Nomor 3, hlm. 377-569.
23. Ari Ratna Kurniastuti, Afifah Kusumadara & Setyo Widagdo, *Perlindungan Hukum Usaha Mikro Kecil Menengah (UMKM) Dari Dampak Adanya Perjanjian Asean-China Free Trade Area (ACTA)*, Magister Ilmu Hukum (S2) Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya Malang, hlm. 6.

3. Relevansi Pengecualian Terhadap Pelaku Usaha Kecil Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan Tuntutan Daya Saing di Era Globalisasi Ekonomi

Menurut Arie Siswanto, persaingan yang sehat akan mendorong alokasi dan relokasi sumber daya ekonomi sesuai dengan keinginan pengguna produk barang dan/atau jasa (konsumen). Persaingan yang sehat juga bisa menjadi kekuatan untuk mendorong penggunaan sumber daya ekonomi dan metode pemanfaatannya secara efisien.[24] Oleh sebab itu, dengan dilarangnya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, maka hal tersebut dapat menciptakan peluang usaha yang semakin besar bagi para pelaku usaha dan akan memaksa pelaku usaha untuk lebih inovatif dan kreatif dalam memproduksi dan atau memasarkan produk barang dan atau jasa mereka yang berkualitas.

Sebagaimana diketahui bahwa idealnya konsumen menginginkan produk yang berkualitas, bervariasi dan dengan harga yang terjangkau. Ini berarti bahwa secara tidak langsung larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat akan memberikan keuntungan bagi masyarakat luas sebagai konsumen dalam bentuk produk yang lebih berkualitas, harga yang lebih bersaing dan pelayanan yang lebih baik.[25] Sebaliknya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat akan mengakibatkan matinya atau berkurangnya persaingan antar pelaku usaha, timbulnya praktik monopoli, dimana pasar hanya dikuasai oleh pelaku usaha tertentu, dan adanya kecenderungan pelaku usaha untuk mengeksploitasi konsumen dengan cara menjual barang yang mahal tanpa kualitas yang memadai, melakukan perjanjian penetapan harga maupun pembagian wilayah yang menyebabkan konsumen tidak mempunyai pilihan.[26]

Oleh sebab itu, melalui semangat mengusung nilai persaingan sehat dalam setiap kegiatan pelaku usaha, maka penerapan hukum persaingan usaha adalah suatu keharusan bagi setiap negara yang menganut sistem perekonomian modern. Hampir di seluruh negara yang menerapkan sistem ekonomi modern di dunia telah diterapkan hukum persaingan usaha di negaranya termasuk Indonesia. Penarapan sistem hukum persaingan usaha tersebut dilakukan secara masif yang dimulai oleh negara-negara maju disusul oleh negara-negara berkembang menyusul liberalisasi perekonomian dunia.[27]

Persaingan atau kompetisi adalah wujud atau mekanisme pendorong bagi tumbuh dan berkembangnya ekonomi pasar. Namun acapkali makna kata "persaingan" ini sering dipahami secara negatif yaitu melakukan segala cara untuk menempati posisi tertinggi atau teratas. Terlebih jika dikaitkan dengan sistem ekonomi pasar. Padahal fenomena dan kenyataan yang ada pada era globalisasi ini telah menunjukkan bahwa hampir seluruh negara di dunia menerima secara positif sistem ekonomi pasar dan semangat "persaingan" yang ada didalamnya yaitu persaingan usaha yang sehat.[28]

Pendapat yang mengidentikkan persaingan dalam berbisnis sebagai sifat yang individualistik dan selalu berorientasi pada keuntungan adalah pendapat yang keliru. Ningrum Natsya Sirait menegaskan bahwa asumsi tersebut salah bila persaingannya dilakukan secara tidak sehat dan tidak benar. Sebaliknya melalui persaingan (yang sehat) akan mampu mengukur hasil optimal dengan melihat kemampuan pesaing karena akan didapat hasil terbaik dari suatu proses persaingan. Hal ini karena persaingan akan mencapai efisiensi, kreasi dan inovasi.[29] Persaingan yang sehat tentunya akan menghasilkan produk yang kreatif, inovatif, variatif, berkualitas dengan harga terjangkau yang akan sangat menguntungkan tidak hanya bagi konsumen tetapi bagi pelaku usaha itu sendiri.

Kembali pada objek yang sedang dibahas yaitu pengecualian terhadap pelaku usaha kecil menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sebagai hukum persaingan usaha di Indonesia. Secara Historis,

24. Arie Siswanto, *Op.Cit*, hlm. 16-17.
25. Ayudha D. Prayoga, sebagaimana dikutip oleh Rachmadi Usman, *Op. Cit*, hlm. 9
26. Hikmahanto Juwana sebagaimana dikutip oleh Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit*, hlm. 4
27. Meitha Fadhilla,. 2019. Penegakan Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat oleh Kom*isi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam Ke*rangka Ekstrateritorial. Jurnal Wawasan Yuridika Volume 3 Nomor 1.
28. http://www.kppu.go.id (diakses 10 september 2019)
29. Ningrum Natsya Sirait. 2003. Asosiasi & Persaingan Usaha Tidak Sehat. Medan: Pustaka Bangsa Press, hlm. 10.

perlakuan istimewa terhadap usaha kecil dalam bentuk "pengecualian" pada saat undang-undang ini dibahas dan diberlakukan pada tanggal 5 Maret 1999 dapat dipahami. Pada masa itu di Indonesia berlaku mekanisme pasar yang tidak sehat, dimana kelompok pengusaha besar berusaha menanamkan pengaruhnya kepada penguasa, sehingga terjadi penyalahgunaan kekuasaan yang berdampak pada tertutupnya akses modal bagi UMKM.[30] Sebagai akibatnya perekonomian Indonesia menjadi rapuh dan tidak dapat bertahan ketika krisis moneter melanda. Hal itu pula lah yang mendorong lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sehingga tidak ada lagi perlakuan diskriminatif dan berkomitmen untuk menjamin keterbukaan pasar bagi setiap pelaku usaha dalam rangka memperkuat perekonomian negara.

Setelah berlakunya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, kondisi persaingan usaha menjadi drastis berubah. Segala penyalahgunaan kekuasaan atas kolaborasi pengusaha konglomerat dan penguasa telah dibasmi sedemikian rupa. Keterbukaan pasar telah tercipta, pengembangan dan perlindungan terhadap pelaku usaha kecil telah diprioritaskan dengan menuangkan dalam berbagai kebijakan di bidang ekonomi. Kehadiran Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang UMKM adalah salah satu wujudnya. Maka dari itu, sekarang sudah saatnya memandang bahwa perlindungan dan pengembangan pelaku usaha kecil tidak lagi dalam bentuk pengecualian dari undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Akan tetapi berwujud dorongan agar pelaku usaha kecil dapat tangguh mandiri unggul dalam alam globalisasi ekonomi dengan mengedepankan kreatifitas dan inovasi.

Sebagai tonggak perekonomian nasional, pelaku usaha kecil harus mampu menjadi usaha yang mandiri dan tangguh. Kemandirian dan ketangguhan tersebut akan diperoleh dengan semangat inovasi, kreatifitas dan situasi persaingan yang sehat. Situasi persaingan yang sehat dan wajar akan terwujud apabila dalam menjalankan kegiatan usaha memperhatikan etika bisnis untuk dapat bersaing secara sehat. Oleh sebab itu, politik hukum dalam menjalankan ekonomi kerakyatan seharusnya mengedepankan persaingan usaha yang sehat meskipun unitnya usahanya kecil.[31] Dengan demikian dampak positif akan dirasakan oleh masyarakat luas. Hal ini karena larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat akan memberikan keuntungan bagi konsumen dalam bentuk produk yang lebih berkualitas, harga yang lebih bersaing dan pelayanan yang lebih baik.[32] Dengan persaingan usaha yang sehat, usaha akan lebih maju, kinerja lebih baik, terciptanya lingkungan usaha yang kondusif dan menciptakan rekor-rekor baru sebagai ukuran kinerja pelaku usaha.[33]

Perkembangan dunia ekonomi di era globalisasi saat ini mengakibatkan Indonesia sebagai negara, "mau tidak mau, suka tidak suka" harus mengikuti mekanisme "pasar bebas" sebagai wujud globalisasi ekonomi yang tidak dapat dielakkan lagi. A Sonny Keraf mengatakan segala bentuk persaingan curang di pasar harus dibasmi. Hal tersebut harus segera ditinggalkan karena desakan dari era pasar bebas saat ini. Tuntutan seperti itu tidak hanya datang dari dalam, akan tetapi juga dari luar yaitu dari dunia internasional yang harus kita penuhi cepat atau lambat. Ini tidak hanya demi kesehatan ekonomi dan moral pada tingkat global, melainkan juga demi kesehatan moral ekonomi nasional.[34]

Oleh sebab itu, Politik Hukum Persaingan usaha di Indonesia harus disusun sedemikian rupa sesuai dengan keadaan masyarakat dan perkembangan kebutuhan hukum itu sendiri.[35] Hukum seharusnya mampu mengatur dan menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku di masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain

30. Lihat Suyud Margono, *Op.Cit*. Hlm. 33-34.
31. Bandingkan dengan Revrisond Baswir, *Ekonomi Kerakyatan Vs Neoliberalisme*, Delokomotif, Yogyakarta, 2010, Hlm. 296
32. Ayudha D. Prayoga, sebagaimana dikutip Rachmadi Usman. 2004. Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 9.
33. Dedie S. Martadisastra. 2009. Persaingan Usaha, UMKM, dan Kemiskinan. Jurnal Persaingan Usaha Komisi Pengawas Persaingan Usaha Edisi 2, hlm. 112-113.
34. A. Sonny Keraf. 1998. Etika Bisnis Tujuan dan Relevansinya. Yogyakarta: PT Kanisius, hlm. 228.
35. Lihat arti penting penataan hukum dalam E. Sundari & Endang Sumiarni. 2015. Politik Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, hlm. 3-8.

terpenuhi.[36] Begitu pula mestinya dengan hukum persaingan usaha. Hukum persaingan usaha di Indonesia mestinya harus benar-benar tampill sebagai hukum yang mendukung pembangunan negara dan pembangunan insan Indonesia.

Prasetyo Wibowo mengatakan pengembangan bank dalam pemberian kredit dan memberikan akses perbankan seluas-luasnya kepada seluruh pengusaha UMKM, mengembangkan UMKM berkeunggulan kompetitif berbasis IPTEK, mengembangkan UMKM yang berdaya saing internasional, merupakan solusi yang efektif dalam menghadapi persaingan pasar bebas (MEA, AFTA, ACFTA, WTO, APEC, dll).[37] Berdasarkan hal tersebut maka agar pelaku usaha kecil mempunyai daya saing yang tinggi dalam alam globalisasi ekonomi, maka pelaku usaha kecil harus dibiasakan dengan budaya persaingan (yang sehat), bukan anti persaingan.

Lebih lanjut penulis uraikan bahwa ketentuan hukum ekonomi hendaknya disesuaikan dengan dinamika sosial ekonomi nasional dan internasional dan yang terpenting selalu taat asas dalam pembaharuan dan penyempurnaan hukum ekonomi nasional Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.[38] Sebagaimana di ketahui bahwa gerakan perlindungan terhadap konsumen di saat ini menjadi isu internasional yang menjunjung tinggi hak-hak konsumen di era perdagangan yang semakin pesat dan sejalan dengan ide dasar Pancasila serta UUD 45 dalam rangka melindungi kepentingan segenap bangsa, sehingga hukum persaingan usaha di Indonesia harus mengutamakan kepentingan konsumen tersebut.

Banyak pihak yang beranggapan bahwa dengan sistem ekonomi Pancasila dan asas demokrasi ekonomi yang diusung, maka "persaingan" bukan hal yang cocok untuk perekonomian Indonesia. Menurut penulis pendapat tersebut tidak tepat, karena sistem ekonomi Pancasila bukanlah sistem yang anti dengan persaingan. Mubyarto mengatakan Demokrasi ekonomi sendiri tetap menjunjung tinggi semangat persaingan meski menitikberatkan pada semangat kerjasama.[39] Persaingan tidak dapat serta merta dipandang sebagai budaya individualistik. Dengan persaingan usaha sehat, pasar akan dipandang sebagai wadah atau tempat bersama. Tempat bagi setiap pelaku usaha dan tempat bagi masyarakat luas termasuk pemerintah. Inilah inti dari asas kebersamaan.

Lebih lanjut penulis uraikan bahwasanya kerjasama sebagai ciri khas demokrasi ekonomi, tidak dapat secara serta merta diartikan sebagai suatu sistem tanpa persaingan. Kerjasama dalam hal ini diwujudkan dalam bentuk kemitraan antara pelaku usaha terutama antara pelaku usaha besar dengan pelaku usaha mikro kecil dalam rangka mengembangkan usaha mikro kecil sehingga mendapat akses dan kesempatan seluas-luasnya untuk berkiprah di dunia usaha. Inilah wujud perlindungan terhadap kaum yang lemah.

Kenyataan akan alam globalisasi ekonomi saat ini tidak bisa lagi dihindari. Segalanya menuntut kesiapan dan daya saing pelaku usaha. Membangun budaya persaingan sehat diantara setiap pelaku usaha bukanlah pengingkaran terhadap semangat kegotongroyongan dan kebersamaan sebagai ciri demokrasi ekonomi dalam bingkai ekonomi Pancasila. Sistem ekonomi Pancasila merupakan sistem yang sangat kompleks, dimana selain mengusung semangat kebersamaan dan kegotongroyongan, juga mengusung semangat kemandirian sehingga dapat unggul dalam persaingan global. Sistem Demokrasi Pancasila yang berdasarkan demokrasi ekonomi bukanlah sistem ekonomi yang kaku sehingga menutup diri dari perkembangan dunia dan sistem ekonomi moderen. Konsekuensi Indonesia berada di kancah perekonomian dunia mengakibatkan Indonesia harus ikut dalam sistem ekonomi internasional (yang mengusung semangat persaingan). Hal itu sejatinya telah tertuang dalam asas demokasi ekonomi.

---

36. Catur Agus Saptono. 2017. Hukum Persaingan Usaha, Economic Analysis of Law dalam Pelaksanaan Merger. Depok: Kencana Prenada Media Group, hlm. 44-45.
37. Prasetio Ariwibowo. 2013. Strategi Pemberdayaan Usaha Mikro Kecil Dan Menengah (UMKM) Dalam Pengentasan Kemiskinan Dan Pembangunan Perekonomian Di Indonesia. Jurnal of Aplied Business and Economics Volume 1 Nomor 3, hlm. 173.
38. Rachmadi Usman. 2005. Hukum Ekonomi Dalam Dinamika. Jakarta: Djambatan, hlm. 10-11.
39. Mubyarto. 1987. Ekonomi Pancasila, Gagasan dan Kemungkinan. Jakarta: LP3ES, hlm. 114.

Berlakunya undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat tidak dapat lagi dipandang suatu ancaman dan hambatan untuk usaha kecil dapat berkembang. Paradigma harus diubah dan melihat dari berbagai sudut pandang. Apalagi dalam sistem penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia dianut pendekatan *rule of reason* yang berarti bahwa suatu perbuatan akan dinyatakan bersalah apabila perbuatan itu berdampak pada terjadiya persaingan usaha tidak sehat dan merugikan kepentingan umum. Susanti Adi Nugroho mengatakan bahwa berdasarkan pendekatan rule of reason, perbuatan yang dituduhkan harus diteliti terlebih dahulu, apakah perbuatan tersebut talah membatasi persaingan atau tidak.[40] Apabila setelah dibuktikan lebih lanjut dampak yang ditimbulkan, ternyata tidak mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat dan tidak merugikan kepentingan umum, maka pelaku usaha sebagai terlapor tidak dapat dinyatakan bersalah untuk kemudian dijatuhi sanksi.

Kembali penulis tegaskan bahwa pemberlakuan Undang-Undang terhadap pelaku usaha kecil bukan berarti ketidakberpihakan terhadap pelaku usaha kecil. Larangan terhadap praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat akan menjamin adanya kesempatan berusaha yang sama bagi setiap pelaku usaha sebagai tuntutan demokrasi ekonomi. Pengecualian dapat menimbulkan budaya anti persaingan di kalangan pelaku usaha, sedangkan pemberlakuan undang-undang terhadap usaha kecil akan menimbulkan budaya etika bisnis yang tinggi sehingga memicu kreatifitas, mendorong daya saing, mandiri, tangguh dan unggul dalam persaingan global. Tujuan hukum persaingan usaha di Indonesia hanya dapat dicapai melalui proses persaingan yang sehat. Atas dasar hal tersebut maka setiap pelaku usaha baik besar maupun kecil harus berada dalam situasi persaingan yang sehat dan wajar.

Jadi, undang-undang persaingan usaha yang melarang segala bentuk praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat harus berlaku pula bagi pelaku usaha kecil. Akan tetapi penulis tegaskan, hal ini bukan berarti suatu bentuk ketidakberpihakan terhadap pelaku usaha kecil. Pelaku usaha kecil harus tetap dibina, diberdayakan, dan didukung dari sisi fasilitas, kemudahan akses finansial, kesempatan memasuki pasar, kemitraan dan bentuk-bentuk dukungan lainnya, namun harus tetap menjunjung etika bisnis dengan melakukan persaingan secara sehat, terutama sesama pelaku usaha kecil dan usaha mikro.

Sebagai suatu perbandingan, Malaysia tidak secara tegas mengecualiakan pelaku usaha tertentu dari hukum persaingan usahanya. Di Malaysia, pada dasarnya hukum persaingan usaha berlaku untuk seluruh pelaku usaha. Namun ketentuan tersebut tidak menutup kemungkinan adanya pengecualian sehingga pelaku usaha dimungkinkan untuk dapat melepaskan diri dari kewajibannya terhadap berlakunya undang-undang. Pelaku usaha dapat memohonkan pengecualian kepada Suruhanjaya (pengawas persaingan usaha), untuk kemudian oleh suruhanjaya permohonan tersebut dinilai. Apabila tindakan atau perbuatan dari pemohon dinilai tidak menghambat persaingan dan tidak memiliki dampak buruk terhadap masyarakat, maka Suruhanjaya dapat menerima permohonan tersebut untuk kemudian disiarkan dalam Warta. Namun Suruhanjaya dapat pula kembali mencabut pengecualian itu, jika ternyata dalam perkembangannya aktivitas usaha pemohon menghambat persaingan dan merugikan konsumen.[41] Dari ketentuan Akta persaingan Malaysia 2010 tersebut, terlihat suatu ketentuan yang lebih fleksibel, dengan memberlakukan pengecualian secara bersyarat. Pemerintah tidak memanjakan pelaku usaha kecil, akan tetapi mendorong pelaku usaha kecil untuk mandiri.

Kembali penulis tegaskan bahwa, berada di alam (era) perdagangan bebas saat ini menuntut setiap pelaku usaha di Indonesia (tidak terkecuali pelaku usaha kecil) untuk mampu bersaing dengan produk-produk global. Inovasi dan kreativitas sangat dibutuhkan dalam rangka menghasilkan produk yang berkualitas dan berdaya saing. Dalam hal ini, persaingan usaha yang sehat adalah cara yang paling ampuh untuk menciptakan kreatifitas, inovasi dan daya saing para pelaku usaha tersebut. Maka

40. Mustafa Kamal Rokan, *Op. Cit*, hlm. 78.
41. Lihat Akta Persaingan Maaysia 2010, Pasal 5, Pasal 6 dan Pasal 7.

dari itu sudah saatnya pelaku usaha kecil didorong untuk berinovasi dan berkreasi dalam menjalankan kegiatan usahanya sehingga mampu bertahan dan bersaing di tengah arus globalisasi yang semakin hebat. Dorongan tersebut tentu akan terwujud dengan membiasakan pelaku usaha kecil untuk bersaing secara sehat. Upaya membiasakan pelaku usaha kecil agar dapat bersaing secara sehat sehingga meningkatkan daya saing, tentu harus didukung oleh perangkat hukum yang melarang pelaku usaha kecil melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat tersebut.

C. Penutup

Pengecualian terhadap pelaku usaha kecil dari undang-undang yang malarang praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, justru dapat menghambat kreativitas pelaku usaha, menumbuhkan budaya anti persaingan, dan perilaku persaingan usaha yang tidak sehat (*curang*) di kalangan pelaku usaha kecil. Hal itu menyebabkan pada akhirnya pelaku usaha kecil tersebut akan memiliki daya saing yang lemah. Sementara itu di era globalisasi ekonomi saat ini, daya saing pelaku usaha itulah yang paling menentukan kemampuannya untuk tetap eksis. Oleh karenanya, pengecualian terhadap pelaku usaha kecil dalam hukum persaingan usaha di Indonesia sudah tidak relevan lagi dengan tuntutan globalisasi ekonomi. Penulis menyarankan perlu dilakukan kajian ulang terhadap ketentuan pengecualian bagi pelaku usaha kecil menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dan dimasukkan dalam agenda amandemen Undang-Undang tersebut sebagai ketentuan yang perlu diubah.

Daftar Pustaka

Buku

Anatan, Lina dan Lena Ellitan. 2009. Strategi Bersaing (Konsep, Riset dan Instrumen). Bandung: Alfabeta.

Badan Pusat Statistik. 2019. Sensus Ekonomi, Analisis Hasil SE2016 Lanjutan (Potensi Peningkatan Kinerja Usaha Mikro Kecil). Katalog: 9102062.

Baswir, Revrisond. 2010. Ekonomi Kerakyatan Vs Neoliberalisme. Yogyakarta: Delokomotif.

Fathoni, Arif Rahman. 2017. Alisis Pengaruh Pertumbuhan Pangsa Pasar, Produktivitas Usaha Mikro Kecil Dan Menengah (Umkm) Terhadap Pertumbuhan Produk Domestik Regional Bruto (Pdrb)(Studi Kasus Pada 33 Provinsi Di Indonesia). Jurusan Ilmu Ekonomi Fakultas Ekonomi Dan Bisnis Universitas Brawijaya Malang.

Hermansyah. 2008. Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Imaniyati, Neni Sri. 2013. Rekonstruksi Status Firma dan CV menjadi Badan Hukum untuk Pengembangan UMK, dalam Buku Dinamika Hukum dari Sentripetal ke Sentrifugal (Perjuangan Memelihara Hukum Bersukma Keadilan di Tanah Negeri). Bandung: Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung.

Keraf, A. Sonny. 1998. Etika Bisnis Tujuan dan Relevansinya. Yogyakarta: PT Kanisius.

Komaruddin, Ade. 2014. Politik Hukum Integratif UMKM (Kebijakan Negara Membuat UMKM Maju Dan Berdaya Saing). Jakarta: PT Wahana Intermedia.

Margono. Suyud. 2009. Hukum Anti Monopoli. Jakarta: Sinar Grafika.

MD, Moh. Mahfud. 2003. Demokrasi dan Konstitusi Di Indonesia (Studi Tentang Interaksi Politik Dan Kehidupan Ketatanegaraan). Jakarta: Rineka Cipta.

Mubyarto. 1987. Ekonomi Pancasila, Gagasan dan Kemungkinan. Jakarta: LP3ES.

Nadapdap, Binoto. 2009. Hukum Acara Persaingan Usaha. Jakarta: Jala Permata Aksara.

Nugroho, Susanti Adi. 2012. Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Rokan, Mustafa Kamal. 2010. Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Saptono, Catur Agus. 2017. Hukum Persaingan Usaha, Economic Analysis of Law dalam Pelaksanaan Merger. Depok: Kencana Prenada Media Group.

Sirait, Ningrum Natsya. 2003. Asosiasi & Persaingan Usaha Tidak Sehat. Medan: Pustaka Bangsa Press.

Sulistya, Teguh. 2006. Aspek Hukum Usaha Kecil dalam Ekonomi Kerakyatan. Padang: Andalas University Press.

Sundari, E. & Endang Sumiarni. 2015. Politik Hukum dan Tata Hukum Indonesia.Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka

Syafrinaldi. 2006. Hak Milik Intelektual dan Globalisasi. Pekanbaru: UIR Press.

Usman, Rachmadi. 2004. Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia. Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama.

Usman, Rachmadi. 2005. Hukum Ekonomi Dalam Dinamika. Jakarta: Djambatan.

Wiliantara, Rio F. dan *Su*silawati. 2016. Strategi & Kebijakan Pengembangan UMKM (Upaya Meningkatkan Daya Saing UMKM Di Era MEA). Bandung: Refika Aditama.

Jurnal/Artikel

Ariwibowo, Prasetio. 2013. Strategi Pemberdayaan Usaha Mikro Kecil Dan Menengah (UMKM) Dalam Pengentasan Kemiskinan Dan Pembangunan Perekonomian Di Indonesia. Jurnal of Aplied Business and Economics Volume 1 Nomor 3.

Fadhilla, Meitha. 2019. Penegakan Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat oleh Kom*isi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam Ke*rangka Ekstrateritorial. Jurnal Wawasan Yuridika Volume 3 Nomor 1.

Kurniastuti, Ari Ratna. Afifah Kusumadara & Setyo Widagdo. Perlindungan Hukum Usaha Mikro Kecil Menengah (UMKM) Dari Dampak Adanya Perjanjian Asean-China Free Trade Area (ACTA), Magister Ilmu Hukum (S2) Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya Malang

Martadisastra, Dedie S. 2009. Persaingan Usaha, UMKM, dan Kemiskinan. Jurnal Persaingan Usaha Komisi Pengawas Persaingan Usaha Edisi 2.

Sidharta, Ngurah Manik dan I Ketut Markeling, Analisis Yuridis Mengenai Keistimewaan bagi Pelaku Usaha Kecil Terkait dengan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Article, ojs.unud.ac.id.

Simbolon, Alum. 2012. Kedudukan Hukum Komisi Pengawas Persaingan Usaha Melaksanakan wewenang Penegakan Hukum Persaingan Usaha. Jurnal Mimbar Hukum Volume 24 Nomor 3.

Sumiati. 2015. Pengaruh Strategi Orientasi Wirausaha dan Orientasi Pasar Pengaruhnya Terhadap Kinerja Perusahaan UMKM di Kota Surabaya. Surabaya: JMM17 Jurnal Ilmu Ekonomi & Manajemen Volume 1 Nomor 1.

Peraturan Perundang-undangan

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

Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah.

Internet

https://keuangan.kontan.co.id/news/jumlah-pelaku-umkm-di-2018, diakses pada tanggal 1 Maret 2020

http://m.kumparan.com/amp/karjaid/benarkah-99-9-persen-jumlah-unit-usaha-di-indonesia-adalah-umkm-1552834338532079419, diakeses pada tanggal 3 Maret 2020

http:// www.kppu.go.id (diakses 10 september 2019)

A. Junaidi. KPPU Melindungi Akses Usaha Kecil, kppu.go.id, diakses pada tanggal 13 Nopember 2016, Jam 12.30

Sumber Lain

Akta Persaingan Malaysia 2010

Rancangan Undang-Undang (RUU) Larangan Praktek Monopoli

Dokumen Proses Pembahasan Rancangan Undang-undang Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Dokumentasi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Sekretaris Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.

PEMBATALAN AKTA PERJANJIAN IKATAN JUAL BELI TANAH KAVLING TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN NOMOR: 535/Pdt.G/2015/PN.SBY

Imam Sujono, Zuman Malaka, Riyanto
Sekolah Tinggi Agama Islam Taruna Surabaya
Email: imamsujono.shi@gmail.com
Naskah diterima: 8/12/2020, direvisi: 12/6/2020, disetujui: 14/12/2020

Absract

The object of discussion in this Juridical Review is Decision Number: 535 /Pdt.G/2015/PN.SBY in the case of dispute Cancellation of Purchase Agreement No. 33 that was made in front of Wahyudi, SH, as Notary dated February 15, 2012 after Ronawati Wongso as the buyer of land plots settled payment for the purchase of land plots to PT. Darmo Green Land as a seller of land plots. Writing the Judicial Review this ruling uses the method of normative legal research based on the legal juridical norms of the object under study, starting to sit on disputes, legal facts, judges' deliberations until a verdict is handed down on the case of cancellation of the Deed of Sale Agreement. This Juridical Review emphasizes that one of the main tasks of the court is to make a decision on a dispute that benefits both parties. Decisions handed down should ideally be of positive benefit, so that decisions made by the court are capable of being authoritative and wise. The results showed that the panel of judges was very careful and careful in taking legal considerations. Thus, the decision reflects justice and is in accordance with existing legal norms.

Key Words: Juridical Review, Cancellation of Purchase Agreement, Legal Research, Decision, Legal Norms

Abstrak

Objek pembahasan dalam Tinjauan Yuridis ini adalah Putusan Nomor: 535/Pdt.G/2015/PN.SBY dalam perkara sengketa Pembatalan Akta Perjanjian lkatan Jual Beli No. 33 yang dibuat dihadapan Notaris Wahyudi, SH, tertanggal 15 Februari 2012 setelah Ronawati Wongso sebagai pembeli tanah kavling melunasi pembayaran atas pembelian tanah kavling kepada PT. Darmo Green Land sebagai penjual tanah kavling. Penulisan Tinjauan Yuridis putusan ini menggunakan metode penelitian hukum normatif yang berdasarkan kepada norma yuridis hukum atas objek yang diteliti mulai duduk perkara sengketa, fakta hukum, pertimbangan majelis hakim sampai dijatuhkan putusan terhadap perkara Pembatalan Akta Perjanjian lkatan Jual Beli. Tinjauan Yuridis ini menekankan bahwa salah satu tugas utama pengadilan yaitu membuat putusan atas sebuah perselisihan yang memberi kemanfaatan terhadap kedua pihak yang berselisihlm. Putusan yang dijatuhkan idealnya dapat memberikan kemanfaatan secara positif, agar putusan yang dibuat oleh pengadilan mampu menjadi sebuah putusan yang berwibawa dan bijaksana. Hasil penelitian menunjukkan bahwa majelis hakim sangat cermat dan berhati-hati dalam mengambil pertimbangan hukum. Sehingga, putusannya mencerminkan keadilan dan bersesuaian dengan norma hukum yang ada.

Kata kunci: Pembatalan Perjanjian, Akta Perjanjian, Ikatan Jual Beli, Jual Beli Tanah Kavling, Tinjauan Yuridis Putusan

A. Pendahuluan

Pengadilan menjadi sebuah instansi pemerintah yang dipercaya masyarakat sebagai tempat meletakkan harapan untuk mendapatkan keadilan atas masalah hukum yang mereka alami. Banyak dari para pencari keadilan percaya bahwa mereka akan mendapatkan apa yang mereka harapkan dari lembaga peradilan, untuk harapan tersebut sudah sewajarnya seluruh *stakeholder* lembaga peradilan bekerja secara *extraordinary*.

Produk hukum lembaga peradilan ada dua yaitu penetapan dan putusan. Penetapan merupakan keputusan pengadilan yang dihasilkan atas permohonan dan putusan merupakan keputusan pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa atau perselisihan yang berisi penyelesaian final atas persengketaan perkara. Berdasarkan hal ini pengadilan menentukan dengan pasti hak ataupun hubungan hukum terhadap objek sengketa bagi para pihak.

Peradilan sebagai ujung tombak penegakan hukum diharapkan dapat memberikan rasa keadilan kepada masyarakat. Hasil kerja lembaga peradilan melalui penjatuhan putusan yang bertitik tolak pada nilai-nilai keadilan, berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa menjadikan pengadilan sebagai barometer sekaligus legitimasi masyarakat dalam menilai dari institusi yudisial.

Dalam menjalankan fungsinya untuk menegakkan keadilan, maka peradilan memerlukan dasar norma hukum dan perundang – undangan dalam menjatuhkan putusan. Dasar norma hukum tersebut salah satunya berupa KUHPerdata,[1] sehingga pengadilan harus memutuskan permasalahan tersebut untuk menjamin kepastian hukum.

Pada tanggal 15 Februari 2012, PT. Darmo Green Land pada saat itu diwakili oleh direktur yang bernama Sukanto Tjakra dan Ronawati Wongso membuat perjanjian jual beli dihadapan Notaris Wahyudi, SH di Surabaya, sebagaimana tertulis dalam Akta Perjanjian Ikatan Jual Beli Nomor 33, tertanggal 15 Februari 2012 atas 2 bidang tanah HGB No. 715/Kel Sukomanunggal, seluas 375 M² dan tanah HGB No. 716/Kel Sukomanunggal, seluas 375 M² dengan total harga Tiga Milyar Tiga Ratus Juta Rupiah (Rp. 3.300.000.000,-) dengan peralihan hak atas tanah setelah pembayaran dilakukan lunas.

Sesuai dengan perjanjian yang telah disepakti maka setelah lunas melakukan pembayaran Ronawati Wongso menerima Sertipikat HGB No. 715 dan Sertipikat HGB No. 716 sebagaimana dalam TandaTerima tanggal 23 Januari 2013 dari PT. Darmo Green Land yang diwakili oleh Soekanto Tjakra yang sudah tidak menjabat sebagai direktur.

Setelah terjadi perubahan pengurus PT. Darmo Green Land menyadari bahwa Perjanjian Ikatan Jual Beli yang dilakukannya dengan Ronawati Wongso bertentangan dengan perundang-undangan yang yang berlaku, yaitu: Pasal 146 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman[2] yang menyatakan "*Badan Hukum yang membangun lisiba dilarang menjual kaveling tanah matang tanpa rumahlm."* Jika rumusan Pasal 146 ayat (1) tersebut dihubungkan dengan fakta dalam Akta Perjanjian Ikatan Jual Beli Nomor 33, tertanggal 15 Februari 2012 yang dibuat dihadapan Notaris Wahyudi,SH maka ditemukan beberapa hal berikut:

- Bahwa dalam Perjanjian Jual Beli antara PT. Darmo Green Land dengan Ronawati Wongso yang diperjualkan adalah tanah kavling tanpa rumah
- Bahwa Perjanjian Jual Beli yang dilakukan oleh PT. Darmo Green Land dengan Ronawati Wongso dilakukan pada saat kondisi tidak terjadi krisis yang menyebabkan kesulitan liquiditas bagi PT. Darmo Green Land

PT. Darmo Green Land menyadari peralihan hak atas tanah kavling yang dilakukan kepada Ronawati Wongsi melanggar perundang-undangan kemudian menawarkan kepada Ronawati Wongso untuk mengambil mengambil uang:

- Pengembalian uang pembayaran atas pembelian tanah kavling sebesar Rp. 3.300.000.000,- (Tiga milyar tiga ratus juta rupiah)
- Pemberian bunga 6 % (Enam persen) pertahun atau 0,5 % (setengah persen) perbulan, kepada Ronawati Wongso terhitung mulai lunasnya pembayaran yaitu tanggal 23 Januari 2013 hingga tanggal 16 Juni 2015.

1. Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.
2. UU Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman.

- PT. Darmo Green Land menawarkan kepada Ronawati Wongso untuk mengembalikan uang pembayaran yang telah dibayarkan senilai Rp. 3.300.000.000,- (Tiga milyar tiga ratus juta rupiah) ditambah bunga sebesar Rp. 478.500.000,- (Empat ratus tujuh puluh delapan juta lima ratus ribu rupiah) dengan nilai total sebesar Rp. 3.778.000,- (Tiga Milyar Tujuh Ratus Tujuh Puluh Delapan Juta Lima Ratus Ribu Rupiah)

Dengan tidak tercapaianya kesepakatan antara PT. Darmo Green Land dengan Ronawati Wongso maka PT. Darmo Green Land mengajukan gugatan pembatalan Akta Perjanjian Ikatan Jual – Beli No. 33, tertanggal 15 Februari 2012 yang dibuat dihadapan Notaris Wahyudi,SHlm. kepada Pengadilan Negeri Surabaya.

Objek yang penulis kaji dalam Tinjauan Yuridis ilmiah ini adalah produk hukum yang dihasilkan oleh pengadilan yang berupa putusan, karena di dalam putusan tersebut penulis menemukan beberapa permasalahan yang harus diselesaikan menurut hukum, sehingga cita hukum yang diharapkan dan dinyatakan dalam konsep *rechstaat* atau negara hukum dapat berjalan dengan optimal. Dalam Tinjauan Yuridis ilmiah ini penulis akan mengkaji putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri Surabaya pada tanggal 08 Desember 2015 yaitu Putusan Nomor: 535/Pdt.G/2015/PN.SBY, mengenai sengketa jual beli tanah kavling antara PT. Darmo Green Land dan Ronawati Wongso.

Berawal dari latar yang sudah diuraikan tersebut penulis mengidentifikasi ada 2 permasalahan yang memerlukan jawaban atau penjelasan, yaitu:

1. Bagaimanakah isi amar Putusan Nomor: 535/ Pdt.G/2015/PN.SBY?
2. Bagaimanakah tinjauan yuridis atas Putusan Nomor : 535/Pdt.G/2015/PN.SBY?

Tujuan dari Tinjauan Yuridis ilmiah ini dibagi menjadi dua tujuan, yaitu tujuan umum dan tujuan khusus. Tujuan umum dari Tinjauan Yuridis ilmiah ini adalah untuk memberikan informasi hukum kepada seluruh lapisan masyarakat, sehingga diharapkan berguna bagi pengembangan ilmu hukum. Tujuan khusus dari Tinjauan Yuridis ilmiah ini adalah untuk mengetahui tinjauan yuridis atas pertimbangan hukum dari putusan yang dikeluarkan oleh pengadilan, hal ini menjadi pencerminan penegakan hukum di masyarakat Indonesia, menjadi referensi bagi para penegak hukum di Indonesia dalam perkara-perkara yang akan terjadi, serta apakah aliran hukum (*mazhab*) yang masih digunakan dalam proses peradilan khususnya penyelesaian perkara *a quo* sejalan dengan perkembangan ilmu hukum yang terus bergerak dinamis dewasa ini.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah Penelitian Hukum Normatif. Bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah bahan – bahan hukum *(legal materialls)* dikategorikan sebagai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer meliputi perundang –undangan (KUH Perdata, Undang–Undang Nomor 48 Tahunn 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, UU No. 1 Tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman) Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor : 535/Pdt.G/2015/PN.SBY, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1673 K/Pdt/2017. Sedangkan bahan hukum sekunder meliputi berbagai karya ilmiah para ilmuwan, laporan penelitian, kamus, ensiklopedia, jurnal – jurnal penelitian hukum dan non hukum, hasil seminar, makalah, artikel maupun pendapat pakar hukum yang berkaitan dengan materi penelitian, majalah, dan lain sebagainya.

Penelitian dilakukan dengan alat penelitian berupa studi dokumen yaitu dengan menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang berkaitan dengan substansi permasalahan yang diteliti.

Teknik pengumpulan bahan penelitian ini adalah mengkaji Putusan Nomor : 535/Pdt.G/2015/ PN.SBY., mengumpulkan bahan-bahan berupa perundang-undangan, buku-buku yang berhubungan dengan penelitian dan bahan pustaka lainnya yang berhubungan dengan objek yang diteliti. Putusan Nomor: 535/Pdt.G/2015/PN.SBY diperoleh melaui download dari website Mahkamah Agung Republik Indonesia.[3]

3. Putusan PN SURABAYA Nomormor 535/Pdt.G/2015/PN.SBY Tahun 2015 PT. DARMO GREEN LAND melawan RONAWATI WONGSO https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/4e1bbc949e38ac3f79593977c5794882 diakses 7 Desember 2019 pukul 23.46

Terhadap bahan hukum yang telah terkumpul dilakukan klasisfikasi secara sistematis sesuai sesuai dengan rumusan masalahdan tujuan penelitian. Klasifikasis dimaksudkan untuk melakukan pemilahan bahan hukum yang berkaitan dengan pokok masalahlm. Analisis terhadap bahan hukum dilakukan dengan pengkajian yang secara desrkriptif-analitik. Pengkajian ini tidak bermaksud melakukan pengujian hipotesis maupun teori, melainkan menilai konsep-konsep hukum yang mencakup pengertian hukum, norma-norma hukum, dan sistem hukum, hal ini senada dengan apa yang dipaparkan D.Hlm.M Mauwissen sebagai sebagai pengkajian deskriptik-analitik yang dilakukan dengan memaparkan, menelaah, mensistemisasi, menginterpretasi dan mengevaluasi hukum positif.[4]

B. Pembahasan

Hakim menurut Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia adalah sebuah personifikasi suatu lembaga peradilan yang agung, mempunyai tugas dan tanggung jawab dalam mengemban amanah yang berat. Didalam menentukan suatu keputusan hakim selain harus mempunyai kemampuan inteketual, hakim juga diharapkan memiliki integritas dan moral yang tinggi, bahkan pada titik tertentu, termasuk juga marus memiliki tingkat keimanan dan ketaqwaan, serta kemampuan berkomunikasi dengan bagus, sehingga dalam menjalankan perannya, kewibawaan dan statusnya dihadapan masyarakat harus dapat diperlihatkan, pada akhirnya hasil kerjanya dapat mencerminkan rasa keadilan, menjamin kepastian hukum dan dapat memberikan manfaat bagi masyarakat.[5]

B.1. Putusan Pengadilan Nomor: 535/ Pdt.G/2015/PN.SBY

- **Pertimbangan Majelis Hakim:**

1. Menimbang bahwa Ronawati Wongso telah melunasi angsuran keseluruhan kepada PT. Darmo Green Land dengan total pembayaran Rp.3.300.000.000,00-,;
2. Menimbang bahwa PT. Darmo Green Land melalui Soekamto Tjakra selaku Direktur yang lama telah menyerahkan 2 (dua) Sertifikat HGB No.715 dan Sertifikat HGB No.716;
3. Menimbang bahwa Ronawati Wongso telah membayar lunas harga tanah dan telah diserah terimakan Sertifikat HGB yaitu pada 14 Januari 2013, maka jelaslah pada ssat intu telah terjadi jual beli tanah kavling meskipun belum terjadi penandaanganan akta jual beli;
4. Menimbang bahwa Badan Hukum yang membangun Lisiba dilarang menjual kavling Tanah matang tanpa rumah berdasarkan ketentuan pasal 146 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2001;
5. Menimbang bahwa adanya ancaman sanksi pidana denda Rp.5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah) terkait ketentuan pasal 146 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2001 diatur dalam pasal 162 ayat (1) huruf c maka PT. Darmo Green Land sudah tepat untuk berusaha meminimalisir resiko denda tersebut dengan mengajukan pembatalan Akta Perjanjian Perikatan Jual Beli Nomor 33 yang dibuat dihadapan notaris tersebut;
6. Menimbang bahwa pasal 146 ayat (1) UU No.1 Tahun 2001 berlaku bagi perjanjian antara PT. Darmo Green Land dan Ronawati Wongso oleh karenanya perjanjian antara PT. Darmo Green Land dan Ronawati Wongso telah tidak memenuhi salah satu syarat sahnya perjanjian yakni suatu sebab yang halal karena perjanjian tersebut dilarang oleh Undang-Undang, berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas maka perjanjian jual beli tanah tersebut haruslah dinyatakan batal demi hukum;
7. Menimbang bahwa PT. Darmo Green Land dan Ronawati Wongso telah menjalankan keawjiban masing-masing maka wajar jika keadaan dikembalikan seperti semua,dan PT. Darmo Green Land cukup adil dihukum mengembalikan semua pembayaran yang telah dilakukan Ronawati Wongso beserta bunga 1% dengan rincian:

4. D.Hlm.M Mauwissen. 1994. Ilmu Hukum. Pro Justisia Volume XII Nomor 4, hlm. 26.
5. Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia. 2003. *L*aporan Akhir Rekrutmen Dan Karir Di Bidang Peradilan. Disusun Oleh Kelompok Kerja A.2 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogjakarta: Fakultas Hukum UGM.

a. Pembayaran lunas Ronawati Wongso Rp. 3.300.000.000,-
b. Pembebanan bunga sebesar 1% x 25 Bulan = Rp. 825.000.000,-
c. Pengembalian Total PT. Darmo Green land ke Ronawati Wongso sebesar Rp. 4.125.000.000,-

8. Menimbang bahwa PT. Darmo Green Land telah mampu membuktikan dalil gugatannya sebagian maka gugatan PT. Darmo Green Land untuk bagian tersebut dapatlah dikabulkan;

- **Amar Putusan:**

1. Mengabulkan gugatan PT. Darmo Green Land sebagian;
2. Menyatakan Akta Perjanjian lkatan Jual Beli No.33 tertanggal 15 Pebruari 2012 yang dibuat dihadapan Notaris Wahyudi,SH, di Surabaya batal demi hukum, tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat;
3. Memerintahkan PT. Darmo Green Land untuk mengembalikan uang pembayaran disertai bunga yang totalnya Rp.4.125.000.000,- (empat milyar seratus dua puluh lima juta rupiah);
4. Menolak gugatan PT. Darmo Green Land selain dan selebihnya;
5. Menghukum Ronawati Wongso untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp.1.276.000,- (satu juta dua ratus tujuh puluh enam ribu rupiah);

Dalam memecahkan perkara semestinya hakim menekankan pada kegunaan ilmu hukum secara empiris. Hal ini mengingat bahwa ilmu hukum setidak-tidaknya adalah untuk dapat menjelaskan eksistensi objeknya beserta problematik yang berkenaan dengan objeknya. Inilah kegunaan minimum ilmu yang menjadi titik pangkal bagi kegunaan manusia sesuai kepentingan dan tujuannya. Jika misalnya sudah jelas apa yang menjadi problematik dari objek ilmu tertentu yang merugikan manusia atau yang tidak menyenangkan manusia, maka pemecahannya ditentukan lagi oleh hal lain, yaitu yang sangat menentukan adalah energi yang tersedia yang dapat dipergunakan oleh manusia untuk mengatasi atau memecahkan masalah yang tidak menyenangkan manusia itu.[6]

Dalam pandangan penulis, majelis hakim dalam menjatuhkan perkara *a quo* lebih menekankan pada aliran positivisme yang cenderung pada pemenuhan atas kepastian hukum. Secara harfiah memang fungsi dari hukum tidak hanya menegakkan keadilan, dan ada fungsi lain yaitu kepastian sebagaimana yang digunakan. Akan tetapi jika dalam praktik ketiga fungsi hukum itu bertentangan, maka hakim dalam membuat putusan harus membuat mengutamakan keadilan di atas kepastian dan kemanfaatan dengan susunan skala prioritas yang tepat. Keadilan dijadikan pisau analisis dalam setiap tahapan putusan yang akan dibuat dalam perkara, mulai dari tahapan *konstantir*, tahap kualifikasi, dan tahap *konstituir*.

Secara konseptual, Rahardjo merumuskan pengertian penegak hukum sebagai suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan secara realitas. Keinginan hukum dalam pengertian adalah pikiran-pikiran yang menjadi pembentuk dan perumus peraturan hukum itu. Peraturan-peraturan hukum yang dibuat oleh lembaga legislatif pada dasarnya merupakan manifestasi hasil perjuangan kekuasaan di dalam masyarakat, sehingga tidaklah berlebihan jika ada pendapat bahwa pihak yang berkuasa juga menentukan bagaimana isi peraturan hukum yang dibuat).[7]

Penjatuhan putusan yang hanya mendasarkan peratuan hukum yang berlaku, tanpa mempertimbangkan hasil konkret yang penerapan putusan di masyarakat dapat dikatakan bahwa putusan yang dikeluarkan telah mencederai rasa keadilan di masyarakat dan tentunya akan mempengaruhi terhadap ketertiban masyarakat hukum yang diwajibkan untuk senantiasa tunduk dan patuh terhadap segala produk hukum yang berlaku.

6. Voll, W.D.S. 2013. Negara Hukum Dalam Keadaan Pengecualian. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 8.
7. Sujono, A.R., & Daniel, B. 2013. Komentar Dan Pembahasan Undang-Undang Nomormor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika. Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hlm. 61-62.

B.2. Tinjauan Yuridis Putusan Nomor: 535/ Pdt.G/2015/PN.SBY

Menurut R. Soeparmono, sumber hukum yang dapat diterapkan oleh hakim dapat berupa peraturan perundang-undangan berikut peraturan pelaksanaannya, hokum tidak tertulis (hukum adat), putusan desa, yurisprudensi, ilmu pengetahuan maupun doktrin/ajaran para ahli. Hakim dalam memutuskan suatu perkara harus didasarkan pada berbagai pertimbangan yang dapat diterima semua pihak dan tidak menyimpang dari kaidah-kaidah hukum yang ada. *Dasar hukum* diartikan sebagai pencarian *alasan* tentang hukum atau pencarian dasar tentang bagaimana seorang hakim memutuskan perkara/kasus hukum, seorang pengacara meng-argumentasi-kan hukum dan bagaimana seorang ahli hukum menalar hukum.[8]

Dalam menemukan hukum, ditegaskan dalam Pasal 28 UU No. 4 Tahun 2004, bahwa "Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Kata menggali mengasumsikan bahwa hukumnya itu ada, tetapi tersembunyi, agar sampai pada permukaan masih harus digali. Jadi hukumnya itu ada, tetapi masih harus digali, dicari dan diketemukan, kemudian diciptakan. Proses-proses pembuatan putusan yang selalu terkait dengan aktivitas bernalar hakim. Aktivitas bernalar dari Hakim dengan yang selalu diwarnai dengan keanekaragaman kerangka berpikir yuridis dan orientasi yang terpelihara dalam sebuah sistem autopoesis, sehingga dapat berkembang menurut logikanya sendiri, dan eksis sebagai sebuah model penalaran yang khas sesuai dengan tugas-tugas profesionalnya."[9]

Pada hakikatnya asas-asas tersebut terdapat dalam Pasal 178 HIR/189 RBG dan Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, diantaranya yaitu:

- **Memuat Dasar Alasan yang Jelas dan Rinci[10]**

Putusan yang dibuat oleh hakim harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup sehingga dapat dipertanggungjawabkan. Putusan yang tidak memenuhi ketentuan tersebut dikategorikan putusan yang tidak cukup pertimbangan atau *onvoldoende gemotiveerd.* Alasan ataupun argumen yang dijadikan pertimbangan hakim dapat berupa pasal-pasal tertentu peraturan perundang-undangan, norma yang berlaku di masyarakat, hukum kebiasaan, yurisprudensi atau doktrin hukum lain.

Pasal 50 Undang - Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwasanya Putusan pengadilan selain harus memuat alasan atau argumen hukum dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis dalam masyarakat yang dijadikan dasar untuk mengadili.[11] Untuk memenuhi kewajiban itulah Pasal 5 UU Kekuasan Kehakiman memerintahkan hakim untuk menggali nilai-nilai, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Bertitik tolak dari pasal yang dikemukakan di atas, putusan yang tidak cukup pertimbangan adalah masalah yuridis, akibatnya putusan dapat dibatalkan pada tingkat banding atau kasasi. Begitu pula pertimbangan yang mengandung kontradiksi, yang pada akhirnya putusan demikian tidak memenuhi syarat sebagai putusan yang jelas dan rinci karena pertimbangan hakim yang mengandung kontradiksi tersebut, sehingga cukup alasan menyatakan putusan yang dijatuhkan melanggar asas yang digariskan Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Menurut Aristoteles terdapat dua macam keadilan, yaitu keadilan *distributif* (keadilan yang bersifat menyalurkan), artinya keadilan yang memberikan kepada setiap orang menurut jasa (*according to merit*). Keadilan ini bersifat proporsional,

8. Tim Peneliti Komisi Yudisial RI. 2009. Profesionalisme Hakim: Studi Tentang Putusan Pengadilan Tingkat Pertama dalam Perkara Perdata dan Pidana di Indonesia. Jakarta: Riset Komisi Yudisial, hlm. 27.
9. Sidharta. 2000. Penalaran Hukum dalam Sudut Pandang Keluarga Sistem Hukum dan Penstudi Hukum. Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 206.
10. Isnantiana, Nur Iftitahlm. 2017. Legal Reasoning Hakim dalam Pengambilan Putusan Perkara di Pengadilan. Islamadina: Jurnal Pemikiran Islam [S.l.], hlm. 41-56.
11. UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

berarti persamaan dalam rasio (*for proportion is equality of rations*). Walaupun nyatanya orang menerima sejumlah yang tidak sama, tetapi dalam nalar ada persamaan, sebab penyaluran yaitu dilakukan berdasarkan jasa masing-masing. Keadilan ini tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian sama banyaknya, jadi bukan persamaan melainkan kesebandingan. Keadilan distributif ini terutama menguasai hubungan antara masyarakat, khususnya negara dan individu.

Keadilan kumulatif, menurut istilah Apeldoorn atau yang oleh Aristoteles dinamakan keadilan yang bersifat membetulkan (*rectiflcatory justice*), yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perorangan. Keadilan ini memegang peran dalam tukar menukar, di mana dalam pertukaran barang-barang dan jasa, sebanyak mungkin harus terdapat persamaan antara apa yang dipertukarkan. Keadilan kumulatif terutama menguasai hubungan antar individu.[12]

Keadilan menurut Rawls pada dasarnya adalah keadilan yang mengutamakan kebebasan individual yang bertanggung jawab.[13] Penegakan hukum yang adil atau berkeadilan akan tercapai apabila hukum yang ditegakkan, begitu pula hukum yang mengatur cara-cara penegakan hukum adalah benar dan berkeadilan. Suatu aturan hukum akan benar dan adil apabila dibuat dengan cara-cara yang benar dan materi muatannya sesuai dengan kesadaran hukum dan memberi sebesar-besarnya manfaat bagi kepentingan orang perorangan dan masyarakat banyak pada umumnya.

Putusan pengadilan harus dapat memberikan keadilan atau setidaknya memberikan penyelesaian sengketa yang bermanfaat kepada para pihak. Aktualisasi hakim dalam menjalankan fungsinya harus selalu mencerminkan diri pada kenyataan hukum dan norma – norma lain yang berkembang di masyarakat. Dengan menempatkan diri secara berani tapi profesional serta humanis dari cara berpikir. Penempatan asas dan teori hukum, analitis positivistik untuk meraih tujuan berupa perwujudan keadilan yang substantif tanpa meninggalkan penafsiran yang disandarkan pada harmonisasi logika dan norma hukum yang bersumber pada asas hukum lebih dari satu cabang kekhususan disiplin ilmu dalam menjatuhkan suatu putusan.

Dengan demikian, sudah menjadi keharusan untuk menggunakan kemapuan berpikir secara mendalam dalam rangka mencari dan menemukan hakikat kebenaran terhadapa permasahan yang terjadi merupakan sebuah jalan keluar yang rasional dengan menguunakan hukum sebagai piranti untuk mewujudkan sebuah keadilan.

Hal yang harus dilakukan oleh hakim adalah memahami esensi *hermeneutika* hukum dengan menginterpretasikan teks hukum, konteks bagaimana hukum itu dilahirkan, serta bagaimana kontekstualisasi atau penerapan hukumnya pada masa sekarang dan masa mendatang .[14]

Di dalam hukum Indonesia yang menganut *civil law system*, *ratio decidendi* tersebut dapat dilihat pada konsiderans "Menimbang" pada "Pokok Perkara". *Ratio* dapat ditemukan dengan memperhatikan fakta materiil dan putusan yang didasarkan atas fakta itu. Pertimbangan hakim yang digunakan dalam memutus perkara menjadi alasan hukum atau *decidendi* dalam sebuah putusan pengadilan.[15] Untuk menemukan *ratio decidendi* dalam suatu putusan biasanya dapat dilihat pada bagian-bagian tertentu. Untuk sampai kepada salah satu putusan itu hakim harus menuliskan alasan-alasannya, yaitu *ratio decidendi*nya. Dengan demikian, dari suatu fakta materiil dapat terjadi dua kemungkinan putusan yang saling berlawanan. Yang menentukan adalah *Ratio decidendi* putusan itu.[16]

Pada umumnya fungsi *Legal Reasoning* adalah sebagai sarana mempresentasikan pokok-pokok pemikiran tentang problematika konflik hukum

12. Rumokoy, D.A., & F. Maramis. 2014. Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: PT Raja Grafindo, hlm. 29-30.
13. Akub, M.S., & B. Badaru. 2012. Wawasan *Due Process of Law* dalam Sistem Peradilan Pidana. Yogyakarta: Rangkang Education, hlm. 19.
14. Rifai, A. 2011. Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif. Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 89.
15. Mertokusumo, Soedikno. 2002. Hukum Acara Perdata Indonesia. Yogyakarta: Liberty, hlm. 203.
16. Peter, Mahmud Marzuki. 2009. Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: Kencana, hlm. 94.

antara seseorang dengan seorang lainnya, atau antara masyarakat dengan pemerintah terhadap kasus-kasus yang menjadi kontroversi atau kontraproduktif untuk menjadi replica dan duplica percontohan terutama menyangkut baik dan buruknya system penerapan dan penegakan hukum, sikap tindak aparatur hukum dan lembaga peradilan.[17]

Dasar hukum dari pada putusan itu harus dicantumkan dengan jelas dalam pertimbangan hukumnya, dan sesuai dengan sistem penalaran hukum dalam membuat putusan.[18] Hakim dalam membuat argumentasi pada putusannya senantiasa akan menggunakan logika formal dengan menarik kesimpulan dari premis mayor dan premis minor. Selain menarik fakta atau peristiwa hukum hakim harus mensinerjikan norma-norma hukum yang berlaku dalam masyarakat, baik dari hukum positif, hukum kebiasaan dan norma-norma hukum lainnya. Sehingga putusan tersebut akan terjadi sistimatis dan logis dan apabila di baca dapat diketahui atau dipahami dengan jelas argumen-argumen atau alasan-alasannya. Sehingga dapat diketahui dan dipahami dari putusan tersebut mengandung kemanfaatan, kepastian hukum dan keadilan bagi pencari keadilan.

Latar belakang pembatalan akta jual beli tanah dari segi perundang-undangan dapat digolongkan:[19]

a. Tidak terpenihi syarat yang sudah ditetapkan oleh UU tentang perjanjian formil sehingga perjanjian batal demi hukum;
b. Tidak terpenuhinya syarat sah suatu perjanjian;
c. Terpenuhinya syarat batalnya suatu perjanjian yang bersyarat;
d. Pembatalan perjanjian yang diajukan atas dasar *action paulina*.

Sedangkan dalam beberapa Yurisprudensi Mahkamah Agung, ada beberapa faktor yang melatarbelakangi pembatalan akta perjanjian yang dibuat oleh PPAT, yaitu:[20]

a. Batalnya perjanjian karena tidak terpenuhi syarat sahnya perjanjian tentang adanya *kesepakatan para pihak*, sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata;
b. Batalnya perjanjian karena tidak terpenuhi syarat sahnya perjanjian tentang adanya *suatu hal tertentu*, sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata;
c. Batalnya perjanjian karena tidak terpenuhi syarat sahnya perjanjian tentang adanya *sebab yang halal*, sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata;
d. Batalnya perjanjian karena *hak membeli kembali* terhadap objek jual beli;
e. Batalnya perjanjian karena penggunaan surat kuasa mutlak dalam jaul beli;
f. Batalnya perjanjian karena bersama yang dijualbelikan;
g. Batalnya perjanjian karena syarat kebatalan dalam perjanjian jual beli;
h. Batalnya perjanjian karena kondisi keadaan darurat (*noodtoestand*);
i. Batalnya perjanjian karena kebatalan hak atas tanahlm.

Pembatalan perjanjian jual beli di hadapan Notaris mempunyai akibat hukum ganti kerugian, pebatalan perjanjian, pembatalan perjanjian disertai ganti rugi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1243 dan Pasal 1244 KUH Perdata, Tuntutan gantu rugi dapat disampaikan oleh pihak yang dirugikan kepada pihak yang membatalkan perjanjian atau pihak yang telahingkar janji/wanprestasi dalam perjanjian pengikatan jual beli.[21]

Adapun Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) untuk properti rumah susun dengan sistem *Pre Project Selling* yang dibuat di hadapan notaris dapat dilakukan setelah memenuhi beberapa syarat sesuai Pasal 42 dan 43 UU Rumah Susun:

17. Abraham, Amos HF. 2007. Legal Opinion Teoritis & Empirisme. Jakarta: PT. Grafindo Persada, hlm. 34.
18. N.E. Algra, K. van Duyvendijk, terjemah J.C.T. Simorangkir. 1983. Mula Hukum, Beberapa Bab Mengenai Hukum dan Ilmu Hukum untuk Pendidikan Hukum dalam Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: Bina Cipta, hlm. 65.
19. Rafiq Adi Wardana, Dkk. 2019. Pembatalan Akta Jual Beli PPAT Yang Cacat Hukum Dengan Putusan Pengadilan (Studi Kasus Putusan Pengadilan Tinggi Tanjungkarang Nomor. 17/Pdt.G/2012/PT. TK)". Repertorium Volume 6 Nomor 1.
20. *Ibid.*
21. Fatmawati. 2019. Kajian Yuridis Pembatalan Akta Pengikatan Jual Beli Tanah Terkait Syarat Subyektif. Repertorium Volume 6 Nomor 1.

a. status hak kepemilikan atas tanah yang dijual,
b. kepemilikan IMB atas properti yang akan dibangun,
c. ketersediaan prasarana dalam lingkungan,
d. sarana, dan utilitas umum dalam lingkungan,
e. keterbangunan paling sedikit 20% dari keseluruhan rencana dibangun,
f. dan hal-hal lain yang diperjanjikan.

Apabila tidak terpenuhinya syarat PPJB yang telah diatur dalam UU Rumah Susun tersebut maka akibat hukumnya PPJB tersebut batal demi hukum.[22] Syarat sahnya peralihan hak atas tanah melalui jual beli yaitu:

a. *Pertama*, syarat materiil meliputi pembeli berhak membeli, penjual berhak menjual, tanah yang diperjualbelikan tidak dalam sengketa.
b. *Kedua*, syarat formal meliputi semua syarat materiil yang sudah terlengkapi semua maka PPAT akan membuat akta jual belinya.[23]

Perjanjian pengikatan jual beli tanah dan properti selalui mendahuli sebelum perjanjian jual beli tanah dan propertinyadan dilakukan dihadapan PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah) atau Notaris karena Akta Pengikatan Jual Beli menjadi sebuah akta otentik dengan kekuatan pembuktian yang sempurnadengan maksud untuk memberi perlindungan kepada para pihak yang membuat perjanjian. Untuk membatalkan sebuah perjanjian harus melalui putusan hakim melalui pengadilan seperti tercantum dalam Pasal 1266 ayat (2) KUHPerdata. Suatu perjanjian yang sah dapat dibatalkan dengan melihat apakah terdapat klausul yang mengatur tentang adanya kemungkinan pembatalan perjanjian disertai penyebab dan konsekuensi bagi para pihak.[24]

Penyerahan barang menurut Pasal 1475 KUHPerdata adalah penyerahan barang yang dijual kepada penguasaan pembeli dan menjadi kepunyaan pembeli,sedangkan ongkos terkait penyerahan tersebut menjadi tanggungan pembeli. Akan tetapi ongkos penyerahan tersebut dapat ditentukan sesuai kesepakan menurut Pasal 1476 KUHPerdata, misalnya ongkos penyerahan ditanggung bersama atau ditanggung oleh penjual.[25]

Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 535/Pdt.G/2015/PN.SBY merupakan putusan yang sesuai dengan norma hukum serta mempertimbangkan keadilan sehingga asas kepastian hukum dan asas kemanfaatan yang yang dicita-citakan hukum benar-benar dapat dicapai.

Tinjauan dan analis penulis tersebut dapat dilihat pada pertimbangan hukum majelis hakim yang memeriksa dan memutus sengketa antara PT. Darmo Green Land dan Ronawati Wongso, diantaranya yaitu:

1. Bahwa oleh karenanya ketentuan pasal 146 ayat (1) UU No.1 Tahun 2001 berlaku bagi perjanjian antara PT. Darmo Green Land dan Ronawati Wongso oleh karenanya perjanjian antara PT. Darmo Green Land dan Ronawati Wongso telah tidak memenuhi salah satu syarat sahnya perjanjian yakni suatu sebab yang halal dimana perjanjian tersebut dilarang oleh Undang-Undang, berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas maka perjanjian jual beli tanah tersebut haruslah dinyatakan batal demi hukum;
2. Bahwa PT. Darmo Green Land dan Ronawati Wongso telah menjalankan keawjiban masing-masing maka wajar jika keadaan dikembalikan seperti semua,dan PT. Darmo Green Land cukup adil dihukum mengembalikan semua pembayaran yang telah dilakukan Ronawati Wongso beserta bunga 1% dengan rincian:
   - Pembayaran lunas Ronawati Wongso Rp. 3.300.000.000,-
   - Pembebanan bunga sebesar 1% x 25 Bulan = Rp. 825.000.000,-
   - Pengembalian Total PT. Darmo Green land ke Ronawati Wongso sebesar Rp. 4.125.000.000,-

22. Lintang Yudhantaka. 2017. Keabsahan Kontrak Jual Beli Rumah Susun Dengan Sistem *Pre Project Selling*. Yuridika Volume 32 Nomor 1.
23. Fredrik Mayore Saranaung. 2017. Peralihan Hak Atas Tanah Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997. Lex Crimen Volume VI Nomor 1.
24. Muh. Taufiq Amin. 2018. Konsekuensi Pembatalan Akta Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) Dalam Praktek Jual Beli Properti di Makassar. Jurisprudentie Volume 5 Nomor 1.
25. Made Gede Arthadana. 2017. Akibat Hukum Pembatalan Akta Pengikatan Jual Beli Terhadap Biaya yang Ditimbulkan di Depan Notaris. Krettha Dyatmika Volume 14 Nomor 1.

Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 535/Pdt.G/2015/PN.SBY tersebut dinyatakan telah berkekuatan hukum tetap dengan keluarnya putusan Mahkamah Agung Nomor 1673 K/Pdt/2017 yang menolak permohonan kasasi Ronawati Wongso.[26]

C. Penutup

C.1. Kesimpulan

Dalam Putusan Pengadilan Negeri surabaya Nomor: 535/Pdt.G/2015/PN.SBY. yang memutus sengketa jual beli tanah kavling antara PT. Darmo Green Land sebagai penjual dan Ronawati Wongso sebagai pembeli, yang mengabulkan sebagian gugatan PT. DARMO GREEN GARDEN yang memohon pembatalan Akta Ikatan Perjanjian Ikatan Jual Beli No. 33, yang dibuat dihadapan Notaris Wahyudi, SH di Surabaya pada tanggal 15 Februari dengan amar sebagai berikut:

1. *Mengabulkan gugatan PT. Darmo Green Land sebagian;*
2. *Menyatakan Akta Perjanjian lkatan Jual Beli No.33 tertanggal 15 Pebruari 2012 yang dibuat dihadapan Notaris Wahyudi,SH, di Surabaya batal demi hukum, tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat;*
3. *Memerintahkan PT. Darmo Green Land untuk mengembalikan uang pembayaran disertai bunga yang totalnya Rp.4.125.000.000,- (empat milyar seratus dua puluh lima juta rupiah);*
4. *Menolak gugatan PT. Darmo Green Land selain dan selebihnya;*
5. *Menghukum Ronawati Wongso untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp.1.276.000,- (satu juta dua ratus tujuh puluh enam ribu rupiah);*

Pertimbangan hukum yang digunakan oleh majelis hakim dalam pembatalan Akta Perjanjian Ikatan Jual Beli tanah kavling tersebut adalah karenan ketentuan pasal 146 ayat (1) UU No.1 Tahun 2001. Ditinjau dari segi yuridis normatif putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor : 535/ Pdt.G/2015/PN.SBY merupakan putusan yang sesuai dengan norma hukum serta mempertimbangkan keadilan sehingga asas kepastian hukum dan asas kemanfaatan yang yang dicita-citakan hukum benar-benar dapat dicapai.

C.2. Saran

Diktum hukum perlu mempelajari ilmu sosial jelas bukan pekerjaan sederhana. Sebab ahli hukum kebanyakan membaca pasal dan menghafalnya, kini ia harus berhadap-hadapan dengan buku teks dan laporan penelitian yang banyak melelahkan. Bisa jadi, justru orang hukum yang sosiologis mempelajari ilmu sosial untuk menutupi kelemahannya di aspek pemahaman dan penghafalannya terhadap pasal-pasal peraturan perundang-undangan.[27] Melihat kasus dari sudut pandang *holistik* artinya memandang suatu kasus tersebut dari sudut pandang norma kaidah hukum, sosiologis, keadilan, manfaat, dan kepastian hukum.

Daftar Pustaka

Buku

Abraham, Amos HF. 2007. Legal Opinion Teoritis & Empirisme. Jakarta: PT. Grafindo Persada.

Akub, M.S., & B. Badaru. 2012. Wawasan Due Process of Law dalam Sistem Peradilan Pidana. Yogyakarta: Rangkang Education.

Marwan, A. 2013. Satjipto Raharjo Sebuah Biografi Intelektual & Pertarungan Tafsir Terhadap Filsafat Hukum Progresif. Yogyakarta: Thafa Media.

Mertokusumo, Soedikno. 2002. Hukum Acara Perdata Indonesia. Yogyakarta: Liberty.

N.E. Algra, K. van Duyvendijk, terjemah J.C.T. Simorangkir. 1983. Mula Hukum, Beberapa Bab Mengenai Hukum dan Ilmu Hukum untuk Pendidikan Hukum dalam Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: Bina Cipta.

Peter, Mahmud Marzuki. 2009. Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: Kencana.

26. Putusan MAHKAMAH AGUNG Nomormor 1673 K/Pdt/2017 Tahun 2017 RONAWATI WONGSO VS PT DARMO GREEN LAND https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/f25bd6f5acb4a0b9a8aa5628637106fc diakses 7 Desember 2019 pukul 23.56.

27. Marwan, A. 2013. Satjipto Raharjo Sebuah Biografi Intelektual & Pertarungan Tafsir Terhadap Filsafat Hukum Progresif. Yogyakarta: Thafa Media. hlm. 259.

Rumokoy, D.A., & F. Maramis. 2014. Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: PT Raja Grafindo.

Sidharta. 2000. P*en*alaran Hukum dalam Sudut Pandang Keluarga Sistem Hukum dan Penstudi Hukum.Bandung: Citra Aditya Bakti.

Sujono, A.R., & B. Daniel. 2013. Komentar Dan Pembahasan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika. Jakarta: Sinar Grafika.

Tim Peneliti Komisi Yudisial RI. 2009. Profesionalisme Hakim: Studi Tentang Putusan Pengadilan Tingkat Pertama dalam Perkara Perdata dan Pidana di Indonesia. Jakarta: Riset Komisi Yudisial.

Voll, W.D.S. 2013. Negara Hukum Dalam Keadaan Pengecualian. Jakarta: Sinar Grafika.

Jurnal

Amin, Muh. Taufiq. 2018. Konsekuensi Pembatalan Akta Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) Dalam Praktek Jual Beli Properti di Makassar. Jurisprudentie Volume 5 Nomor 1.

Arthadana, Made Gede. 2017. Akibat Hukum Pembatalan Akta Pengikatan Jual Beli Terhadap Biaya Yang Ditimbulkan di Depan Notaris. Krettha Dyatmika Volume 14 Nomor 1.

Fatmawati. 2019. Kajian Yuridis Pem*batalan Akta Pen*gikatan Jual Beli Tanah Terkait Syarat Subyektif. Repertorium Volume 6 Nomor 1.

Isnantiana, Nur Iftitah. 2017. Legal Reasoning Hakim dalam Pengambilan Putusan Perkara di Pengadilan. Islamadina: Jurnal Pemikiran Islam (S.I.).

Komisi Hukum Nasional Republik Ind onesia. 2003. Laporan Akh ir Rekrut men Da n Karir Di Bidang Peradilan. Disusun Oleh Kelompok Kerja A.2 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogjakarta: Fakultas Hukum UGM.

Mauwissen, D.H.M. 1994. Ilmu Hukum. Pro Justisia Volume XII Nomor 4.

Rafiq Adi Wardana, Dkk. 2011. Pembatalan Akta Jual Beli PPAT Yang Cacat Hukum Dengan Putusan Pengadilan (Studi Kasus Putusan Pengadilan Tinggi), Rifai, A. Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif. Cetakan Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.

Rijadi, dan Sri Priyati. 2017. Memahami Metode Penelitian Hukum Dalam Konteks Penulisan Skripsi/Tesis. Sidoarjo: Al Maktabah.

Saranaung, Fredrik Mayore. 2017. Peralihan Hak Atas Tanah Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997. Lex Crimen Volume VI Nomor 1.

Yudhantaka, Lintang. 2017. Keabsahan Kontrak Jual Beli Rumah Susun Dengan Sistem *Pre Project Selling*. Yuridika Volume 32 Nomor 1.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang–Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman

Putusan

Putusan MAHKAMAH AGUNG Nomor 1673 K/Pdt/2017 Tahun 2017 RONAWATI WONGSO VS PT DARMO GREEN LAND https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/f25bd6f5acb4a0b9a8aa5628637106fc, diakses 7 Desember 2019 pukul 23.56

Putusan PN SURABAYA Nomor 535/Pdt.G/2015/PN.SBY Tahun 2015 PT. DARMO GREEN LAND melawan RONAWATI WONGSO https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/4e1bbc949e38ac3f79593977c5794882, diakses tanggal 7 Desember 2019, Pukul 23.46.

PROBLEMATIKA PELINDUNGAN HUKUM PEGAWAI PEMERINTAH DENGAN PERJANJIAN KERJA DALAM PEMUTUSAN HUBUNGAN KERJA OLEH PEMERINTAH

Wulan Pri Handini & Danang Risdiarto
Badan Pembinaan Hukum Nasional
Email: wulanphandini@gmail.com & risdiarto@gmail.com
Naskah diterima: 10/03/2020, disetujui: 10/08/2020

Abstract

Law Number 5 of 2014 (ASN Law) changes the categorization of the State Apparatus into Civil Servants and Government Employees with Work Agreements (PPPK). Then PP No. 49 of 2018 was issued concerning Management of Government Employees with Work Agreements which regulate merit-based management. However, at the level of practice the efforts to apply the Government Regulation referred to in fact caused polemic and rejection especially related to Termination of Employment Agreement (PHPK) for PPPK. This research will discuss about how legal protection for PPPK if exposed to PHPK. In addition, it will also discuss legal efforts that can be taken by PPPK against the government if they object to PHPK. This study concludes that the form of legal protection that has been given to PPPK is to provide rules, types and reasons for PHPK namely: PHPK with Respect, PHPK with Respect is not on demand and PHPK is not with respect. While the legal efforts that can be taken related to PHPK is a form of administrative effort but until now there has not been established government regulations as regulations for the implementation of the ASN Law. The suggestion of this research is the preparation of implementing regulations both in the form of a Presidential Regulation and Ministerial Regulation to perfect the regulatory gap related to the reasons for dismissal with respect not at your own request. While the regulatory gap in legal remedies over PHPK can be covered immediately by forming a Government Regulation or temporarily using the concept of the Government Administration Act, namely the use of a gradual type of administrative effort with address that continues to refer to the ASN Law.

Keywords: State Civil Apparatus (ASN), Government Employees with Work Agreements (PPPK), Termination of Employment Agreement (PHPK), legal protection

Abstrak

UU Nomor 5 Tahun 2014 (UU ASN) merubah pengkategorian Aparatur Negara menjadi PNS dan Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja (PPPK). Kemudian diterbitkan PP Nomor 49 Tahun 2018 tentang Manajemen Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja yang di dalamnya mengatur mengenai manajemen berbasis sistem *merit*. Namun demikian, di tataran praktik upaya penerapan Peraturan Pemerintah dimaksud ternyata menimbulkan polemik serta penolakan khususnya terkait Pemutusan Hubungan Perjanjian Kerja (PHPK) bagi PPPK. Penelitian ini akan membahas mengenai bagaimanakah perlindungan hukum bagi PPPK jika terkena PHPK. Selain itu akan dibahas pula mengenai upaya hukum yang dapat ditempuh oleh PPPK terhadap pemerintah jika keberatan dengan PHPK. Penelitian ini menyimpulkan bahwa bentuk perlindungan hukum yang telah diberikan kepada PPPK adalah menyediakan aturan, jenis dan alasan PHPK yaitu: PHPK dengan Hormat, PHPK dengan Hormat tidak atas permintaan dan PHPK tidak dengan hormat. Sedangkan upaya hukum yang dapat ditempuh terkait PHPK adalah bentuk upaya administratif namun hingga saat ini belum dibentuk peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksanaan UU ASN. Saran penelitian ini adalah menyusun peraturan pelaksana baik dalam bentuk Peraturan Presiden maupun Peraturan Menteri untuk menyempurnakan celah pengaturan terkait alasan pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri. Sedangkan celah pengaturan pada upaya hukum atas PHPK dapat ditutupi

dengan segera membentuk Peraturan Pemerintah atau sementara waktu menggunakan konsep dari UU Administrasi Pemerintahan yakni penggunaan jenis upaya administrasi bertahap dengan adressat yang tetap merujuk pada UU ASN.

Kata kunci: Aparatur Sipil Negara (ASN), Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja (PPPK), Pemutusan Hubungan Perjanjian Kerja (PHPK), perlindungan hukum

A. Pendahuluan

Pasca jatuhnya Orde Baru di tahun 1998, Indonesia melakukan banyak perbaikan kondisi kehidupan berbangsa dan bernegara yang diawali dengan reformasi politik memperbaiki sistem demokrasi. Hanya saja perbaikan kehidupan politik tidak diikuti dengan perbaikan penyelenggaraan pemerintahan dalam memberi pelayanan terhadap masyarakat. Birokrasi pemerintahan nyaris tidak mengalami perubahan berarti dari pola kerja lama yang dipraktikkan pada era pemerintahan orde baru. Secara garis besar, kondisi birokrasi saat itu adalah:[1]

1. Praktek Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) yang masih berlangsung hingga saat ini;
2. Tingkat kualitas pelayanan publik yang belum memenuhi harapan publik;
3. Tingkat efesiensi, efektivitas dan produktivitas yang belum optimal dari birokrasi pemerintahan;
4. Tingkat transparansi dan akuntabilitas birokrasi pemerintahan yang masih rendah; dan
5. Tingkat disiplin dan etos kerja pegawai yang masih rendah.

Kondisi ini kemudian melatar belakangi pemerintah melakukan reformasi birokrasi. Reformasi birokrasi pada hakikatnya merupakan upaya untuk melakukan pembaharuan dan perubahan mendasar terhadap sistem penyelengaraan pemerintahan terutama yang menyangkut aspek kelembagaan (*organisasi*), ketatalaksanaan (*business process*) dan Sumber Daya Manusia (SDM) aparatur.[2]

SDM aparatur menjadi satu dari tiga pilar utama reformasi birokrasi mengingat kedudukannya yang sentral sebagai penggerak dan penyelenggara tugas-tugas pemerintahan. Baik buruknya pelaksanaan tugas pemerintahan tentu dipengaruhi oleh performa dan kinerja dari SDM aparatur. Data tahun 2009 menunjukkan bahwa performa aparatur negara yang terdiri dari 4,7 juta Pegawai Negeri Sipil (PNS) dan kurang lebih 1 juta pegawai honorer belum mampu mencapai prestasi terbaik dalam pelaksanaan pelayanan dasar dan dalam pelaksanaan manajemen kebijakan pemerintahan. Hal ini dibuktikan dengan kajian Bank Dunia yang menunjukkan bahwa terjadi trend kenaikan efektivitas pemerintahan pada 3 tahun terakhir yakni 37,0 pada Tahun 2005, menjadi 38,9 pada Tahun 2006, dan 41,7 pada Tahun 2007, namun kenaikan tersebut dinilai belum cukup signifikan.[3] Adapun parameter pengukuran efektivitas pemerintahan ini antara lain menyangkut kualitas pelayanan publik, kualitas birokrasi, kompetensi aparat pemerintah dan kegagapan SDM aparatur menghadapi tuntutan perubahan masyarakat yang menghendaki perbaikan kinerja. Pengkultusan individu menyebabkan bawahan terbiasa bekerja dengan aturan yang diberikan pimpinan saja, dengan tidak memperhatikan kepentingan masyarakat yang seharusnya dilayani. SDM aparatur terbiasa bersikap sebagai pejabat yang dilayani dan bukan melayani sehingga pelayanan prima terhadap masyarakat belum maksimal. Kultur organisasi masa lampau yang masih meninggalkan residu-residu ini cukup kondusif untuk melahirkan mentalitas yang buruk. Menurut Bayer dkk, kultur organisasi dapat menunjukan gaya kepemimpinan, sikap pegawai, hubungan antar pribadi, dan struktur organisasi.[4]

1. Indonesia, Peraturan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor: PER/ 15 /M.PAN/7/2008 tentang Pedoman Umum Reformasi Birokrasi
2. *Ibid.*
3. Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Aparatur Sipil Negara, sebagaimana diakses dari http://luk.staff.ugm.ac.id/atur/UU5-2014NaskahAkademikRUU-ASN.pdf, hlm 6
4. A. Alfatih, "Memberdayakan Aparatur Pemerintah melalui Reformasi Birokrasi", Jurnal Ilmu Administrasi Negara Vol. 4 No. 2 (2004), hlm. 90.

Menyikapi kegagapan SDM aparatur dimaksud, reformasi SDM aparatur memfokuskan pada perubahan mental aparatur dan SDM aparatur sebagaimana dituangkan dalam *Grand Design* dan *Road Map* Reformasi Birokrasi. Tujuan reformasi SDM aparatur adalah:

Sesungguhnya merupakan upaya untuk meningkatkan kekuatan dan kemampuan SDM Aparatur Negara secara sistematis dan terencana, agar terbangun Birokrasi Publik yang mampu menyelenggarakan pelayanan publik bermutu, untuk mendukung pemerintahan yang demokratis, dan untuk meningkatkan daya saingnasional dalam ekonomi pasar sosial terbuka (*open social market economy*) sebagaimana disampaikan oleh Prof. Dr. Sofian Effendi MPIA dalam rapat dengar pendapat umum dengan komisi II DPR RI pada tanggal 9 September 2010.[5]

Langkah ini diikuti pula dengan melakukan perubahan pada pengaturan kepegawaian dalam UU Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 43 Tahun 1999 yang dinilai tidak lagi sesuai dengan semangat perkembangan kehidupan berbangsa, bernegara dan berpemerintahan pada saat ini dan saat mendatang. Adanya tuntutan kebutuhan yang tidak boleh ditunda lagi untuk melakukan penataan SDM aparatur negara yang profesional, netral dalam politik, memiliki kapasitas dan produktivitas, dan berintegritas tinggi membuat lahirnya UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara.

UU Nomor 5 Tahun 2014 (selanjutnya disebut UU ASN) memiliki paradigma bahwa aparatur Negara merupakan sebuah profesi. Aparatur Negara yang semula terdiri dari PNS dan pegawai tidak tetap berdasar undang-undang lama, oleh UU ASN diubah pengkategoriannya menjadi PNS dan Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja (PPPK). PNS merupakan warga negara Indonesia yang memenuhi syarat tertentu, diangkat sebagai Pegawai ASN secara tetap oleh pejabat pembina kepegawaian untuk menduduki jabatan pemerintahan.[6] Sedangkan PPPK adalah warga negara Indonesia yang memenuhi syarat tertentu, yang diangkat berdasarkan perjanjian kerja untuk jangka waktu tertentu dalam rangka melaksanakan tugas pemerintahan. Keberadaan pengaturan PPPK inilah yang menggantikan pengaturan tentang pegawai tidak tetap.[7]

PPPK digadang-gadang menjadi solusi baru baik bagi tenaga tidak tetap yang telah bekerja pada pemerintah sebelum adanya undang-undang ini maupun untuk menarik minat tenaga profesional untuk mengabdi menjadi ASN tanpa perlu mengkhawatirkan adanya kesenjangan perlakuan dengan aparatur yang berstatus PNS. Melengkapi pengaturan PPPK dalam undang-undang, pada tahun 2018 diterbitkan PP Nomor 49 Tahun 2018 tentang Manajemen Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja yang di dalamnya mengatur mengenai manajemen berbasis sistem *merit* dan diharapkan mampu menghasilkan PPPK yang dapat menjalankan tugas pelayanan publik, tugas pemerintahan dan tugas pembangunan tertentu. Konsep pengaturan PPPK dalam kedua peraturan dimaksud menawarkan kesetaraan dalam kesempatan, peluang bekerja dengan aparatur yang berstatus sebagai PNS tentu dengan beberapa pengecualian yang sifatnya minor.

Namun demikian, di tataran praktik upaya penerapan Peraturan Pemerintah dimaksud ternyata tidak berjalan mulus dan justru menimbulkan polemik serta penolakan yang salah satunya berasal dari pegawai tidak tetap yang telah ada sebelum UU ASN dan berstatus sebagai honorer. Pegawai yang telah berstatus sebagai honorer di suatu Kementerian/Lembaga (K/L) memang tidak dapat serta merta berubah status menjadi PPPK di K/L tersebut. Pengisian posisi PPPK di instansi pemerintahan sangat bergantung pada kebutuhan instansi dimaksud. Selain itu untuk dapat mengisi posisi PPPK harus terlebih dahulu melalui seleksi yang bersifat terbuka untuk umum.

5. Riyadi Santoso, Menggagas Perubahan Menyeluruh UU Nomor 43 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian menjadi Undang-Undang tentang Aparatur Sipil Negara.Jurnal Madani Edisi II November 2010, hlm 39
6. Indonesia, UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, LN Tahun 2014 Nomor 6 , TLN Nomor 5494. Lihat Pasal 1 angka 3
7. *Ibid*, Lihat Pasal 1 angka 4.

PP Nomor 49 Tahun 2018 dianggap belum memberi kepastian hukum terkait masa kerja PPPK. Dalam PP hanya mengatur batas minimal masa perjanjian kerja yakni 1 (satu) tahun, dengan demikian sangat dimungkinkan seorang PPPK menjadi pegawai kontrak seumur hidupnya sepanjang kontrak yang bersangkutan terus diperpanjang karena tenaganya dibutuhkan. Sebaliknya, bila berseberangan dengan kepala daerah sewaktu-waktu bisa diberhentikan dengan alasannya yang dibuat seolah-olah memang kesalahan fatal.[8] Salah satu contohnya adalah pengangkatan PPPK di Tulang Bawang sebagaimana disampaikan oleh Wakil Bupati Hendriwansah. Masa perjanjian kerja dibuat paling lama 3 (tiga) tahun dengan pertimbangan terjadinya pergantian kepala daerah yang besar kemungkinan memiliki kebijakan, visi dan misi yang berbeda dengan kepala daerah yang mengangkat PPPK dimaksud.[9]

Secara khusus bagi para guru yang berstatus honorer K2, PP ini dirasa menjebak. Masa perjanjian kerja paling singkat 1 (satu) tahun menjadikan posisi Honorer K2 sangat lemah. Hal ini juga didukung dengan syarat pemutusan hubungan kerja yang berkaitan dengan pemenuhan target serta kebutuhan lembaga. Bisa saja di tahun-tahun berikutnya posisinya dicoret tanpa alasan yang jelas atau karena tidak dibutuhkan lagi oleh instansi. PPPK berkedudukan layaknya pekerja *outsourcing* yang bisa dipecat kapan saja.[10] Keadaan yang demikian ini tentu berseberangan dengan cita-cita pembentukan UU Nomor 5 Tahun 2014 yang bertujuan mewujudkan ASN termasuk didalamnya PPPK yang berintegritas, profesional, netral dan bebas dari intervensi politik, bersih dari praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme, serta mampu menyelenggarakan pelayanan publik bagi masyarakat dan mampu menjalankan peran sebagai unsur perekat persatuan dan kesatuan bangsa berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. PPPK diharapkan bertindak secara professional dan berintegritas namun disisi lain harus berhadapan dengan keadaan yang penuh ketidakpastian yang dapat menghilangkan motivasi untuk bertindak secara profesional.

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas maka penelitian ini akan membahas mengenai bagaimanakah perlindungan hukum bagi PPPK terkait pemutusan hubungan perjanjian kerja berdasar UU Nomor 5 Tahun 2014. Selain itu akan dibahas pula mengenai upaya hukum yang dapat ditempuh oleh PPPK terhadap pemerintah jika keberatan dengan pemutusan hubungan kerja.

B. Pembahasan

B.1. Perlindungan Terhadap Pegawai Pemerintah Dengan Perjanjian Kerja.

1) Konsep dan Sejarah Pengaturan Pegawai Non PNS pada Instansi Pemerintahan.

Dalam kehidupan bernegara, pemerintah merupakan organ (institusi) yang mengorganisir pelaksana penyelenggaraan Negara dan menjadi alat rakyat/masyarakat dalam mencapai tujuan ideal sebagaimana di cita-citakan dalam Alinea Keempat UUD NRI Tahun 1945 yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Untuk dapat melaksanakan fungsi mencapai tujuan ideal yang dicita-citakan oleh masyarakat dalam suatu Negara, birokrasi pemerintah setidaknya memiliki 3 (tiga) tugas pokok yakni:[11]

a) Memberikan pelayanan umum (*service*) yang bersifat rutin kepada masyarakat seperti memberikan pelayanan perijinan, pembuatan dokumen, perlindungan, pemeliharaan fasilitas umum, pemeliharaan ke schatan, dan penyediaan jaminan keamanan bagi penduduk
b) Melakukan pemberdayaan (*empowerment*) terhadap masyarakat untuk mencapai kemajuan dalam kehidupan yang lebih baik, seperti melakukan pembimbingan, pendampingan, konsultasi, menyediakan modal dan fasilitas usaha, serta melaksanakan pendidikan, dan

8. https://www.jpnn.com/news/pppk-dari-honorer-k2-rawan-dipecat
9. *Ibid.*
10. https://nasional.kompas.com/read/2018/12/10/08173131/pp-p3k-dinilai-jebak-tenaga-honorer
11. Budi Setiono, Jaring Birokrasi Tinjauan dari Aspek Politik dan Administrasi, (Bekasi: Gugus Press, 2002), hlm. 72-73.

c) Menyelenggarakan pembangunan (*development*) di tengah masyarakat, seperti membangun infrastruktur perhubungan, telekomunikasi, perdagangan dan sebagainya.

Pelaksanaan fungsi pemerintahan dimaksud hanya dapat terwujud apabila Negara memiliki sarana dan prasarana yang baik salah satunya kesempurnaan aparatur Negara termasuk juga kesempurnaan pegawai negeri (sebagai bagian dari aparatur Negara). Pegawai menurut Kranenburg adalah pejabat yang ditunjuk, jadi pengertian tidak termasuk terhadap mereka yang memangku jabatan mewakili seperti anggota parlemen, presiden dan sebagainya. Adapun Logemann dengan menggunakan kriteria yang bersifat materiil mencermati hubungan antara negara dengan Pegawai Negeri dengan memberikan pengertian Pegawai Negeri sebagai tiap pejabat yang mempunyai hubungan dinas dengan negara.[12]

Pada perkembangannya karena kebutuhan pelaksanaan tugas pemerintahan dan pembangunan yang tinggi, pemerintah juga memperkerjakan pegawai tidak berstatus sebagai PNS seperti PPPK.[13] Jenis-jenis pegawai tidak berstatus PNS tersebut antara lain:[14]

a) Pekerja yang dalam hal ini berstatus pegawai Honorair.

   Pegawai ini berisi lulusan baru sekolah lanjutan atau universitas, yang karena ketentuan yuridis dan prosedural tidak dapat diangkat menjadi pegawai negeri atau calon pegawai negeri. Para pegawai ini memiliki ijazah sekolah pendidikan menengah atau tinggi dan hanya menunggu lowongan dalam formasi untuk diangkat menjadi pegawai negeri.

b) Pegawai dengan ikatan dinas (perjanjian kerja) berdasarkan ketentuan kitab undang-undang hukum sipil.

   Kedudukan pegawai yang berkerja dengan ikatan dinas ini tunduk pada ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Sipil, terutama yang diatur dalam Titel 7A Pasal 1601d sampai dengan Pasal 1603 Y. Kedudukan mereka secara tegas diatur dalam perjanjian kerja, yang dibuat antara pekerja dengan departemen/jawatan yang memperkerjakannya.

c) Pegawai dalam ikatan dinas untuk waktu terbatas.

   Ijin bagi pemerintah untuk mengangkat pegawai jenis ini diatur dalam Pasal 20 ayat (1) PGPS-1968. Namun demikian didalamnya tidak memuat peraturan yang secara spesifik menjelaskan tentang pengangkatan dan kedudukan pegawai. Dalam sejarahnya pengangkatan dalam ikatan dinas seperti ini berasal dari jaman hindia-belanda, diwaktu mana banyak pegawai bangsa belanda diperkerjakan dengan suatu ikatan dinas singkat yang disebut "kort ver band".

e) Pegawai bulanan menurut Pasal 20 ayat (2) PGPS-1968

   Untuk menyelenggarakan pekerjaan yang bersifat sementara dan terbatas waktu penyelenggaraannya, atau jenis pekerjaan yang tidak dapat diserahkan kepada pegawai yang digaji menurut PGPS-1968, dapat diangkat pegawai bulanan dengan pemberian penghasilan yang ditetapkan oleh Menteri yang bersangkutan setelah mendengar Kepala Kantor Urusan Pegawai (sekarang BAKN) dan Menteri Keuangan.

Jika sebelumnya pengaturan kedudukan dan hubungan antara pegawai non PNS dan pemerintah di dasarkan pada kitab undang-undang hukum sipil atau PP Nomor 12 Tahun 1967 yang mengatur tentang Peraturan Gaji Pegawai Negeri Sipil 1968 (PGPS 1968), pada saat pemerintah melakukan perubahan pada UU Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian melalui UU Nomor 43 Tahun 1999, keberadaan pegwai tidak tetap di tegaskan dalam undang-undang dimaksud. Dalam Pasal 2 ayat (3) dinyatakan bahwa "di samping Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), pejabat yang berwenang dapat mengangkat pegawai tidak tetap."Adapun yang dimaksud dengan pegawai tidak tetap adalah pegawai yang diangkat untuk jangka waktu tertentu guna melaksanakan tugas pemerintahan dan pembangunan yang bersifat

12. Sri Hartini,et al, 2014, Hukum Kepegawaian di Indonesia, , Jakarta: Sinar Grafika, Cetakan ketiga hlm. 31.
13. Istilah yang digunakan dalam UU Nomor 5 Tahun 2014 bagi ASN yang tidak berstatus sebagai PNS
14. Sastra Djatmika dan Marsono, Hukum Kepegawaian di Indonesia, Jakarta: Djambatan, 1982, hlm. 17-19.

teknis profesional dan administrasi sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan organisasi. Pegawai tidak tetap tidak berkedudukan sebagai Pegawai Negeri. Hanya saja undang-undang tidak mengatur lebih lanjut mengenai hak, kewajiban, termasuk mekanisme pengangkatan dan pemberhentiannya.

Ketiadaan pengaturan lebih lanjut mengenai manajemen pegawai tidak tetap pada akhirnya menyebabkan praktiknya penggunaan pegawai tidak tetap oleh pemerintah sangat beragam. Salah satu contohnya di bidang pengadaan barang/jasa, apabila pengadaan dilakukan secara swakelola maka dibuka kemungkinan menggunakan tenaga ahli.[15] Hubungan antara pemerintah dan tenaga ahli dilakukan berdasarkan kontrak termasuk pembayaran gaji. Lamanya masa kerja, hak, kewajiban termasuk pemberhentian akan menjadi materi muatan kontrak/ perjanjian yang substansinya bergantung kepada kedua pihak.

Umumnya pada perjanjian dengan tenaga ahli, pemerintah berkedudukan sebagai pembeli jasa dari tenaga ahli yang nantinya akan menetapkan kontrak standar. Kontrak standar adalah suatu perjanjian berdasarkan suatu model, yang isi/syarat perjanjian telah ditentukan sepihak oleh salah satu pihak. Suatu kontrak standar akan melahirkan kontrak *adhesie*, yaitu perjanjian yang seluruhnya telah disiapkan secara sepihak oleh suatu pihak, sehingga bagi lawan berkontrak tidak ada pilihan lain kecuali menerima atau menolak (*take it or leave it*).[16] Contoh lain adalah penggunaan tenaga non PNS pada BLUD. Konsepsi ini sejalan dengan pendapat Indroharto yang menyatakan bahwa sebagai pembeli tenaga manusia, pemerintah melakukan pengangkatan pegawai dalam bentuk keputusan namun dapat pula dilakukan dengan perjanjian perburuhan yang syaratnya didikte oleh pemerintah.[17] Tindakan yang diambil pemerintah dengan membuat perjanjian/ kontrak dengan pihak ketiga ini masuk dalam kategori tindakan hukum pemerintah dalam hukum privat karena mengingat segala perbuatan hukum yang timbul dari hubungan antara pemerintah dan pihak ketiga semisal pembayaran gaji tunduk dan diatur dalam kontrak yang dalam hal ini merupakan ranah hukum privat.

Disisi lain dikenal juga tenaga honorer yang pengaturannya didasarkan pada PP Nomor 48 Tahun 2005 tentang Pengangkatan Tenaga Honorer menjadi Calon Pegawai Negeri Sipil sebagaimana telah diubah dengan PP Nomor 43 Tahun 2007. Tenaga honorer dalam PP dimaksud adalah seseorang yang diangkat oleh Pejabat Pembina Kepegawaian atau pejabat lain dalam pemerintahan untuk melaksanakan tugas tertentu pada instansi pemerintah atau yang penghasilannya menjadi beban APBN/APBD.[18] Penghasilan tenaga honorer dari APBN/APBD merupakan penghasilan pokok yang tercantum dalam alokasi belanja pegawai/upah. Selain yang penghasilannya dibiayai oleh APBN/APBD terdapat pula tenaga honorer yang penghasilannya dibiayai oleh dana diluar APBN/APBD semisal dana BOS.[19]

Pengangkatan tenaga honorer dilakukan oleh Pejabat Pembina Kepegawaian, dalam kasus pengangkatan guru honorer, setelah pelamar dirasa memenuhi kriteria untuk diterima sebagai guru honorer maka sekolah akan membuat perjanjian dengan calon guru honorer. Perjanjian kerja atau kesepakatan kerja bersama adalah perjanjian tertulis antara guru dan penyelenggara pendidikan atau satuan pendidikan yang memuat syarat-syarat kerja serta hak dan kewajiban para pihak dengan prinsip kesetaraan dan kesejawatan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan.[20] Kepala sekolah selanjutnya akan mengeluarkan Surat Keputusan Kepala Sekolah tentang Pengangkatan Guru Honorer.

Walaupun segala hak, kewajiban, syarat dalam hubungan antara guru honorer dan pemerintah diatur dalam perjanjian kerja, namun seluruh isi

15. Perpres Nomor 54 Tahun 2010.Lihat Pasal 27 ayat (1).
16. Alam Syah, Perlindungan Hukum Terhadap Pegawai Non PNS pada Badan Layanan Umum Daerah (BLUD) Studi Kasus RSUD Pasar Rebo Jakarta, (Jakarta: Tesis Fakultas Hukum Program Pasca Sarjana UI, 2012). hlm. 37.
17. Indroharto, Perbuatan Pemerintah menurut Hukum Publik dan Perdata, Jakarta: Lembaga Penelitian dan Pengembangan Hukum Administrasi Negara (LPP-HAN), 1995, hlm. 131.
18. Indonesia, PP Nomor 48 Tahun 2005. LN Tahun 2005 Nomor 122, TLN Nomor 4561. Lihat Pasal 1 angka 1
19. *Ibid*. Lihat Pasal 6 ayat (2).
20. Indonesia, UU Nomor 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen, LN Tahun 2005 Nomor 157, TLN Nomor 4586. Lihat Pasal 1 angka 7.

perjanjian tunduk pada ketentuan yang diatur dalam hukum publik. Semisal syarat pemberian honorarium termasuk besaran honorarium bagi guru honorer di Jakarta, tunduk pada ketentuan yang diatur dalam Peraturan Gubernur Nomor 235 Tahun 2015 tentang Honorarium Guru Non Pegawai Negeri Sipil dan Tenaga Kependidikan Non Pegawai Negeri Sipil Pada Sekolah Negeri.[21] Dalam konteks pemberhentianpun, guru honorer tunduk pada ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 74 Tahun 2008 tentang Guru yang didalamnya mengatur pemutusan hubungan erja atau pemberhentian kerja yaitu pengakhiran Perjanjian Kerja atau Kesepakatan Kerja Bersama Guru karena suatu hal yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara Guru dan penyelenggara pendidikan atau satuan pendidikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, dapat dinyatakan konsep perjanjian kerja yang berlaku bagi guru berbeda dengan yang berlaku bagi tenaga ahli. Perjanjian kerja antara guru honorer dengan pemerintah dapat dikatgeorikan sebagai tindakan hukum publik bersegi dua yang oleh E. Utrecht diistilahkan dengan *kortverband contract*. Pada *kortverband contract* ada persesuaian kehendak antara pekerja dengan pemberi pekerjaan, dan perbuatan hukum itu diatur oleh hukum istimewa yaitu peraturan hukum publik dan tidak diatur oleh hukum privat.[22]

Perbedaan praktik ini tentu dapat mengakibatkan terjadinya disparitas perlakuan dari pemerintah kepada pegawai tidak tetap, tenaga honorer, guru honorer atau sebutan lainnya yang dipergunakan untuk merepresentasikan pegawai non PNS yang berkeja untuk pemerintah dalam kurun waktu tertentu dengan pegawai tidak tetap lain yang bekerja di instansi berbeda. Hukum dalam hal ini tidak menjalankan perannya sebagai pelindung kepentingan manusia. Perangkat hukum tidak berjalan memberikan perlindungan kepada subyek hukum baik yang sifatnya preventif maupun represif baik tertulis maupun tidak tertulis atau yang dikenal dengan istilah perlindungan hukum. Dalam kaitannya dengan kedudukan pemerintah selalu lebih tinggi dari masyarakat baik dibidang hukum publik maupun perdata, potensi dalam tindakannya tersebut terjadi kelalaian yang melanggar (hak) orang-orang atau kelompok tertentu adalah besar oleh karenanya keberadaan perlindungan hukum menjadi sangat penting bagi pihak yang posisinya rentan. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh:

> F.H. van Der Burg dan kawan-kawan sebagaimana dikutip Ridwan HR mengatakan bahwa "*De mogelijkheden van rechtsbescherming zijn van belang wanner de overheid iets heeft gedaan of nagelaten of voornemens is bepaalde handelingen te verrichten en bepalde personenof groepen zich daardoor gegriefd achten*" (kemungkinan untuk memberikan perlindungan hukum merupakan hal penting ketika pemerintah bermaksud untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu terhadap sesuatu, yang oleh karena tindakan atau kelalaiannya itu melanggar (hak) orang-orang atau kelompok tertentu).[23]

Berbagai kelemahan dan kekurangan pengaturan mengenai pegawai tidak tetap dari peraturan perundang-undangan terdahulu yang didukung adanya kebutuhan menciptakan aparatur Negara yang profesional, pemerintah bersama DPR kemudian menetapkan UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara. Penyebutan Pegawai tidak tetap yang bekerja pada pemerintah, dalam undang-undang yang baru diganti dengan istilah pegawai pemerintah dengan perjanjian kerja dan bersama dengan PNS di kategorikan sebagai aparatur sipil Negara.[24]

Berbeda dengan undang-undang terdahulu yang lemah dalam melindungi keberadaan tenaga honorer, UU ASN mencoba memberi kedudukan yang setara antara PNS dengan PPPK. Hal ini dapat dilihat dari pengaturan hak keduanya. PPPK memiliki hak gaji dan tunjangan, cuti, perlindungan dan pengembangan kompetensi. Hak PPPK hampir sederajat dengan PNS terkecuali bahwa PNS memiliki

21. Dalam Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Gubernur Nomor 235 Tahun 2015 diatur bahwa guru honorer yang memenuhi persyaratan sebagaimana disebutkan di atas, berhak mendapatkan honorarium yang dibayarkan setiap satu bulan sekali yang besarnya sesuai dengan Upah Minimum Provinsi (UMP).
22. E. Utrecht, Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia, Jakarta: Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Padjajaran, 1960 hlm. 67-68.
23. Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara cetakan ke-12, (Jakarta: Rajawali Press, 2016), hlm 281-282
24. Dalam Pasal 6 UU Nomor 5 Tahun 2014 diatur bahwa Pegawai ASN terdiri dari PNS dan PPPK.

hak mendapat jaminan pensiun dan jaminan hari tua.[25] Bagi PPPK, jaminan hari tua bukan merupakan bagian dari hak melainkan bentuk perlindungan dari pemerintah. UU ASN juga mengatur dan memberi pedoman tentang manajemen PPPK yang dimulai dari mekanisme penetapan kebutuhan, pengadaan, penilaian kinerja; penggajian dan tunjangan; pengembangan kompetensi, pemberian penghargaan, disiplin, pemutusan hubungan perjanjian kerja, dan perlindungan. Namun demikian masih terdapat beberapa celah pengaturan yang dirasa kurang memberi pelindungan hukum terhadap PPPK salah satunya yang terkait dengan pemutusan hubungan kerja.

PPPK merupakan pegawai yang diangkat oleh Pejabat Pembina Kepegawaian atas dasar kebutuhan instansi sehingga dapat dikatakan PPPK diangkat berdasarkan kebutuhan instansi pemerintah dengan masa kerja yang telah ditentukan. Selama PPPK masih dibutuhkan dalam instansi tersebut, dalam masa yang diperjanjikan seperti yang terdapat dalam Pasal 105 ayat (1) huruf a dalam UU ASN, dan dapat memenuhi syarat atau target kinerja seperti yang terdapat pada Pasal 100 ayat (9) UU ASN, maka selama itu pula PPPK yang bersangkutan masih dapat bekerja di suatu instansi. Namun sebaliknya PPPK tersebut harus mengalami pemutusan hubungan kerja, dimana pemutusan hubungan kerja tersebut diartikan dapat terjadi sewaktu-waktu apabila instansi tidak membutuhkan lagi ataupun target kinerja PPPK yang bersangkutan di tidak tercapai.

Suatu peraturan peundang-undangan sudah seharusnya dirumuskan secara jelas agar fungsi hukum sebagai instrumen pengatur dan pelindung dapat terlaksana sekaligus untuk menciptakan suasana hubungan hukum antar subjek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil. Tujuan-tujuan hukum itu akan tercapai jika masing-masing subjek hukum mendapatkan hak-haknya secara wajar dan menjalankan kewajiban- kewajibannya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.[26]

B.2. Perlindungan Hukum Terhadap PPPK dalam Pemutusan Hubungan Kerja Oleh Pemerintah Berdasar UU Nomor 5 Tahun 2014 dan PP Nomor 49 Tahun 2018.

Bagi setiap pekerja diberhentikan dari pekerjaan atau mengalami pemutusan hubungan kerja adalah suatu mimpi buruk. Menurut Prof Imam Soepomo pemutusan hubungan kerja bagi buruh merupakan permulaan dari segala pengakhiran, permulaan dari berakhirnya mempunyai pekerjaan, permulaan dari berakhirnya kemampuan membiayai keperluan hidup sehari-hari baginya dan keluarganya, permulaan dari berakhirnya kemampuan menyekolahkan anak-anak dan sebagainya.[27] Keadaan ini berlaku juga bagi PPPK meskipun tempat bekerja mereka adalah instansi pemerintah yang kecil kemungkinan mengalami keadaan terpaksa seperti tekanan ekonomi yang memaksa pemberi kerja harus melakukan pemutusan hubungan kerja.

Merujuk pada UU ASN. Jika pekerja berstatus sebagai PNS maka yang bersangkutan hanya dapat diberhentikan dengan hormat dengan alasan: a. meninggal dunia; b. atas permintaan sendiri; c. mencapai batas usia pensiun; d. perampingan organisasi atau kebijakan pemerintah yang mengakibatkan pensiun dini; atau e. tidak cakap jasmani dan/atau rohani sehingga tidak dapat menjalankan tugas dan kewajiban.[28]

PNS juga dapat diberhentikan dengan hormat tidak atas permintaan sendiri karena melakukan pelanggaran disiplin PNS tingkat berat.[29] Adapun pemberhentian dilakukan dengan tidak hormat apabila PNS:[30]

> melakukan penyelewengan terhadap Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. dihukum penjara atau

25. UU Nomor 5 Tahun 2014, Op.cit. Lihat Pasal 21 huruf c dinyatakan bahwa termasuk hak yang diperoleh seorang PNS adalah hak pensiun. Hak Pensiun/jaminan pension sebagaimana diatur dalam Pasal 91 ayat (1) didapatkan oleh PNS ketika yang bersangkutan berhenti bekerja.
26. Ridwan HR, Op.cit, hlm. 265-266
27. Imam Soepomo, Hukum Perburuhan Bidang Pelaksanaan Hubungan Kerja, Cet V, (Jakarta: Djambatan, 1983), hlm. 115-116.
28. UU Nomor 5 Tahun 2014,Op.cit, Lihat Pasal 87 ayat (1).
29. UU Nomor 5 Tahun 2014,Op.cit, Lihat Pasal 87 ayat (2).
30. UU Nomor 5 Tahun 2014,Op.cit, Lihat Pasal 87 ayat (4).

kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan dan/atau pidana umum; c. menjadi anggota dan/atau pengurus partai politik; atau d. dihukum penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan pidana yang dilakukan dengan berencana.

Adapun jika pekerja berstatus sebagai PPPK maka istilah yang dipergunakan bukanlah pemberhentian melainkan Pemutusan Hubungan Perjanjian Kerja (PHPK). PHPK terbagi menjadi 3 (tiga) jenis yaitu pemutusan dengan hormat, pemutusan dengan hormat tidak atas permintaan sendiri dan pemutusan hubungan perjanjian kerja dengan tidak hormat.

a. Pemutusan Hubungan Perjanjian Kerja Dengan Hormat.

   Merujuk pada Pasal 53 ayat (1) PP Nomor 49 Tahun 2018, seorang PPPK dapat diberhentikan dengan hormat karena:

   1) Jangka waktu perjanjian kerja berakhir;
      Pemutusan hubungan perjanjian kerja dilakukan apabila, PPPK telah mencapai batas usia tertentu dalam jabatan yang diduduki dalam hal ini: 58 (lima puluh delapan tahun) bagi pejabat fungsional ahli muda, ahli pertama dan pejabat fungsional keterampilan, 60 (enam puluh tahun) bagi PPPK yang menduduki jabatan fungsional ahli madya, dan 65 tahun bagi PPPK yang memangku jabatan fungsional ahli utama.[31]
   2) Meninggal dunia;
   3) Atas permintaan sendiri;
      PPPK oleh peraturan perundang-undangan diperbolehkan untuk mengajukan pemutusan hubungan kerja. Atas permintaan tersebut pada dasarnya dapat langsung disetujui apabila PPPK telah memenuhi masa perjanjian kerja paling kurang 90% (sembilan puluh per seratus); dan b. telah memenuhi target kinerja paling kurang 90% (sembilan puluh per seratus). Jika syarat tersebut tidak terpenuhi maka permintaan akan ditunda sampai dengan jangka waktu perjanjian kerja berakhir. Jika PPPK yang belum memenuhi syarat tidak mematuhi penundaan dan menjalankan perkerjaannya hingga jangka waktu berakhir maka status pemberhentiannya berubah menjadi pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri. Sebagai akibatnya yang bersangkutan tidak dapat melamar sebagai PPPK.[32]
   4) Perampingan organisasi atau kebijakan pemerintah yang mengakibatkan pengurangan PPPK; atau bagi PPPK yang terkena perampingan atau pengurangan, yang bersangkutan setelahnya diperkenankan untuk melamar lagi menjadi PPPK.[33]
   5) Tidak cakap jasmani dan/atau rohani sehingga tidak dapat menjalankan tugas dan kewajiban sesuai perjanjian kerja yang disepakati.
      PPPK dikategorikan tidak cakap jasmani dan/atau rohani apabila yang bersangkutan mengalami kecelakaan kerja atau sakit terus menerus selama 30 (tiga puluh) hari berturut-turut. Ketidakcakapan harus dibuktikan dengan hasil pemeriksaan tim penguji yang dibentuk oleh Menteri dan beranggotakan dokter pemerintah.[34]

Setiap PPPK yang mengalami pemutusan hubungan perjanjian kerja dengan hormat sebagaimana diatur dalam Pasal 53, sepanjang memenuhi persyaratan yang berkaitan dengan alasan pemutusannya, oleh peraturan perundang-undangan dijamin akan memperoleh hak sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Hanya saja tidak dijelaskan ruang lingkup hak dimaksud, mengingat pengaturan hak yang diberikan kepada PPPK dalam

31. Indonesia, PP Nomor 48 Tahun 2019 tentang Manajamen PPPK (LN, TLN), lihat Pasal 54.
32. *Ibid*, Lihat Pasal 56.
33. *Ibid*, Lihat Pasal 57.
34. *Ibid*, Lihat Pasal 58.

peraturan perundang-undangan adalah hak yang diberikan selama yang bersangkutan bekerja. PPPK tidak memiliki hak untuk mendapatkan jaminan pensiun dan jaminan hari tua sebagaimana yang dimiliki oleh PNS apabila diberhentikan dengan hormat.

b. Pemutusan Hubungan Perjanjian Kerja Dengan Hormat Tidak Atas Permintaan Sendiri.

   Adapun alasan yang mendasari seorang PPPK diberhentikan dengan hormat tidak atas permintaan sendiri menurut Pasal 53 ayat (2) PP Nomor 49 Tahun 2018 adalah:

   1) Dihukum penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan tindak pidana tersebut dilakukan dengan tidak berencana;
   2) Melakukan pelanggaran disiplin PPPK tingkat berat; atau PPPK dipandang melakukan pelanggaran disiplin PPPK tingkat berat apabila tidak mematuhi kewajiban atau melanggar larangan sebagaimana yang diatur dalam perjanjian kerja PPPK. Dengan rumusan pasal seperti ini maka dapat dinyatakan bahwa ketika seorang PPPK melanggar kewajiban atau larangan yang tertera dalam perjanjian yang bersangkutan akan langsung dikategorikan melakukan pelanggaran disiplin PPPK tingkat berat. Oleh karenanya pemerintah berhak melakukan pemutusan hubungan kerja.

      Konsep pengaturan yang demikian ini tentu sangat berbeda dengan penjatuhan hukuman disiplin yang diberikan kepada PNS, sedangkan merujuk pada Pasal 52 PP 49 Tahun 2018 pengenaan sanksi haruslah disiplin dilakukan sesuai peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai disiplin PNS. Pada PP yang mengatur disiplin Pegawai Negeri Sipil, tidak semua pelanggaran atas kewajiban dan larangan sebagaimana diatur dalam PP Nomor 53 Tahun 2010 tentang disiplin Pegawai Negeri Sipil dikategorikan sebagai pelanggaran disiplin yang dikenai hukuman disiplin berat. PP merinci secara jelas jenis pelanggaran atas kewajiban dan larangan mana saja yang dikategorikan hukuman disiplin ringan, sedang dan berat. Semisal terhadap kewajiban menaati segala peraturan perundang-undangan, apabila PNS melanggar kewajiban dimaksud dan pelanggarannya berdampak negatif pada unit kerja maka yang bersangkutan dikenai hukuman disiplin ringan.[35] Jika pelanggaran berdampak negatif bagi instansi yang bersangkutan maka yang bersangkutan dijatuhkan hukuman disiplin sedang[36] dan jika berdampak pemerintah dan/atau Negara maka dikenai hukuman disiplin berat.[37]

      Selain itu, pemberian sanksi berupa pemberhentian bagi PNS merupakan jenis hukuman terakhir yang diberikan bagi pelanggaran terhadap kewajiban atau larangan kategori hukuman disipilin berat. 3 (tiga) jenis hukuman lain adalah penurunan pangkat setingkat lebih rendah selama 3 (tiga) tahun, pemindahan dalam rangka penurunan jabatan setingkat lebih rendah, pembebasan dari jabatan.[38] Tentu sangat disadari oleh penulis bahwa jenis hukuman ini belum tentu cocok untuk diterapkan kepada PPPK semisal hukuman pemindahan dari jabatan mengingat PPPK direkrut sedari awal adalah untuk mengisi jabatan tersebut, namun yang dapat dicontoh adalah adanya *grading* jenis hukuman yang diberikan untuk pada akhirnya berujung pada pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan

35. Indonesia, PP Nomor 53 Tahun 2010 tentang Disiplin Pegawai Negeri, LN Tahun 2010 Nomor 74, TLN Nomor 5135. Lihat Pasal 8 angka 2.
36. *Ibid*, Lihat Pasal 9 angka 2.
37. *Ibid*, Lihat Pasal 10 angka 2.
38. *Ibid*, Lihat Pasal 7 ayat (4).

sendiri. PPPK yang mengalami pemutusan karena alasan pelanggaran disiplin berat akan diberi hak sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan dan masih dapat melamar sebagai PPPK.

3) Tidak memenuhi target kinerja yang telah disepakati sesuai dengan perjanjian kerja.

Pemutusan hubungan kerja dengan alasan ini harus didasarkan pada hasil penilaian kerja. Menurut Pasal 35 PP Nomor 49 Tahun 2018, penilaian kinerja dilakukan berdasarkan perjanjian kerja di tingkat individu dan tingkat unit atau organisasi dengan memperhatikan target, sasaran, hasil, manfaat yang dicapai, dan perilaku pegawai yang dilakukan secara objektif, terukur, akuntabel, partisipatif, dan transparan. PPPK yang dinilai oleh atasan dan tim penilai kinerja tidak mencapai target kinerja yang telah disepakati dalam perjanjian kerja diberhentikan dari jabatannya sebagai PPPK.

Kelemahan dari ketentuan pemutusan hubungan dengan alasan ini adalah tidak adanya penjelasan lebih lanjut tentang makna "tidak memenuhi/mencapai target kinerja". Dapat dianggap ketika target kinerja seorang PPPK tidak mencapai angka 100% (jika menggunakan ukuran persentase) maka yang bersangkutan dapat dikategorikan tidak mencapai target sehingga dapat diberhentikan. Tidak ada kesempatan bagi yang bersangkutan untuk memperbaiki kinerjanya.

Konsepsi pengaturan tersebut sangat berbeda dengan yang diterapkan kepada PNS. PP tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil memberi "*grading*" terhadap ukuran tidak tercapainya penilaian kinerja PNS. *Grading*/pemeringkatan ini nantinya akan menjadi dasar penentuan jenis hukuman disiplin yang diberikan. Apabila seorang PNS yang tidak mencapai sasaran kerja pada akhir tahun hanya mencapai 25% (dua puluh lima persen) sampai dengan 50% (lima puluh persen), dikategorikan mendapat hukuman disiplin sedang.[39] Adapun jenis hukuman disiplin sedang adalah penundaan kenaikan gaji, pangkat serta penurunan pangkat. Sedangkan jika pada akhir tahun tidak mencapai 25% maka dikenai hukuman disiplin berat[40] yang memang salah satu jenis hukumannya adalah pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri. Dengan demikian seorang PNS yang tidak mencapai angka 100% saasaran kinerjanya serta merta dikategorikan tidak mencapai/memenuhi target yang langsung dapat diberhentikan.

c. Pemutusan hubungan perjanjian kerja dengan Tidak Hormat.

Alasan PPPK diputus hubungan perjanjian kerjanya oleh Pemerintah dengan tidak hormat adalah:

1) Pemutusan Hubungan Perjanjian Kerja karena Melakukan Penyelewengan Terhadap Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik lndonesia Tahun 1945.
2) Pemutusan Hubungan Perjanjian Kerja karena Melakukan Tindak Pidana/ Penyelewengan.

Pemutusan dengan alasan ini dapat dilakukan kepada PPPK yang dihukum penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana/penyelewangan dalam hal ini adalah tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan dan/ atau pidana umum.[41]

3) Pemutusan Hubungan Perjanjian Kerja karena Menjadi Anggota dan/atau Pengurus Partai Politik.

39. Ibid, Lihat Pasal 9 angka 12
40. Ibid, LIhat Pasal 10 angka 10
41. UU Nomor 5 Tahun 2014, *Op.cit*, Lihat Pasal 62

4) Pemutusan Hubungan Perjanjian Kerja karena Melakukan Tindak Pidana Berencana.

PPPK diberhentikan dengan tidak hormat dengan alasan ini karena yang bersangkutan dihukum penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun atau lebih dan tindak pidana tersebut dilakukan.

Terhadap PPPK yang mengalami pemutusan hubungan perjanjian kerja dengan tidak hormat, peraturan perundang-undangan mengatur bahwa yang bersangkutan akan diberi hak sesuai dengan peraturan perundang-undangan, tidak dapat melamar sebagai PPPK, dan dikenakan sanksi berupa membayar ganti rugi.

Pengaturan pemutusan hubungan perjanjian kerja terhadap PPPK dalam UU Nomor 5 Tahun 2014 maupun PP Nomor 49 Tahun 2018 pada dasarnya jauh lebih memberi perlindungan hukum dibandingkan dengan pengaturan dalam undang-undang terdahulu. Terdapat kejelasan mengenai jenis pemutusan hubungan kerja termasuk alasan yang mendasari pemutusan tersebut. Walaupun memang masih terdapat beberapa ketentuan yang belum optimal dalam memberi perlindungan hukum sehingga rawan terjadi kesewenang-wenangan pemerintah (dalam hal ini instansi yang memperkerjakan PPPK) untuk memutus hubungan kerja PPPK seperti alasan dan syarat pemutusan hubungan perjanjian kerja karena pelangaran disipilin berat PPPK dan tidak tercapainya target kinerja termasuk juga perihal hak yang dapat diterima oleh PPPK ketika mengalami pemutusan hubungan kerja. Perlindungan hukum dapat dikaitkan pula dengan tindakan Pemerintah yang bersifat preventif yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, maka butuh kehati-hatian pemerintah dalam mengambil keputusan.[42]

Terkait hak yang diperoleh PPPK setelah mengalami pemutusan hubungan perjanjian kerja, antara PNS dan PPPK terdapat perbedaan perlakuan. PNS dalam Pasal 91 UU ASN secara tegas dinyatakan jika diberhentikan berhak menjadapat jaminan pensiun dan jaminan hari tua. Sedangkan bagi PPK, peraturan perundang-undangan hanya menyatakan bahwa PPPK mendapatkan hak sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketentuan tersebut tidak menyebutkan hak yang diterima PPPK jika yang bersangkutan pensiun. Pengaturan hak PPPK berisi jenis hak yang diperoleh selama yang bersangkutan dalam masa perjanjian kerja.

Satu-satunya sumber penghasilan yang mungkin diterima oleh PPPK setelah tidak lagi bekerja pada pemerintah adalah Jaminan Hari Tua (JHT) yang tentu berbeda dengan Jaminan Pensiun. Kondisi ini tentunya berseberangan dengan mandat UUD NRI Tahun 1945 yang menghendaki setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Persoalan lain yang menjadi ikutan adalah apabila PPPK tersebut diputus pada usia yang sudah tidak memungkinkan ia melamar pekerjaan lagi namun belum memasuki usia pensiun, maka, hal tersebut akan memberikan dampak ketidakadilan pada PPPK yang besangkutan. Ketika pemutusan hubungan kerja tidak dapat dihindarkan maka peraturan perundang-undangan harus menjamin dan melindungi kelanjutan hidup karyawan yang sudah tidak memiliki pekerjaan. Hal ini sebagaimana juga diamanatkan Pasal 28H ayat (1) mengatakan setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan serta UU ASN yang menghendaki agar penyelenggaraan ASN pada akhirnya akan mewujudkan peningkatan kualitas hidup Pegawai ASN.[43] Pada dasarnya prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan Pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia.[44]

42. Nurmalita Ayuningtyas Harahap, Perlindungan Hukum Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja, Jurnal Hukum Justitia Et Pax, Volume 32, Nomor 2, Desember 2016, hlm. 28.
43. Salah satu asas yang mendasari penyelenggaraan kebijakan dan manajemen ASN adalah asas kesejahteraan yang mengehendaki adanya peningkatan kualitas hidup ASN.
44. Philipus M Hadjon, Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), hlm. 1.

Pengaturan hak yang diperoleh pekerja yang mengalami pemutusan hubungan kerja juga berbeda jika dibandingkan dengan yang diterapkan pada buruh sebagaimana diatur dalam UU Nomor 13 Tahun 2013 tentang Ketenagakerjaan. Ketentuan UU Nomor 13 Tahun 2003 dapat dinilai lebih memperhatikan kelangsungan hidup buruh setelah yang bersangkutan mengalami pemutusan hubungan kerja. Ketika seorang buruh mengalami PHK bahkan dengan alasan melakukan tindak pidana, undang-undang mengatur bahwa ada 4 (empat) komponen kompensasi yang dapat diterima oleh buruh yang dikenakan pemutusan hubungan kerja yaitu uang pesangon, uang penghargaan masa kerja, uang penggantian hak, dan uang pisah yang besaran dan tata cara perhitungannya diatur dalam UU Nomor 13 Tahun 2003. Khusus bagi uang pisah hanya diberikan bila hal tersebut telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan pemerintah atau perjanjian kerja bersama baik jumlah atau pelaksanaannya.

Adapun untuk celah pengaturan pemutusan hubungan kerja karena pelanggaran disiplin berat dan capaian kinerja dalam peraturan perundang-undangan, menurut hemat penulis justru akan menjadi sumber ketidakpastian hukum dan kesamaan pelaksanaan bagi PPPK. Sedangkan salah satu ruh utama dari perlindungan adalah adanya kepastian. Kesamaan perlakuan terjadi karena setiap orang yang berada dalam situasi seperti yang ditentukan dalam ketentuan undang-undang itu berhak dan berkewajiban untuk berbuat seperti apa yang ditentukan dalam undang-undang tersebut. Sementara itu, kepastian hukum akan terjadi karena suatu peraturan dapat membuat suatu tindakan yang akan dilakukan pemerintah itu dapat diramalkan atau diperkirakan lebih dahulu.[45] Keadaan ini juga bertentangan dengan asas yang dianut dalam penyelenggaraan dan manajemen ASN yakni asas keadilan dan kesetaraan. UU ASN menghendaki pengaturan penyelenggaraan ASN harus mencerminkan rasa keadilan dan kesamaan untuk memperoleh kesempatan akan fungsi dan peran sebagai Pegawai ASN.

Bandingkan pula ketentuan pemutusan hubungan kerja karena pelanggaran perjanjian kerja atau capaian kinerja dengan pengaturan dalam UU Nomor 13 Tahun 2003. Pekerja yang melanggar perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama. Hanya dapat di PHK setelah sebelumnya yang besangkutan diberi surat peringatan pertama, kedua dan ketiga. Jadi tidak serta merta ketika terjadi pelanggaran terhadpa isi perjanjian kerja langsung diberhentikan. Hubungan yang didasarkan pada keperdataan dengan subyek pengaturan yang sama-sama masyarakat diformat untuk sedapat mungkin melindungi pihak yang lebih lemah dalam hal ini buruh. Apalagi jika salah satu pihaknya adalah pemerintah yang tugas utamanya adalah mengayomi dan melindungi masyarakat.

B.3. Upaya Hukum Yang Dapat Ditempuh Oleh PPPK Terhadap Pemutusan Hubungan Kerja.

Pada saat pemerintah melakukan pemutusan hubungan perjanjian kerja dengan PPPK, sangat terbuka kemungkinan terjadi perselisihan dimana PPPK merasa keputusan dimaksud tidak dibuat sebagaimana mestinya semisal terkait alasan pemutusan yang tidak tepat sehingga pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi PPPK. Perselisihan yang timbul antara PPPK dan Pemerintah sebagai akibat dari tindakan pemerintah mengeluarkan keputusan pemutusan hubungan kerja merupakan bagian dari sengketa kepegawaian. Menurut Soegeng Prijodarminto, sengketa Kepegawaian adalah sengketa/perselisihan yang timbul sebagai akibat ditetapkannya Keputusan Tata Usaha Negara di bidang kepegawaian oleh Badan atau Pejabat yang berwenang mengenai kedudukan, kewajiban, hak dan pembinaan Pegawai Negeri Sipil.[46] Dahulu ruang lingkup pengertian kepegawaian memang sangat terbatas yaitu pada pegawai negeri sipil saja, namun dengan disahkannya UU ASN, "kepegawaian" dimaknai secara luas yakni pegawai ASN yang meliputi PNS dan PPPK. Sengketa kepegawaian dapat terjadi akibat dikeluarkannya suatu Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*) dalam urusan

45. Indroharto, *Op.cit*, hlm. 83-84.
46. Soegeng Prijodarminto, Disiplin Kiat Menuju Sukses (Jakarta: Abadi, 1994), hlm.12-13.

Kepegawaian, yang dalam praktek kepegawaian sehari-hari banyak dikenal dalam bentuk Surat Keputusan (SK) dari pejabat tertentu, seperti: SK Pengangkatan Pegawai, SK Pemberhentian Pegawai baik atas permohonan sendiri maupun bukan atas permohonan sendiri, SK Mutasi, SK Penjatuhan Sanksi Administrasi Kepegawaian, SK Penjatuhan Hukuman Disiplin PNS, dan lain-lain.[47]

Sengketa kepegawaian berdasar Pasal 129 ayat (1) dan (2) UU ASN diselesaikan melalui upaya administratif yang terdiri dari keberatan dan banding administratif. Adanya aturan penyelesaian sengketa ini merupakan bagian dari upaya hukum menjalankan fungsi pelindungannya yang bersifat represif atau menyelesaikan sengketa. Mekanisme penyelesaian ini sangat berbeda dengan paradigma penyelesaian sengketa yang dianut dalam UU Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Kepegawaian, yang menyatakan penyelesaian sengketa di bidang kepegawaian dilakukan melalui peradilan yang dalam hal ini adalah Peradilan Tata Usaha Negara. Keberatan diajukan kepada secara tertulis kepada atasan pejabat yang berwenang menghukum dengan memuat alasan keberatan dan tembusannya disampaikan kepada pejabat yang berwenang menghukum. Adapun Banding administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diajukan kepada badan pertimbangan ASN. Badan pertimbangan ASN yang tugasnya menerima banding administratif dapat dikatakan sebagai pengganti dari lembaga Badan Pertimbangan Kepegawaian yang dulu diatur dalam UU Nomor 8 Tahun 1974. Pergantian istilah ini mungkin pula disebabkan pergeseran konsep pengaturan kepegawaian yang semula terbatas hanya pegawai negeri menjadi aparatur sipil Negara dengan ruang lingkup yang lebih luas.

Kekurangan dari pengaturan ini adalah tidak adanya aturan tentang tata cara penggunaan upaya administratif. Kondisi ini diperparah dengan tidak kunjung diterbitkannya peraturan pemerintah yang mengatur mengenai upaya administratif dimaksud. Akibatnya jika terjadi sengketa kepegawaian, bagi PNS akan jauh lebih mudah karena pengajuan banding misalnya masih dapat diajukan kepada BAPEK yang diatur dalam PP Nomor 24 Tahun 2011 dimana pengaturannya masih dianggap berlaku berdasar ketentuan peralihan dalam Pasal 139 UU ASN:

> "semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan belum diganti berdasarkan Undang Undang ini"

Kemudahan yang sama belum tentu diperoleh oleh PPPK, mengingat tidak terdapat ketentuan peralihan yang menerangkan apakah PPPK bisa mengikuti PNS untuk mengajukan banding administratifnya kepada BAPEK. BAPEK sendiri berdasar PP dimaksud kewenangannya adalah terbatas pada mengurusi banding administratif yang diajukan oleh PNS. Ketidakpastian keadaan menunjukkan bahwa fungsi pelindungan hukum dari lembaga penyelesaian sengketa dalam UU ASN belum optimal. Dalam konteks tujuan pelindungan hukum yang sifatnya represif, menurut Philipus M Hadjon, hukum seharusnya menyelesaikan sengketa, termasuk penanganannya melalui lembaga peradilan.[48] Bukan justru menimbulkan permasalahan dan potensi sengketa baru yang tidak jelas ujung penyelesaiannya. Mengingat PPPK juga tidak dapat lagi menggunakan lembaga penyelesaian sengketa langsung keperadilan sebagaimana diatur dalam UU Kepegawaian lama karena sudah terdapat pengaturan baru dalam UU ASN sehingga berlaku asas *lex posterior derogate legi priori*.

Penggunaan upaya administratif dalam penyelesaian sengketa tidak hanya diatur dalam UU ASN melainkan juga diatur dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang administrasi Pemerintahan yang ruang

47. Adrian E. Rompis, et,al, Perbandingan Penyelesaian Sengketa Kepegawaian Melalui Gugatan Di Peradilan Tata Usaha Negara Dan Upaya Banding Administrasi Di Badan Pertimbangan Kepegawaian, Jurnal Kebijakan dan Manajemen PNS Vol.6, No.1 Juni 2012. hlm.4.

48. Nurmalita Ayuningtyas Harahap, Perlindungan Hukum Bagi Aparatur Negara Dalam Penyelesaian Sengketa Kepegawaian Pasca Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, Jurnal Yuridis,Volume 3, Nomor 2, 2016, hlm. 32.

peruntukkannya lebih luas yakni bagi seluruh warga masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan.[49] Keputusan merupakan ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan sedangkan tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.[50] Berdasarkan kedua pengertian ini, hakikatnya keputusan pejabat Pembina kepegawaian tentang pemutusan hubungan perjanjian kerja masuk dalam ruang lingkup obyek pengaturan UU Administrasi Pemerintahan. Olehkarenanya, kekosongan tata cara penggunaan upaya administrasi yang terdapat dalam UU ASN dapat ditutupi dengan pengaturan dalam UU Administrasi Pemerintahan sehingga jaminan pelindungan hukum bagi PPPK dalam penyelesaian sengketa pemutusan hubungan perjanjian kerja tetap ada. Tentu dengan catatan perlu kehati-hatian mengingat terdapat pengaturan yang berbeda.

Upaya administratif dalam UU Administrasi Pemerintahan terdiri atas keberatan dan banding. Penggunaan keberatan dan banding dalam penyelesaian sengketa merupakan suatu tahapan. Warga Masyarakat yang merasa dirugikan atas keputusan/tindakan harus terlebih dahulu mengajukan keberatan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menetapkan Keputusan atau melakukan tindakan. Dalam hal warga merasa tidak puas atas hasil yang dicapai dari pengajuan keberatan, barulah yang bersangkutan diperkenankan oleh undang-undang untuk mengajukan banding kepada Atasan Pejabat. Setelah seluruh tahapan dalam upaya administratif ditempuh dan masyarakat masih tidak merasa puas maka Masyarakat dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan.

Alur bertahap ini sejalan dengan praktik peradilan sesuai dengan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan (selanjutnya disebut SEMARI 4/2016), point E mengenai Rumusan Hukum Kamar Tata Usaha Negara, angka 1, huruf c. yang menentukan bahwa perubahan paradigma beracara di peradilan tata usaha negara pasca berlakunya UU 30/2014 menyatakan bahwa keputusan tata usaha negara yang sudah diperiksa dan diputus melalui upaya banding administrasi menjadi kewenangan pengadilan tata usaha Negara. Pasca berlakunya SEMARI 4/2016 tersebut, pengadilan tata usaha negara berwenang sebagai pengadilan tingkat pertama yang memeriksa, memutus dan mengadili sengketa tata usaha negara setelah upaya banding administratif dilakukan oleh warga masyarakat.

Polemik penggunaan UU Administrasi Pemerintahan dalam memahami prosedur upaya administrasi dalam UU ASN sangat mungkin timbul mengingat adressat pengajuan keberatan dan banding antara UU ASN dan UU administrasi Pemerintahan berbeda. Pada UU ASN pengajuan keberatan ditujukan langsung kepada atasan pejabat yang berwenang menghukum[51] sedangkan dalam UU Administrasi pemerintahan ditujukan kepada pejabat yang mengeluarkan keputusan. Adapun pengajuan kepada atasan seperti yang dianut dalam UU ASN, oleh UU Administrasi Pemerintahan dilakukan ketika masyarakat tidak terima hasil keberatan dan mengajukan banding. Olehkarena itu, menurut hemat penulis yang bias diadopsi dari UU Administrasi Pemerintahan terbatas pada konsep skema penggunaan keberatan dan banding adalah bertahap, adapun untuk *adressat* pengajuan tetap merujuk pada UU ASN. Konsep yang juga dapat digunakan

49. Indonesia, UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, LN Tahun 2014 Nomor 292, TLN Nomor 5601. Lihat Pasal 75 ayat (1).

50. *Ibid*, Lihat Pasal 1 angka 7 dan angka 8

51. Pemaknaan pejabat yang berwenang menghukum dalam Pasal 129 ayat (3) UU ASN adalah sama dengan pejabat Pembina Kepegawaian yang mengeluarkan keputusan jika ditafsir secara sistematis dengan rumusan Pasal 129 ayat (1). Hal ini mengingat keberatan adalah bagian dari upaya administratif yang dipergunakan dalam penyelesaian sengketa ASN. Adapun makna sengketa ASN adalah sengketa yang diajukan oleh Pegawai ASN terhadap keputusan yang dilakukan oleh Pejabat Pembina Kepegawaian terhadap seorang pegawai.

adalah ketika PPPK telah mengajukan keberatan, kemudian selanjutnya mencoba mengajukan banding namun mengalami penolakan karena kelembagaan yang ada saat ini masih tunduk pada peraturan lama yang ruang lingkup kewenangannya tidak meliputi PPPK maka PPPK dapat maju ke Pengadilan TUN dengan membawa hasil dari pengajuan upaya administrasi.

C. Penutup

C.1. Kesimpulan

1) UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara dan PP Nomor 48 Tahun 2019 tentang Manajemen PPPK, lebih memberi perlindungan hukum terhadap PPPK yang statusnya merupakan pegawai tidak tetap karena jangka waktu kerjanya tertentu atau dahulu dikenal dengan istilah pegawai non PNS/honorer/tidak tetap jika dibandingkan dengan UU Nomor 8 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 43 Tahun 1999. Bentuk perlindungan hukum yang diberikan adalah menyediakan aturan jenis dan alasan pemutusan hubungan perjanjian kerja yaitu:
   a) PHPK dengan Hormat
      - Jangka waktu perjanjian berakhir
      - Meninggal
      - Atas permintaan sendiri
      - Perampingan
      - Tidak cakap jasmani/rohani
   b) PHPK dengan Hormat tidak atas permintaan
      - dihukum penjara berdasarkan putusan pengadilan
      - melakukan pelanggaran disiplin PPPK tingkat berat
      - tidak memenuhi target kinerja yang telah disepakati sesuai dengan perjanjian kerja
   c) PHPK tidak dengan hormat
      - Penyelewengan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945
      - Melakukan Tindak Pidana/ Penyelewengan
      - Menjadi Anggota dan/atau Pengurus Partai Politik.

Pemerintah tidak lagi dapat secara sepihak melakukan pemutusan hubungan kerja diluar alasan dimaksud walaupun memang masih terdapat beberapa pengaturan yang memiliki celah dan berpotensi merugikan PPPK. Celah alasan tersebut antara lain pertama, alasan pelanggaran disiplin akan sangat memberatkan PPPK mengingat ketika PPPK tidak patuh kewajiban/melanggar larangan yang tertuang dalam perjanjian kerja dapat langsung dikenai pelanggaran disiplin berat yang berujung PHPK. Pengaturan ini sangat berbeda dengan yang diterapkan pada PNS pelanggaran kewajiban/larangan mash terbagi dalam kategori ringan, sedang, berat yang tidak langsung berujung pada pemberhentian bagi PNS. Kedua, alasan tidak memenuhi target kinerja tidak disertai dengan penjelasan parameter tidak memenuhi target. Pengaturan ini juga berbeda dengan PNS yang memberlakukan grading/pemeringkatan bagi persentasi tidak tercapainya sasaran kinerja.

Kelemahan lain dari pengaturan ini adalah kurangnya pelindungan hukum atas hak PPPK untuk tetap dapat hidup sejahtera meskipun telah mengalami PHPK. PPPK tidak akan mendapat hak apapun sebagai kompensasi terjadinya PHPK oleh Pemerintah. Sangat berbeda dengan pelindungan yang diperoleh oleh PNS dan Buruh.

2) Upaya Hukum yang dapat ditempuh menurut UU Nomor 5 Tahun 2014 adalah Upaya Administratif namun hingga saat ini belum dibentuk peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksanaan yang merupakan amanat dari Undang-Undang ini. Upaya administratif terdiri dari keberatan dan banding administratif. Ketiadaan peraturan ini berpotensi menyulitkan PPPK seperti kesulitan mengajukan banding administratif karena adressat pengajuan yakni Badan Pertimbangan ASN belum terbentuk akibat belum adanya peraturan pelaksana. Adapun lembaga yang ada saat ini yakni BAPEK kompetensinya terbatas pada mengurus banding administratif PNS.

C.2. Saran

1) Penyusunan peraturan pelaksana baik dalam bentuk Peraturan Presiden maupun Peraturan Menteri untuk menyempurnakan celah pengaturan terkait alasan pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri.

Selain itu dapat dilakukan perubahan atas UU Nomor 5 Tahun 2014 dengan menambahkan hak yang dapat diperoleh oleh PPPK jika terjadi pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri dengan formulasi yang dapat merujuk pada hak buruh perjanjian kerja waktu tertentu.

2) Celah pengaturan pada upaya hukum atas PHPK dapat ditutupi dengan segera membentuk peraturan pemerintah atau sementara waktu menggunakan konsep dari UU Administrasi Pemerintahan yakni penggunaan jenis upaya administrasi adalah bertahap dengan *adressat* yang tetap merujuk pada UU ASN.

Daftar Pustaka

Buku

Djatmika, Sastra dan Marsono. (1982). *Hukum Kepegawaian di Indonesia.* Jakarta: Djambatan

Hadjon, Philipus M. (1987). *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: PT. Bina Ilmu

HR,Ridwan. (2016). *Hukum Administrasi Negara.* Jakarta: Rajawali Press

Hartini, Sri et al. (2014). *Hukum Kepegawaian di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika

Indroharto. (1995). *Perbuatan Pemerintah menurut Hukum Publik dan Perdata*. Jakarta: Lembaga Penelitian dan Pengembangan Hukum Administrasi Negara (LPP-HAN)

Prijodarminto, Soegeng. (1994). *Disiplin Kiat Menuju Sukses*. Jakarta: Abadi, 1994

Setiono, Budi. (2002). *Jaring Birokrasi Tinjauan dari Aspek Politik dan Administrasi*. Bekasi: Gugus Press

Soepomo, Imam. (1983). *Hukum Perburuhan Bidang Pelaksanaan Hubungan Kerja*. Jakarta: Djambatan, 1983)

Syah, Alam. (2012). *Perlindungan Hukum Terhadap Pegawai Non PNS pada Badan Layanan Umum Daerah (BLUD) Studi Kasus RSUD Pasar Rebo Jakarta*. Jakarta: Tesis Fakultas Hukum Program Pasca Sarjana UI

Utrecht,E. (1960). *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta: Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Padjajaran

Jurnal

Alfatih, A. "Memberdayakan Aparatur Pemerintah melalui Reformasi Birokrasi", Jurnal Ilmu Administrasi Negara Vol. 4 No. 2 , 2004, hlm. 90

Harahap, Nurmalita Ayuningtyas, Perlindungan Hukum Bagi Aparatur Negara Dalam Penyelesaian Sengketa Kepegawaian Pasca Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, Jurnal Yuridis,Volume 3, Nomor 2, 2016, hlm 32

Harahap, Nurmalita Ayuningtyas, Perlindungan Hukum Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja, Jurnal Hukum Justitia Et Pax, Volume 32, Nomor 2, Desember 2016, hlm. 28

Rompis Adrian E., et,al, Perbandingan Penyelesaian Sengketa Kepegawaian Melalui Gugatan Di Peradilan Tata Usaha Negara Dan Upaya Banding Administrasi Di Badan Pertimbangan Kepegawaian, Jurnal Kebijakan dan Manajemen PNS Vol.6, No.1 Juni 2012

Santoso, Riyadi, Menggagas Perubahan Menyeluruh UU Nomor 43 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian menjadi Undang-Undang tentang Aparatur Sipil Negara. Jurnal Madani Edisi II November 2010, hlm 39

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara.

Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2019 tentang Manajamen Pegawai Pemerintah dengan Perjainjian Kerja.

Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010 tentang Disiplin Pegawai Negeri.

Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2005 tentang Pengangkatan Tenaga Honorer Menjadi Pegawai Negeri Sipil.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2005 tentang Guru dan Dosen.

Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Peraturan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor: PER/15/M.PAN/7/2008

Internet

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Aparatur Sipil Negara, sebagaimana diakses dari http://luk.staff.ugm.ac.id/atur/UU5-2014NaskahAkademikRUU-ASN.pdf,

https://www.jpnn.com/news/pppk-dari-honorer-k2-rawan-dipecat

https://nasional.kompas.com/read/2018/12/10/08173131/pp-p3k-dinilai-jebak-tenaga-honorer